



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

LOYANE OLIVEIRA DO COUTO

**A TITULARIDADE DE DIREITO DO NASCITURO DIANTE
DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS**

BRASÍLIA - DF

2011

LOYANE OLIVEIRA DO COUTO

**A TITULARIDADE DE DIREITO DO NASCITURO DIANTE
DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado
em Direito do Centro Universitário de
Brasília.

Orientadora: Prof. Dra. Luciana Barbosa
Musse

BRASÍLIA - DF
2011

LOYANE OLIVEIRA DO COUTO

**A TITULARIDADE DE DIREITO DO NASCITURO DIANTE
DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado
em Direito do Centro Universitário de
Brasília.

Orientadora: Prof. Dra. Luciana Barbosa
Musse

Banca Examinadora

Prof. Dra. Luciana Barbosa Musse (Orientadora)

Prof. (a)

Prof. Examinador

Prof. (a)

Prof. Examinador

Dedico este trabalho aos meus queridos pais, Célio e Célia, e ao meu irmão, Lucas, por serem os pilares da minha vida e estarem sempre ao meu lado me apoiando e ajudando sempre, e sem os quais a realização desse sonho não seria possível... A vocês, o meu eterno amor e gratidão.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, meu guia, amigo e protetor, por permitir mais uma conquista em minha vida; a minha mãe, meu pai e meu irmão por toda paciência e por acreditarem sempre no meu sucesso; ao meu namorado, meus amigos e minha família por estarem sempre na minha torcida. Agradeço à professora Luciana Musse pelas orientações e por toda ajuda dada através do conhecimento compartilhado. Por fim, agradeço a todas as pessoas que de alguma forma contribuíram não só com a conclusão deste trabalho, mas com que eu pudesse chegar ao fim dessa graduação com êxito. Os meus sinceros agradecimentos a todos que me ajudaram a fazer desse sonho uma realidade!!!

RESUMO

O presente trabalho visa identificar o verdadeiro titular dos Alimentos Gravídicos. A lei que disciplina e regulamenta os Alimentos Gravídicos é a 11.804/2008, tal norma jurídica trata da concessão de alimentos a mulher que se encontra em período gestacional, visando o saudável desenvolvimento do nascituro. Para chegar-se a conclusão de quem é o titular de direito da referida lei, inicialmente, foi discorrido sobre as teorias do início da personalidade civil; outro tema essencial foi o dos Alimentos, foram diferidos os alimentos propriamente ditos dos Alimentos Gravídicos; e então entrou-se na parte conclusiva do trabalho, momento em que foi exposta a capacidade de ser parte do nascituro, o que denota que ele é titular dessa modalidade especial de alimentos. A metodologia de pesquisa foi basicamente a bibliográfica, documental, por intermédio da legislação de matérias envolvidas no trabalho e teve, ainda, como base as jurisprudências de nossos tribunais.

Palavras-chave: Titularidade. Personalidade Civil. Alimentos Gravídicos. Nascituro. Gestante.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 O NASCITURO E AS TEORIAS DO INÍCIO DA PERSONALIDADE	10
1.1 ACEPÇÃO JURÍDICA DOS TERMOS PESSOA E PERSONALIDADE	10
1.2 INÍCIO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	14
1.3 O NASCITURO	14
1.3.1 <i>Conceito</i>	15
1.4 TEORIAS QUANTO AO INÍCIO DA PERSONALIDADE CIVIL	17
1.4.1 <i>Teoria Natalista</i>	17
1.4.2 <i>Teoria da Personalidade Condicional</i>	20
1.4.3 <i>Teoria Concepcionista</i>	22
2 OS ALIMENTOS COMO DIREITO DO NASCITURO	26
2.1 ALIMENTOS	26
2.1.1 <i>Conceito</i>	26
2.1.2 <i>Caráter Personalíssimo dos Alimentos</i>	31
2.2 ALIMENTOS GRAVÍDICOS	34
2.2.1 <i>Conceito</i>	35
2.2.2 <i>Considerações Complementares à Lei</i>	37
2.3 O DIREITO À VIDA E À DIGNIDADE DO NASCITURO COMO FUNDAMENTOS DO DIREITO A ALIMENTOS	40
2.4 O DIREITO A ALIMENTOS DO NASCITURO.....	44
3 A TITULARIDADE DO NASCITURO FRENTE AOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS	46
3.1 A PERSONALIDADE CIVIL DO NASCITURO	46
3.1.1 <i>A Teoria Adotada pelo Código Civil Brasileiro</i>	46
3.1.2 <i>A Lei 11.804/2008 como Exceção à Teoria Natalista</i>	49
3.1.3 <i>Capacidade de ser Parte do Nascituro</i>	54
3.2 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL	58
CONCLUSÃO	64
REFERÊNCIAS	68

INTRODUÇÃO

Constitui objeto da presente pesquisa a análise da titularidade de direitos diante da Lei n. 11.804/2008 que dispõe sobre os Alimentos Gravídicos, lei essa que é relativamente nova e é de grande importância, visto que, vem de modo a preencher as lacunas existentes em um Direito de Família novo, moderno.

A Lei dos Alimentos Gravídicos busca resguardar uma gravidez saudável, e dessa forma também, os direitos do nascituro, já que permite à mulher gestante pleitear alimentos perante o suposto pai, visando o pleno desenvolvimento do processo de gestação, sem o qual o feto estaria inviabilizado de nascer com vida.

A partir dessa descrição do objeto, coloca-se a pergunta que norteará o trabalho monográfico: quem é o titular de direitos frente aos alimentos gravídicos, a gestante ou o nascituro?

A discussão do referido tema é posta, primeiramente, porque dispõe o artigo 1º da Lei n.º 11.804/2008 sobre “o direito de alimentos da mulher gestante e a forma como será exercido”.¹ Ou seja, o artigo fala do direito de alimentos da mulher gestante, gerando assim divergências quanto a quem seria o verdadeiro detentor de titularidade de direito de tais alimentos. Outro ponto a ser considerado em relação a essa titularidade é o fato de que esses alimentos são concedidos com o intuito de proporcionar uma gestação saudável ao nascituro e ainda, que os alimentos possuem caráter de direito personalíssimo; por fim, veja-se, também, que existem discussões doutrinárias quanto ao início da personalidade civil e conseqüentemente sobre a possibilidade de titularidade de direitos.

Assim, será feita uma análise de quem deve ser o maior interessado diante dos Alimentos Gravídicos, para então chegar-se ao verdadeiro titular de direito de tais alimentos. Dessa forma, o nosso objetivo será demonstrar, diante de correntes doutrinárias, orientações jurisprudenciais e estudos feitos, que o nascituro é tido como o titular de direito diante dos alimentos gravídicos.

¹ Art. 1º Esta Lei disciplina o direito de alimentos da mulher gestante e a forma como será exercido. (BRASIL. **Lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008**. Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências. Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm>.).

O interesse pelo referido tema veio inicialmente por meio de contato com a problemática, em aulas de Direito Civil – Família, cursado no sexto semestre da graduação; nesse contexto foi possível entender como são peculiares e complexas as temáticas que envolvem o nascituro, principalmente, quando relacionadas à concessão de alimentos visando seus cuidados.

Mais um motivo para a realização da pesquisa sobre os alimentos gravídicos é a relevância dessa nova lei, a Lei n. 11.804/2008, que facilita a concessão de alimentos visando à proteção do nascituro.

O tema alimentos por si só já tem importância, afinal, todo ser humano necessita deles para se manter vivo; estando tal assunto ligado com a condição do nascituro, esse tema ganha ainda mais relevância e complexidade, pois ele precisa de alimentos para que alcance o tão esperado nascimento com vida.

Destaque-se, ainda, todas as condições processuais e tantas outras condições que envolvem esse que está por nascer; ainda mais diante da forma que buscaremos tratá-lo nesse trabalho: como titular de direitos.

Para que possa ser discorrido o tema proposto, haverá a necessidade da disposição de conceitos e de posicionamentos doutrinários, fundamentando-se, assim, basicamente a metodologia em pesquisa bibliográfica, documental, por intermédio da legislação que rege as matérias envolvidas no trabalho, não deixando de ter como base, também, a jurisprudência criada por nossos tribunais.

Assim, o tema abordado será disposto em três capítulos da forma, a seguir, exposta.

No primeiro capítulo, que será um capítulo conceitual, haverá a definição do conceito de pessoa, personalidade e nascituro, conceitos esses que serão essenciais para a compreensão do presente trabalho. Tal momento tratará, ainda, das correntes doutrinárias que definem o início da personalidade civil, quais sejam: a teoria natalista, a teoria da personalidade condicional e a teoria concepcionista.

No segundo capítulo será tratado do tema alimentos, visando trazer compreensão quanto à distinção entre os alimentos e os alimentos gravídicos, demonstrando os benefícios que a Lei n. 11.804/2008 trouxe à gestante no sentido

de poder pleitear alimentos e conseqüentemente cuidar da gestação; e ainda, determinar a importância da concessão de alimentos voltados para o pleno desenvolvimento do nascituro tendo em vista direitos elencados na Carta Magna, como o direito à vida e à dignidade.

Por fim, será possível chegar à resposta do problema proposto pelo trabalho, qual seja, quem seria o “verdadeiro” titular dos alimentos gravídicos, expondo para isso, a teoria quanto ao início da personalidade civil adotada pelo Código Civil Brasileiro e a relação entre a Lei dos Alimentos Gravídicos e tal teoria. Será tratado ainda, a respeito da capacidade do nascituro e então, serão analisadas jurisprudências no sentido de identificar quais decisões refletem os posicionamentos doutrinários adotados durante a pesquisa e assim seu objeto.

1 O NASCITURO E AS TEORIAS DO INÍCIO DA PERSONALIDADE

1.1 A CEFÇÃO JURÍDICA DOS TERMOS PESSOA E PERSONALIDADE

Preliminarmente, é importante expor o significado atribuído, nesta pesquisa, a alguns termos que são recorrentes durante todo o trabalho, tais como: pessoa, pessoa natural, personalidade e nascituro.

O termo pessoa vem do latim *persona* e significa máscara.² Hoje essa palavra pode ser analisada sob diversos prismas, quais sejam: a filosofia, a psicologia, a teologia, a sociologia; e diante de cada uma dessas ciências a palavra pessoa terá o seu significado próprio, tal como no Direito, o qual será estudado no presente momento.

No campo jurídico, como podemos concluir do que propõe o nosso próprio Código Civil Brasileiro – Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - em seu artigo 1º,³ **pessoa** é todo aquele capaz de direitos e deveres na ordem civil, assim, podemos definir que pessoa é o ente ao qual se atribuem direitos e obrigações, é aquele que pode ser um sujeito ativo ou passivo desses direitos e obrigações.

Importante consideração a ser feita é a diferenciação quanto ao conceito de pessoa do Código Civil de 1916 e o atual Código. Alexandre dos Santos Cunha demonstra que, apesar da redação semelhante dos dispositivos que tratam da definição de pessoa em ambos os códigos, a antiga legislação denotava uma atribuição individualista ao conceito de pessoa, no entanto o atual código traz

² Arnaldo Rizzardo leciona que inicialmente, de acordo com a antiguidade romana, o termo era usado para simbolizar a máscara que alguém usava no rosto durante uma encenação teatral, para conseguir uma entonação diferente na voz e assim de acordo com os historiadores do direito, o verbo *personare* exprimia ecoar, ressoar a voz, ou eclodir mais nítida a voz. Traduzia-se a palavra pessoa por máscara, mas no sentido de instrumento de elevar ou ressoar a voz. Posteriormente passou a exprimir o personagem que alguém procurava traduzir no teatro, era a figura que vinha encenada por um figurante do papel ou artista. O termo terminou por revelar o próprio indivíduo, ou aquele que encenava. Este o conteúdo que seguiu e se firmou até hoje, isto é, o ente humano, o animal dotado de inteligência, sem abranger as sociedades ou as entidades sujeitas de direitos e obrigações. Assim, por analogia, o termo passou a designar o ser humano enquanto considerado na esfera jurídica. (RIZZARDO, Arnaldo. **Parte Geral do Código Civil Lei n 10.406, de 10.01.2002**. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 137.).

³ Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil. (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>.).

adesão a um diferente significado de pessoa, aproximando-o da idéia de personalidade humana e distanciando-o daquela de sujeito de direito, expressão que, por estar associada à titularidade de direitos subjetivos, encontra-se fortemente ligada ao individualismo.⁴

Enquanto o Código Civil de 1916 aderiu à concepção de que “a pessoa humana nada mais é do que o ser humano ao qual foi atribuída a capacidade jurídica”, o novo Código compreende a distinção entre personalidade humana e personalidade jurídica, colocando a personalidade humana como anterior a personalidade jurídica e independente de qualquer atributo normativo.⁵

O autor sintetiza o então explanado:

Enquanto o Código Civil de 1916 estabelece quem são as pessoas humanas, o Código de 2002 reconhece a precedência da personalidade humana sobre a personalidade jurídica, restringindo-se a determinar as circunstâncias nas quais as personalidades humanas gozam de personalidade jurídica, tornando-se aptas à titularidade de direitos subjetivos.⁶

A situação esclarecida é válida, visto que, demonstra novo posicionamento por parte de nosso ordenamento em relação às pessoas, colocando-as não como meras definições jurídicas, mas sim como forma de se preservar o valor fundamental de nossa civilização, importando-se com o respeito à pessoa humana.⁷

Diante desse conceito pode-se ver que a ordem jurídica não admite apenas uma espécie de pessoa, existem as pessoas naturais, que são também as pessoas físicas e, de outro lado, estão as pessoas jurídicas, sendo também passíveis tanto de direitos como de obrigações. Entretanto no presente momento vamos nos ater às pessoas naturais – o foco deste estudo.

Para tanto, é possível analisar o que leciona Alexandre dos Santos Cunha:

⁴ CUNHA, Alexandre dos Santos. **A Normatividade da Pessoa Humana: O Estatuto Jurídico da Personalidade e o Código Civil de 2002**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 73.

⁵ Ibidem, p. 75.

⁶ Ibidem, p. 75.

⁷ Ibidem, p. 72.

Pode-se vislumbrar no Código Civil de 2002, portanto, a existência de uma distinção entre o termo pessoa e a locução pessoa natural: enquanto o termo pessoa designa a personalidade humana, a locução pessoa natural aplica-se às personalidades humanas revestidas de personalidade jurídica.⁸

E complementa ainda o supracitado autor que “dessa adesão à contemporânea teoria da personalidade advém a importância atribuída por esse diploma normativo aos assim denominados direitos de personalidade”.⁹

Conforme preceitua Washington de Barros Monteiro “pessoa é o ente físico ou moral, suscetível de direitos e obrigações. Nesse sentido pessoa é sinônimo de sujeito de direitos ou sujeito de relação jurídica”;¹⁰ e mais, no Direito Moderno tem-se que “todo ser humano é pessoa na acepção jurídica”.¹¹ Desse modo, depreende-se que se tratando de um conceito jurídico, pessoa é o nome conjunto de direitos subjetivos que formam a personalidade.¹²

Por fim, Clóvis Beviláqua ao se valer dos ensinamentos de Teixeira de Freitas, leciona:

A expressão pessoa natural é bem expressiva, porquanto mostra, em primeiro lugar, o indivíduo movendo-se na vida jurídica, tal como a natureza o criou, ao passo que as outras pessoas já são combinações ulteriores, formações sociais, abstrações, e, em segundo lugar, alude a organização jurídica moderna, em que o indivíduo se destaca, nas relações de ordem privada, como elemento ativo da vida social.¹³

Já **personalidade** é o momento em que a pessoa passa a ser um sujeito de direitos, quando obtêm poderes para atuar na esfera civil, “personalidade

⁸ CUNHA, Alexandre dos Santos. **A Normatividade da Pessoa Humana: O Estatuto Jurídico da Personalidade e o Código Civil de 2002**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 75.

⁹ Ibidem, p. 75.

¹⁰ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Parte Geral**. 37. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 1. p. 57.

¹¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil Parte Geral**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v. 1. p. 148.

¹² CALDAS, Ubaldo Alves. **Direito Civil Parte Geral**. 2. ed. Goiânia: AB, 2003. p. 71.

¹³ FREITAS, Teixeira de *apud* BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**. Campinas: Red Livros, 2001. p. 120.

corresponde à aptidão da pessoa natural em adquirir direitos e de contrair obrigações, em exercer ou praticar os atos da vida civil, por si ou por outrem”.¹⁴

Com os olhares de Carlos Roberto Gonçalves, a personalidade pode ser definida da seguinte forma:

Todo aquele que nasce com vida torna-se uma pessoa, ou seja, adquire personalidade. Esta é, portanto, qualidade ou atributo do ser humano. Pode ser definida como aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações ou deveres na ordem civil. É pressuposto para inserção e atuação da pessoa na ordem jurídica.¹⁵

Como se pode ver, a personalidade é o atributo, a aptidão dada ao homem para que ele possa desempenhar o seu papel jurídico na sociedade, é a possibilidade de figurar nos pólos de uma relação jurídica.¹⁶ Sintetiza Arnaldo Rizzardo:

É, pois personalidade o conjunto de poderes, direitos, faculdades, prerrogativas em exercício, ou em prática, consagrado e admitido pela ordem jurídica existente em um país. Enquanto a pessoa restringe-se ao sujeito capaz de direitos e obrigações, já a personalidade decorre da pessoa, mas na aptidão para o exercício dos direitos e obrigações.
[...] O conceito jurídico de personalidade abrange o ser humano e o ente jurídico enquanto pode estar em juízo, enquanto exercita ou executa os direitos consagrados no sistema jurídico.¹⁷

Assim, entende-se que a personalidade tem como significado a aptidão de polarizar uma relação jurídica, voluntária ou involuntariamente. Apenas quem é detentor da personalidade pode ocupar um dos pólos na relação jurídica; e quem tem personalidade é a pessoa. Desse modo, quando se relaciona, juridicamente, a pessoa, como sujeito da relação jurídica, adquire novos direitos subjetivos, podendo também, modificá-los ou extingui-los.¹⁸

No que tange a personalidade é importante tratar-se, brevemente, a respeito da **capacidade civil**. Temos que “a capacidade de fato é a aptidão da

¹⁴ RIZZARDO, Arnaldo. **Parte Geral do Código Civil Lei n 10.406, de 10.01.2002**. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 139.

¹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 1. p. 70.

¹⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil Parte Geral**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v. 1. p. 148.

¹⁷ RIZZARDO, op.cit., p. 140.

¹⁸ CALDAS, Ubaldo Alves. **Iniciação ao Direito Civil**. 2. ed. Goiânia: AB, 2003. p. 80.

pessoa para exercer por si mesma os atos da vida civil”.¹⁹ Como cediço, existem circunstâncias de diversas ordens que restringem parcial ou completamente a aptidão de a pessoa agir por ela mesma. Falamos da incapacidade, podendo ser relativa ou absoluta.

A incapacidade absoluta impossibilita totalmente o exercício dos atos da vida civil, já a incapacidade relativa apenas diminui essa possibilidade. Veja-se, então, como trata R. Limongi França sobre o assunto para que possamos concluí-lo: “Capacidade de fato ou de exercício é a faculdade que tem a pessoa, por si mesma de levar a efeito o uso e gozo dos diversos direitos.”²⁰

1.2 INÍCIO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Tocado o conceito de personalidade, é imperioso comentar-se sobre o momento de seu início. Quando se inicia a personalidade civil do homem como sujeito de direitos? Quando ele se torna apto a titular direitos e obrigações?

A análise desse momento é o que define o nascituro como sendo ou não um titular de direitos. O nosso Código Civil coloca o nascimento com vida como marco do início da personalidade, mas existem outros contextos a serem tratados.

Essa situação é geradora de controvérsias e diversas discussões doutrinárias, motivo pela qual, será exposta mais detalhadamente nos tópicos que se seguem.

1.3 O NASCITURO

Tratar-se-á agora da situação do nascituro, é em torno dele que gira todo o presente trabalho, e para que se possa entender o momento em que se inicia a personalidade é importante conhecer o *status* jurídico do nascituro de acordo com os apontamentos que se seguem.

¹⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil Parte Geral**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v. 1. p. 139.

²⁰ FRANÇA, Limongi França. **Manual de Direito Civil**. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975. v. 1. p. 149.

1.3.1 Conceito

A situação jurídica do nascituro, conforme ressaltam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho é, sem dúvida, um dos temas mais apaixonantes e complexos do Direito Civil. Estes o definem como sendo o “ente concebido embora ainda não nascido”,²¹ ou seja, o nascituro é aquele que se encontra no ventre materno, devidamente concebido, embora aguardando o nascimento com vida. Nesse sentido também se posiciona R. Limongi França, que com apoio da etimologia do vocábulo, define o nascituro como sendo a “pessoa que está por nascer, já concebida no ventre materno”.²²

Utilizando como base o que é feito na obra de Silmara J. A. Chinelato,²³ é possível desmembrar os termos utilizados na conceituação de R. Limongi França e analisá-los individualmente para melhor compreensão do conceito.

Primeiramente, afirma ele, que é o nascituro **pessoa**, ou seja, já aplica, desde sua conceituação, seu ponto de vista em relação a condição do nascituro, que destaque-se, será a defendida nesse trabalho; e como já definido anteriormente são pessoas aqueles que estão aptos para obter direitos e contrair obrigações. Logo após, Limongi França afirma que se trata **daquele que está por nascer**, diferindo o nascituro daquelas pessoas que já nasceram. Expõe posteriormente que para estar inserido na situação de nascituro é necessário já estar **concebido**, é preciso que já tenha havido a concepção;²⁴ e por fim importa que esteja ele **no ventre materno**, excluindo-se dessa forma a situação do embrião, aquele que não está no ventre da futura mãe, que não foi implantado em seu útero, ainda que fecundado *in vitro*.

²¹ GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 82.

²² FRANÇA, Limongi França. **Manual de Direito Civil**. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975. v. 1. p. 142.

²³ CHINELATO E ALMEIDA. Silmara J. A. **Tutela Civil do Nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 7.

²⁴ Como esclarece Chinelato e Almeida a expressão “já concebida no ventre materno”, que consta no conceito de nascituro de R. Limongi França, deveria entender gravidez, não considerando “concepção” no sentido estrito, como sinônimo do ato de fecundação, isto é, união do espermatozóide com o óvulo para formar um zigoto, primeira célula humana, mas o de gravidez (binômio “ovo-mãe” ou “embrião-mãe”). (CHINELATO E ALMEIDA, op. cit., p. 12.).

Nesse contexto, resta claro que para estar inserido na situação de nascituro é necessário que o ente já esteja concebido, ou seja, já tenha ocorrido a fusão dos gametas, a junção do óvulo ao espermatozóide formando o zigoto ou embrião, e ainda é necessário que esteja nidado, ou em outros termos, implementado nas paredes do útero materno e por fim, que esteja dentro do ventre, ainda não nascido. Ele é uma pessoa embrionária, mantém uma vida intra-interina.²⁵

Compartilham, ainda, deste entendimento os doutrinadores Ubaldo Alves Caldas e Sílvio S. Venosa.

Nascituro é o ser humano concebido, mas não nascido: *conceptus sed nonnatus*. Nascituro é o ser humano que ainda está no ventre materno. Nascituro é o nome jurídico do embrião ou feto humano que se encontra no lugar próprio para se desenvolver e formar-se até que esteja apto para a vida autônoma, isto é, fora do útero materno.

O desenvolvimento do embrião depende de vários nutrientes que somente o corpo humano pode elaborar e fornecer-lhe; fora desse ambiente, ele não tem nenhuma perspectiva de vida futura. Além disso, o embrião, assim que alojado no útero humano, mediante concepção natural ou transposição de “congelamento”, é cercado de todo um complexo de expectativas, relacionadas ao nascimento, por parte da gestante e das demais pessoas envolvidas [...].²⁶

Confirma-se a situação do nascituro, pelos dizeres de Venosa,²⁷ quando afirma ser, o nascituro, aquele ente já concebido e que se difere do que não foi ainda concebido e que poderá ser sujeito de direito no futuro.

De qualquer modo, impende-se cuidar da situação do nascituro diante da sua importância, assim:

[...] note-se que o nascituro é o ser, a criança que ainda não nasceu, merecendo a aplicação de todas as garantias inerentes ao seu estado e àquelas decorrentes do que virá a ser, com especial atenção para o seu estado de fragilidade, buscando garantir o seu melhor interesse sempre.²⁸

²⁵ CHINELATO E ALMEIDA. Silmara J. A. **Tutela Civil do Nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 108-112.

²⁶ CALDAS, Ubaldo Alves. **Iniciação ao Direito Civil**. 2. ed. Goiânia: AB, 2003. p. 81.

²⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil Parte Geral**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. v. 1. p. 137.

²⁸ ANGELUCI, Cleber Affonso. Alimentos Gravídicos: Avanço ou Retrocesso? **Revista CEJ**, Brasília, n. 44, Ano XIII, p. 69, jan/mar. 2009.

1.4 TEORIAS QUANTO AO INÍCIO DA PERSONALIDADE CIVIL

Neste tópico será tratado das três principais posições ou correntes, doutrinárias e jurisprudenciais que divergem desde o Direito Romano sobre o momento do início da personalidade, pretendendo desse modo identificar a posição jurídica do nascituro.

As principais teorias existentes na doutrina brasileira são: a Teoria Natalista, a Teoria da Personalidade Condicional e a Teoria Concepcionista. Tendo em vista a importância e as particularidades de cada uma dessas teorias, será feita uma análise detalhada e específica.

Destaque-se que a questão do início da personalidade é bastante relevante, pois, como tratado anteriormente, é através da personalidade que o homem se torna sujeito de direitos.

1.4.1 Teoria Natalista

Essa corrente apresenta-se significativa para o nosso ordenamento, pois acredita-se ser nela onde se apóia o disposto na primeira parte do artigo 2º do Código Civil Brasileiro de 2002,²⁹ quando diz que a personalidade civil da pessoa começa com o nascimento com vida, afinal toda essa teoria gira em torno de tal afirmação.

A corrente natalista tem como adeptos Silvio Rodrigues,³⁰ Eduardo Espínola,³¹ João Luis Alves,³² civilistas concretizadores da idéia de que a personalidade só inicia-se a partir do nascimento com vida. Desse modo, afastam a possibilidade de o nascituro ser detentor de personalidade civil, considerando-o mera expectativa de pessoa e por isso, com meras expectativas de direitos e

²⁹ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>.

³⁰ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil Parte Geral**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1967. p. 62-63.

³¹ ESPÍNOLA, Eduardo. **Sistema de Direito Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1977. v. 1. p. 342-343.

³² ALVES, João Luiz. **Código Civil Anotado**. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1917. p. 25.

conforme afirma Sérgio Abdalla Semião, “só é considerado como existente desde a sua concepção para aquilo que lhe é juridicamente proveitoso”.³³

Para a análise dessa assertiva natalista, é necessário, conforme trata Alexandre Marlon da Silva Alberton,³⁴ em obra específica ao tema, distinguir o nascimento com vida em dois elementos, quais sejam o ‘nascimento’ e ‘com vida’.

O nascimento entende-se como a completa separação da criança do corpo da mãe, conforme assevera Venosa “Dá-se o nascimento com a positiva separação da criança das vísceras maternas, pouco importando que isso decorra de operação natural ou artificial”.³⁵ Ainda, conforme afirma R. Limongi França, esse fato – qual seja, o nascimento – não pode ser confundido com o simples aborto, que é o caso da separação de mãe e nascituro antes do ciclo mínimo indispensável para o fim da gestação; do mesmo modo, o aborto também não deve ser confundido com a criança prematura, pois essa é considerada nascida e não abortada.³⁶

Já em relação ao nascer com vida é possível ter como base os ensinamentos de Paulo Nader, quando afirma que o nascimento com vida é questão afeta às ciências biológicas, tais como a Medicina e, eventualmente, a Medicina Legal e, ainda, leciona que basta que o ser haja dado qualquer sinal de vida, para a caracterização da hipótese legal, embora a principal prova – *docimasia pulmonar* – vise a apurar se o pulmão do pequeno ser chegou a respirar. Paulo Nader ressalta que a lei não impôs qualquer outra condição, além do nascimento com vida, para o início da personalidade e que não se exige, como se praticou outrora, *viabilidade do ser e forma humana*.³⁷

³³ SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os Direitos do Nascituro**: Aspectos Cíveis, Criminais e do Biodireito. 2. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 40-41.

³⁴ ALBERTON, Alexandre Marlon da Silva. **O Direito do Nascituro a Alimentos**. Rio de Janeiro: AIDE, 2001. p. 29.

³⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil Parte Geral**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v. 1. p. 160.

³⁶ FRANÇA, Limongi França. **Manual de Direito Civil**. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975. v. 1. p. 142.

³⁷ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil Parte Geral**. 6. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 1. p. 147.

No mesmo sentido, Eduardo Espínola ensina que a personalidade começa com a existência, isto é, com o nascimento e continua dizendo que antes de nascer, “o fruto do corpo humano” não é homem e não tem personalidade jurídica.³⁸

Alexandre Marlon da Silva Alberton, citando os ensinamentos de Pontes de Miranda, expõe:

A personalidade civil do homem começa com o nascimento com vida; mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro (art. 4º). No útero, a criança não é pessoa, se não nasce viva, nunca adquiriu direitos; nunca foi sujeito de direitos, nem pode ter sido sujeito de direitos (= nunca foi pessoa). Todavia, entre a concepção e o nascimento, o ser vivo pode achar-se em situação tal que se tem de esperar o nascimento para se saber se algum direito, pretensão, ação ou exceção lhe deveria ter ido. Quando o nascimento se consuma a personalidade começa.³⁹

Primeiramente ressalte-se que Pontes de Miranda cita o art. 4º em seus dizeres, pois trata do assunto em momento concernente ao Código Civil de 1916 e então, seja feita a análise; como ele afirma no período entre a concepção e o nascimento podem existir situações em que o nascituro é considerado como se já estivesse vivo, e isso de fato acontece pois o próprio Código Civil garante direitos ao nascituro, como por exemplo: direito de possuir curador (CC, art. 1779) , direito de doação (CC, art. 542) e ainda o direito de herança (CC, art. 1798).⁴⁰

Assim, tendo que o próprio ordenamento jurídico garante ao nascituro direitos como se nascido e vivo estivesse, como poderiam os natalistas explicar tal problemática? Para tal explanação, baseiam-se na taxatividade dos direitos conferidos ao nascituro conforme declara Sergio Abdalla Semião:

Sustentam os natalistas que, caso os direitos do nascituro não fossem taxativos, como entendem os concepcionistas, nenhuma razão existiria para que o Código Civil declinasse, um por um, os seus direitos. Fosse ele pessoa, todos os direitos subjetivos lhe seriam conferidos automaticamente, sem a necessidade da lei decliná-los um a um. Dessa forma, essa seria a verdadeira

³⁸ ESPÍNOLA, Eduardo. **Sistema de Direito Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1977. v. 1. p. 331-332.

³⁹ MIRANDA, Pontes de *apud* ALBERTON, Alexandre Marlon da Silva. **O Direito do Nascituro a Alimentos**. Rio de Janeiro: AIDE, 2001. p. 31.

⁴⁰ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>.

interpretação sistemática que se deve dar ao Código Civil Brasileiro.⁴¹

Assim, por fim, entende a escola natalista que o nascituro não tem vida independente, é parte do corpo materno e afirmam, inclusive que mãe e nascituro chegam a manter um órgão comum a ambos, que é a placenta e, que, desse modo, em hipótese alguma é o nascituro detentor de personalidade jurídica e conseqüentemente não é sujeito de direitos.

Antes do parto, o feto não é pessoa, é uma porção da sua mãe, uma parte das vísceras desta [...]. Antes do nascimento o nascituro não tem vida própria e independente, pois é alimentado pelo sangue materno. Até operar-se o nascimento, o nascituro esta ligado ao corpo materno, em razão mesmo da sua existência, inteiramente dependente, alimentado por intermédio da placenta, cuja vida só tem existência intra-uterinamente.⁴²

1.4.2 Teoria da Personalidade Condicional

A teoria da personalidade condicional, adotada, exemplificativamente, por Miguel Maria de Serpa Lopes⁴³ e Arnaldo Wald⁴⁴, sufraga o entendimento no sentido de que o nascituro possui direitos sob condição suspensiva, a personalidade é reconhecida desde a concepção, com a condição de que, aquele que se encontra no ventre materno, nasça com vida. No referido sentido, ensina Arnaldo Wald que: “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.”⁴⁵

Essa teoria é também chamada de teoria concepcionista e diverge da tratada no próximo tópico por não compreender um concepcionismo puro, mas sim um concepcionismo condicional; a teoria tratada adiante é a “verdadeiramente concepcionista” ou concepcionista incondicional. Entretanto é importante destacar-

⁴¹ SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os Direitos do Nascituro**: Aspectos Cíveis, Criminais e do Biodireito. 2. ed. rev. atual., e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 41.

⁴² Ibidem, p.152.

⁴³ LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil**. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Barros, 1996. p. 288-289.

⁴⁴ WALD, Arnaldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Introdução e Parte Geral. 8. ed. São Paulo: RT, 1995. p.120.

⁴⁵ Ibidem, p.120.

se que ambas partem do entendimento de que, do ponto de vista biológico a vida inicia com a concepção,⁴⁶ ou seja, a vida tem seu início a partir da fecundação do óvulo pelo espermatozóide. Diante disso, o nascituro deve ser visto como ser humano desde a concepção, afinal, a partir desse momento há efetivamente o começo de uma nova vida.⁴⁷

Cita Silmara J. A. Chinelato e Almeida, em sua obra, o civilista Gastão Grossé Saraiva. Parafrazeando os ensinamentos desse para a compreensão do tema, vê-se que Saraiva afirma que a verdadeira figura jurídica do nascituro é a de um titular de direitos sob condição suspensiva, segundo ele, o evento futuro e incerto a que está subordinada a eficácia do ato jurídico, tendo por sujeito o nascituro, é o nascimento com vida; enquanto essa condição não se verificar, não terá o seu titular adquirido o direito colimado pelo ato jurídico. Durante a gestação o nascituro tem a proteção da lei, que lhe garante certos direitos personalíssimos e patrimoniais, sujeitos a uma condição suspensiva. Nascendo com vida, verifica-se o implemento da condição, e os direitos que adquirira, por atos cuja eficácia dependeria do seu nascimento com vida, integrarão definitivamente seu patrimônio, mesmo se vier a falecer logo a seguir. Nascendo sem vida, nada adquire, por serem nulos de pleno direito os atos praticados em seu benefício e pelo que nada transmite.⁴⁸

Verifica-se assim que, mesmo que tenha uma duração curta de vida, ou seja, nasça com vida e venha a morrer logo em seguida, os direitos que o nascituro adquiriu, em condição suspensiva, se efetivarão, pois cumpriu a condição de nascer com vida; por outro lado, caso não nasça com vida, seja por aborto ou por ter o feto nascido morto, os atos jurídicos que visava o nascituro, serão atos inexistentes, afinal a condição a que ele estava sujeito se tornou impossível.

Desse modo confirma Ubaldo Alves Caldas quando diz que o nascituro tem direitos subjetivos eventuais, entendidos como direitos esperados,

⁴⁶ Silmara J. A. Chinelato e Almeida ensina que a vida humana tem início quando um óvulo é fertilizado por um espermatozóide, sendo então a fecundação o marco inicial do desenvolvimento humano. (CHINELATO E ALMEIDA. Silmara J. A. **Tutela Civil do Nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 112).

⁴⁷ ALBERTON, Alexandre Marlon da Silva. **O Direito do Nascituro a Alimentos**. Rio de Janeiro: AIDE, 2001. p. 35-36.

⁴⁸ CHINELATO E ALMEIDA, op. cit., p. 155.

resultantes de relações jurídicas em formação, cujo suporte fático esteja incompleto para a juridicização, porque faltam elementos fáticos essenciais, e no caso do nascituro esse elemento é o nascimento com vida; continua ele afirmando que tais direitos eventuais devem ser protegidos ou conservados porque são expectativas de direito, já que contem o elemento fático básico: o ser humano. Caldas conclui afirmando que assim que for satisfeita a *conditio iuris* (condição jurídica), o nascimento com vida, completa-se o suporte fático e há a juridicização, com a conseqüente aquisição dos direitos subjetivos (direitos subjetivos adquiridos) por transformação dos direitos subjetivos eventuais.⁴⁹

Ou seja, a personalidade já existe a partir da concepção, apenas aguarda-se a condição suspensiva, que no presente caso é o nascimento com vida, para que a capacidade jurídica se consolide.

1.4.3 Teoria Concepcionista

Agora será feita exposição da teoria que do ponto de vista adotado no referente trabalho é a mais importante e adequada para a determinação do início da personalidade civil. Trata-se da Teoria Concepcionista, ou conforme dito anteriormente, da Teoria Verdadeiramente Concepcionista ou Concepcionista Incondicional.

Essa teoria é adotada por aqueles doutrinadores que lecionam ser, o nascituro, desde a concepção um sujeito de direitos, ou seja, a personalidade civil é adquirida desde o momento da concepção, sem considerá-la condicional. São adeptos da escola concepcionista Teixeira de Freitas,⁵⁰ Clóvis Beviláqua,⁵¹ Silmara J. A. Chinelato e Almeida,⁵² e tendo eles como fundamento o fato de que, desde a concepção, o ser humano é protegido pelo Direito como se nascido fosse.

Sérgio Abdalla Semião afirma que, de acordo com a escola concepcionista, a personalidade civil do homem começa desde a concepção, ao

⁴⁹ CALDAS, Ubaldo Alves. **Direito Civil Parte Geral**. 2. ed. Goiânia: AB, 2003. p. 83.

⁵⁰ CHINELATO E ALMEIDA. Silmara J. A. **Tutela Civil do Nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 151.

⁵¹ BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**. Campinas: Red Livros, 2001. p. 121-122.

⁵² CHINELATO E ALMEIDA. op. cit., p. 161.

argumento de que tendo o nascituro direitos, deve ser considerado pessoa, tendo em vista que apenas a pessoa é sujeito de direitos, ou seja, só a pessoa possui personalidade jurídica.⁵³

Partindo dessa afirmação é possível analisar a situação do nascituro. Já foi citado anteriormente que o nosso ordenamento protege o nascituro, conferindo-lhe direitos como a curatela, representação, adoção, herança; visto isso, não há como explicar que possua esses direitos sem ser considerado pessoa. Assim ao falar-se de nascituro e do reconhecimento de seus direitos, não existe a possibilidade de o distinguir de pessoa, em seu termo jurídico, devendo desse modo ser reconhecido como sujeito de direitos, detentor de personalidade civil.⁵⁴

Clóvis Beviláqua expõe sua opinião quando afirma que, desde a concepção, o ser humano é protegido pelo direito. Primeiramente Beviláqua ressalta que a provocação do aborto é punida e que quando havia entre nós a pena de morte, essa não era aplicada a mulher grávida e, ainda, que nesse estado a mulher não era sequer submetida a julgamento; após ele afirma que, assim, resta claro que o direito penal mostra considerações pelo feto e questiona: por que não faria o mesmo o Direito Civil? Conclui ele dizendo que essa área do Direito não poderia deixar de atender ao ser humano nessa fase da existência e demonstra, desse modo, essa solicitude em duas circunstâncias.⁵⁵

A primeira circunstância exposta é a situação da curadoria, nessa Clóvis Beviláqua destaca os preceitos de Carlos de Carvalho quando diz que a gravidez autoriza a posse em nome do ventre e a nomeação de um curador especial, sempre que competir à pessoa por nascer algum direito. Depois afirma que a pessoa por nascer é considerada como ente nascido quando se trata de seus cômodos, conforme proclama o preceito romano, aceito pelas legislações modernas. Assim transcreve-se o que leciona Clóvis Beviláqua diante dessas considerações:

Neste caso, alega-se, simplesmente, uma expectativa de personalidade. Mas, de duas uma: ou a personalidade já existe e não se trata de expectativa, ou é apenas possível, e, aos direitos

⁵³ SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os Direitos do Nascituro**: Aspectos Cíveis, Criminais e do Biodireito. 2. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 35.

⁵⁴ BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**. Campinas: Red Livros, 2001. p. 121-122.

⁵⁵ Ibidem, p. 121-122.

reservados para o nascituro falta um sujeito. Alguns civilistas não recuaram diante desta conclusão, e, não querendo atribuir personalidade ao ser humano ainda na fase intra-uterina da existência, admitiram a possibilidade de direitos sem sujeito. Querendo ser lógicos, romperam com a lógica elementar do direito, a que no-lo apresenta como uma relação entre um sujeito e um objeto, sob a proteção da ordem jurídica.⁵⁶

Desse modo, Clóvis reafirma a situação de que não existe direito sem pessoa, sem um detentor de personalidade civil, não sendo assim possível que o nascituro possua direitos sem possuir personalidade.

Ante a essa situação, veja-se como a hipótese adotada pelos natalistas, quanto a taxatividade dos direitos do nascituro, é refutada diante do que leciona Silmara Chinelato, ao afirmar que através da utilização de métodos lógicos e sistemáticos da hermenêutica é possível concluir que o artigo 2º do Código Civil consagra a teoria concepcionista, e não a natalista, como afirma a maioria dos autores.

A tomada de posição de que o nascituro é pessoa, importa reconhecer-lhe outros direitos além dos que expressamente lhe são conferidos pelo Código Civil, uma vez que se afastam na espécie, por inaplicável, a regra da hermenêutica *excepciones sunt strictissimae*. Reitera nosso modo de ver quanto a não-taxatividade dos direitos reconhecidos ao concebido pelo Código [...].⁵⁷

Assim, os concepcionistas, de um modo geral, ao analisarem a proteção que a ordem jurídica concede ao nascituro, definem que, sendo o nascituro titular de inúmeros direitos, deve ser ele então considerado como pessoa pelo ordenamento jurídico, não havendo razão de ser a objeção feita pelos adeptos da doutrina natalista.⁵⁸

Conclui-se, então, esse tópico com as sábias palavras de Limongi:

Juridicamente, entram em perplexidade total aqueles que tentam afirmar a impossibilidade de atribuir capacidade ao nascituro “por este não ser pessoa”. A legislação de todos os povos civilizados é a primeira a desmenti-lo. Não há nação que se preze (até a China)

⁵⁶ BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**. Campinas: Red Livros, 2001. p. 121-122.

⁵⁷ CHINELATO E ALMEIDA, Silmara J. A. O Nascituro no Código Civil e no Direito Constituendo do Brasil. **Revista de Informação Legislativa**, v. 25, n. 97, p. 85, jan./mar.1988.

⁵⁸ SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os Direitos do Nascituro: Aspectos Cíveis, Criminais e do Biodireito**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 38.

onde não se reconheça a necessidade de proteger os direitos do nascituro (Código chinês, art. 7º). Ora, quem diz direitos afirma capacidade. Quem afirma capacidade reconhece personalidade.⁵⁹

Por fim, diante dessa teoria temos que ao nascituro são conferidos direitos desde a concepção, e quem afirma direitos, afirma capacidade e, conseqüentemente personalidade, ressaltado o que expõe o autor supracitado.

⁵⁹ FRANÇA, R. Limongi. **Instituições de Direito Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 50.

2 OS ALIMENTOS COMO DIREITO DO NASCITURO

2.1 ALIMENTOS

Este segundo capítulo tratará dos alimentos. Diante do tema proposto é imprescindível falar-se sobre esse assunto, sendo assim, serão examinados os alimentos de uma forma geral, conforme é abarcado pelo próprio Código Civil e, mais especificamente, sobre o que os difere dos alimentos gravídicos.

O ser humano não consegue se desenvolver e nem ao menos sobreviver sem os alimentos e esses são amparados no ordenamento brasileiro não apenas em sentido estrito, mas em tudo aquilo que é necessário para a manutenção, para a existência do homem, ou seja, engloba, por exemplo, vestuário, habitação, educação e saúde.

Na nossa legislação a obrigação alimentar é colocada abrindo-se a hipótese de parentes, cônjuges e companheiros pedirem uns aos outros os alimentos necessários para sobreviverem,⁶⁰ e conta-se ainda com a Ação de Alimentos da Lei 5.478/68. Entretanto, o legislador, até a criação da Lei dos Alimentos Gravídicos, havia deixado uma lacuna em relação a alimentos que visassem à proteção do nascituro e será essa a situação tratada agora a diante.

2.1.1 *Conceito*

Conforme citado anteriormente, o ser humano, desde o nascimento até a sua morte, necessita de amparo de seus semelhantes e de bens essenciais ou necessários para a sobrevivência.⁶¹ Tanto é assim que, a própria Carta Magna consagra essa situação em seu artigo 229, transcrevendo que, “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de

⁶⁰ Artigo 1.694 do Código Civil Brasileiro – Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação. (BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>.).

⁶¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil Direito de Família**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. v. 6. p. 355.

ajudar a amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.⁶² Ou seja, a legislação pátria tem plena preocupação com a entidade familiar e tem como intuito jamais deixar parte da família desamparada; para isso consagra tais situações de amparo em suas legislações.⁶³ Yussef Said Cahali ressalta, em sua obra, quão grande é a importância dos alimentos na vida humana, destacando a sua necessidade desde a concepção:

O ser humano, por natureza, é carente desde a sua concepção; como tal, segue o seu fadário até o momento que lhe foi reservado como derradeiro; nessa dilação temporal – mais ou menos prolongada -, a sua dependência por alimentos é uma constante, posta como condição de vida.⁶⁴

Entretanto, é importante inicialmente destacar-se que os alimentos na acepção jurídica possuem significado diverso do que na acepção comum; o termo alimento tem, no direito, acepção técnica mais ampla.

Em linguagem comum o termo ‘alimento’ compreende tão somente a alimentação, ou seja, significa o que serve à subsistência animal.⁶⁵ Já, no Direito, a acepção do termo é diferente, “a compreensão do termo é mais ampla, pois a palavra, além de abranger os alimentos propriamente ditos, deve referir-se também à satisfação de outras necessidades essenciais da vida em sociedade”.⁶⁶

É possível entender os alimentos em sua acepção jurídica nos termos lecionados por Ricardo Rodrigues Gama, em obra dedicada ao tema:

⁶² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 2011.

⁶³ Conforme nos ensina Áurea Pimentel Pereira, nos primórdios das civilizações, os alimentos constituíam dever moral, sendo concedidos sem regra jurídica a impor-lhes prestação. Entre os romanos, os alimentos concedidos pelo marido à esposa diziam-se prestados a título *officium pietatis*, e quanto aos filhos, submetida à autoridade do *pater familias*, que sobre eles, detinha o poder de vida e morte. Apenas mais tarde, com o nascimento das normas disciplinadoras do Direito de Família, puderam, então ser os alimentos reivindicados como direito emergente de relações jurídicas, passando então a assumir característica de dever legal, com indiscutível conteúdo de ordem pública. (PEREIRA, Áurea Pimentel. **Alimentos no Direito de Família e no Direito de Companheiros**. 2. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 2-3.)

⁶⁴ CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 15.

⁶⁵ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito de Família**. Campinas: Bookseller, 2001. v. 3. p. 251.

⁶⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil Direito de Família**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. v. 6. p. 355.

Por alimentos, entenda-se a obrigação de dar um montante, em dinheiro ou não, a outra pessoa, para a sua subsistência. Subtende-se, incluso em alimentos, o vestuário, a habitação, a educação, o lazer, a assistência médica e os medicamentos. A limitação ou ampliação do conceito de alimentos é decorrência da necessidade da pensão alimentícia.⁶⁷

Acrescentar-se a esse conceito, conforme proposto por doutrinadores civilistas, a situação do alimentado menor de idade, para quem, ainda é necessário o suprimento de verbas para as despesas com educação e criação, demonstrando a preocupação em não apenas manter a vida, mas também atender as necessidades sociais. Essa situação é colocada visto que não há um conceito específico de alimentos em nosso ordenamento, então, para tanto, tem-se como base o artigo 1920 do Código Civil, que trata do legado.⁶⁸

Conceituado o termo alimentos, veja-se agora a sua análise; é importante saber que os alimentos se distinguem entre alimentos naturais ou necessários e alimentos civis ou cômmodos. Os alimentos naturais “são os estritamente exigidos para a manutenção da vida”,⁶⁹ já os alimentos civis são “os que se taxam segundo os haveres do alimentando”.⁷⁰ Venosa leciona de forma bem elaborada essa situação:

[...] a doutrina costuma distinguir os alimentos naturais ou necessários, aqueles que possuem alcance limitado, compreendendo o estritamente necessário para a subsistência; e os alimentos civis ou cômmodos, isto é, convenientes, que incluem os meios suficientes para a satisfação de todas as outras necessidades básicas do alimentando, segundo as possibilidades do obrigado.⁷¹

Em análise feita pela doutrinadora Maria Helena Diniz, e ainda diante do disposto nos artigos 1.694 e 1.695 do Código Civil, é possível descrever os pressupostos essenciais da obrigação de prestar alimentos. O artigo 1.695

⁶⁷ GAMA, Ricardo Rodrigues. **Alimentos**. Campinas: Bookseller, 2000. p. 11.

⁶⁸ Esse artigo dispõe que o legado de alimentos abrange o sustento, a cura, o vestuário e a casa, enquanto o legatário for viver, além da educação, se ele for menor. (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>.).

⁶⁹ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito de Família**. Campinas: Bookseller, 2001. v. 3. p. 251.

⁷⁰ Ibidem, p. 251.

⁷¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil Direito de Família**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. v. 6. p. 356.

transcreve que “são devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, a própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, podem fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento”;⁷² já o artigo 1.695, em seu parágrafo 1º, afirma que os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada. Partindo daí, é possível inferir que são pressupostos iniciais: a necessidade do alimentando, a possibilidade econômica do alimentante e a proporcionalidade, na fixação dos alimentos, entre as necessidades do alimentando e os recursos econômico-financeiros do alimentante.⁷³

É necessário expor, então, as fontes dos alimentos: quanto à causa jurídica, os alimentos podem resultar da **lei**, sendo esses os alimentos legítimos, impostos devido ao fato de existir um vínculo familiar entre o alimentante e o alimentado; decorrem basicamente do parentesco, do casamento e da união estável. Podem resultar de **testamento**, que são alimentos que advêm de declaração de vontade por meio de disposição de última vontade. Resultam, ainda, de **sentença judicial condenatória** do pagamento de indenização para ressarcir danos provenientes de ato ilícito, sendo esses os ressarcitórios. E por fim, a obrigação alimentar pode resultar de um **contrato**, sendo os alimentos voluntários constituídos em decorrência de declaração de vontade *inter vivos*.

O direito à alimentação, antes mesmo de ser previsto na Constituição Federal, já era reconhecido e estava inserido no ordenamento jurídico nacional, com hierarquia suprallegal, visto que contemplado em duas hipóteses no campo do Direito Internacional.⁷⁴ Primeiramente tal direito foi abrangido no artigo 10, item 2 do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, por meio do Decreto n. 591/1992;⁷⁵ e posteriormente, foi o direito a alimentação

⁷² BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>.

⁷³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Direito de Família. 13. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 5. p. 393-394.

⁷⁴ FALCONI, Francisco. **Emenda Constitucional n. 64/2010. Direito a Alimentação**. Disponível em: <<http://franciscofalconi.wordpress.com/2010/02/15/emenda-constitucional-n%C2%BA-642010-direito-a-alimentacao/>>. Acesso em: 02 de out. 2011.

⁷⁵ BRASIL. **Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Brasília, 1992. Disponível em: <http://www2.mre.gov.br/dai/m_591_1992.htm>.

reconhecido no artigo 12 do Protocolo de São Salvador, referente ao Decreto n. 3.321/1999.⁷⁶

No entanto, visto tamanha importância do direito à alimentação, esse foi alçado à categoria de norma constitucional por intermédio da Emenda Constitucional n. 64 de 04/02/2010. Diante dessa emenda, o direito à alimentação foi incluído no rol dos direitos sociais da Carta Magna que, até então, abrangiam apenas os direitos à educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados.⁷⁷

O artigo 6º da Constituição Federal, que trata dos direitos sociais, passou a vigorar então 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.⁷⁸

Dessa forma, o direito a alimentação ressaltou a seu *status* de direito fundamental e de direito de personalidade.

Resta então, fazer um paralelo entre alimentos e alimentação, tendo em vista que existe entre eles uma distinção que deve ser esclarecida. O termo alimentos, de forma ampla, e conforme já conceituado, inclui todas as prestações ordinárias a que o alimentando faz jus. São prestações, que devem ser pagas para atender todas as necessidades indispensáveis à vida daquele que não pode provê-las por si só, incluindo as despesas com **alimentação**, habitação, vestuário, tratamento médico, diversões.⁷⁹

⁷⁶ BRASIL. **Decreto 3.321 de 30 de dezembro de 1999**. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais "Protocolo de São Salvador", concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Brasília, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3321.htm>.

⁷⁷ SCORZA, Adriana. **Alimentação agora é direito constitucional**. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/saladeimprensa/noticias/2010/fevereiro/alimentacao-agora-e-direito-constitucional>>. Acesso em: 02 de out. 2011.

⁷⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 2010.

⁷⁹ MIYAHIRA, Karin Cristine Magna. **Pedido de Alimentos aos Avós**. Disponível em: <http://www.viannajr.edu.br/revista/dir/doc/art_40001.pdf>. Acesso em: 02 de out. 2011.

Ou seja, conforme descrito acima, a alimentação é parte integrante dos alimentos. No que toca o vocábulo ALIMENTOS, em direito, os doutrinadores são unânimes ao afirmar que existe uma acepção técnica, com mais larga extensão, isso porque a prestação de alimentos não se destina apenas à vida e à integridade física da pessoa, mas se destina principalmente à realização da dignidade humana, proporcionando ao necessitado condições materiais de manter sua existência. Já a ALIMENTAÇÃO, em termos simples é tudo aquilo que é necessário à conservação do ser humano com vida. A alimentação visa a resguardar a vida, a nutrição, enquanto os alimentos são as contribuições de prestação periódica asseguradas ao necessitado, por um título de direito, para exigi-la de outrem, como necessário à sua manutenção e sobrevivência.⁸⁰

2.1.2 *Caráter Personalíssimo dos Alimentos*

Conforme a doutrina brasileira propõe, o direito a prestação de alimentos apresenta algumas características básicas, razão pela qual será feita breve explanação sobre tais, ressaltando, ao fim, aquela que, acredita-se, é a mais adequada para o sentido de reafirmar o tema proposto, qual seja, a característica de **direito personalíssimo dos alimentos**.

Inicie-se dizendo que os alimentos são direitos **imprescritíveis**, ou seja, “ainda que não exercido por longo tempo, enquanto vivo tem o alimentando direito a demandar do alimentante recursos materiais indispensáveis a sua sobrevivência”.⁸¹ O que vem a prescrever é o *quantum* fixado judicialmente, mas o direito a alimentos não prescreve.

É também característica a **irrenunciabilidade**, visto que é permitido que não se exerça o direito, ou seja, que se deixe de exercer, entretanto não há possibilidade de se renunciar, sendo vedada a renúncia do direito a alimentos.⁸²

⁸⁰ MIYAHIRA, Karin Cristine Magna. **Pedido de Alimentos aos Avós**. Disponível em: <http://www.viannajr.edu.br/revista/dir/doc/art_40001.pdf>. Acesso em: 02 de out. 2011.

⁸¹ DINIZ, Maria. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 13. ed. rev. Saraiva, 1998. v. 5. p. 396.

⁸² *Ibidem*, p. 396.

Trata-se de direito **impenhorável**, pois se assim não fosse fugiria à finalidade do instituto, qual seja, prover a sobrevivência do alimentado. Dessa forma não há compatibilidade do direito a alimentos com a penhorabilidade, não podendo, então, de modo algum, os alimentos destinados a manutenção do necessitado responderem por suas dívidas.⁸³

É **intransacionável**, essa característica é bem definida conforme leciona Venosa, pois “assim como não se admite renúncia ao direito de alimentos, também não se admite transação. O *quantum* dos alimentos já devidos pode ser transigido, pois se trata de direito disponível. O direito, em si, não o é.” Afirma ainda o autor, que o que afasta o direito a alimentos da transação, é o seu caráter personalíssimo.⁸⁴

É direito **incompensável**, pois “tendo em vista a finalidade dos alimentos, qual seja a subsistência do necessitado, a eventual compensação dos alimentos com outra obrigação anularia esse desiderato, lançando o alimentando no infortúnio”.⁸⁵

Não existe direito à repetição dos alimentos pagos, tendo, assim, os alimentos, tanto os provisionais como os definitivos, caráter de **irrepetibilidade**, fazendo, desse modo, com que o pagamento dos alimentos seja sempre bom e perfeito, mesmo que em âmbito recursal seja modificada a decisão anterior.⁸⁶

É ainda **atual**, pois satisfaz as necessidades presentes ou futuras do alimentando, não sendo possível requerer alimentos devido a necessidades passadas,⁸⁷ **variável**, pois depende da situação econômica do alimentante e da necessidade do alimentado à época do pagamento, sendo permitida “a revisão, redução, majoração ou exoneração do encargo”,⁸⁸ **periódica**, “pois assim se atende

⁸³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 13. ed. rev. Saraiva, 1998. v. 5. p. 396.

⁸⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil Direito de Família**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. v. 6. p. 366.

⁸⁵ Ibidem, p. 366.

⁸⁶ Ibidem, p. 366.

⁸⁷ DINIZ, op. cit., p. 397.

⁸⁸ VENOSA, op. cit., p. 367.

a necessidade de se prover a subsistência”,⁸⁹ dessa forma, não pode ser pago um único valor e nem se deve ser fixado um período longo para o pagamento da obrigação.

E por fim, porém, de mais relevância, como citado anteriormente, para o presente trabalho: trata-se, o direito de prestação alimentícia, de um **direito personalíssimo**, ou seja, “por ter por escopo tutelar a integridade física do indivíduo, logo sua titularidade não passa a outrem”.⁹⁰

Assim, resta nítido que se trata de um direito pessoal e intransferível, desse modo, a prestação que será devida em virtude da obrigação alimentar está diretamente ligada ao alimentado, não podendo ele transferir esse direito a outrem, pois o que se assegura em tal obrigação é a subsistência específica da pessoa alimentada. Maria Helena Diniz trata do assunto da seguinte forma:

Os alimentos são direitos personalíssimos, porque a sua titularidade é inata ao alimentado, não se transferindo a outra pessoa ou aos herdeiros, como se fosse um negócio jurídico, por se tratar de um direito à vida, um direito à integridade física do indivíduo.⁹¹

Veja-se como leciona Venosa:

Direito pessoal e intransferível. Sua titularidade não se transfere, nem se cede a outrem. Embora de natureza pública, o direito é personalíssimo, pois visa preservar a vida do necessitado. O direito não se transfere.⁹²

Tratando-se, então, os alimentos, de direito da personalidade, Alexandre dos Santos Cunha afirma que tais direitos são, de forma clara, intransmissíveis e irrenunciáveis e, sobre os direitos de personalidade, destaca:

Na medida em que são inerentes à condição humana que visam proteger, defluindo do ordenamento jurídico e da existência de uma personalidade humana concreta, independentemente da prática de qualquer ato de aquisição, é logicamente impossível que os direitos da personalidade sejam extintos por ato de renúncia. Do mesmo

⁸⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil Direito de Família**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. v. 6. p. 367.

⁹⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 13. ed. rev. Saraiva, 1998. v. 5. p. 395.

⁹¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 5. p. 468.

⁹² VENOSA, op. cit., p. 364.

modo, o seu caráter de direitos subjetivos *intuitu personae*, ou seja, destinados à tutela de uma específica personalidade humana concreta, faz com que a transmissibilidade seja desprovida de sentido [...] os direitos de personalidade têm a mesma duração da personalidade humana cujo desenvolvimento visam proteger.⁹³

Desse modo, resta claro, que quem deve receber as prestações obrigacionais de alimentos deve ser o seu titular, e não é possível que outrem receba em seu lugar.

2.2 ALIMENTOS GRAVÍDICOS

Será tratado nesta parte do trabalho sobre os Alimentos Gravídicos, disciplinados na Lei n. 11.804/2008,⁹⁴ quais sejam esses, em breves palavras, os alimentos concedidos à mulher gestante, durante esse período de gestação, buscando-se assim uma gravidez saudável que garanta a saúde física e mental do nascituro.

A relevância dessa nova lei é o fato de que é facilitada a concessão de alimentos visando à proteção do nascituro. Nesse sentido podemos ver o que discorre Maria Berenice Dias à lei 11.804/2008:

Ainda que inquestionável a responsabilidade parental desde a concepção, o silêncio do legislador sempre gerou dificuldade para a concessão de alimentos ao nascituro. Raras vezes a Justiça teve a oportunidade de reconhecer a obrigação alimentar antes do nascimento, pois a Lei de Alimentos exige prova do parentesco ou da obrigação. O máximo a que se chegou foi, nas ações investigatórias de paternidade, deferir alimentos provisórios quando há indícios do vínculo parental ou após o resultado positivo do teste de DNA. Graças à Súmula do STJ, também a resistência em se submeter ao exame passou a servir de fundamento para a antecipação da tutela alimentar.⁹⁵

A Súmula do STJ a que a autora se refere é a de número 301, a qual tem a seguinte redação: “Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a

⁹³ CUNHA, Alexandre dos Santos. **A Normatividade da pessoa humana**: O Estatuto Jurídico da Personalidade e o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 33.

⁹⁴ BRASIL. **Lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008**. Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências. Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/Lei/l11804.htm>.

⁹⁵ DIAS, Maria Berenice. Alimentos Gravídicos?. **Revista IOB de Direito de Família**, v. 9, n. 50, p. 214, Out/Nov. 2008.

submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade”, reafirmando que a negativa de submissão ao DNA acaba por gerar a presunção, fato que colabora para com que se diminua a resistência ao teste dos supostos pais.

Assim, é possível notar que a criação de tal lei veio de modo a proteger a vida, a dignidade e o saudável desenvolvimento do nascituro, sendo dessa forma um tema bastante peculiar e que merece atenção e estudo.

2.1.1 Conceito

Veja-se que a Lei n. 11.804/2008, que trata dos chamados alimentos gravídicos, veio, conforme consta em seu artigo 1º, disciplinar o direito de alimentos a mulher gestante e demonstrar a forma como esse direito será exercido.⁹⁶ Ressalte-se que existem divergências e discussões acerca da titularidade de tais alimentos, visto que a lei trata do direito a alimentos da mulher gestante e não do nascituro, tanto é assim, que o presente trabalho discute justamente esse ponto da titularidade, mas tal matéria será tratada mais adiante.

Os alimentos gravídicos, conforme já citado, são aqueles alimentos concedidos à mulher gestante de modo a viabilizar que essa venha a ter todas as necessidades inerentes a esse momento supridas e, assim, uma gestação saudável.

Os alimentos gravídicos diferem dos alimentos propriamente ditos, do modo em que foi tratado em tópicos anteriores, primeiramente porque no caso dos gravídicos é necessária uma situação específica, que é a gravidez; um dos elementos para que haja a possibilidade de que sejam pleiteados alimentos gravídicos é a mulher em estado gestacional.

Posteriormente, veja-se que se diferem, pois não se referem simplesmente aos alimentos ordinários, mas também a todos aqueles específicos à subsistência da mulher gestante. Conforme rege o artigo 2º da referida Lei:

os alimentos de que trata esta Lei compreenderão os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as

⁹⁶ BRASIL. **Lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008**. Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências. Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm>.

referentes a alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes; ou seja, o rol de possibilidades é mais amplo, afinal trata-se de um momento específico, qual seja o estado de gravidez.⁹⁷

É importante atentar-se ainda para o fato de que o rol existente nessa lei não é taxativo, trata-se de um rol exemplificativo, no qual, o juiz pode conceder outros direitos que não os na lei especificados levando em consideração a necessidade; assim, destaque-se a amplitude e segurança ao estado gestacional que a lei pretende gerar.

Veja-se consideração referente à Lei n. 11.804 em relação às necessidades do nascituro:

[...] muitas vezes, antes de a pessoa efetivamente tornar-se pessoa, pode ela precisar que o Estado lhe tutele os direitos de personalidade. Entre esses direitos [...] entendemos encontrar-se o direito de uma gestação sadia, para que, após deixar o ventre de sua genitora, a pessoa passe a gozar de boa qualidade de vida.⁹⁸

E ressalte-se que, afirma ainda Maria Berenice Dias que “em muito boa hora, é preenchida injustificável lacuna”,⁹⁹ visto que a existência de tal lei já era há muito tempo necessária.

Em análise à Lei, Fernando Gaburri tece comentários quanto a inovação trazida:

A inovação legislativa vem ao encontro do ideal constitucional protetivo, que não só reconhece o casamento como meio de constituição de entidade familiar, mas também outras formas, como a família monoparental, formada pelos filhos e por apenas um dos pais.¹⁰⁰

Essa Lei é uma conquista no tocante a proteção da pessoa humana e dos direitos fundamentais consagrados na Carta Magna. Ela abarca

⁹⁷ BRASIL. **Lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008**. Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências. Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11804.htm>.

⁹⁸ GABURRI, Fernando. Análise Crítica da Lei de Alimentos Gravídicos. **Revista IOB de Direito de Família**, v.12, n. 54, p. 56, jun./jul. 2009.

⁹⁹ DIAS, Maria Berenice. Alimentos Gravídicos?. **Revista IOB de Direito de Família**, v. 9, n. 50, p. 214, Out/Nov. 2008.

¹⁰⁰ GABURRI, op. cit., p. 57.

relacionamentos não duradouros, que muitas vezes podem se resumir em encontros eventuais, ou até mesmo em uma única relação sexual. E nesse contexto vem facilitar o provimento de alimentos para a subsistência do ser que é fruto desses relacionamentos. Sintetiza tal situação a civilista Maria Berenice Dias quando diz que “os alimentos gravídicos vêm referendar a moderna concepção das relações parentais que, cada vez com um colorido mais intenso, busca resgatar a responsabilidade paterna”.¹⁰¹

Fernando Gaburri transcreve de forma clara situações em que devem ser protegidos os interesses do nascituro, e, por conseguinte, demonstra a necessidade de uma norma que ampare tais interesses:

Se é comum que no casamento, ou na união estável, homem e mulher se auxiliem mutuamente, na proporção das possibilidades de cada um, não raro sabemos de filhos que nascem em relações sexuais eventuais, em que genitor e genitora se viram por uma única vez. Nesses casos, como é intuitivo, por não conviverem em unidade familiar, não se prestam mutuamente o auxílio, quer moral, quer material, que um deles, ou mesmo ambos, possam vir a necessitar. Mais do que isso, uma terceira vida, ainda em formação, que nada tem que ver [...] deve pagar por isso. **E pagar como? Pagar com a própria vida, ou com o comprometimento da qualidade de vida que se encontra em estado potencial.** [grifos nossos]¹⁰²

2.2.2 Considerações Complementares à Lei

A Lei n. 11.804 entrou em vigor em 5 de novembro de 2008 e, conforme rege o seu artigo 1º, vem de modo a proteger o direito de alimentos da mulher gestante e estabelecer a forma como esse direito será exercido.¹⁰³

O presente normativo advém do Projeto de Lei do Senado n. 62, de 2004, de autoria do Senador Rodolpho Tourinho, e visava “assegurar à mulher

¹⁰¹ DIAS, Maria Berenice. Alimentos Gravídicos?. **Revista IOB de Direito de Família**, v. 9, n. 50, p. 214, Out/Nov. 2008.

¹⁰² GABURRI, Fernando. Análise Crítica da Lei de Alimentos Gravídicos. **Revista IOB de Direito de Família**, v.12, n. 54, p. 56, jun./jul. 2009.

¹⁰³ BRASIL. **Lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008**. Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências. Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm>.

grávida o direito de pleitear ajuda financeira do suposto pai, com vistas a garantir-lhe uma gravidez saudável".¹⁰⁴

Destaque-se parecer dado pela Comissão de Assuntos Sociais relativos ao referido projeto de lei:

É inegavelmente louvável o objetivo de garantir à gestante o direito de receber uma quantia que ajude a custear os gastos extras que advêm de uma gravidez, de forma a propiciar-lhe um período um pouco mais tranqüilo e saudável. Isso é especialmente relevante para o universo de mulheres que o projeto irá alcançar: aquelas gestantes que não se encontram na segurança de um relacionamento conjugal estável, no qual, de forma geral, a paternidade responsável se expressa naturalmente.¹⁰⁵

É citado na justificção do PL que tal projeto prevê um assunto que não é inédito em âmbito nacional, visto que já vinha sendo abordado no Brasil, em doutrina e jurisprudência, a possibilidade de concessão de alimentos de modo a assegurar o necessário para o período da gestação.¹⁰⁶

Ressalte-se que o projeto buscava, ainda, pela redução de problemas sociais importantes e que assolam nosso país, pois enfatiza que a sua aprovação trataria de um passo importante para viabilizar a realização de exames necessários à mulher durante o momento gestacional, contribuindo, assim, para a melhoria de sua saúde nesse período e reduzindo a mortalidade infantil, e, conseqüentemente, os gastos públicos nessa área.¹⁰⁷

Relevante, ainda, o fato de que o projeto buscava facilitar a conversão dos alimentos gravídicos em pensão alimentícia em favor do menor, após o nascimento com vida, visto que, consumada a fase instrutória, pode o juiz fixar os alimentos que serão devidos desde a citação até o referido nascimento.¹⁰⁸

¹⁰⁴ TOURINHO. Rodolpho. **Projeto de Lei nº 62, de 2004**. Disciplina os Alimentos Gravídicos e a forma como será exercido e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=41300&tp=1>>.

¹⁰⁵ Ibidem.

¹⁰⁶ Ibidem.

¹⁰⁷ Ibidem.

¹⁰⁸ Ibidem.

Essa lei, apesar de aplicar de forma supletiva as disposições relativas à Lei de Alimentos (5.478/68) e do Código de Processo Civil,¹⁰⁹ difere da primeira (Ação de Alimentos), pois veio facilitar a forma de se pleitear alimentos. A ação de alimentos gravídicos não exige prova pré-constituída da paternidade, ancorando-se apenas em indícios, conforme se pode extrair do artigo 6º que diz que “convencido da existência de indícios da paternidade, o juiz fixará alimentos gravídicos que perdurarão até o nascimento da criança”,¹¹⁰ facilitando dessa forma a possibilidade de a mulher gestante conseguir auxílio para uma gestação sadia; quanto à Ação de Alimentos, o que vai se discutir é a quantidade devida ao alimentado, visto que já se deverá dispor da prova pré-constituída da obrigação alimentar.

Fernando Gaburri, ao utilizar os ensinamentos de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, que discorrem do tema, mesmo antes da vigência da lei em estudo, reafirma a importância e destaca a necessidade da lei:

Defendemos ainda o entendimento no sentido de que o nascituro tem direito a alimentos, por não ser justo que a sua genitora suporte todos os encargos da gestação sem a colaboração econômica do seu companheiro reconhecido. Tal matéria, embora não seja objeto ainda da legislação expressa, pode ser reconhecida judicialmente em função da necessidade de proteção do feto para seu regular desenvolvimento.¹¹¹

Importe ver o que é colocado no parágrafo único do artigo 6º da 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”.¹¹² Assim, não existe necessidade do reconhecimento de paternidade nem mesmo diante do momento em que os Alimentos Gravídicos passam a situação de Pensão Alimentícia, posto que esse momento ocorre independente de tal reconhecimento.

¹⁰⁹ Conforme artigo 11 da Lei referente aos Alimentos Gravídicos (11.804/2008): Aplicam-se supletivamente nos processos regulados por esta Lei as disposições das Leis nºs 5.478, de 25 de julho de 1968, e 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

¹¹⁰ BRASIL. **Lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008**. Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências. Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm>.

¹¹¹ GABURRI, Fernando. Análise Crítica da Lei de Alimentos Gravídicos. **Revista IOB de Direito de Família**, v.12, n. 61, p. 56, jun./jul. 2009.

¹¹² BRASIL. **Lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008**. Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências. Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm>.

Entretanto, é imprescindível ressaltar o fato de Maria Berenice Dias afirmar que o Projeto de Lei que previa alimentos à mulher gestante apresentava artigos com “incongruências em relação à Lei de Alimentos, à contestação de paternidade, e aos princípios constitucionais, do acesso à justiça, da responsabilidade parental e do melhor interesse da criança”.¹¹³ Tanto é assim que, seis artigos da referida lei foram vetados por irem de encontro com a verdadeira intenção e proteção que visava.

Por fim, com os vetos havidos, cumpre-se registrar o apreço pela edição da Lei em comento que, agora, definitivamente, ampara o direito de serem concedidos alimentos à mulher gestante. Com isso, a gestante e, conseqüentemente o nascituro, terão maior oportunidade de usufruírem um período gestacional digno, com toda a sorte de assistência, mesmo que involuntária, por parte do futuro pai, lembrando-se, porém, que a colaboração deve ser de ambos os genitores, na proporção de seus respectivos recursos.¹¹⁴

2.3 O DIREITO À VIDA E À DIGNIDADE DO NASCITURO COMO FUNDAMENTOS DO DIREITO A ALIMENTOS

Primeiramente, veja-se que o direito a alimentos, conforme citado anteriormente, é amparado em nosso ordenamento, pois tem por razão de ser a manutenção da incolumidade física e psíquica, como meios de garantir a efetividade do princípio e valor fundamental da dignidade da pessoa humana. E não apenas isso, mas de forma ainda mais relevante, o direito a alimentos advém do direito, amplamente consagrado em nossa constituição, qual seja, o direito à vida.

Entretanto, é sabido que o dever de alimentação vem, via de regra, do dever de guarda e sustento de filhos menores que os pais tem, afinal:

Esse dever dos pais, e direito dos filhos, é uma das vias que conduzem à concretização do princípio e valor constitucional da dignidade da pessoa humana. Sem quereremos nos aventurar em precisar o sentido e alcance da dignidade da pessoa humana, por

¹¹³ ALMADO, Renato de Mello. **Alimentos Gravídicos**: Breves Considerações. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=464>>. Acesso em: 06 jun. 2011.

¹¹⁴ Ibidem.

hora, basta-nos dizer que todas as pessoas, sem distinção de qualquer natureza, são titulares dessa dignidade.¹¹⁵

Ou seja, é dever dos pais prover a alimentação dos filhos, sem a qual, não pode uma criança viver com dignidade, ou sequer viver, e é nesse ponto que será destacado o que ampara nossa Lei maior em relação ao assunto.

Logo no caput do artigo 5º da Constituição Federal, que trata dos direitos e garantias fundamentais, é colocado o direito à vida, tratando-se desse como um direito inviolável.¹¹⁶ E trata ainda, da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental da República Federativa do Brasil em seu artigo 1º.¹¹⁷

Quanto à dignidade da pessoa humana é imperioso ressaltar a redescoberta do caráter humano das pessoas, no Direito Civil contemporâneo, conforme já explicado quando conceituado o termo referido, pois assim, podemos ver que

Na atualidade, a teoria das pessoas e, em especial, os direitos da personalidade, vêm sendo revisitados e submetidos a um processo profundo de renovação teórica por conta da emergência do princípio da dignidade da pessoa humana.¹¹⁸

Tal transcrição remete à situação atual de nosso Direito Civil, que com novo entendimento sobre o que seja a pessoa, eleva sua significação ao grau máximo da dignidade, afinal, Alexandre dos Santos Cunha afirma que “dignidade é uma qualidade inerente aos seres humanos enquanto entes morais.”¹¹⁹

Faz-se necessário ainda falar do Pacto de São José da Costa Rica, tratado incorporado ao ordenamento brasileiro pelo Decreto n. 678, de 06 de

¹¹⁵ GABURRI, Fernando. Análise Crítica da Lei de Alimentos Gravídicos. **Revista IOB de Direito de Família**, v.12, n. 54, p. 56, jun./jul. 2009.

¹¹⁶ Art. 5º CF – Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade nos seguintes termos [...]. (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 2011).

¹¹⁷ Art. 1º CF - 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: [...] III - a dignidade da pessoa humana [...]. (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 2011).

¹¹⁸ CUNHA, Alexandre dos Santos. **A Normatividade da Pessoa Humana: O Estatuto Jurídico da Personalidade e o Código Civil de 2002**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 81-82.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 87.

novembro de 1992.¹²⁰ É o Pacto que advém da Convenção Americana de Direitos Humanos, e protege em seu artigo 4º o Direito à Vida, ressaltando que “Toda pessoa tem direito à vida”;¹²¹ e o que há de mais adequado para se garantir o direito à vida, e ainda por cima, o direito à vida com dignidade, do que uma gestação saudável? Afinal, é esse o momento em que se inicia a vida.

Continua o artigo 4º do respectivo Pacto ressaltando que o direito à vida deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Tal artigo traz, ainda, consigo o caráter de cláusula pétrea, com base no artigo 5º, §2º¹²² da Constituição Federal de 1988; ou seja, a vida deve ser protegida desde o ventre materno, e reafirmando, é possível destacar que os alimentos são de fundamental importância para a garantia da vida, inclusive, em se tratando da vida intra uterina.

Dessa forma, o direito à vida e à dignidade do nascituro, sendo concedidos por meio de uma gestação saudável, são fundamentos do seu direito a alimentos, pois

Abrilhanta a Lei de Alimentos Gravídicos a desejada proteção da pessoa humana e dos direitos fundamentais consagrados na Carta Magna, correspondendo-os ao sistema do direito privado, gerando a via tão desejada do direito civil-constitucional, considerando, assim, um grande avanço da legislação pátria.¹²³

Assim temos que a Lei vislumbra pela busca incessante da dignidade da pessoa humana, pessoa esta considerada desde a concepção.¹²⁴

Veja-se como Alexandre Marlon da Silva Alberton trata o direito à vida em relação ao nascituro:

¹²⁰ BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.** Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, 1992. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>.

¹²¹ BRASIL. **Decreto 3.321 de 30 de dezembro de 1999.** Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais "Protocolo de São Salvador", concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Brasília, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3321.htm>.

¹²² Art. 5º, §2º CF. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado, 2010.).

¹²³ LOMEU, Leandro Soares. Alimentos Gravídicos: Aspectos da Lei 11.804/2008. **RDF** n. 51, p. 17 dez./jan. 2009.

¹²⁴ Ibidem, p. 17.

O direito à vida como norma constitucional, é que deve servir de parâmetro de interpretação para a normatividade infraconstitucional. Embora o art. 4º do Código Civil conclua que a personalidade do homem para a aquisição de direitos e obrigações comece do nascimento com vida, é a vida que deve ser protegida em primeiro lugar.¹²⁵

Ressalte-se, primeiramente, que no Código Civil atual, trata-se do artigo 2º e não mais do artigo 4º conforme transcrito. Então, certo é que a proteção e o direito à vida são fundamentais e estão presentes no ordenamento pátrio, a dúvida que poderia surgir seria em relação ao momento em que se inicia a proteção à vida diante da Constituição Federal de 1988. Para tal esclarecimento, vejam-se os ensinamentos de José Renato Nalini, citado na obra de Alexandre Marlon da Silva Alberton:

E a vida perante a atual Constituição do Brasil, seja biológica, seja moral ou juridicamente, começa *desde a concepção*. [...] Como se pode concluir que a Constituição do Brasil proteja a vida desde a concepção. Ou, mais diretamente, qual a vida protegida pela Constituição do Brasil? O constituinte não formula soluções desvinculadas da realidade das coisas. Não pode ele, ao seu alvedrio, inventar conceitos írritos à ciência. Existe toda uma teoria das limitações implícitas ao Poder Constituinte. Dentre estas, aquelas postas pelos dogmas já consagrados por outras ciências. O elaborador do pacto fundante precisa contemplar os dados sociológicos, antropológicos, culturais, tudo aquilo que se vem chamado *supraconstitucionalidade autogerativa*. [...]Biologicamente, a vida tem início no momento da concepção.¹²⁶

Assim, Alexandre Alberton, ainda, expõe o que ensina Ives Gandra da Silva Martins, ao destacar que o direito à vida é o principal direito do ser humano, e que cabe ao Estado preservá-lo desde a concepção, e preservá-lo tanto mais quanto mais insuficiente for o titular desse direito.¹²⁷

Por fim, conforme ensinamentos do mesmo autor, partindo das argumentações de juristas, tanto constitucionalistas quanto civilistas, o que se pode concluir é que o direito à vida é o principal direito do ser humano e deve ser reconhecido ao nascituro, e conseqüentemente, deve também ser reconhecido o

¹²⁵ ALBERTON, Alexandre Marlon da Silva. **O Direito do Nascituro a Alimentos**. Rio de Janeiro: AIDE, 2001. p. 68-69.

¹²⁶ NALINI, José Renato, apud ALBERTON, op. cit., p. 69.

¹²⁷ ALBERTON, op. cit., p. 64.

direito a alimentos, visando proteger a sua vida, ou melhor, o seu nascimento com vida.¹²⁸

2.4 O DIREITO A ALIMENTOS DO NASCITURO

No tópico anterior foi visto que a proteção à vida deve ser dada desde o momento da concepção, e foi citado ainda que é dever dos pais e direito dos filhos o fornecimento de alimentos como forma de garantia desse direito inviolável, que é o direito à vida.

Todavia, conforme entende Fernando Gaburri, muitas vezes, antes da pessoa tornar-se efetivamente uma pessoa, ela pode necessitar da intervenção do Estado no sentido de lhe tutelar os direitos de personalidade, e entre esses direitos, entende o autor que se encontra o direito a uma gestação sadia, visando que, a pessoa após deixar o ventre materno possa gozar de uma boa qualidade de vida.¹²⁹

Diante disso, vê-se que o fornecimento de alimentos àquele que ainda se encontra no ventre materno trata-se de direito fundamental, visando-se assegurar a vida, tanto enquanto no ventre materno, quanto após o nascimento. Uma gestação sem devidos cuidados pode ocasionar conseqüências permanentes para aquele que está por nascer.

Por sua natureza, o ser humano é dependente de alimentos constantemente, posto que isso é uma condição para viver, e essa carência vem desde a concepção, pois “do ponto de vista biológico, não há dúvida de que a vida se inicia com a concepção.”¹³⁰

Diante de tais fatos, quais sejam, o direito à vida do nascituro e a necessidade desse por alimentos para que possa usufruir do direito primordial, Alexandre Marlon da Silva Alberton trata:

¹²⁸ ALBERTON, Alexandre Marlon da Silva. **O Direito do Nascituro a Alimentos**. Rio de Janeiro: AIDE, 2001, p. 64.

¹²⁹ GABURRI, Fernando. Análise Crítica da Lei de Alimentos Gravídicos. **Revista IOB de Direito de Família**, v.12, n. 54, p. 56, jun./jul. 2009.

¹³⁰ CHINELATO E ALMEIDA. Silmara J. A. **Tutela Civil do Nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 7.

Assim, conseqüentemente, uma vez que o nascituro tem reconhecido o direito à vida, necessariamente haverá o reconhecimento do direito a alimentos a fim de proteger o seu direito à vida. Isso porque os alimentos se prestam a assegurar, com tranqüilidade, o nascimento com vida daquele que está por nascer.¹³¹

Desse modo, o direito a alimentos visa proteger o nascituro por meio de uma gestação saudável, garantindo-lhe dessa forma o direito à vida.

E é importante destacar-se que aquele que está por nascer não apenas carece dos alimentos naturais, mas, para seu completo e saudável desenvolvimento, necessita ele dos alimentos civis. Resta claro que o nascituro, conforme já preconiza a lei dos alimentos gravídicos, precisa de assistência médica, exames, medicamentos, ou seja, “os alimentos também se prestam para possibilitar ao nascituro todos os cuidados médicos necessários além dos indispensáveis ao seu desenvolvimento saudável.”¹³²

Maria Berenice Dias reafirma a necessidade da prestação de alimentos ao nascituro ao lecionar que “a obrigação de prestar alimentos ao filho surge mesmo antes do seu nascimento. O nascituro pode buscar alimentos, pois a lei resguarda seus direitos desde a concepção.”¹³³

Por fim, seguindo o posicionamento de Alexandre Marlon da Silva Alberton, baseado nos autores Pontes de Miranda, Silmara J. A. Chinelato e Almeida e João Claudino de Oliveira e Cruz pode-se concluir que:

[...] o nascituro possui necessidades próprias, quais sejam: despesas médicas, eventuais cirurgias, despesas com parto e nutrição, dentre outras. Tais necessidades, por conseguinte, devem ser supridas através dos alimentos e, nesse sentido, deve ser reconhecido tal direito ao nascituro.¹³⁴

¹³¹ ALBERTON, Alexandre Marlon da Silva. **O Direito do Nascituro a Alimentos**. Rio de Janeiro: AIDE, 2001. p. 76.

¹³² Ibidem, p. 78.

¹³³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 524.

¹³⁴ ALBERTON, op. cit., p.80.

3 A TITULARIDADE DO NASCITURO FRENTE AOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS

3.1 A PERSONALIDADE CIVIL DO NASCITURO

Este último capítulo tratará a respeito do assunto proposto como tema do presente trabalho, fazendo inicialmente uma análise da teoria tida como a adotada pelo Código Civil Brasileiro; após demonstrando que a lei disciplinadora dos alimentos gravídicos, com base no estudo feito, é posta como uma exceção à teoria do nosso ordenamento e, por fim; estudando a situação do nascituro como detentor de direitos e obrigações, ou seja, como detentor de personalidade, capacidade, e dessa forma, passível de ser parte na relação jurídica.

Conforme já visto nos capítulos anteriores, é certo que existem divergentes correntes que tratam do início da personalidade civil, cumpre, agora, expor aquela, que acreditamos, aplica-se aos alimentos gravídicos, indicando dessa forma, quem é o titular de direitos desses alimentos.

Tendo em análise o Projeto de Lei n. 62/2004, é possível ver que a disposição legal dos alimentos gravídicos prevê de forma expressa algo que já havia adquirido certo espaço na doutrina e jurisprudência brasileira, assim, a preocupação será em demonstrar o posicionamento jurisprudencial de alguns de nossos tribunais em relação a tal assunto, e mais especificamente, na posição do nascituro como sujeito de direitos.

3.1.1 *A Teoria Adotada pelo Código Civil Brasileiro*

É possível dizer que a natureza jurídica dos direitos dos nascituros, e, principalmente quais são esses direitos, tem despertado profunda controvérsia doutrinária,¹³⁵ por esse motivo não é fácil definir de forma absoluta qual seria a teoria definida pelo Código Civil Brasileiro, mas essa será feita com base no que afirma ser a doutrina majoritária.

¹³⁵ ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. Alimentos Gravídicos. **Revista IOB de Direito de Família**, v.12, n. 51, p. 33, dez./jan. 2009.

Boa parte dos autores que tratam sobre o tema do início da personalidade civil, como por exemplo, Silmara J. A. Chinelato e Almeida¹³⁶ e Sérgio Abdalla Semião,¹³⁷ colocam o artigo 2º do Código Civil como contraditório. Veja-se o artigo para que possa ser feita sua análise: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.¹³⁸

Sérgio Abdalla Semião comenta a presente contrariedade:

O artigo, como se vê, divide-se em duas partes, separadas em duas orações, cada uma das quais indicando adotar uma das doutrinas a respeito dos direitos do nascituro. Parecem, por isso, estabelecer normas contraditórias entre si.

À primeira vista, tudo faz crer que na primeira parte do artigo o Código adere à escola natalista, para logo a seguir, na segunda parte, aderir à escola concepcionista.¹³⁹

Entretanto, Alexandre Marlon da Silva Alberton esclarece:

[...] embora sendo contraditório o art. 4º, do Código Civil, quando trata do nascituro, é majoritário o entendimento de que a teoria adotada pelo Código Civil é a natalista, estando expressamente identificada quando o Código Civil dispõe que “a personalidade civil do homem começa do nascimento com vida”.¹⁴⁰

Mais uma vez, destaque-se a diferença existente quanto ao artigo tratado, visto que no caso do Código atual trata-se do art. 2º do Código Civil, e que apesar da reforma, a mudança existente no referido artigo não traz qualquer mudança que altere seu entendimento.

Assim, Semião explica que, deve-se haver uma interpretação sistemática e teleológica para que não acabe existindo a negação da primeira e

¹³⁶ CHINELATO E ALMEIDA. Silmara J. A. **Tutela Civil do Nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 197.

¹³⁷ SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os Direitos do Nascituro: Aspectos Cíveis, Criminais e do Biodireito**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 65.

¹³⁸ BRASIL. **Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>.

¹³⁹ SEMIÃO, op. cit., p. 65.

¹⁴⁰ ALBERTON, Alexandre Marlon da Silva. **O Direito do Nascituro a Alimentos**. Rio de Janeiro: AIDE, 2001. p. 62.

segunda parte do artigo, fazendo assim, com que se anulem mutuamente, o que acabaria resultando na negação de vigência do próprio artigo 2º do Código Civil.¹⁴¹

Desse modo, para que a primeira parte de tal artigo não resulte inócua no ordenamento jurídico, o que para o autor citado seria de tamanha gravidade ao ponto de ser uma heresia, há de se admitir que a personalidade civil do homem se inicia com o nascimento com vida, entretanto a lei resguarda os direitos do nascituro, enquanto expectativas, para quando ele nascer com vida, que seria a presunção mais lógica.¹⁴²

Assim, conclui-se, que juntamente com a grande maioria Sérgio Abdalla Semião é adepto e acredita ser a corrente natalista a mais apropriada para o nosso ordenamento:

A interpretação sistemática sob a ótica da doutrina natalista não viola regra alguma do Código Civil, e nem sequer do ordenamento jurídico pátrio como um todo, já que considerando o nascituro expectativa de pessoa, encaixa-se como luvas no Direito Brasileiro, em todos os seus aspectos e disciplinas jurídicas, compatível, inclusive como tão decantado biodireito [...].¹⁴³

Confirmando a maioria natalista, veja-se o que leciona Lúcio Delfino:

Os natalistas são ainda predominantes. Escoram-se basicamente no sentido literal do art. 2º do atual Código Civil, o qual estabelece, como marco inicial da personalidade, o nascimento com vida, não obstante o dispositivo também assegurar, já a partir da concepção os direitos do nascituro.¹⁴⁴

Então, pela corrente majoritária, o nascituro teria apenas uma “expectativa de direitos”, não sendo já um titular de direitos subjetivos, por tratar ele de uma expectativa de pessoa na visão dos adeptos da corrente natalista.¹⁴⁵

¹⁴¹ SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os Direitos do Nascituro**: Aspectos Cíveis, Criminais e do Biodireito. 2. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 65.

¹⁴² Ibidem, p. 65.

¹⁴³ Ibidem, p. 65.

¹⁴⁴ DELFINO, Lúcio. A Tutela Jurisdicional do Direito a Alimentos Gravídicos: Análise à técnicas processuais diferenciadas instituídas pela Lei n. 11.804/08. **Revista Jurídica UNIJUS**, v.12, n. 17, p. 23, nov. 2009.

¹⁴⁵ ALBERTON, Alexandre Marlon da Silva. **O Direito do Nascituro a Alimentos**. Rio de Janeiro: AIDE, 2001. p. 63.

Dessa forma, resta concluir que a teoria adotada pelo nosso ordenamento jurídico é a **natalista**; teoria essa que, como já esclarecido no primeiro capítulo entende que a personalidade civil do nascituro somente é tida com o seu nascimento com vida; sendo ele apenas fruto do corpo humano e, assim, não possuindo personalidade jurídica e possibilidade de ser parte numa relação jurídica.

Tal análise é confirmada com o que propõe Sérgio Abdala Semião:

Do que foi expendido e fundamentado, chega-se a conclusão lógica, sistemática e peremptória de que, diante do Ordenamento Jurídico Brasileiro, o nascituro não é pessoa, e os direitos que a ele devem ser atribuídos como expectativas são apenas aqueles expressamente determinados em lei.¹⁴⁶

Assim, visto o que comenta Miguel Maria de Serpa Lopes, o critério adotado pelo nosso Direito foi o romano, ou seja, a personalidade se inicia com o nascimento com vida, não possuindo, assim, antes desse acontecimento, personalidade, não passando de uma 'expectativa'.¹⁴⁷

3.1.2 A Lei n. 11.804/2008 como Exceção à Teoria Natalista

Antes de qualquer outra análise, é necessário se apontar a indagação, na qual, o presente trabalho gira em torno, para que então possa ser buscada uma solução para tal: quem é o titular de direitos frente aos alimentos gravídicos?

A discussão do referido tema é posta tendo em vista que dispõe o artigo 1º da Lei n.º 11.804/2008 do direito de alimentos da mulher gestante e a forma como será exercido.¹⁴⁸

Ou seja, o artigo fala do direito de alimentos da mulher gestante, gerando assim divergências quanto a quem seria o detentor desse direito, tendo em vista que esses alimentos são concedidos com o intuito de proporcionar uma

¹⁴⁶ SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os Direitos do Nascituro**: Aspectos Cíveis, Criminais e do Biodireito. 2. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 215.

¹⁴⁷ LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil**. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Barros, 1996. p. 289.

¹⁴⁸ Art. 1º Esta Lei disciplina o direito de alimentos da mulher gestante e a forma como será exercido. (BRASIL. **Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>.).

gestação saudável ao nascituro e, ainda, que os alimentos possuem caráter de direito personalíssimo, ou seja, não podem ser transmitidos. Assim, deve ser o titular aquele que é o maior interessado na percepção dos alimentos dispostos na referida lei de alimentos gravídicos.

Agora, será analisada a presente situação, e essa análise será feita com base no estudo já feito até aqui.

Conforme visto no capítulo segundo, ao se estudar as características referentes ao direito de alimentos, foi possível ver e destacar que se trata o direito de prestação alimentícia de um direito personalíssimo; ou seja, trata-se de um direito pessoal, que não pode ser transferido ou cedido para outra pessoa, visando dessa forma garantir segurança à **vida do necessitado**, sendo tanto assim que, “se extingue quando cessa a vida do alimentando”.¹⁴⁹

Diante disso, e tendo em vista que, a Lei dos Alimentos Gravídicos busca garantir uma gestação saudável e, desse modo, resgatar os direitos do nascituro - afinal sem sua existência não haveria motivos de vigência da referida lei – não há que se falar que seria a gestante a titular de tais alimentos. Cabendo, assim, reiterar, buscando dar ênfase que, sem a condição do nascituro a lei sequer existiria; e conscientes de que os alimentos buscam perfeito desenvolvimento desse, e que tais alimentos possuem caráter personalíssimo, seria ele então o titular desses alimentos.¹⁵⁰

Entretanto, não é essa a única hipótese que confirma o entendimento ora postulado, tem-se ainda que, ao nascituro é reconhecida a titularidade de direitos de personalidade.

Pelos ensinamentos de R. Limongi França, os direitos de personalidade “são as faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim suas emanações e prolongamentos”.¹⁵¹ A

¹⁴⁹ SANTA MARIA, José Serpa de. **Curso de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Freitas Barros, 2001. v. 8. p. 355.

¹⁵⁰ GABURRI, Fernando. Análise Crítica da Lei de Alimentos Gravídicos. **Revista IOB de Direito de Família**, v.12, n. 54, pp. 59-62, jun./jul. 2009.

¹⁵¹ FRANÇA, Limongi França. **Manual de Direito Civil**. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975. v. 1. p. 403.

situação de titularidade de direitos de personalidade conferida ao nascituro é colocada pela referida autora:

Assentado que os direitos da personalidade são plenamente colhidos no ordenamento jurídico brasileiro, em cuja abrangência se incluem a doutrina ou Direito Científico, a jurisprudência e a lei – sendo irrelevante que não o sejam sob tal denominação pelo Código Civil -, **resta concluir que o nascituro é titular de direitos da personalidade, o que decorre da qualidade de pessoa**, à qual são conferidos todos os direitos compatíveis com sua condição especial de estar concebido, no ventre materno, e ainda não ter sido dado à luz. [grifo nosso]¹⁵²

Assim, como já tratado anteriormente, vê-se que ao nascituro são conferidos o direito à vida, à integridade física, à dignidade, e ainda, que o nascituro tem até mesmo o direito à imagem.

O próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 7º, vem garantindo a proteção à vida e à saúde do nascituro quando determina que haja “políticas sociais públicas que permitam o **nascimento** e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.”¹⁵³ E ainda coloca em seu artigo 8º a garantia à gestante do atendimento pré e perinatal, ressaltando em seu §3º o dever do poder público em propiciar apoio alimentar à gestante e à nutriz que dele necessitem. Dessa forma não restam dúvidas quanto à proteção dada pelo nosso ordenamento à figura do nascituro, e, além disso, quanto aos seus direitos, já elencados, à vida, à dignidade, ao saudável desenvolvimento.

E não apenas quanto aos direitos de personalidade, tem-se ainda que, o nascituro possui direitos, como por exemplo, o de doação (CC, art. 542), de possuir curador (CC, art. 1779), direito de suceder (CC, art. 1798 e 1799); ficando dessa forma demonstrado ser o nascituro sujeito de direitos, não teria ele também agora, com o advento da lei dos alimentos gravídicos a possibilidade de pleitear, para si, alimentos?

¹⁵² CHINELATO E ALMEIDA. Silmara J. A. **Tutela Civil do Nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 134.

¹⁵³ BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>.

Alexandre Marlon da Silva Alberton ao tratar, em sua obra, do nascituro e de sua possibilidade de reivindicar alimentos, salienta a inadequação da teoria natalista em relação à questão alimentar do nascituro.

O autor inicia expondo que a teoria natalista somente poderia explicar a possibilidade de alimentos devidos ao nascituro se tivéssemos como base o entendimento de que o nascituro faz parte das vísceras maternas, não possuindo existência própria e, assim, conseqüentemente, o direito a alimentos seria da gestante e não do próprio nascituro.¹⁵⁴

No entanto, é sabido que a gravidez somente pode ser materializada com a presença do nascituro no ventre materno, não sendo ele, mero “pedaço” do corpo da gestante, possuindo carga genética própria, “aquele que está por nascer possui necessidades próprias, as quais devem ser atendidas, embora uma vez supridas tais necessidades, haja um benefício indireto a sua genitora”.¹⁵⁵

Desse modo, o anteriormente mencionado autor entende “que a teoria natalista, embora seja a teoria adotada pelo Código Civil, não consegue explicar o reconhecimento do direito a alimentos ao nascituro”¹⁵⁶ e nesse sentido o autor explica o entendimento:

Isso porque a teoria natalista, em primeiro lugar, afirma que a 2ª parte, do art. 2º, do Código Civil, reconhece ao nascituro “expectativas de direito” e “não propriamente direitos”, ficando sob condição suspensiva do seu nascimento com vida. Tal argumento não pode prosperar no que se refere ao direito a alimentos. O nascituro não pode ter “expectativa a alimentos”, mas, sim, “direito a alimentos”, visto que o nascituro tem necessidades a serem supridas para que haja o seu nascimento com vida para ter direito a alimentos, pois tal nascimento poderá não ocorrer!¹⁵⁷

É importante, ainda, acrescentar-se que a taxatividade de direitos do nascituro que os adeptos natalistas sustentam, também não serve para solucionar a questão dos alimentos ao nascituro, visto que não há qualquer dispositivo que reconheça expressamente o direito a alimentos do nascituro, levando, assim, a

¹⁵⁴ ALBERTON, Alexandre Marlon da Silva. **O Direito do Nascituro a Alimentos**. Rio de Janeiro: AIDE, 2001. p. 81.

¹⁵⁵ Ibidem, p. 81.

¹⁵⁶ Ibidem, p. 82.

¹⁵⁷ Ibidem, p. 81.

conclusão de que, pela teoria natalista, o nascituro não teria direito a alimentos e nem sequer de pleiteá-los em juízo.¹⁵⁸

Desta forma, resta concluir que a Lei n. 11.804/2008 que disciplina os alimentos gravídicos é uma exceção a teoria adotada pelo nosso Código Civil, posto que tal lei é um meio de tutelar o direito do nascituro a alimentos, sendo ele então o seu titular, visto que foi demonstrado ter os alimentos o caráter personalíssimo. Demonstraram-se, ainda, as necessidades próprias do nascituro que o direito a alimentos visa garantir; a existência de direitos, tais como os personalíssimos, em seu favor; e além do mais, destacou-se que a existência de tal lei é nula sem que haja a figura do nascituro.¹⁵⁹

Confirmando tal entendimento Fernando Gaburri expõe que “não é a mulher gestante a titular dos alimentos gravídicos de que trata a nova Lei. O titular desses alimentos é o nascituro [...]” e essa titularidade advém primeiramente do fato de a lei tratar de alimentos necessários à manutenção de uma gravidez saudável e sem a qual o nascituro estaria impossibilitado de se tornar pessoa; e em segundo, porque ao nascer com vida tais alimentos se convertem automaticamente em pensão alimentícia, diretamente ao neonato,¹⁶⁰ e o referido autor complementa, ainda, dizendo que:

[...] sendo um direito da personalidade a possibilidade de nascimento com vida, e de maneira saudável, entendemos que esses alimentos gravídicos, embora diretamente prestados à mãe, a quem se refere à respectiva Lei, destinam-se ao filho ainda não nascido. Da maneira como entendemos, a mãe seria, então, sua destinatária indireta ou mediata, enquanto o nascituro seria seu destinatário direito ou imediato.¹⁶¹

E, ainda, veja-se que Jesualdo Eduardo Almeida Junior é enfático em seu estudo:

¹⁵⁸ ALBERTON, Alexandre Marlon da Silva. **O Direito do Nascituro a Alimentos**. Rio de Janeiro: AIDE, 2001. p. 81

¹⁵⁹ Ibidem, p. 81

¹⁶⁰ GABURRI, Fernando. Análise Crítica da Lei de Alimentos Gravídicos. **Revista IOB de Direito de Família**, v.12, n. 54, p. 59-62, jun./jul. 2009.

¹⁶¹ Ibidem, p. 59-62.

[...] Ao que nos parece, o direito de alimentos da mãe não é o mesmo direito a alimentos do nascituro. São, pois, coisas absolutamente distintas.

Assim, ao nosso sentir, a lei equivocou-se ao atribuir os alimentos à mulher grávida, e não aos nascituros [...]

Portanto, os alimentos são devidos ao nascituro, e não a mulher, que tem interesse autônomo em pleiteá-los por direito próprio, em que pese o argumento de que a proteção é da atividade gestacional.¹⁶²

Sendo assim, cumpre-se dizer que a lei que garante alimentos durante o período gestacional, é uma lei que vai de encontro à teoria natalista, encaixando-se de forma coerente com a teoria concepcionista, a qual acredita ser o nascituro detentor de personalidade jurídica a partir da concepção, demonstrando, então, desde esse momento, ser detentor de direitos e obrigações, e capacidade de ser parte, situação essa, que será analisada no tópico seguinte.

3.1.3 *Capacidade de ser Parte do Nascituro*

Para o início deste tópico é importante relembrar o conceito de personalidade; para isso veja-se o que coloca Arnaldo Rizzardo ao citar Pontes de Miranda, declarando assim que “personalidade é o mesmo que (ter) capacidade de direito, poder ser sujeito de direito”.¹⁶³ Desse modo, é possível entender que aquele que possui personalidade tem a possibilidade de ser sujeito de direitos e conseqüentemente, de ser titular de um direito.

Muito já foi exposto no presente trabalho a respeito do início da possibilidade de figurar nos pólos de uma relação jurídica, e, conforme visto anteriormente, a Lei dos Alimentos Gravídicos é colocada como uma exceção à teoria adotada pelo Código Civil Brasileiro, tendo, então, como conseqüência, a titularidade do nascituro diante dessa nova possibilidade de pleitear alimentos.

Assim, tem-se, então, o nascituro como sujeito de direitos diante dessa nova lei e, portanto, é ele detentor de personalidade jurídica, adotando-se para tal conclusão, conforme exposto no tópico anterior, a teoria concepcionista como a mais adequada para o caso.

¹⁶² ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. Alimentos Gravídicos. **Revista IOB de Direito de Família**, v.12, n. 51, p. 15. dez./jan. 2009.

¹⁶³ RIZZARDO, Arnaldo. **Parte Geral do Código Civil**: Lei n. 10.406, de 10.01.2002. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 139.

Tal situação pode ser esclarecida e confirmada pelos dizeres de Lúcio Delfino:

A lei n. 11.804/2008, ao disciplinar o direito material e a forma de tutela jurisdicional a alimentos gravídicos, não só demonstrou preocupação às necessidades do direito alimentar, como também reconheceu a situação de fragilidade à qual se encontram gestante e concepto. E apesar de alguma timidez, o legislador, uma vez mais, **reforçou entendimentos adotados por aqueles que conferem ao nascituro capacidade de direito.** [grifo nosso]¹⁶⁴

Conforme entendimento de Lúcio Delfino, acreditar que a titularidade dos alimentos gravídicos caberia à gestante é aplicar de forma incorreta o que até mesmo assegura a Constituição Federal, visto que, se busca assegurar os interesses do nascituro, e por isso, deve ele ter titularidade para postular judicialmente os direitos que lhes são assegurados.¹⁶⁵

Para melhor entendimento do exposto, o referido autor expõe que, caso o critério para compreensão do artigo 1º da Lei 11.802/2008 fosse a sua interpretação literal, a titularidade dos alimentos caberia à mulher gestante. Da mesma forma seria se fosse levada a mesma impressão ao artigo 6º, que trata da conversão dos alimentos gravídicos em pensão alimentícia após o seu nascimento, visto que, assim caberia à mulher gestante a legitimidade para o ajuizamento da ação para tutelar os alimentos gravídicos; e ao nascituro caberia apenas o papel passivo de aguardar eventual tutela que o beneficiasse.¹⁶⁶

Entretanto, o autor esclarece que essa não é a melhor interpretação a ser feita, posto que admiti-la seria infringir o direito fundamental à tutela jurisdicional adequada, pois não existe razão de se vetar o nascituro de utilizar a via procedimental instituída também para poder protegê-lo. Afinal, se a lei resguarda o direito do nascituro, é cabível afirmar que ele detenha legitimidade para postular em juízo a tutela dos direitos que lhe são conferidos, mesmo que alguns se oponham

¹⁶⁴ DELFINO, Lúcio. A Tutela Jurisdicional do Direito a Alimentos Gravídicos: Análise às Técnicas Processuais diferenciadas instituídas pela Lei 11.804/08. **Revista UNIJUS**, Uberaba, v. 12, n. 17, p. 25, nov., 2009.

¹⁶⁵ Ibidem, p. 28.

¹⁶⁶ Ibidem, p. 28.

quanto a sua possível capacidade de direito, que é o que usualmente denomina-se personalidade jurídica.¹⁶⁷

Destarte, acredita-se, que:

o nascituro detém capacidade de direito e, por conseguinte, capacidade para ser parte (pressuposto processual) e legitimidade para agir (condição da ação) em demandas cuja tutela jurisdicional direciona-se à satisfação de seus direitos.¹⁶⁸

Assim, conforme afirma Lúcio Delfino, já era tempo de o legislador estender o raciocínio constitucional de dispensar tratamento diferenciado aos desiguais em prol da igualdade, especificamente à pessoa embrionária, a qual, segundo a doutrina concepcionista, também é sujeito de direitos e deveres na ordem civil e por isso possui capacidade para ser parte na relação jurídica.

Outro autor que nos afirma que o nascituro já possui personalidade desde o ventre materno é R. Limongi França ao concluir que apesar de ainda contar com a minoria entre os autores, “a doutrina racional é aquela que admite a condição de pessoa a partir da concepção”,¹⁶⁹ e que dessa forma a teoria que mais se aproximaria da verdade seria a da personalidade condicional, entretanto, ela traz o inconveniente de acreditar que a personalidade só existirá depois do nascimento com vida, no entanto o autor ressalta que, a “personalidade já existe com a concepção”.¹⁷⁰

Conforme já tratado, “quem é sujeito de determinado direito é o seu titular, assim ocorrendo também com a pessoa que é sujeito de certa obrigação. É titular, por outras palavras, a pessoa, física ou jurídica que tem o direito”.¹⁷¹ Quem detém o direito de alimentos diante das Lei n. 11.804/2008 é o nascituro, e portanto é seu titular, reforçando-se a idéia de sujeito de direitos. Assim, conforme leciona Delfino, o nascituro é a pessoa embrionária e pelo simples fato de ser pessoa, e por

¹⁶⁷ DELFINO, Lúcio. A Tutela Jurisdicional do Direito a Alimentos Gravídicos: Análise às Técnicas Processuais diferenciadas instituídas pela Lei 11.804/08. **Revista UNIJUS**, Uberaba, v. 12, n. 17, p. 28, nov., 2009.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 29.

¹⁶⁹ FRANÇA, Limongi França. **Manual de Direito Civil**. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975. v. 1. p. 143.

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 143.

¹⁷¹ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 142.

conseqüência, **um sujeito de direitos** na órbita civil, detém ele, capacidade de direito, e portanto, **personalidade jurídica**.¹⁷²

Segundo palavras de Sergio Abdalla Semião, sintetizando lições de Anacleto de Oliveira Faria, falar em direitos do nascituro é reconhecer a ele a qualidade de pessoa, afinal, juridicamente, todo titular de direito é pessoa. Pessoa em linguagem jurídica é exatamente o sujeito ou o titular de qualquer direito, esclarecendo que, dizer que o nascituro tem direitos é afirmar que ele é sujeito de direitos, e desse modo, pessoa.¹⁷³

E, Alexandre Marlon da Silva Alberton, através de seus estudos, esclarece que o entendimento do civilista Anacleto de Oliveira Faria:

[...]baseia-se na circunstância de que, uma vez a lei civil garantindo direitos ao nascituro, nada mais óbvio e, até mesmo, **necessário que sejam concedidos meios para a defesa** desses direitos através de sua **capacitação para ingressar no pólo ativo** de determinadas demandas.[grifos nossos]¹⁷⁴

Ressaltando, ainda, que Anacleto de Oliveira Faria entende que “se o código alude ‘direitos’ do nascituro, é porque lhe reconhece capacidade”.¹⁷⁵

Por fim, veja-se o que Silmara J. A. Chinelato e Almeida, afirma:

[...] personalidade é qualidade de quem é pessoa. Quem afirma direitos e obrigações afirma personalidade, sendo a capacidade de direito e o status atributos da personalidade. Para nós, pessoa-personalidade constitui binômio, uma vez que há muito não existe mais a morte civil, nem a escravidão, as quais permitiam a dissociação entre pessoa e personalidade.¹⁷⁶

E assume ao então, a referida autora, que esse tem direitos desde a concepção, e não expectativas de direitos.

¹⁷² DELFINO, Lúcio. A Tutela Jurisdicional do Direito a Alimentos Gravídicos: Análise às Técnicas Processuais diferenciadas instituídas pela Lei 11.804/08. **Revista UNIJUS**, Uberaba, v. 12, n. 17, p. 23, nov., 2009.

¹⁷³ SEMIÃO, Sérgio Abdalla, **Os Direitos do Nascituro**: Aspectos Cíveis, Criminais e do Biodireito. 2. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 40-41.

¹⁷⁴ ALBERTON, Alexandre Marlon da Silva. **O Direito do Nascituro a Alimentos**. Rio de Janeiro: AIDE, 2001. p. 106.

¹⁷⁵ Ibidem, p. 107.

¹⁷⁶ CHINELATO E ALMEIDA. Silmara J. A. **Tutela Civil do Nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 134.

Podemos então concluir que é **o nascituro o titular de direitos diante dos alimentos gravídicos**, tratando-se de um sujeito de direitos e possuindo capacidade de ser parte na relação jurídica.

3.2 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL

Em nosso ordenamento, não era, antes da promulgação da Lei n. 11.804/2008, situação inédita, aquela que atribuía direitos, tais como o da vida, integridade física, alimentos e até mesmo direito a danos morais ao nascituro. Por isso, serão demonstrados, no presente tópico, posicionamentos adotados por nossos tribunais no que se refere à situação do nascituro.

É importante ressaltar que, em alguns casos não é possível o acesso ao inteiro teor de algumas decisões tendo em vista tratarem de assunto afeto a segredo de justiça. Nesses casos apenas será apresentada a ementa das decisões, nos que forem possíveis cuidaremos de trabalhar com base no inteiro teor dessas.

Como citado, o Superior Tribunal de Justiça já demonstrou a possibilidade de conferir ao nascituro o direito à reparação por danos morais devido à morte do pai:

1. Trata-se de **ação de indenização por danos morais** ajuizada em junho/98, **decorrente do falecimento do pai dos autores**, ocorrido em 14/10/75. Discute-se nos autos se o decurso de tempo entre o evento e a postulação em juízo implicaria na perda do direito à indenização por danos morais.[...]

3. No mérito, esta Turma tem orientação no sentido que o direito à indenização por dano moral não desaparece com o decurso de tempo (desde que não transcorrido o lapso prescricional), mas é fato a ser considerado na fixação do quantum.

[...]À vista desses precedentes desta Corte e desta Turma, e por convencimento próprio, tenho por devido os danos morais, cumprindo assinalar, outrossim, que esta Turma, por outro lado, tem prestigiado o entendimento de ser recomendável que o valor do dano seja fixado desde logo, inclusive nesta instância, buscando dar solução definitiva ao caso e evitando inconvenientes e retardamento da solução jurisdicional. Destarte, sem embargo do exorbitante valor postulado, diante das circunstâncias do caso, notadamente o lapso temporal decorrido entre o evento e o ajuizamento da ação, além da situação sócio-econômica dos autores, e considerando os precedentes desta Corte em casos semelhantes, fixo a indenização em 100 (cem) salários mínimos para os três autores, em conjunto, o que corresponde a R\$ 18.000, 00 (dezoito mil reais) na data de

hoje, recordada a lição do Professor Yussef Cahali, ao tratar do direito do nascituro:

"E também ao nascituro se assegura o direito de indenização dos danos morais decorrentes do homicídio de que foi vítima seu genitor. É desimportante o fato de ter nascido apenas após o falecimento do pai. Mesmo que não o tenha conhecido, por certo, terá o menino, por toda a vida, a dor de nunca ter conhecido o pai. Certo, esta dor é menor do que aquela sentida pelo filho que já conviveu por muitos anos com o pai e vem a perdê-lo. Todavia, isso só influi na gradação do dano moral, eis que sua ocorrência é incontroversa. Todos sofrem com a perda de um familiar, mesmo aquele que nem o conheceu. Isso é normal e presumido. O contrário é que deve ser devidamente provado" (Dano Moral, RT, 2a ed., n. 4.8.4, p. 162).[...](STJ, Quarta Turma, REsp 399028/SP, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Julg. 26/02/2002, DJ 15.04.2002, p. 232). [grifos nossos]

Diante de tal julgamento, é possível extrair a proteção dada à dignidade do nascituro. Nesse sentido, em outro julgado do Superior Tribunal de Justiça, que também concedeu indenização ao nascituro pela morte do pai da mesma forma à dos irmãos já nascidos,¹⁷⁷ a Relatora Nancy Andrichi teve como argumento, em seu voto, o fato de que "maior agonia de perder um pai é a angústia de jamais ter podido conhecê-lo de nunca ter recebido um gesto de carinho, enfim, de ser privado de qualquer lembrança ou contato, por mais remoto que seja, com aquele que lhe proporcionou a vida."¹⁷⁸

Semelhante entendimento teve o Tribunal de Justiça do Espírito Santo que, diante de um *habeas corpus* impetrado em nome do nascituro, por uma mãe no oitavo mês de gestação que estava condenada por crime de roubo, deferiu a liminar concedendo tratamento adequado para que a mulher pudesse dar à luz em condições saudáveis, conforme pode ser visto na ementa referente ao caso:¹⁷⁹

EMENTA: HABEAS CORPUS - AÇÃO PROPOSTA PELA GENITORA DO NASCITURO FUNDAMENTANDO-SE NO DIREITO CONFERIDO E ELE DE NASCER DIGNAMENTE - ATENDIMENTO PRÉ E PÓS -NATAL - NASCIMENTO EM LOCAL ADEQUADO COM A DEVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA. ORDEM

¹⁷⁷ ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. Alimentos Gravídicos. *Revista IOB de Direito de Família*, v.12, n. 51, p. 15. dez./jan. 2009.

¹⁷⁸ STJ. Portal do STJ. Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=87990>. Acesso em: 01 out. 2011.

¹⁷⁹ ALMEIDA JÚNIOR, op. cit., p. 15.

CONCEDIDA. À luz do artigo 2º do Código Civil, temos que a personalidade civil do homem começa do nascimento com vida. Entretanto, expressamente dispõe o artigo que **desde a concepção, os direitos do nascituro são postos a salvo**. Dessa forma, **resta claro que, havendo qualquer dano ou ameaça de dano ao seu bem-estar físico ou psíquico, ao nascituro cabe proteção**. No presente caso justa se faz a concessão da ordem para **garantir o direito do paciente ao nascimento com vida e em condições dignas e saudáveis, com observância no princípio da dignidade da pessoa humana**. ORDEM CONCEDIDA para **garantir um tratamento pré e pós-natal eficiente e imediato, bem como um parto digno à gestante, em local adequado e salubre**. (TJES, Classe: Habeas Corpus, 100070002991, Relator : ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL , Data de Julgamento: 28/03/2007, Data da Publicação no Diário: 09/05/2007). [grifos nossos]

Em relação aos alimentos há julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, conforme trechos do voto do Relator Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves

Cuida-se, pois, de ação de investigação de paternidade onde a autora busca **alimentos provisórios em favor do nascituro, o que deve ser visto com cautela, mas é inequívoca a possibilidade**.

No caso em tela, não paira dúvida alguma acerca do envolvimento sexual entretido pela gestante com o investigado, nem sobre exclusividade desse relacionamento, prova essa que foi muito bem examinada no parecer do Ministério Público e que vou adotar, também, como razão decidir.

Assim, **havendo indicativos da paternidade e sendo clara a condição de necessidade da gestante, justifica-se plenamente a concessão de alimentos em favor do nascituro**. A paternidade é um fato social, mas é também um fato biológico, havendo a responsabilidade dos genitores pela gestão, o que constitui uma obrigação natural e moral, antes mesmo de ser jurídica.

De outra banda, é pacífico nesta Corte que, para **a fixação de alimentos provisórios, não há necessidade da absoluta certeza do vínculo parental, bastando a prova da necessidade do investigante e de razoáveis indicativos da paternidade**. [...]

ISTO POSTO, dou parcial provimento ao recurso. (Agravado de Instrumento Nº 70006429096, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 13/08/2003). [grifos nossos]

Outra decisão relativa ao direito a alimentos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIMENTOS PROVISÓRIOS. **DESPESAS COM NASCITURO. AS DESPESAS PRE-NATAIS COM O NASCITURO PODEM SUSTENTAR A FIXAÇÃO DE ALIMENTOS PROVISÓRIOS**. PROVA DOS AUTOS. A PROVA DOS AUTOS, EM SEU CONJUNTO, AFIRMAM A CERTEZA DO DESPACHO JUDICIAL, NAO SO QUANTO A CONDENACAO

COMO AO VALOR FIXADO. AGRAVO IMPROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 596067629, Câmara de Férias Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tupinambá Miguel Castro do Nascimento, Julgado em 17/07/1996)

Reafirmando o caráter personalíssimo dos alimentos veja-se entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

A ação revisional de alimentos é de natureza personalíssima e intransmissível. Não se pode apurar a possibilidade econômico-financeira a não ser de quem tenha a obrigação de alimentar.

Destarte, a despeito de a alimentante poder ajuizar ação contra quem de direito, a fim de buscar a prestação alimentar, não se pode, ainda que tendo em vista o princípio da economia processual, prosseguir-se com o feito, uma vez que dele, nada se aproveita e, agora, a autora-apelante, irá buscar o seu direito de ser alimentada, e não a revisão dos alimentos.

O falecimento de parte, no caso sub judice, não provocará a suspensão do processo, mas a sua extinção, posto que a pretensão exercida é intransmissível e a relação jurídica de direito material extingui-se com a morte do alimentante.

Assim sendo, julgo extinto o processo, nos termos do art. 267, inciso IX, do CPC. (TJMG, 2ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 1.0024.01.574900-5/001, rel. Des. Nilson Reis, julgado em 09/11/2004, DJU 19/11/2004). [grifos nossos]

E diante disso, da mesma forma que com a morte do alimentante se extingue a concessão de alimentos ao alimentado, por se tratar de direito personalíssimo, é necessário que o direito de alimentos seja também concedido ao verdadeiro interessado, ou seja, ao alimentado, que no trabalho trata-se do nascituro.

Então, é possível afirmar que a jurisprudência já reconhecia há muito a capacidade de ser parte do nascituro, devidamente representado, para demandar em juízo:

INVESTIGACAO DE PATERNIDADE. NASCITURO. CAPACIDADE PARA SER PARTE. AO NASCITURO ASSISTE, NO PLANO DO DIREITO PROCESSUAL, CAPACIDADE PARA SER PARTE, COMO AUTOR OU COMO REU. REPRESENTANDO O NASCITURO, PODE A MAE PROPOR A ACAO INVESTIGATORIA, E O NASCIMENTO COM VIDA INVESTE O INFANTE NA TITULARIDADE DA PRETENSÃO DE DIREITO MATERIAL, ATE ENTÃO APENAS UMA EXPECTATIVA RESGUARDADA. ACAO PERSONALÍSSIMA, A INVESTIGATORIA SOMENTE PODE SER PROPOSTA PELO PRÓPRIO INVESTIGANTE, REPRESENTADO OU ASSISTIDO, SE FOR O CASO; MAS, UMA VEZ INICIADA, FALECENDO O AUTOR, SEUS SUCESSORES TEM DIREITO DE,

HABILITANDO- SE, PROSSEGUIR NA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA REGRA DO ART- 1621 DO CODIGO CIVIL. (Apelação Cível Nº 583052204, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Athos Gusmão Carneiro, Julgado em 24/04/1984).

Por fim, demonstra-se, na decisão a seguir, o benefício trazido pela nova lei, por essa não ter como pré-requisito a comprovação de paternidade e apenas a sua presunção por meio de indícios; o entendimento de que os alimentos são devidos ao nascituro, visto ser ele, no caso dos alimentos gravídicos, o verdadeiro alimentado, e por isso os alimentos são fixados em seu favor; e ainda, o fato de os alimentos gravídicos serem convertidos automaticamente em pensão alimentícia após o nascimento.

Trata-se da irresignação de M. A. D. com a r. decisão que deferiu o pedido de alimentos provisórios, no patamar de 30% dos seus vencimentos líquidos, excluídos apenas os descontos com previdência social e imposto de renda, nos autos da ação de alimentos gravídicos que lhe move S. U. D.

Sustenta o recorrente que a decisão recorrida lhe causa enormes prejuízos, pois há fortes indícios de que não seja o pai do nascituro. Alega que, em 8 de julho de 2011, propôs ação de divórcio contra a recorrida, na qual esclarece todos os fatos e arrola as dívidas contraídas durante o matrimônio. Aduz que, por ser funcionário público estadual, a recorrida usufrui do plano de saúde do IPERGS e não tem gastos com consultas médicas e exames. Pretende a extinção da obrigação alimentar ou a sua redução para 10% dos seus vencimentos líquidos. Pede o provimento do recurso. É o relatório.

Diante da singeleza das questões e dos elementos de convicção postos nos autos, bem como da orientação jurisprudencial desta Corte, passo ao julgamento monocrático consoante o permissivo do art. 557 do CPC, e adianto que merece parcial provimento o pleito recursal.

Com efeito, **para a fixação de alimentos gravídicos, basta a existência de fortes indícios de paternidade para embasar o convencimento do juiz**, o que está revelado nos autos pela exibição da Certidão de Casamento (fl. 27), **confirmando a existência do relacionamento íntimo entre os litigantes, em período compatível com o da concepção, motivo pelo qual existe forte possibilidade de vir a ser o pai do nascituro.**

A pretensão da autora está embasada na Lei nº 11.804/2008, que disciplina o direito aos alimentos gravídicos, bem como a forma como devem ser exercidos os direitos do nascituro. Essa nova lei confere direito à mulher grávida, casada ou não, de receber alimentos desde a concepção até o parto, mediante ação própria movida contra o futuro pai. E, para que o pleito alimentar seja acolhido, a lei prevê que cabe ao juiz decidir sobre a fixação de alimentos com base em meros indícios de paternidade. E esses alimentos, uma vez fixados, permanecem em vigor até que

ocorra o nascimento com vida, ocasião em que serão convertidos em pensão alimentícia em favor do filho e poderão ser revistos, por provocação de qualquer das partes.

Posto isso, mantenho a fixação da obrigação de prestar alimentos, mas estou reduzindo o quantum para 15% sobre os ganhos líquidos do recorrente.

ISTO POSTO, em decisão monocrática, dou parcial provimento ao recurso. (Agravo de Instrumento Nº 70044543759, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 22/08/2011) [grifos nossos]

Assim, o que se pode ver é que nossos tribunais já reconheciam direitos ao nascituro antes mesmo dos alimentos gravídicos serem regulamentados. Reforçando o fato de que aqueles que se encontram no ventre materno possuem capacidade de ser parte em demandas judiciais e, serem reconhecidos como titulares do direito a alimentos concedidos pela Lei 11.804/2008.

CONCLUSÃO

No primeiro capítulo, conceituamos e analisamos institutos jurídicos, iniciando com a definição de pessoa e personalidade civil. Pessoa trata-se de todo aquele capaz de direitos e deveres na ordem civil, neste sentido, fizemos uma ressalva em relação à transformação do real significado do termo no antigo código e no atual Código Civil Brasileiro, demonstrando que o mais recente traz um sentido “humano”, voltado para a dignidade da pessoa humana; já personalidade refere-se ao momento em que a pessoa passa a obter direitos para atuar diante da esfera civil.

Em seguida, tratamos do nascituro: definindo-o como aquele que está no ventre materno, ou seja, que já se encontra concebido e está por nascer; relatando situações que o caracterizam; e, outrossim, dissertando sobre a importância de legislações que o compreendam.

Por fim, foram especificadas as três principais correntes doutrinárias e jurisprudenciais que buscam definir o momento de início da personalidade civil, quais sejam: a teoria natalista, que se apóia na idéia de que a personalidade se inicia somente ao nascimento com vida; a teoria da personalidade condicional, que afirma possuir o nascituro direitos sob condição suspensiva – o nascimento com vida; e a teoria concepcionista, que leciona ter o nascituro personalidade civil desde a concepção.

No segundo capítulo apresentamos a importância dos alimentos. Para tanto, trouxemos o seu conceito e destacamos que eles possuem acepção comum diferente da acepção jurídica, pois, em termos comum, os alimentos são tudo aquilo que serve para a pessoa se manter viva; já no campo jurídico, esse entendimento é mais amplo, abrangendo não somente os alimentos propriamente ditos, mas também as outras necessidades essenciais para a vida em sociedade.

Trouxemos, ainda, a diferença entre os alimentos naturais, que são os estritamente necessários para a manutenção dos seres humanos, e alimentos cômmodos, que são os convenientes para os haveres do alimentado, e então esclarecemos as fontes para a obtenção do direito de alimentos, destacando que pode, esse direito, resultar: da lei, de testamento, de sentença judicial condenatória

e de contrato. Importante ressalva foi feita quanto ao fato de que o direito à alimentação foi incluso no rol dos direitos sociais elencados no artigo 6º da Constituição Federal, denotando, assim, tamanha relevância de tal situação na vida dos seres humanos. Diante disso, esclarecemos a diferença entre alimentos e alimentação, expondo que os alimentos abrangem a alimentação, por não serem compreendidos, apenas, como alimentos em sentido estrito.

Desse modo, caracterizamos os alimentos como imprescritíveis, irrenunciáveis, impenhoráveis, intransacionáveis, incompensáveis, irrepetíveis, atuais, variáveis e periódicos, ressaltando, ao fim, o caráter personalíssimo que possuem, ou seja, sua titularidade não pode ser transferida a outra pessoa; e, então, seu caráter de direito de personalidade.

Em seguida, tratamos dos Alimentos Gravídicos, definindo-os como os alimentos concedidos à mulher gestante, durante o seu período de gestação, visando-se garantir o saudável desenvolvimento do nascituro; destacamos, ainda, sua relevância jurídica devido ao fato de proteger aquele que ainda se encontra no ventre materno, facilitar o pedido de alimentos ao suposto pai da criança, buscar diminuir a mortalidade infantil e garantir uma boa qualidade de vida ao nascituro após o seu nascimento. Tais alimentos se diferenciam dos alimentos propriamente ditos por possuírem uma ação própria, por compreenderem um rol de possibilidades que até então não existia na ação de alimentos e por terem como requisito um momento gestacional.

Por fim, relatamos o direito à vida e à dignidade do nascituro como fundamento do direito a alimentos, visto que esse já possui tais direitos reconhecidos em nosso ordenamento; e, diante disso, o direito a alimentos do nascituro.

No terceiro capítulo, que trata da titularidade do nascituro diante dos alimentos gravídicos, fizemos a análise do que propôs o tema. Para isso, mostrou-se necessário analisarmos a teoria quanto ao início da personalidade adotada pelo Código Civil Brasileiro e, assim, chegarmos a conclusão de que essa teoria é a natalista. Desse modo, restou-nos que, a Lei dos Alimentos Gravídicos (Lei n. 11.804/2008) revela uma exceção à citada teoria adotada pelo ordenamento pátrio. Então destacamos a capacidade de ser parte do nascituro, relatando a legitimidade

que ele detém para postular em juízo os direitos que nosso ordenamento lhe concede; e ressaltando o seu reconhecimento à qualidade de pessoa, o que conclui pela sua titularidade de direitos diante dos alimentos gravídicos.

Pudemos chegar a tal conclusão tendo em vista que, conforme esclarecido, os nascituros possuem direitos como, por exemplo, o de alimentos, que não estão elencados em nosso ordenamento. Rebatemos, assim, a taxatividade alegada pelos adeptos da teoria natalista, tornando os nascituros verdadeiros sujeitos de direitos. Além do mais, temos que a Lei n. 11.804/2008 não seria útil sem que houvesse a situação do nascituro, pois o pré-requisito para a sua concessão é o estado gestacional. Ainda diante do caráter *intuito personae* dos alimentos e seu atributo de direito personalíssimo, somos levados a afirmar que a titularidade dos alimentos gravídicos é definitivamente do nascituro e não da mulher gestante. Porquanto, se admitíssemos ser ela a titular, teríamos também de admitir que o nascituro não passa de parte do corpo materno, algo inadmissível após concluirmos a sua capacidade de ser parte e a sua titularidade de direitos no tocante aos alimentos gravídicos.

Relevante, ainda, o fato de que nos utilizamos de decisões de tribunais nacionais que, até mesmo antes do surgimento da lei reguladora da concessão dos alimentos gravídicos, já declaravam que possuía o nascituro uma série de direitos reconhecidos, podendo-se citar o próprio direito a alimentos, a dignidade e até mesmo o direito a indenização por danos morais.

O Projeto de Lei n. 62 de 2004, que visava regular a concessão dos alimentos gravídicos, traz importantes fatores como justificativa, exemplo disso é o fato de se evitar a mortalidade infantil. Para isso acredita-se que garantir, por meio da concessão de alimentos à mulher gestante, condições necessárias de desenvolvimento ao nascituro é uma valiosa solução.

Destarte, o que queremos salientar é que a situação do nascituro é complexa e bastante relevante em nosso ordenamento. Assim, a Lei dos alimentos gravídicos surge em momento importante, em uma sociedade que traz novas características, tais como a das famílias monoparentais, e tem como escopo proteger o nascituro por meio de uma gestação saudável. Desse modo, ninguém mais indicado a figurar o pólo ativo dessa ação, do que a própria figura do nascituro,

levando-nos a concluir ser ele o verdadeiro titular do direito diante da Lei dos Alimentos Gravídicos.

REFERÊNCIAS

ALBERTON, Alexandre Marlon da Silva. **O Direito do Nascituro a Alimentos**. Rio de Janeiro: AIDE, 2001.

ALMADO, Renato de Mello. **Alimentos Gravídicos**: Breves Considerações. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=464>>. Acesso em: 06 jun. 2011. Acesso em: 06 jun. 20

ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. Alimentos Gravídicos. **Revista IOB de Direito de Família**, v.12, n. 51, p. 30-44, dez./jan. 2009.

ALVES, João Luiz. **Código Civil Anotado**. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1917.

ANGELUCI, Cleber Affonso. Alimentos Gravídicos: Avanço ou Retrocesso?. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XIII, n. 44, p. 65-71, jan/mar. 2009.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**. Campinas: Red Livros, 2001.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 2010.

_____. **Decreto 3.321 de 30 de dezembro de 1999**. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais "Protocolo de São Salvador", concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Brasília, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3321.htm>.

_____. **Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Brasília, 1992. Disponível em: <http://www2.mre.gov.br/dai/m_591_1992.htm>.

_____. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>.

_____. **Lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008**. Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências. Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm>.

CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CALDAS, Ubaldo Alves. **Direito Civil Parte Geral**. 2 ed. Goiânia: AB, 2003.

CHINELATO E ALMEIDA, Silmara J. A. **Tutela Civil do Nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. O Nascituro no Código Civil e no Direito Constituendo do Brasil. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, v. 25, n. 97, p. 182-188, jan./mar. 1988.

CUNHA, Alexandre dos Santos. **A Normatividade da Pessoa Humana: O Estatuto Jurídico da Personalidade e o Código Civil de 2002**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

DELFINO, Lúcio. A Tutela Jurisdicional do Direito a Alimentos Gravídicos: Análise à técnicas processuais diferenciadas instituídas pela Lei n. 11.804/08. **Revista Jurídica UNIJUS**, v.12, n. 17, p. 13-42, nov. 2009.

DIAS, Maria Berenice. Alimentos Gravídicos?. **Revista IOB de Direito de Família**, v. 9, n. 50, p. 214-216, out/nov. 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 13. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 5.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro Direito de Família**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 5.

ESPÍNOLA, Eduardo. **Sistema de Direito Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1977. v. 1.

FALCONI, Francisco. **Emenda Constitucional n. 64/2010. Direito a Alimentação**. Disponível em: <<http://franciscofalconi.wordpress.com/2010/02/15/emenda-constitucional-n%C2%BA-642010-direito-a-alimentacao/>>. Acesso em: 02 de out. 2011.

FRANÇA, Limongi França. **Manual de Direito Civil**. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975. v. 1.

_____. **Instituições de Direito Civil**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

GABURRI, Fernando. Análise Crítica da Lei de Alimentos Gravídicos. **Revista IOB de Direito de Família**, v.12, n. 54, p. 56-71, jun./jul. 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

GAMA, Ricardo Rodrigues. **Alimentos**. Campinas: Bookseller, 2000.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 1.

LOMEU, Leandro Soares. Alimentos Gravídicos: Aspectos da Lei 11.804/2008. **RDF**, n. 51, p. 24-29, dez./jan. 2009.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil**. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Barros, 1996.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito de Família**. Campinas: Bookseller, 2001. v. 3.

MIYAHIRA, KarinCristine Magna. **Pedido de Alimentos aos Avós**. Disponível em: <http://www.viannajr.edu.br/revista/dir/doc/art_40001.pdf>. Acesso em: 02 de out. 2011.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Parte Geral**. 37. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 1.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil Parte Geral**. 6.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 1.

RIZZARDO, Arnaldo. **Parte Geral do Código Civil Lei n. 10.406, de 10.01.2002**. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil Parte Geral**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1967.

SANTA MARIA, José Serpa de. **Curso de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Freitas Barros, 2001. v. 8.

SCORZA, Adriana. **Alimentação agora é direito constitucional**. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/saladeimprensa/noticias/2010/fevereiro/alimentacao-agora-e-direito-constitucional>>. Acesso em: 02 de out. 2011.

SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os Direitos do Nascituro: Aspectos Cíveis, Criminais e do Biodireito**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

TOURINHO, Rodolpho. **Projeto de Lei nº 62, de 2004**. Disciplina os Alimentos Gravídicos e a forma como será exercido e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=41300&tp=1>>.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil Parte Geral**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. v.1.

_____. **Direito Civil Parte Geral**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v.1.

WALD, Arnaldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Introdução e Parte Geral**. 8. ed. São Paulo: RT, 1995.