



UNISUL

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

IARA ADRIANE CARVALHO

ALIMENTOS GRAVÍDICOS: CONCESSÃO E EXECUÇÃO

Tubarão

2011

IARA ADRIANE CARVALHO

ALIMENTOS GRAVÍDICOS: CONCESSÃO E EXECUÇÃO

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Linha de pesquisa: justiça e sociedade

Orientadora: Prof^a. Patrícia Müller, MSc.

Tubarão

2011

IARA ADRIANE CARVALHO

ALIMENTOS GRAVÍDICOS: CONCESSÃO E EXECUÇÃO

FOLHA DE APROVAÇÃO

Esta monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Tubarão, 22 de junho de 2011.

Prof^a. e orientadora Patrícia Müller, MSc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Keila Comelli Alberton, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Walmor Carlos Coutinho, MSc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Aos meus pais, Neri e Terezinha, e a minha filha Caroliny que abraçaram o meu sonho com um entusiasmo que me motivou a seguir em frente.

AGRADECIMENTOS

Como ocorre em todo projeto de vida, muitas pessoas colaboraram para que este trabalho e sonho se realizassem.

Primeiramente, quero agradecer ao Deus Eterno pela constante presença entre nós, por seu infinito amor e sua grandeza em bondade e misericórdia que me preenche como ser humano.

A minha filha Caroliny pela compreensão e incentivos, e que me dá forças para nunca desistir. Você é a razão da minha vida.

Agradeço aos meus queridos pais, Neri e Terezinha, pelo amor, carinho e paciência, e, por me ensinarem o caminho da perseverança. Amo muito vocês.

Aos meus irmãos e sobrinhos, em especial a Tânia e Priscila que sempre encontraram espaço em seus compromissos para me auxiliarem durante o período do Curso.

À Professora Patrícia Müller, por aceitar ao convite para orientar-me, especialmente por sua sabedoria e competência na condução do processo construtivo deste estudo.

A todo o Corpo Docente, representado pelo Coordenador do Curso de Direito da UNISUL, Professor Leste Marcantonio Camargo, pela partilha do conhecimento, mestria e desprendimento no exercício do magistério.

Aos colegas e amigos, em especial, Soraya e Amanda que me acompanharam durante o Curso.

A todos que colaboram de alguma forma para a realização de meu objetivo, meu muito obrigada.

“Recitarei o decreto: O Senhor me disse: Tu és meu Filho, eu hoje te gerei. Pedeme, e eu te darei as nações, por herança, e os fins da terra por tua possessão”.
(Salmo 2:7-8)

RESUMO

Historicamente, o nascimento com vida foi condição para que o indivíduo fosse considerado pessoa e alcançasse o direito à personalidade, da qual decorria a possibilidade de vir a ser sujeito de direito. Durante o período gestacional a mulher necessita de cuidados especiais por conta de carregar no ventre um ser em formação, indefeso e totalmente dependente. Assim sendo, ambos necessitam de cuidados especiais como alimentos, assistência médica e psicológica. Atualmente, o dever dos pais de fornecer subsistência e educação aos filhos é fundamental e se transmuta na obrigação legal de prestar alimentos. Por conta disso, essa prestação é defendida ao nascituro sob o fundamento de que a lei ampara a concepção. Mesmo assim, o direito do nascituro a alimentos encontra óbice quanto ao reconhecimento da obrigação paterna de alimentar antes do nascimento do filho. Nessa perspectiva, o estudo trata a respeito do tema alimentos gravídicos, cuja abordagem está delimitada nos exatos contornos do direito gravídico a alimentos relativamente à concessão e à execução judiciais para o reconhecimento desse direito. Apresenta como objetivo geral identificar o que diz a processualística sobre o pleito do direito à concessão e execução de alimentos gravídicos. O plano metodológico que norteou o estudo envolve a linha de abordagem dedutiva conjugada ao método de procedimento monográfico, como ainda emprega técnicas usualmente adotadas em pesquisas de natureza bibliográfica. Notifica-se que foram feitas consultas à legislação, à jurisprudência e à doutrina para estabelecer-se diálogo com o campo do estudo. Os resultados obtidos indicam que a Carta Constitucional legitima o Ministério Público para promover e acompanhar ações de alimentos; também indicam que não se exclui a legitimidade do nascituro à propositura de ação alimentícia e que a mulher grávida pode agir representando o interesse do filho que há de nascer. As conclusões alcançadas apontam que a ação de alimentos é o meio posto à disposição daquele que, por matrimônio ou parentesco, possui o direito de reclamar de outrem o cumprimento da obrigação alimentar, sendo que esse tipo de ação pode trilhar três ritos processuais distintos.

Palavras-chave: Direito Civil. Direito Processual Civil. Nascituro. Obrigação alimentar. Alimentos gravídicos.

ABSTRACT

Historically, the live birth was the condition for that the individual was considered person and was reached the right personality, which results in the possibility of becoming a subject of law. During pregnancy, the woman needs special care because she carries in the womb to be in training, helpless and totally dependent. Therefore, both require special care such as food, medical and psychological assistance. Currently, the duty of parents to provide their children with education and livelihoods is essential and is transmuted in the legal obligation to provide maintenance. For this reason, such provision is held to the unborn on the grounds that the law protects the conception. Even so, the right to food is the unborn child as obstacle to recognition of paternal obligation to feed before the birth. From this perspective, the study treats about the subject is pregnant food, whose approach is enclosed in the exact contours of the right food for pregnant and enforcement granting legal recognition to this right. Shows general aimed at identifying what it says on the processual claim the right to award and execution of food pregnancy. The methodological plan that guided the study involves the combined line of deductive approach to the monographic method of procedure, and also employs techniques usually adopted in studies of nature literature. Notifies that consultations were made to the legislation, case law and doctrine is to establish dialogue with the field of study. The results indicate that the Constitutional Charter legitimizes the Attorney General to promote and monitor food actions; also indicate that legitimacy does not exclude the bringing of the unborn to share food and that the pregnant woman can act representing the interest of the child's born. The conclusions reached indicate that the action food is the means made available to those who, through marriage or relationship, has the right of others to claim the fulfillment of the food, and this kind of action can adopt three distinct procedural rites.

Keywords: Civil Law. Civil Procedural Law. Unborn child. Maintenance. Food pregnancy.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
1.1 DELIMITAÇÃO DO TEMA E FORMULAÇÃO DO PROBLEMA	10
1.2 JUSTIFICATIVA	10
1.3 Objetivos	11
1.3.1 Objetivo geral	11
1.3.2 Objetivos específicos	11
1.4 CONCEITOS OPERACIONAIS.....	12
1.5 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS.....	13
1.6 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURAÇÃO DOS CAPÍTULOS	13
2 NASCITURO	15
2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS.....	15
2.2 CONCEITO	20
2.3 PERSONALIDADE JURÍDICA DO NASCITURO	22
2.4 DIREITOS DO NASCITURO	24
2.4.1 Direitos fundamentais do nascituro – princípio da proteção integral e prioridade absoluta no ECA	25
2.4.2 Posse em nome do nascituro	27
3 ALIMENTOS	31
3.1 NATUREZA, CONCEITO E ESPÉCIES.....	31
3.2 O DIREITO AOS ALIMENTOS: PRINCIPIOLOGIA, REQUISITOS E CARACTERÍSTICAS.....	36
3.2.1 Obrigação alimentar	41
3.2.2 Direito do nascituro a alimentos	42
4 ALIMENTOS GRAVÍDICOS (LEI Nº. 11.804/2008) ASPECTOS DESTACADOS DA PROCESSUALÍSTICA	46
4.1 NOTAS INTRODUTÓRIAS AO TEMA	46
4.2 CONCEITO	53
4.3 NATUREZA JURÍDICA E POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO EM CARÁTER LIMINAR.....	55
4.4 CONCESSÃO E ÔNUS PROBATÓRIO.....	56

4.5 AÇÃO DE EXECUÇÃO	59
4.6 EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO RELATIVA A ALIMENTOS GRAVÍDICOS.....	62
5 CONCLUSÃO	64
REFERÊNCIAS.....	68

1 INTRODUÇÃO

Enquadrado no campo das Ciências Sociais, na área das Ciências Jurídicas o assunto tratado no estudo está vinculado ao Direito Constitucional e encontra aplicabilidade operacional junto ao Direito Civil no campo do Direito de Família e à processualística civilista. Nessa perspectiva, também encontra ressonância junto a outras ciências, como à Medicina, Psicologia e à Assistência Social, por exemplo.

1.1 DELIMITAÇÃO DO TEMA E FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

O estudo articulado trata a respeito do tema alimentos gravídicos, cuja abordagem está delimitada nos exatos contornos do direito gravídico a alimentos relativamente à concessão e à execução judiciais para o reconhecimento desse direito.

Discute-se a problemática que gira em torno da concessão e execução de alimentos gravídicos, qual seja: **Diante do que dispõe a Lei nº. 11.804/2008, o que diz a processualística sobre o pleito do direito à concessão e execução de alimentos gravídicos?**

1.2 JUSTIFICATIVA

A motivação para estudar o assunto em linha decorre de razões de ordem teórica e prática. Da primeira se destaca a importância que assume entre técnicos e especialistas da área, pois, é campo de discussão e debate permanente no meio acadêmico, quer visando clarificar a teoria quer objetivando avançar em modelos e concepções a fim de se repassar benefícios à ordem prática.

Desse modo, a relevância teórica se respalda na probabilidade de se

clarificar questões doutrinárias e jurisprudenciais, bem como render resultados para efetuar encaminhamentos ao quadro geral que se desdobra junto à realidade empírica.

No que diz respeito às contribuições à sociedade, a compreensão sobre estratégias de defesa envolvendo direitos gravídicos à alimentação poderá resultar benefícios aos cidadãos que envidarem esforços em pesquisas ou simples exame à matéria em tela e, principalmente, às grávidas que se vem diante da necessidade de provocar o judiciário para ter reconhecido o direito do nascituro.

Outra razão de ordem prática que motiva a pesquisadora à investigação decorre do fato de pretender um novo ponto de vista acerca do assunto problematizado.

E, por fim, porém, não menos importante, considera-se que a pretensão da titular em atuar profissionalmente no campo em que se enquadra o setor de interesse do estudo, reclama por atualização, aprofundamento, construção de novos conhecimentos e conceitos, como também a busca por meios alternativos para que possa dar solução aos casos práticos que se lhes apresentarem.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 Objetivo geral

Identificar o que diz a processualística sobre o pleito do direito à concessão e execução de alimentos gravídicos.

1.3.2 Objetivos específicos

Verificar o contexto histórico dos direitos do nascituro.

Identificar os direitos fundamentais do nascituro.

Conhecer a natureza jurídica do direito a alimentos.

Destacar aspectos processuais e formas de pleitear alimentos.

Discutir sobre a Lei nº. 11.804/2008, que regula o direito a alimentos gravídicos.

1.4 CONCEITOS OPERACIONAIS

Nascituro: “[...] aquele que há de nascer.”¹

Direitos do nascituro: Esses direitos se dicotomizam em personalíssimos e patrimoniais, os primeiros entendidos por direitos fundamentais, enquanto que os patrimoniais são apenas mera expectativa de direito.²

Alimentos: “Pensões, ordenados, ou outras quaisquer quantias concedidas ou dadas, a título de provisão, assistência ou manutenção, a uma pessoa por uma outra que, por força de lei, é obrigada a prover às suas necessidades alimentícias e de habitação”.³

Direito a alimentos: “Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.”⁴

Alimentos gravídicos:

Os alimentos de que trata esta Lei compreenderão os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes à 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.⁵

¹ SILVA, de Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 28. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 942.

² LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil: teoria geral do direito civil**. 5. ed. ref. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 1.

³ SILVA, op. cit., p. 96.

⁴ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o código civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 14 dez. 2010.

⁵ Id. **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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm>. Acesso em: 12 jan. 2011.

1.5 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

O plano metodológico que norteou o estudo envolveu regramentos estabelecidos pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) e critérios adotados pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Por esse condão, cumpre observar, o esquema metodológico traçado segue a linha de abordagem dedutiva conjugada ao método de procedimento monográfico. Não obstante, emprega técnicas usualmente adotadas em pesquisas de natureza bibliográfica.

Notifica-se que foram feitas consultas tanto à legislação, à jurisprudência quanto à doutrina como base para o estabelecimento do diálogo com o campo do estudo. Notifica-se, ainda, que das referências adiante apresentadas consta apenas o acervo efetivamente citado na discussão que se desdobra no desenvolvimento do estudo, conforme segue adiante apresentado.

Observe-se que o plano metodológico previu fundamentação exclusiva à legislação, à jurisprudência e à doutrina que, embora favoreça a construção de argumentos por progressão ou oposição restringe o exame em relação às demais fontes informacionais, sendo que isso se caracteriza como uma limitação do estudo.

1.6 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURAÇÃO DOS CAPÍTULOS

Definidas as linhas básicas retroapresentadas, resta observar que a monografia foi construída em três capítulos centrais, todos atendendo funções metodológicas, teóricas e práticas distintas, vez que cada qual apresenta escopo particular. Nesse norte, importa dizer que o arcabouço resultante sumariza os três capítulos da seguinte forma:

2 Nascituro. Tendo em vista que no período gestacional o corpo da mulher passa por algumas mudanças e, por isso, necessita de cuidados especiais em função de carregar no ventre um ser em formação, completamente indefeso e totalmente dependente da grávida, abordam-se nesse capítulo aspectos históricos relacionados ao nascituro, à conceituação, à personalidade jurídica e aos direitos

que possui mesmo antes de nascer.

3 Alimentos. Inicialmente, os alimentos eram apenas um dever moral e não possuíam regra jurídica que norteasse questões surgidas junto à realidade fática. Posteriormente, surgiram leis que passaram a disciplinar o Direito de Família e, entabulado nesse quadro de referências, os alimentos assumiram a investidura de dever legal.⁶ Atualmente, o dever dos pais de fornecer subsistência e educação aos filhos é fundamental e se transmuta na obrigação legal de prestar alimentos. Nessa perspectiva, a prestação alimentícia é defendida ao nascituro, sob o fundamento de que a lei ampara a concepção.⁷ Por conta disso, esse capítulo objetiva abordar acerca da Lei nº. 11.804/2008, notadamente porque estatui os alimentos à mulher gestante.

4 Alimentos Gravídicos (Lei nº. 11.804/2008). Ainda que inquestionável, a responsabilidade parental desde a concepção, o direito a alimentos do nascituro por vezes encontra óbice quanto ao reconhecimento da obrigação paterna de alimentar antes do nascimento do filho, notadamente porque a lei de alimentos exige prova do parentesco ou da obrigação. Diante de questões surgidas no cotidiano, busca-se, nesse capítulo, apresentar o que diz a Lei nº. 11.804/2008 e promover a discussão doutrinária e jurisprudencial acerca do regramento do direito a alimentos gravídicos e a forma como ele é exercido.

Ultima ratio, em vista do exposto e do quadro de referências disponível para ordenar a discussão sobre a problemática da concessão e execução em alimentos gravídicos, pretende-se com o exercício teórico em linha entrar em sintonia com novos conceitos que se afirmam a respeito da matéria e, ainda, formular encaminhamentos para novos estudos e aprofundamentos sobre o tema.

⁶ PEREIRA, Áurea Pimentel. **Alimentos no Direito de família e no direito dos companheiros**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009, v. 6.

2 NASCITURO

Durante o período gestacional o corpo da mulher passa por algumas mudanças. Por conta de carregar no ventre um ser em formação, indefeso e totalmente dependente da grávida, a mulher necessita de cuidados especiais como, por exemplo, alimentos, assistência médica e psicológica que vão refletir diretamente na figura do nascituro.

Diante disso, importante se faz abordar neste capítulo os aspectos históricos relacionados ao nascituro, conceituação, personalidade jurídica e direitos que possui o indivíduo mesmo antes de nascer. Preenchem-se, dessa forma, às solicitações reclamadas nos três primeiros objetivos específicos determinados na introdução do estudo.

2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS

Buscando compreender o direito através da linha do tempo, percebe-se que no transcurso histórico há passagens que destacam a figura do nascituro junto a algumas civilizações. Bom exemplo disso está nas Sagradas Escrituras, onde há referências ao nascituro no antigo testamento que vale aqui citar, por sua pertinência histórica. Note-se que o profeta Isaías (49:1), ao falar de sua missão, prescreveu o texto sagrado que assim diz: “[...] o Senhor me chamou desde o ventre, desde as entranhas de minha mãe fez menção do meu nome”.¹ Ao seu turno, o profeta Jeremias (1:4-5), também narrou a ocasião do recebimento de sua vocação ao ministério, ocorrida ainda no ventre de sua mãe.²

Sabe-se que desde a antiguidade até o momento atual ocorreram transformações sociais junto à ordem política, filosófica e jurídica. Por essa razão, não se pode esquecer que a origem dos valores da dignidade da pessoa humana,

¹ ISAÍAS. Isaías. In: A BÍBLIA SAGRADA. Traduzida por João Ferreira de Almeida. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 1969, p. 770.

² “Assim veio a mim a palavra do Senhor, dizendo: Antes que te formasse no ventre te conheci, e antes que saíesses da madre te santifiquei: às nações te dei por profeta.” JEREMIAS. Jeremias. In: A BÍBLIA SAGRADA. Traduzida por João Ferreira de Almeida. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 1969, p. 786.

da liberdade, da igualdade e da fraternidade entre os homens (os três últimos foram às pilastras centrais da Revolução Francesa³) tem origem na filosofia clássica greco-romana e no pensamento cristão.⁴

Outra razão histórica vem das observações de romanistas estrangeiros e brasileiros que, em primeiro plano, previnem acerca de aspectos contraditórios quanto à figura do nascituro no Direito Romano.⁵

A respeito do nascituro no Direito Romano, Porchat argumenta sobre a necessidade de dois requisitos para que o recém-nascido fosse considerado pessoa, quais sejam: nascimento perfeito (condição natural) e *status* (condição civil). Preenchidos esses requisitos havia, ainda, a dependência de: o nascituro estar fisicamente separado da mãe; ter nascido vivo; possuir forma humana; ser viável.⁶

A respeito da viabilidade como requisito, Pussi diz que há afirmações de autores no sentido de que, segundo os textos romanos, “[...] somente é pessoa aquele que nasce vivo e possui condições de permanecer vivo em decorrência de ter completado no útero materno tempo suficiente para uma gestação perfeita”.⁷ Disso resulta o entendimento de que para o Direito Romano o recém-nascido inviável não possuía capacidade jurídica, corroborando-se a tese da viabilidade como requisito.⁸

Em solo nacional, na Constituição Federal de 1988 os direitos fundamentais assumem importância destacada, notadamente porque apresentam autonomia e abrangência, permitem aplicabilidade e fruição. Destarte, reconhecem os direitos fundamentais do homem e considera a dignidade da pessoa humana a base central do Estado Democrático de Direito.

A Constituição Federal garante a inviolabilidade dos direitos individuais do homem, ao qual reconhece autonomia, assegura iniciativa e independência diante dos demais membros da sociedade política e do próprio Estado.⁹ Os direitos

³ BRITÂNICA DO BRASIL. Revolução industrial. In: BRITÂNICA DO BRASIL. **Enciclopédia mirador**. Rio de Janeiro: Enciclopédia Britânica do Brasil, 1976, v. 18, p. 9852.

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 49.

⁵ PUSSI, William Artur. **Personalidade jurídica do nascituro**. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2008.

⁶ PORCHAT apud PUSSI, 2008, p. 59.

⁷ PUSSI, op. cit., p. 60.

⁸ Ibid., 2008, p. 61.

⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

individuais são os direitos de personalidade do homem “[...] cujo exercício lhe corresponde exclusivamente sem outro limite que o do direito correspondente.”¹⁰

Os contornos e limites dos direitos individuais ou a exata definição do âmbito de proteção de que se revestem, determinam a superior eficácia que possuem em relação a normas meramente programáticas.¹¹

No campo civilista, o Direito pátrio, por conta da evolução que o pensamento jurídico brasileiro vem passando, atualmente apresenta tendência à constitucionalização de matérias pertinentes. A interpretação à luz do Texto Constitucional faz, senão outra coisa, ampliar o leque de possibilidades em função da proteção integral dos direitos do cidadão.

Perseguindo esse eixo de abordagem, vale dizer, foi precisamente com o advento da Constituição Federal de 1988 que os direitos de personalidade foram reconhecidos, porquanto positivados. Reside aí o mister de se focalizar a necessária sintonia entre a norma constitucional e infraconstitucional. Necessária por conta de a interpretação do Texto Máximo gozar primazia absoluta sobre a legislação infraconstitucional.

No âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista a natureza constitucional da matéria, os direitos fundamentais ao mesmo tempo em que são normas definidas no direito positivo, em função da dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana limitam a atuação estatal, particularmente considerando a obrigação do Estado em face da eficácia que esses direitos apresentam.

Destarte, resta que os direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal de 1988 estão elencados no art. 5º enquanto que os direitos do nascituro estão presentes no art. 201, inc. II, notadamente porque cuida de proteger a maternidade e a gestante, o art. 203, inc. I, trata a respeito da assistência social, proteção à família e reitera caráter protetivo à maternidade, senão, notem-se:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
[...]
II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;
[...]

¹⁰ ACCIOLI, Wilson. **Instituições de direito constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 530.

¹¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;¹²

Na esfera Cível, os direitos do nascituro ingressaram pelo Código Civil (CC) de 1916. A respeito desse assunto, Pussi notifica que o início da personalidade era tratado, no art. 4º do Código Civil, da seguinte forma, “a personalidade civil do homem começa com o nascimento com vida, mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro.”¹³

Outros direitos do nascituro positivados no Código Civil pretérito foram:

Art. 462 Dar-se-á curador ao nascituro, se o pai falecer, estando a mulher grávida, e não tendo o pátrio poder. Parágrafo único. Se a mulher estiver interdita, seu curador será do nascituro.

[...]

Art. 1.169 A doação feita ao nascituro valerá, sendo aceita pelos pais.¹⁴

No Código Civil atual, o legislador volta à atenção àquele que há de nascer nos arts. 2º, 1.779, 1.798 e 1.800.¹⁵ Quanto ao art. 2º, em transcrição literal tem-se que “[...] a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”¹⁶

Não obstante, importa destacar que o art. 1.779 é reprodução do que dispunha o art. 462 do Código Civil de 1916. Nesse caso, a novidade corre por conta dos arts. 1.798 e 1.800 do novel Código Civil chamou os direitos do nascituro à vocação hereditária: “Art. 1.798. Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão;” e “art. 1.800. No caso do inciso I do artigo antecedente,¹⁷ os bens da herança serão confiados, após a liquidação ou partilha, a curador nomeado pelo juiz.”¹⁸

¹² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

Acesso em: 19 mar. 2011.

¹³ PUSSI, 2008, p. 136.

¹⁴ BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L3071.htm>>. Acesso em: 12 dez. 2010.

¹⁵ Id. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o código civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 14 dez. 2010.

¹⁶ BRASIL, loc. cit.

¹⁷ CF Código Civil: “Art. 1.799. Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder: I - os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão.” BRASIL, loc. cit.

¹⁸ BRASIL, loc. cit.

Outros diplomas legais que apresentam dispositivos respeitantes ao nascituro são o Código Penal (arts. 124 e 128)¹⁹ e o Código de Processo Civil (arts. 877 e 878).²⁰ Esses diplomas dispõem, respectivamente, o seguinte:

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:

[...]

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico: I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante; II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.²¹

Art. 877. A mulher que, para garantia dos direitos do filho nascituro, quiser provar seu estado de gravidez, requererá ao juiz que, ouvido o órgão do Ministério Público, mande examiná-la por um médico de sua nomeação.

§ 1º O requerimento será instruído com a certidão de óbito da pessoa, de quem o nascituro é sucessor.

§ 2º Será dispensado o exame se os herdeiros do falecido aceitarem a declaração da requerente.

§ 3º Em caso algum a falta do exame prejudicará os direitos do nascituro.

Art. 878. Apresentado o laudo que reconheça a gravidez, o juiz, por sentença, declarará a requerente investida na posse dos direitos que assistam ao nascituro.

Parágrafo único. Se à requerente não couber o exercício do pátrio poder, o juiz nomeará curador ao nascituro.²²

Em território nacional, que versa sobre os direitos destaca-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) trata a respeito dos direitos fundamentais daquele que são o direito à vida e à saúde, elencados nos arts. 7º e 8º, abaixo colacionados:

Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

Art. 8º É assegurado à gestante, através do Sistema Único de Saúde, o atendimento pré e perinatal.

§ 1º A gestante será encaminhada aos diferentes níveis de atendimento, segundo critérios médicos específicos, obedecendo-se aos princípios de regionalização e hierarquização do Sistema.

§ 2º A parturiente será atendida preferencialmente pelo mesmo médico que a acompanhou na fase pré-natal.

§ 3º Incumbe ao poder público propiciar apoio alimentar à gestante e à nutriz que dele necessitem.

§ 4º Incumbe ao poder público proporcionar assistência psicológica à gestante e à mãe, no período pré e pós-natal, inclusive como forma de prevenir ou minorar as consequências do estado puerperal.²³

¹⁹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del2848.htm>>. Acesso em: 16 dez. 2010.

²⁰ Id. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o código de processo civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5869.htm>>. Acesso em: 14 dez. 2010.

²¹ BRASIL, loc. cit.

²² BRASIL, loc. cit.

O ECA define os termos criança e adolescente no art. 2º, *caput*, que nas palavras do legislador “considera-se criança [...] a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade”.²⁴

Observa-se, desse modo, que ao cuidar dos interesses da criança, do adolescente e da gestante, o legislador estatutário não mencionou os direitos daquele que há de nascer, vez que a referência legislativa trata, tão-somente, de assegurar atendimento médico à gestante, por exemplo.

Pelo que foi exposto neste regaste histórico, não fica difícil perceber que os direitos do nascituro vem acompanhando o processo de evolução social desencadeado desde a antiguidade até o momento presente.

Depreende-se, portanto, que os reflexos da evolução do pensamento jurídico se fazem presentes quando se contrastam as informações do Direito Romano com as do Direito Civil pátrio, pois, se em Roma antiga o indivíduo dependia de requisitos eugênicos para ter direito à personalidade, na pós-modernidade o indivíduo passou a ser protegido desde a sua concepção.

2.2 CONCEITO

No intento de se fazer um resgate etimológico acerca do termo nascituro, parte-se das palavras de Silva, segundo o qual a palavra nascituro deriva do latim (*nasciturus*), é “[...] participio passado de *nasci*, quer precisamente indicar aquele que há de nascer.”²⁵

Sabendo-se que a compreensão acerca de um objeto de estudo passa, necessariamente, por exame à base etimológica e conceitual, cumpre, nesse ponto, trazer à colação o entendimento de alguns doutrinadores a respeito do que vem a ser nascituro. Segundo resgate feito por Silva, aos moldes do que diziam os romanos no uso do latim.²⁶

²³ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em: 16 dez. 2010.

²⁴ BRASIL, loc. cit.

²⁵ SILVA, de Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 28. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 942.

²⁶ Ibid., 2009.

Contudo, conforme visto na evolução do contexto histórico, de lá para cá, outros entendimentos a respeito do que significa o termo nascituro vieram se aprimorando de modo tal que a doutrina cuidou de fazer ampliar a noção acerca da concepção de nascituro. Destarte, outros posicionamentos tenderam a se afirmar, como é o caso da conceituação apresentada abaixo.

Dos conceitos revisados junto à literatura, por oportuno, cumpre preliminarmente apresentar aceção de Silva, qual seja:

Designa [...] o ente que está gerado ou concebido, tem existência no ventre materno: está em vida intra-uterina. Mas não nasceu ainda, não ocorreu o nascimento dele, pelo que não se iniciou sua vida como pessoa.

Embora o nascituro, em realidade não se tenha como nascido, porque como tal se entende aquele que se separou, para ter vida própria, do ventre materno, por uma ficção legal é tido como nascido, para que a ele se assegurem os direitos que lhe cabem, pela concepção.

[...]

Mas, para que se tenha o nascituro como titular dos direitos que lhe são reservados ainda em sua vida intra-uterina, é necessário que nasça com vida.²⁷

Nessa vereda, tomam-se por empréstimo as palavras de Theodoro Júnior: “Nascituro é o fruto da concepção humana que se acha no ventre materno, vivendo, ainda, em subordinação umbilical”.²⁸

No que importa à concepção estabelecida por Venosa, esse autor argumenta que “nascituro é o ser humano já concebido, que se encontra no ventre materno por nascer”.²⁹

Partidário de entendimento similar ao de Venosa, Rizzardo considera que “nascituro é o ser humano já concebido, que se encontra no ventre materno, e que está por nascer”.³⁰

Diante da conceituação apresentada cabe observar que, ao longo da evolução da humanidade, o momento do surgimento da vida tem sido tema de discussões tanto no campo social, jurídico, quanto na área da medicina, ética, moral e da religião sem que, contudo, haja divergência doutrinária. Isso ocorre porque, trata de questões que envolvem o direito à vida, tutelado em todas as civilizações.

²⁷ SILVA, 2009, p. 942-943.

²⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo cautelar**: com análise das reformas do CPC até a lei nº 11.280, de 17-02-2006. 23. ed. rev. e atual, São Paulo: Universitária de Direito, 2006, p.379.

²⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direito de família. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009, v. 6, p. 454.

³⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**: lei. nº. 10.406, DE 10.01.02002. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 1005.

2.3 PERSONALIDADE JURÍDICA DO NASCITURO

Pelo resgate feito por Monteiro, observa-se que “na história do direito, houve seres humanos que não eram sujeitos de direitos: os escravos e os estrangeiros”.³¹ Os escravos eram comparados às coisas e aos estrangeiros, de início, se negava também à personalidade.³²

Monteiro também considera, ainda, que:

A palavra *pessoa* advém do latim *persona*, emprestada à linguagem teatral na antiguidade romana. Privativamente, significava máscara [...]. *Personare* queria dizer, pois, ecoar, fazer ressoar. A máscara era uma *persona*, porque fazia ressoar a voz da pessoa.³³

Segue o autor retrocitado inferindo que a palavra pessoa “pode ser tomada em três acepções diferentes: vulgar, filosófica e jurídica”.³⁴ Destarte:

Na acepção vulgar, pessoa é sinônimo de ente humano. Essa acepção não se adapta à técnica jurídica [...]

Na acepção filosófica, pessoa é o ente que realiza seu fim moral e emprega sua atividade de modo consciente. Nesse sentido, pessoa é o homem, ou qualquer coletividade, que preencha aquelas condições.

Na acepção jurídica, pessoa é o ente físico ou moral, suscetível de direitos e obrigações. Nesse sentido, pessoa é sinônimo de sujeito de direito ou sujeito de relação jurídica [...].³⁵

Pelo âmbito jurídico, Lisboa diz que pessoa “[...] é a entidade dotada de personalidade à qual o ordenamento confere direitos e obrigações”.³⁶

Pussi contribui para o estudo conceituando, juridicamente, o termo pessoa. Para esse doutrinador o vocábulo se traduz no ser ou no “[...] ente coletivo, dotado de personalidade civil, que nada mais é do que a aptidão para ser sujeito de direitos e obrigações”.³⁷

Entretanto, Monteiro refere que pela ordem jurídica são reconhecidas duas espécies de pessoas, a primeira denomina-se “[...] pessoa natural, também

³¹ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: parte geral**. 41. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 63.

³² *Ibid.*, 2007, p. 63.

³³ *Ibid.*, 2007, p. 61.

³⁴ *Ibid.*, 2007, p. 62.

³⁵ *Ibid.*, 2007, p. 62.

³⁶ LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil: teoria geral do direito civil**. 5. ed. ref. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 1, p. 199.

³⁷ PUSSI, 2008, p. 25, 26.

chamada pessoa física (o homem, ou melhor, o ente humano, o ser humano)".³⁸ Enquanto que a segunda, considera-se a "[...] pessoa jurídica, igualmente denominada pessoa moral ou pessoa coletiva [...]".³⁹

Por derradeiro, importa destacar que no Direito brasileiro há divergência doutrinária sobre a personalidade jurídica do nascituro. Reservadas as diferenças, essas teorias "podem ser divididas e escalonadas em três posições ou correntes básicas representadas pela teoria natalista, da personalidade condicional e concepcionista".⁴⁰

A teoria natalista "encontra grandes defensores no direito pátrio e, para estes autores, a teoria fundamenta-se no art. 4º do Código Civil de 1916. Assim, para os defensores desta teoria, a personalidade jurídica do nascituro começa com o nascimento com vida".⁴¹

A teoria da personalidade condicional "reconhece a personalidade desde a concepção, subordinada e vinculada à condição do nascimento com vida".⁴² Observe-se que a corrente defensora dessa afirma que o início da personalidade do nascituro ocorre a partir da concepção e se baseia na condição o nascimento com vida. Por conseguinte, verificado o nascimento com vida, a pessoa é considerada como tal desde o momento da concepção.⁴³

No caso da teoria concepcionista, "os adeptos desta teoria reconhecem a personalidade ao nascituro desde a concepção, sem considerá-la condicional senão com relação a certos direitos". Para quem defende essa posição não é correto, ou simplesmente justo, o condicionamento do nascimento com vida para que esse tenha direitos. Para esses autores, o condicionamento cabível "[...] deve restringir-se unicamente aos direitos patrimoniais, mas, em hipótese alguma, aos direitos fundamentais da personalidade".⁴⁴

Partilhando do mesmo posicionamento quanto à existência de três teorias da personalidade jurídica do nascituro, Silva Pereira expõe que a discussão acerca dessas teorias pode ser resumida nos seguintes eixos norteadores:

³⁸ MONTEIRO, 2007, p. 62.

³⁹ Ibid., 2007, p. 62.

⁴⁰ PUSSI, 2008, p. 80.

⁴¹ Ibid., 2008, p. 81.

⁴² Ibid., 2008, p. 84.

⁴³ Ibid., 2008, p. 87.

⁴⁴ Ibid., 2008, p. 88.

Os natalistas consideram o início da personalidade a partir do nascimento com vida dentro da orientação do art. 4º do Código Civil de 1916.

A doutrina da personalidade condicional denominada concepcionista considera que a personalidade começa com a concepção sob condição do “nascimento com vida”.

A doutrina verdadeira concepcionista, que defende a tese de que o “nascituro tem personalidade com a concepção e não com o nascimento com vida”.⁴⁵

Embora o Código Civil de 2002 tenha acatado a orientação natalista prevista no Código Civil de 1916 e tenha como seguidores teóricos como Pontes de Miranda, Ruggiero e Ráo, Zainaghi argumenta que a doutrina concepcionista tem como representantes Teixeira de Freitas, Beviláqua e Limongi França.⁴⁶

2.4 DIREITOS DO NASCITURO

Diante do que vem sendo observado no decorrer deste capítulo, pode-se dizer que enquanto não nascer, ao nascituro resta apenas uma expectativa de direitos patrimoniais. Nesse passo, Lisboa assevera: “Melhor sorte assiste ao nascituro no que se refere aos direitos da personalidade”.⁴⁷ De acordo com os ensinamentos desse autor, o nascituro possui pelo menos dois direitos da personalidade: o direito à vida e à integridade física.⁴⁸

Os direitos personalíssimos ou direito da personalidade, tomando-se o indivíduo por ser dotado de personalidade, existem no homem em si e estão intimamente vinculados à dignidade da pessoa humana. Pussi argumenta dizendo que esses “são direitos cujo objeto é o modo de ser físico ou moral das pessoas, aqueles direitos que capacitam-nas a protegerem sua essência, sua persona, as mais importantes virtudes do ser”.⁴⁹

⁴⁵ SILVA PEREIRA, Tânia da. Dos alimentos: direito do nascituro e os alimentos no estatuto da criança e do adolescente. In: CAHALI, Francisco Jose; CUNHA PEREIRA, Rodrigo da (Coords.). **Alimentos no código civil: aspectos civil, constitucional, processual e penal**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 150.

⁴⁶ ZAINAGHI, Maria Cristina. **Os meios de defesa dos direitos do nascituro**. São Paulo: LTr, 2007, p. 30.

⁴⁷ LISBOA, 2009, v. 1, p. 201.

⁴⁸ Ibid., 2009 v. 1.

⁴⁹ PUSSI, 2008, p. 227.

Destarte, pela lição de Pussi, percebendo-se o nascituro “não como expectador de direitos, mas como titular efetivo de direitos, não pode ver-se lesado a respeito dos direitos de fundamentais personalíssimos, que lhe são garantidos pela ordem jurídica”.⁵⁰

De fato, a partir do momento em que se constata a existência de vida intra-uterina, independentemente do seu estágio de desenvolvimento, trata-se de indivíduo cuja dignidade há de ser respeitada. Não é, portanto, o nascimento que faz o nascituro ser sujeito de direitos, a determinante, nesse caso, é a condição humana.

2.4.1 Direitos fundamentais do nascituro – princípio da proteção integral à criança e prioridade absoluta no ECA

A Constituição Federal assegura inviolabilidade aos direitos individuais, notadamente porque reconhece autonomia a particulares e assegura independência a cada cidadão frente aos demais membros da sociedade e ao próprio Estado⁵¹.

Os direitos individuais integram a personalidade do indivíduo, justamente por isso, o seu exercício diz respeito a cada indivíduo de forma particular no exato limite que o do direito correspondente.⁵²

Previstos no catálogo dos direitos fundamentais do cidadão, destacam-se nos arts. 1º e 5º da Constituição Federal, a importância de que se reveste o direito ao respeito à dignidade, à vida e a saúde em função de proteger integralmente o nascituro. Nos termos da Lei:

Art. 1º 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;

[...]

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...].⁵³

⁵⁰ PUSSI, 2008, p. 227.

⁵¹ SILVA, 2008.

⁵² ACCIOLI, 2000.

⁵³ BRASIL, loc. cit.

No campo constitucional, a Carta Magna de 1988 protege os direitos fundamentais do nascituro, protegidos através da assistência integral que oferece à gestante, consoante dispõe o art. 201, inc. II,⁵⁴ visto anteriormente.⁵⁵

Nessa trilha, preocupado com a proteção integral do nascituro, o legislador constituinte buscou, através desse princípio, dar acesso a condições dignas de atendimento à saúde da gestante e da parturiente.

O caráter integral da assistência a que se obriga o Estado parte, preliminarmente, do conteúdo principiológico explicitado nos artigos 1º e 5º do Texto Ápice. Presentes o princípio da dignidade da pessoa humana e da igualdade, o legislador constituinte tratou de proteger o nascituro em igual medida como protege aqueles que já nasceram. Senão, notem-se o que diz o art. 227 da Carta Política:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.⁵⁶

Na legislação infraconstitucional, perseguindo os passos do legislador constitucional, segundo a inteligência do art. 1º, o ECA acolheu a doutrina do princípio da proteção integral, *in verbis*: “esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”.⁵⁷

Ainda no que se refere ao princípio da proteção integral, embora praticamente reproduza o caput do art. 227º da Carta Política, o art. 4º do ECA enseja o princípio da prioridade absoluta.⁵⁸

Nesse norte, Liberati chama a atenção ao fato de que o legislador infraconstitucional primeiramente chama a família à responsabilidade e, supletivamente, o Estado e a sociedade, complementa afirmando que todos tem a obrigação de resguardar, com prioridade absoluta, todos os direitos inalienáveis do homem que estão assegurados no texto constitucional.⁵⁹

⁵⁴ BRASIL, loc. cit.

⁵⁵ Ver item 2.1, p. 17.

⁵⁶ BRASIL, loc. cit.

⁵⁷ BRASIL, loc. cit.

⁵⁸ CF. ECA: “Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.” BRASIL, loc. cit.

⁵⁹ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentário ao estatuto da criança e do adolescente**. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008.

Conforme visto anteriormente, outros direitos fundamentais do nascituro, além do que dispões os arts. 1º e 5º da Constituição Federal, estão previstos nos arts. 7º e 8º do ECA.⁶⁰ Nesse ponto, vale replicar, consoante a aplicabilidade do art. 7º do ECA, o nascituro tem direito de “proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência”;⁶¹ ao passo que pelo art. 8º, o nascituro tem seus direitos fundamentais assegurados através da gestante.⁶² Destarte, note-se que tanto o princípio da proteção integral à criança quanto o princípio da prioridade absoluta alcançam fruição e efetividade através dos artigos ora revisados.

2.4.2 Posse em nome do nascituro

A discussão em torno da posse em nome do nascituro passa, necessariamente, pela compreensão do que reza o art. 2º do CC. Nesse rumo, Teodoro Júnior afirma que o nascituro “[...] não é pessoa, mas seus interesses são ressalvados e tutelados desde a concepção, caso venha a ocorrer seu nascimento com vida”.⁶³ Portanto, para o Direito, o nascituro não é pessoa, “[...] mas a possibilidade biológica de vir a ser pessoa leva a lei a proteger-lhe os eventuais direitos que adquirirá ao nascer com vida”.⁶⁴

Partidário do mesmo entendimento, Silva considera que o nascimento determina o início da personalidade civil do homem, “a proteção aos direitos do nascituro é feita sob a condição de que o mesmo nasça com vida”.⁶⁵

Por esse condão, valendo-se das palavras de Theodoro Junior, tem-se que para “[...] dar efetividade às normas substanciais do Código Civil, o Código de Processo Civil regula no art. 877 a medida de caráter provisório denominada posse

⁶⁰ Ver item 2.1, p. 19.

⁶¹ BRASIL, loc. cit.

⁶² BRASIL, loc. cit.

⁶³ THEODORO JÚNIOR, 2006, p. 379.

⁶⁴ Ibid., 2006, p. 379.

⁶⁵ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil**: processo cautelar; tutela de urgência. 4. ed. rev. e ampl. Rio e Janeiro: Forense, 2008, v. 2, p. 335.

em nome do nascituro”.⁶⁶ A respeito desse artigo, vale observar, foi devidamente tratado no item 2.1.⁶⁷

Perseguindo a mesma diretriz, Theodoro Junior segue aduzindo que na ação, “[...] prova-se a existência de um ser sem vida e personalidade próprias, mas com direitos e interesses tuteláveis, para o fim de entrar o seu representante legal na posse desses mesmos direitos”.⁶⁸

Para Wambier, a posse em nome no nascituro, “trata-se de medida cuja finalidade é a proteção a direitos de quem não pode exercê-los por si, porque ainda não nasceu”.⁶⁹ Prevista, no art. 877 e seguinte do CPC, se limita o exame “[...] à verificação do estado de gravidez”.⁷⁰

No que toca à legitimidade para agir, Theodoro Júnior considera: “Em regra, a legitimidade ativa é da mulher que tem o nascituro em seu ventre”.⁷¹ Mas, não é absoluta a regra do art. 877 do Código Civil.⁷²

Silva também reconhece que o art. 877 do CPC a legitimidade ativa à grávida, sem qualquer restrição. Sendo assim, “os legitimados passivos hão de ser os demais herdeiros que concorram com o nascituro”.⁷³

Caso o concepto venha a morrer antes de nascer, não ocorrerá sucessão. Não se considera natimorto pessoa. Equipara-se à renúncia da herança, “[...] já que o renunciante é considerado como se nunca tivesse sido herdeiro”.⁷⁴

Ademais, é de se reiterar que a legitimação passiva para suceder é regra, enquanto que a ilegitimidade é exceção, sendo que a disposição para suceder vem no art. 1.798 do CC,⁷⁵ visto no item 2.1.⁷⁶

Nessa perspectiva, tem-se que de acordo com a legislação vigente, mesmo não sendo considerado pessoa, o nascituro tem a proteção legal de seus

⁶⁶ THEODORO JÚNIOR, 2006, p. 379-380.

⁶⁷ Ver p. 19.

⁶⁸ THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 380.

⁶⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil**: processo cautelar e procedimentos especiais. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, v. 3, p. 115.

⁷⁰ Ibid., 2007, p. 115.

⁷¹ THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 381.

⁷² Ibid., 2006, p. 379.

⁷³ SILVA, 2008, v. 2, p. 338.

⁷⁴ VENOSA, 2009, p. 199.

⁷⁵ BRASIL, loc. cit.

⁷⁶ Ver p. 18.

direitos desde a concepção. Disso resulta, contudo, que a eficácia à vocação hereditária fica dependente do nascimento.⁷⁷

O art. 877 do CPC trata a respeito de medida de caráter provisório relativamente à posse em nome do nascituro, essa medida visa proteger direitos eventuais.⁷⁸ No entanto, Silva observa que referido dispositivo reclama por prova do estado de gravidez, requerido ao juiz a fim de assegurar a pretensão do nascituro relativamente a seus direitos, caso nasça com vida. Trata-se a medida em comento de imitação de posse em função dos bens que cabem ao nascituro.⁷⁹

No que se refere ao direito a alimentos, Rizzardo ensina que em face de ser direito intransmissível, a morte do nascituro ou do puérpero faz extinguir a obrigação de alimentar, inexistindo, a partir daí, qualquer direito sucessório.⁸⁰

Rizzardo segue argumentando e diz que a morte do alimentando faz cessar o próprio direito à permanência da prestação de alimentos e, por conseguinte, à proteção integral.⁸¹

Por outro lado, cabe aos herdeiros reclamar as parcelas ao alimentante que inadimpliu em vida. Destarte, tendo em vista a qualidade de credor do alimentando, consideram-se citadas parcelas direito adquirido, uma vez já incorporadas ao patrimônio do alimentando, porquanto é perfeitamente transmissível.⁸²

Em casos que se entabulam no entendimento retro, a transmissão dos créditos alimentares se efetiva pelo direito de receber dívida em nome do espólio, em detrimento do direito de reclamar o cumprimento da obrigação alimentar.⁸³

Por último, porém, não menos importante, tem-se que ocorrendo o nascimento com vida, cessa a medida de caráter provisório de posse em nome do nascituro e o “[...] titular do pátrio poder passa a exercer o usufruto legal sobre os bens do filho”.⁸⁴

⁷⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 3. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, v.7, p. 50-51.

⁷⁸ BRASIL, loc. cit.

⁷⁹ SILVA, 2008, v. 2, p. 335.

⁸⁰ RIZZARDO, 2009, p. 737.

⁸¹ Ibid., 2009, p. 737.

⁸² Ibid., 2009, p. 737.

⁸³ PEREIRA, Áurea Pimentel. **Alimentos no direito de família e no direito dos companheiros**. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 7-8.

⁸⁴ THEODORO JUNIOR, 2006, p. 385.

Encerrada a abordagem a respeito do nascituro envolvendo aspectos relacionados à história, conceituação, personalidade jurídica e direitos que possui, direciona-se o capítulo seguinte para o estudo do direito a alimentos.

3 ALIMENTOS

Foi visto no capítulo anterior que o processo evolutivo desdobrado em torno dos direitos e garantias fundamentais do homem e do cidadão revela interessante capítulo sobre os direitos do nascituro, pois, se preliminarmente, os alimentos eram apenas um dever moral e não possuíam regra jurídica que norteasse questões surgidas junto à realidade fática. Posteriormente, surgiram leis que passaram a disciplinar o Direito de Família e, entabulado nesse quadro de referências, os alimentos assumiram a investidura de dever legal.¹

Atualmente, o dever dos pais de fornecer subsistência e educação aos filhos é fundamental e se transmuta na obrigação legal de prestar alimentos. Por conta disso, a prestação alimentícia é defendida ao nascituro sob o fundamento de que a lei ampara a concepção.²

Nessa perspectiva, este capítulo objetiva abordar acerca da Lei nº. 11.804/2008,³ notadamente porque estatui os alimentos à mulher gestante e, por conseguinte, assegura ao nascituro a ausência de privações que possam comprometer o seu desenvolvimento.

3.1 NATUREZA, CONCEITO E ESPÉCIES

A obrigação de alimentos importa numa das manifestações mais significativas pela essencialidade com que se apresenta junto aos direitos da personalidade: o direito à vida.⁴ Contudo, pode ser satisfeito tão-somente na existência do obrigado à prestação, especial atenção à necessidade ou estado de carência do titular desse direito. Dessa maneira, é doutrinário o reconhecimento do

¹ PEREIRA, Áurea Pimentel. **Alimentos no direito de família e no direito dos companheiros**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009, v. 6.

³ 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. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm>. Acesso em: 12 jan. 2011.

⁴ CAHALI apud GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito civil: família**. São Paulo: Atlas, 2008.

caráter público do regramento jurídico que regula a matéria.⁵

A despeito do direito à vida possuir caráter extrapatrimonial, no âmbito da obrigação alimentar, a natureza patrimonial do direito a alimentos qualifica essa obrigação como direito juridicamente exigível. De tal sorte, o inafastável caráter patrimonial permite sejam definidos os sujeitos que atuam nos dois pólos da relação jurídica que, na terminologia do Direito de Família, se traduzem em credor e devedor da obrigação prestacional de alimentos.⁶

Por esse vértice, é de se considerar o que diz Silva a respeito da obrigação prestacional, haja vista que na lição desse autor “a prestação de alimentos alcança não somente a subsistência material do alimentado”.⁷

Pereira confirma o entendimento de Silva, particularmente quando tece argumentação com base no posicionamento de Beviláqua sobre o fato de referido direito fazer parte do valor semântico do vocábulo, o que lhe confere acepção que transcende o sentido fisiológico. Assim sendo, por extensão envolve provisão, assistência ou manutenção de tudo o que implica a manutenção do titular do direito a alimentos, sendo que, quando menor, a prestação encampa educação, instrução, habitação, vestuário e tratamento.⁸

Pode-se dizer, portanto, que é pela concepção de solidariedade que se estabelece a jurisdicização quanto ao amparo recíproco entre os membros da família, cujo exemplo capital repousa sobre os alimentos.

Pelo que foi exposto, é de se considerar que a pilastra central da obrigação de alimentar reside nos laços de parentesco e nos vínculos que se estabelecem junto ao núcleo familiar. Dessa forma, o direito a alimentos se traduz na efetivação da solidariedade familiar, social e econômica cuja base principiológica referente, insta dizer, se inscreve no Texto Constitucional.

Nesse norte, pelo art. 1.694 do Código Civil, a obrigação de alimentar deve ser equacionada tomando-se como indicador a necessidade de quem pleiteia e os recursos do obrigado. Note-se que esse mesmo artigo também estabelece as hipóteses para o recebimento dos alimentos e a natureza que cada qual possui. *In*

⁵ RODRIGUES apud GAMA, 2008.

⁶ GAMA, 2008, p. 485.

⁷ SILVA, de Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 28. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 96.

⁸ BEVILÁQUA apud PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. 5, p. 495.

verbis:

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

§ 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

§ 2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.⁹

Analisando os artigos acima, tomam-se por empréstimo a consideração de Pereira para respaldar o entendimento de que os alimentos podem ser divididos em naturais (necessários), que são indispensáveis à subsistência, e civis (côngruos), que visam à manutenção da qualidade de vida do alimentando, observando-se compatibilidade e equilíbrio entre as condições sociais das partes. Resta, dessa forma, que o Código Civil estabelece que os primeiros dizem respeito à alimentação, vestuário e habitação, enquanto que os demais se reportam à educação, instrução e assistência.¹⁰

No que se refere ao aspecto causal dos alimentos, Pereira segue inferindo que a causalidade pode determinar que tais sejam legítimos, caso em que são devidos por força de lei; testamentários, quando instituídos por disposição de última vontade; convencionais, se decorrentes de ato negocial inter vivos; ressarcitórios, que se destinam à indenização por conta de ato ilícito; judiciais, quando estabelecidos através de decisão judicial.¹¹

Perseguindo essa linha de pensamento, depreende-se que a obrigação de alimentar deriva do princípio da solidariedade familiar, por conta do qual essa obrigação prestacional entre parentes acaba atingindo ascendentes e descendentes, conforme dispõem os arts. 1.696 e 1.697 do Código Civil:

Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

Art. 1.697. Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais.¹²

Nesse ponto, vale lembrar que a Carta Política determina preponderância à vida com dignidade para todos os cidadãos. Assim sendo, os alimentos visam dar

⁹ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o código civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 14 dez. 2010.

¹⁰ PEREIRA, 2007, v. 5, p. 495-496.

¹¹ *Ibid.*, 2007, v. 5, p. 496.

¹² BRASIL, *loc. cit.*

suporte às necessidades fundamentais, conquanto, estão relacionados tanto à dignidade humana, à integridade física e, sobretudo, ao direito à vida.¹³

Oportuno trazer à colação a abrangência dos alimentos segundo o Código Civil: “Art. 1.920. O legado de alimentos abrange o sustento, a cura, o vestuário e a casa, enquanto o legatário viver, além da educação, se ele for menor”.¹⁴

É sabido que desde o nascimento até a morte, o ser humano necessita da proteção de seus parentes e de bens necessários à sobrevivência. Nesse contexto, Venosa refere que os alimentos são caracterizados “[...] como tudo aquilo necessário para sua subsistência”.¹⁵ Observe-se, ainda, que para esse autor, o conceito de alimentos não diverge quer na doutrina, quer no direito comparado.¹⁶

Cahali, ao seu turno, define alimentos como “prestações devidas, feitas para que aquele que as recebe possa subsistir, isto é, manter sua existência, realizar o direito à vida, tanto física (sustento do corpo) como intelectual e moral [...]”.¹⁷

De acordo com Monteiro, “os alimentos destinam-se à subsistência da pessoa alimentada, que não dispõe de recursos para viver, nem pode prover às suas necessidades pelo próprio trabalho”. Desse modo, depreende-se que os alimentos tem o propósito de suprir as necessidades atuais e futuras.¹⁸ Justamente por isso, Venosa entende que os alimentos se traduzem na obrigação prestacional periódica em favor do necessitado a fim de assegurar a sua subsistência.¹⁹

Essa obrigação prestacional é de natureza continuativa e condicionada a fatores como a necessidade do alimentando, possibilidade do alimentante, aptidão do alimentado ao trabalho e compatibilidade com a condição social das partes. Considerando-se a mutabilidade dos cenários, em regra, é imprevisível estabelecer quando essa obrigação será modificada ou em que momento ela irá terminar.²⁰

¹³ CUNHA PEREIRA, Rodrigo da. Teoria geral dos alimentos. In: CAHALI, José Francisco; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords.). **Alimentos no código civil**: aspectos civil, constitucional, processual e penal. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 1.

¹⁴ BRASIL, loc. cit.

¹⁵ VENOSA, 2009, p. 351-352.

¹⁶ Ibid., 2009, p. 351-352.

¹⁷ CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 16.

¹⁸ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**: direito de família. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 2, p. 373-374.

¹⁹ VENOSA, op. cit., p. 351-352.

²⁰ BOECKEL, Fabrício Dani de. **Tutela jurisdicional do direito a alimentos**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2007, p. 47.

Pelo prisma processual, por alimentos estabelecidos devem-se entender o “pensionamento estabelecido por decisão inalterável enquanto perdurarem as mesmas circunstâncias presentes no momento em que proferida”.²¹ Alterando-se os fatores que os ensejaram, os alimentos poderão ser revistos a qualquer tempo. Porquanto, são definitivos somente em face do *status* que antes se apresentava.

De outra parte, conforme sugere a própria expressão, a destinação dos alimentos temporários é para o sustento do alimentando em tempo determinado, até que esse alcance auto-suficiência. Bom exemplo disso reside nas separações conjugais em que um dos cônjuges está desempregado provisoriamente e o outro fica obrigado ao dever prestacional.²²

Diante do que foi exposto, resta observar sobre as diferenças entre alimentos provisórios e alimentos provisionais. Destarte, sob o ponto de vista do direito material, chamam-se provisórios os alimentos estipulados *initio litis*.²³

Em contrapartida, tem-se por provisionais os alimentos concedidos em processo cautelar, haja vista o que estatui o art. 852 e seguintes do Código de Processo Civil (CPC), senão, notem-se:

Art. 852. É lícito pedir alimentos provisionais:

I - nas ações de desquite e de anulação de casamento, desde que estejam separados os cônjuges;

II - nas ações de alimentos, desde o despacho da petição inicial;

III - nos demais casos expressos em lei.

Parágrafo único. No caso previsto no nº I deste artigo, a prestação alimentícia devida ao requerente abrange, além do que necessitar para sustento, habitação e vestuário, as despesas para custear a demanda.

Art. 853. Ainda que a causa principal penda de julgamento no tribunal, processar-se-á no primeiro grau de jurisdição o pedido de alimentos provisionais.

Art. 854. Na petição inicial, exporá o requerente as suas necessidades e as possibilidades do alimentante.

Parágrafo único. O requerente poderá pedir que o juiz, ao despachar a petição inicial e sem audiência do requerido, lhe arbitre desde logo uma mensalidade para manutenção.²⁴

A despeito de haver distinção terminológica entre alimentos provisionais e provisórios, a função de ambas as espécies é a mesma, vez que atendem tão-somente às necessidades atuais do alimentando, não garantem fruição futura ao direito alimentar. Conquanto, diferem dos alimentos definitivos, pois, ao passo que

²¹ BOECKEL, 2007, p. 48.

²² Ibid., 2007, p. 48.

²³ Ibid., 2007, p. 49.

²⁴ BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o código de processo civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5869.htm>>. Acesso em: 14 dez. 2010.

tais são fixados para cobrir as necessidades do alimentando durante o curso do processo, os definitivos nada mais são do que os alimentos provisórios transformados em definitivos, eis que ratificados através de ação revisional competente.²⁵

A respeito desse assunto, observação interessante vem de Boeckel: “[...] é o rito que deve se adequar ao direito material carente de tutela, não ao contrário”.²⁶ É de se ter em conta, portanto, que o ordenamento jurídico pátrio não indica maior ou menor extensão temporal à obrigação de alimentar em razão do procedimento pelo qual os alimentos são estabelecidos. Contrariamente, indica o rito a ser perseguido por conta da tutela pretendida.²⁷

3.2 O DIREITO AOS ALIMENTOS: PRINCIPIOLOGIA, REQUISITOS E CARACTERÍSTICAS

Ao seu turno, Rebelo diz que, por definição, um princípio é a pilastra central de um sistema, seu eixo norteador, sua causa basilar, sua razão. Por conseguinte, desrespeitar um princípio informador do ordenamento jurídico ultrapassa o limite da mácula a determinado comando legal, eis que o primeiro ato se traduz em desrespeito a todo um sistema de comandos.²⁸

Portanto, é válido dizer que assim como o ordenamento jurídico é regido por princípios gerais, por sua vez, cada ramo do Direito também é dirigido por princípios cuja especificidade dá o tônus a cada um desses ramos. No caso dos alimentos, além dos princípios gerais aos quais se submete esse instituto, esse campo do ordenamento apresenta princípios particulares que cuidam dos interesses do nascituro, especial atenção à impenhorabilidade, imprescritibilidade, inacessibilidade e irrepitibilidade, conforme segue pautado.

O princípio da impenhorabilidade decorre da própria natureza prestacional, visto ser inconcebível o pagamento de alimentos que deixe de atender

²⁵ BOECKEL, 2007, p. 50.

²⁶ Ibid., 2007, p. 51.

²⁷ Ibid., 2007.

²⁸ REBELO, José Henrique Guaracy. **Princípio da insignificância**: interpretação jurisprudência. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 11.

às necessidades vitais do alimentando para ser penhorado.²⁹ Atento a esse aspecto, o legislador infraconstitucional previu a impenhorabilidade no art. 1.707 do Código Civil,³⁰ assim, o alimento não pode ser objeto de cessão, compensação ou penhora.

Pelo princípio da imprescritibilidade, o direito de propor ação de alimentos é imprescritível, no entanto, em face do caráter continuativo que possui, o direito a prestações alimentícias fica sujeito ao prazo prescricional de 2 (dois) anos, segundo o art. 206, § 2º do Código Civil.³¹ De acordo com esse artigo, a prescrição apenas alcança as parcelas vencidas e não reclamadas dentro do biênio.³²

Insculpido no art. 1.707 do Código Civil, o princípio da inacessibilidade informa que o crédito de alimentos não pode ser cedido a outrem, notadamente porque se trata de direito personalíssimo e, por conseguinte, inseparável do titular. Destarte, acaso realizada a transferência essa não somente é inoponível a terceiros como, ainda, é inválida entre as partes. Cumpre salientar, contudo, nada obsta a cessão de prestações vencidas a outrem, pois, trata-se de dívida comum,³³ conforme reza o art. 286 do Código Civil.³⁴

De acordo com o princípio da irrepitibilidade é inerente aos alimentos a proibição de serem repetidos ou, noutros termos, restituídos “caso se constate posteriormente que eles não eram devidos”.³⁵ Isso ocorre porque, não raras vezes, o credor se vale de formas para protelar o processo judicial e, dessa forma, alargar o tempo para recebimento das prestações alimentícias. Porquanto, vale observar, os casos corriqueiros que buscam a restituição de alimentos incidem sobre ações exoneratórias ou revisionais.³⁶

Consoante dispõe o art. 1.694 do Código Civil,³⁷ visto alhures, percebe-se que o legislador civilista inovou à medida em que vinculou os

²⁹ GAMA, 2008.

³⁰ Cf. Código Civil: “Art. 1.707. Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora”. BRASIL, loc. cit.

³¹ Cf. Código Civil: “Art. 206. Prescreve: [...] § 2º Em dois anos, a pretensão para haver prestações alimentares, a partir da data em que se vencerem”. BRASIL, loc. cit.

³² PEREIRA, 2007.

³³ PEREIRA, 2007, v. 5, p. 501.

³⁴ Cf. Código Civil: “Art. 286. O credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor; a cláusula proibitiva da cessão não poderá ser oposta ao cessionário de boa-fé, se não constar do instrumento da obrigação”. BRASIL, loc. cit.

³⁵ CUNHA PEREIRA, 2005, p. 12.

³⁶ Ibid., 2005.

³⁷ BRASIL, loc. cit.

alimentos à compatibilidade e à condição social do alimentando, eis que a sua abrangência foi ampliada, deixou de ser estabelecido apenas para atender à subsistência do alimentando e passou a assegurar a manutenção do seu *status*.³⁸

De outra banda, importa observar que a prestação de alimentos somente é devida quando presentes os requisitos que se esteiam em pressupostos materiais que norteiam o reconhecimento do direito a alimentos. Trata-se de direito personalíssimo concedido a hipossuficiente que só pode ser reclamado pelo titular do direito ou representante legal, caso o titular seja menor. Tais requisitos são: necessidade, possibilidade, proporcionalidade e reciprocidade,³⁹ a respeito dos quais se passa abordar.

A importância da necessidade fica evidente pelo fato de, metodologicamente, ser o primeiro requisito analisado, a necessidade junto à possibilidade forma um binômio do qual o exame dos demais requisitos é dependente. Em tese, a necessidade é caracterizada pela incapacidade de o indivíduo prover a manutenção própria.⁴⁰

Não obstante, referido binômio dá coerência à concessão de alimentos, eis que compatibiliza as condições de quem arca com o ônus material com a necessidade daquele que pleiteia o reconhecimento desse direito.⁴¹

Quanto ao requisito da possibilidade, tem-se que a sobrecarga de compromissos a quem não possui condições de arcar com o ônus material não é coerente.⁴² O alimentante deve fornecer os alimentos sem desfalque do necessário ao próprio sustento. A lei não ampara o fato de a prestação de alimentos reduzir o alimentante a condições precárias, ou lhe impor sacrifício para a sua condição social. Assim, “tanto se exime de prestá-los aquele que não o pode fazer sem sacrifício de sua própria subsistência, quanto aquele que se porá em risco de sacrificá-la se vier a dá-los”.⁴³ Caso o alimentante não os possa fornecer na razão

³⁸ PEREIRA, 2007, v.5, p. 503.

³⁹ Ibid., 2007, v. 5, p. 497.

⁴⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**: lei nº. 10.406, de 10.01.2002. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 753.

⁴¹ Ibid., 2009, p. 755.

⁴² Ibid., 2009, p. 755.

⁴³ PEREIRA, op. cit., p. 498.

de seu próprio sustento, prestá-los-á dentro daqueles limites, cabendo ao alimentando reclamar de outro parente a complementação.⁴⁴

No campo do estudo, a lei não ampara obrigação prestacional que reduza o alimentante a condições precárias ou imponha sacrifício em detrimento de sua condição social. Em decorrência disso, se eximem da prestação aquele que não pode arcá-la sem sacrifício e o que for posto em risco se for chamado a prestá-la.⁴⁵

Por esse condão, se na razão de seu próprio sustento o alimentante não suportar o *quantum* estipulado, cabe ao alimentando ou, se menor, ao seu representante legal reclamar complementação junto a outro parente.⁴⁶

Perseguindo o mesmo eixo de abordagem, se o binômio retroapontado dá coerência e compatibiliza o direito ao dever alimentar, a proporcionalidade equaciona as condições pessoais e sociais do alimentante às do alimentado. Resulta que os alimentos são fixados na proporção entre as necessidades do reclamante e os recursos do obrigado.⁴⁷

Tendo-se constatado que a coerência, a compatibilidade e a proporção são as pilstras em que se ancora o entendimento para a fixação do *quantum*, a reciprocidade do dever de alimentar entre parentes dá tônus ao princípio da solidariedade.

Contudo, vale lembrar que esse requisito além de condicional e variável permite que na mesma relação jurídico-familiar o parente devedor, caso necessite, reclame alimentos na proporção de sua necessidade. Vale lembrar, também, o art. 229 da Carta Política consagra a reciprocidade entre pais e filhos.⁴⁸

Outro aspecto importante, cuja atenção se direciona nesse momento, se refere às características do direito a alimentos que, junto à principiologia e aos requisitos desse instituto, balizam o entendimento do operador do direito em função de casos em que o pleito a esse direito se faz mister, quais sejam: irrenunciabilidade, incompensabilidade e transmissibilidade.

⁴⁴ PEREIRA, 2007, v.5, p. 498.

⁴⁵ RIZZARDO, 2009, p. 755.

⁴⁶ Ibid., 2009, p. 755.

⁴⁷ Ibid., 2009, p. 755.

⁴⁸ RUGGIERO; MAROI apud PEREIRA, 2007, v. 5, p. 498-499.

Referentemente ao primeiro caso, a irrenunciabilidade é interessante examinar, preliminarmente, o que preceitua o art. 1.707 do Código Civil.⁴⁹ Destarte, pela inteligência desse artigo, é facultado ao credor o exercício do direito a alimentos, contudo, é vedada a renúncia a esse direito.

Relativamente a esse instituto, Gama entende que o credor não pode renunciar ao direito a alimentos. Acrescenta esse autor que do direito em tela é insuscetível de cessão, compensação ou penhora, notadamente porque consideram que a irrenunciabilidade é característica da obrigação alimentar.⁵⁰

Cahali considera que os alimentos nada mais são do que espécie do direito à vida que é tutelado por normas de ordem pública, porquanto a irrenunciabilidade atinge tão-somente o direito, jamais o seu exercício.⁵¹

Monteiro entende que a irrenunciabilidade corre em paralelo ao interesse público e observa, nesse sentido, que esse instituto contribui para que as instituições públicas de beneficência não sejam sobrecarregadas. Dessa forma, tanto protege o interesse do alimentando quanto obstaculiza que a obrigação prestacional seja transferida para o Estado. Trata-se de direito de ordem pública que o legislador civilista impôs em razão de humanidade e piedade.⁵²

Diniz considera que são irrenunciáveis os alimentos futuros e a ausência de postulação não pode ser interpretada como renúncia tácita. Observando-se que a renúncia somente é validada em função de perdão a inadimplência.⁵³

Semelhante modo ao que ocorre com a irrenunciabilidade, inaccessibilidade e a impenhorabilidade, o instituto da incompensabilidade pertence ao caráter intrínseco dos alimentos, notadamente porque decorre da natureza pública desse direito, daí a prestação não responder por obrigações assumidas pelo alimentando, conforme preceitua o art. 373 do Código Civil.⁵⁴

Bom exemplo da incompensabilidade dos alimentos vem do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, de acórdão da lavra do Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, segundo o qual: “O pedido de compensação dos valores pagos a

⁴⁹ Cf. Código Civil: “Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos [...]” BRASIL, loc. cit.

⁵⁰ GAMA, 2008, p. 512.

⁵¹ CAHALI, 2009, p. 51.

⁵² MONTEIRO, 2007, p. 372.

⁵³ DINIZ, 2007, p. 547-548.

⁵⁴ Cf. Código Civil: “Art. 373. A diferença de causa nas dívidas não impede a compensação, exceto: [...] II - se uma se originar de comodato, depósito ou alimentos.” BRASIL, loc. cit.

maior não vinga, isto que contraria norma legal expressa (art. 373, II, e art. 1.707, ambos do CC) que configura a característica da incomensabilidade que norteia a obrigação alimentar”.⁵⁵

Transpondo-se a discussão para o campo da transmissibilidade, observa-se que o legislador civilista chamou à obrigação prestacional os herdeiros do devedor (art. 1.700/CC),⁵⁶ atentando-se ao que dispõe o art. 1.694 do *Codex*, anteriormente examinado.⁵⁷

Vale observar que a transmissibilidade não se confunde com a disposição legal de obrigatoriedade subsidiária que, na falta ou impossibilidade dos mais próximos, os demais parentes que podem ser chamados à obrigação prestacional ou, também facultativamente, serem chamados a complementar essa obrigação.

Semelhante modo, não se confunde com a responsabilidade sucessória pertinentes a prestações vencidas anteriores ao óbito do alimentante, às quais os sucessores estão obrigados, particularmente porque assumem o caráter de dívida comum, cuja responsabilidade pertence ao espólio ou aos herdeiros.

3.2.1 Obrigação alimentar

A obrigação de prestar alimentos visa preservar a dignidade da pessoa humana e manter a vida do alimentando. Trata-se de direito fundamental constitucionalmente estabelecido.⁵⁸ Monteiro argumenta a desse direito:

[...] o indivíduo tem inalienável direito de conservar a própria existência, a fim de realizar seu aperfeiçoamento moral e espiritual. O direito à existência é o primeiro dentre todos os direitos congênitos. Em regra, o indivíduo, sendo capaz, deve procurar atingir tal objetivo com os recursos materiais obtidos com o próprio esforço, com o próprio trabalho.⁵⁹

⁵⁵ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 7ª Câmara Cível. Acórdão 70014045371. Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos. J. 08.02.2006. Disponível em: <<http://br.vlex.com/vid/-43361034>>. Acesso em: 12 jan. 2011.

⁵⁶ Cf. Código Civil: “Art. 1.700. A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694.” BRASIL, loc. cit.

⁵⁷ Ver item 3.1, p.36-37.

⁵⁸ Cf. art. 1º, inc. III, e art. 5º, *caput*, da Constituição Federal: “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: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana. [...] Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.” BRASIL, loc. cit.

⁵⁹ MONTEIRO, 2007, p. 361.

Entretanto, nem sempre as relações estabelecidas na sociedade e as formas de convivência familiar se desdobram de forma a contemplar direitos ou necessidades de seus integrantes. Dessa forma, pela obrigação alimentar, um parente tem o dever de fornecer a outro o indispensável a sua manutenção e às condições dignas de subsistência, especialmente por conta de circunstâncias que impossibilitam a produção de recursos materiais pelo próprio esforço, como idade avançada, doença, desemprego ou incapacidade, por exemplo.⁶⁰

Por esse vértice, importa refletir, tanto o desenvolvimento saudável quanto a vida digna implicam a provisão de meios que assegurem esse *status*. Quando o cidadão não dispõe de recursos suficientes para prover o sustento próprio, surge a obrigação de outro ser chamado à essa provisão. Partindo dessa hipótese, o outro ao qual resta incumbência à obrigatoriedade prestacional não é qualquer indivíduo do meio social.⁶¹

Preocupado com questões dessa natureza, o legislador assegurou aos hipossuficientes a provisão necessária para o desenvolvimento saudável e condições dignas, conforme se depreende da inteligência do art. 1.695 do Código Civil:

São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.⁶²

É de se ter em conta, portanto, a possibilidade de se pleitear alimentos àqueles que apresentam algum vínculo de parentesco ou conjugal, convivência em companheirismo⁶³

Nesse ponto, é relevante ponderar, a obrigação de alimentos difere do dever familiar de sustentar os filhos apontando no art. 1.566, inc. IV do Código Civil, como, ainda, difere dos deveres que tem os cônjuges entre si. A prestação alimentícia entre parentes pode perdurar por toda a vida, enquanto que o dever de sustento é interrompido com o atingimento da maioridade dos filhos.⁶⁴

⁶⁰ CAHALI; MONTEIRO; RODRIGUES apud DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro:** direito de família. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 5, p. 537.

⁶¹ MONTEIRO, 2007, p. 373-374.

⁶² BRASIL, loc. cit.

⁶³ DINIZ, 2007, p. 540-541.

⁶⁴ DINIZ, 2007, v. 5, p. 538

3.2.2 Direito do nascituro a alimentos

Como já referido alhures, o direito à prestação alimentar também é conferido ao nascituro, ainda que a realidade empírica apresente carência de estudos talhados de modo a contemplar e esclarecer questões que envolvem o direito do nascituro a alimentos, Pereira assevera que esse direito está posto “[...] como definitivo em face das normas legais e constitucionais de proteção da infância, inclusive na fase anterior ao nascimento.”⁶⁵

Contudo, o exame à matéria passa, necessariamente, pelo questionamento – tem o nascituro direito a alimentos? Numa interpretação apertada e restritiva, a negativa se mostra resposta óbvia, especialmente porque o direito à personalidade civil começa a partir do nascimento com vida, conforme estabelece a primeira parte do art. 2º do Código Civil.⁶⁶ Por esse raciocínio, leva-se em conta que o nascituro não possui personalidade, porquanto ilegítimo seria pleitear alimentos.

Nesse contexto, não se pode olvidar do catálogo de direitos humanos insculpido no art. 5º da Carta Política, junto ao qual se destaca o primeiro deles que é a inviolabilidade do direito à vida.⁶⁷ Daí ser descabido o pleito de direito somente à vida extra-uterina, essa porção da realidade não pode ser negada, tampouco negligenciada.

Por esse eixo de abordagem, importa reprisar, a atual tendência constitucionalização de todos os ramos do ordenamento jurídico brasileiro vem contribuindo para ampliar a interpretação de seus institutos em função da garantia à proteção integral dos direitos do cidadão. Dessa forma, considerando-se que a obrigação dos pais em relação ao desenvolvimento dos filhos, leva implícita a mesma obrigação para com o nascituro.⁶⁸

⁶⁵ SILVA PEREIRA, Tânia da. Dos alimentos: direito do nascituro e os alimentos no estatuto da criança e do adolescente. In: CAHALI, Francisco Jose; CUNHA PEREIRA, Rodrigo da (Coords.). **Alimentos no código civil**: aspectos civil, constitucional, processual e penal. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 159-160.

⁶⁶ Cf. Código Civil: “Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida [...]” BRASIL, loc. cit.

⁶⁷ BRASIL, loc. cit.

⁶⁸ SILVA PEREIRA, 2005, p. 148.

O direito do nascituro a alimentos, que é de natureza personalíssima, entretanto, “[...] são resguardados pelo novo Código desde a sua concepção, tanto os patrimoniais como os extrapatrimoniais”.⁶⁹ Contudo, é mister que haja nascimento com vida, notadamente porque não se pode outorgar ao nascituro o conjunto de direitos patrimoniais, eis que desses não pode ser titular. Surge, nesse ponto, o condicionamento quanto à transferência dos direitos patrimoniais a seu favor: o nascimento com vida.

Outra argumentação que não pode ser desconsiderada vem do art. 227 da Constituição Federal, posto que por esse artigo o direito à vida é prioritário à criança e ao adolescente.⁷⁰ De tal sorte, essa prioridade se estende à vida intra-uterina, como condição basilar à subsistência do nascituro, na qualidade de pessoa em desenvolvimento.⁷¹

A respeito desse tema, Pussi observa que até mesmo entre os defensores da teoria natalista, é pacífico o direito do nascituro a alimentos. Argumenta esse teórico, ainda, que o entendimento em tela parte da ideia de que, mesmo antes de nascer, se fazem presentes despesas destinadas ao desenvolvimento saudável e à própria sobrevivência do nascituro.⁷² Difícil, portanto, imaginar negarem-se alimentos que se prestariam ao desenvolvimento e sobrevivência dignos do nascituro.⁷³

Nesse sentido, vale trazer à colação o magistério de Chinelato, cujo ensinamento trilha no sentido de que:

[...] ao nascituro são devidos alimentos em sentido lato – alimentos civis – para que possa nutrir-se e desenvolver-se com normalidade, objetivando o nascimento com vida. Incluem-se nos alimentos a adequada assistência médico-cirúrgica pré-natal, em sua inteireza, que abrange as técnicas especiais [...] e cirurgias realizadas em fetos, cada vez com mais freqüência, alcançando, ainda, as despesas com parto.⁷⁴

Nada obsta, portanto, que na fixação do *quantum* o juiz considere as despesas necessárias, incluso gastos com médicos e medicamentos para que a gravidez transcorra saudável até o termo final. Conforme se depreende da

⁶⁹ LISBOA, 2009, v. 1, p. 201

⁷⁰ Cf. Constituição Federal: “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, [...] à dignidade, ao respeito, [...] além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.” BRASIL, loc. cit.

⁷¹ PEREIRA, 2007, v. 5, p. 518.

⁷² PUSSI, William Artur. **Personalidade jurídica do nascituro**. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá Editora, 2008, p. 424.

⁷³ Ibid., 2008, p. 424.

⁷⁴ CHINELATO apud PUSSI, 2008, p. 425.

argumentação de Chinelato, o direito a alimentos do nascituro deve ser reconhecido em função de sua própria sobrevivência. Consagrado o direito aos alimentos a tutela jurisdicional passa a ser invocada.

Encerra-se a abordagem expendida nesta seção para direcionar o assunto para os alimentos gravídicos, segundo a Lei nº. 11.804/2008.

4 ALIMENTOS GRAVÍDICOS (LEI Nº. 11.804/2008): ASPECTOS DESTACADOS DA PROCESSUALÍSTICA

Restando provada a responsabilidade parental, conforme visto no capítulo anterior, os direitos outorgados à personalidade jurídica do nascituro podem ser exercidos desde a concepção. Ainda que inquestionável, por vezes o direito do nascituro a alimentos encontra óbice quanto ao reconhecimento da obrigação paterna de alimentar antes do nascimento do filho, notadamente porque a lei de alimentos exige prova do parentesco ou da obrigação.

Diante de questões dessa natureza surgidas no desdobramento cotidiano, neste capítulo, busca-se apresentar o que diz a Lei nº. 11.804/2008¹ e promover discussão doutrinária e jurisprudencial acerca do regramento do direito a alimentos gravídicos, a forma como ele é exercido e o *modus* pelo qual pode ser pleiteado. Conquanto, cumprem-se o quarto e o quinto objetivos específicos apontados na introdução deste estudo.

4.1 NOTAS INTRODUTÓRIAS AO TEMA

Tendo-se revisado alguns dos principais aspectos relacionados aos alimentos, tanto no que se refere ao dever prestacional quanto ao direito de pleiteá-los, especial atenção ao direito a alimentos do nascituro, cabe ensejar breve análise sobre alguns aspectos destacados da processualística, como a legitimidade para propor ação em favor do nascituro, as probabilidades processuais que esse instituto apresenta, como a de haver vários devedores alimentares, por exemplo.

Na diretriz das liberdades públicas e no intuito de assegurar os direitos fundamentais da criança e do adolescente, a Carta Política, no art. 127, legitima o Ministério Público (MP) em nome dos interesses individuais indisponíveis a promover e acompanhar ações de alimentos, sem detrimento do desempenho *custus legis*.

¹ 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm>. Acesso em: 12 jan. 2011.

Observando-se que se a ação for de iniciativa do curador especial pode ser operada pela Defensoria Pública ou por curador dativo. No entanto, se o menor estiver abrigado cabe ao MP propor ação contra os genitores.²

Atualmente, o art. 26 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei nº. 8096/1990, prevê o seguinte:

Art. 26. Os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio termo de nascimento, por testamento, mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação.

Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou suceder-lhe ao falecimento, se deixar descendentes.³

O ECA, alinhado ao contexto social e à corrente doutrinária da proteção integral, persegue a mesma linha jurídica da legislação anterior, eis que prevê competência à Justiça da Infância e Juventude para conhecer da ação de alimentos, conforme estatui o art. 148, parágrafo único, alínea “g”⁴ c/c art. 98, do mesmo diploma legal.⁵

Avançando no campo da proteção integral à criança e ao adolescente, o ECA cuidou para que a ação de alimentos possa ser proposta pelo Ministério Público (art. 201, inc. III, ECA) ou pelo curador especial (art. 142 parágrafo único, ECA), sempre que os interesses do menor for de encontro aos de seus pais ou responsáveis. Nos termos da lei:

Art. 201. Compete ao Ministério Público:

III - promover e acompanhar as ações de alimentos e os procedimentos de suspensão e destituição do poder familiar, nomeação e remoção de tutores, curadores e guardiães, bem como officiar em todos os demais procedimentos da competência da Justiça da Infância e da Juventude.⁶

Observe-se que a legitimidade do MP como substituto processual é fundamentada no art. 6º do CPC que reza: “Ninguém poderá pleitear, em nome

² PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**: direito de família. 16. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. 5. p. 520-521

³ BRASIL. **Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o estatuto da criança e do adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 18 jan. 2011.

⁴ Cf. ECA: “A Justiça da Infância e da Juventude é competente para: [...] g) conhecer de ações de alimentos”. BRASIL, loc. cit.

⁵ Cf. ECA: “As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados: I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável; III - em razão de sua conduta”. BRASIL, loc. cit.

⁶ BRASIL, loc. cit.

próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.”⁷ Nesse caso, a autorização vem do art. 201, inc. III do ECA, retroexaminado.

Conforme se observa pelo que foi exposto a respeito dos alimentos no estatuto da criança e do adolescente, trata-se de direito fundamental reconhecido pela Constituição Federal e amparado pela legislação estatutária que, no contexto da proteção integral, em respeito aos direitos do menor, entende-se que o ECA segue o mesmo eixo garantista apontado pela Carta Constitucional e atribui aos alimentos o *status* de bem indisponível.

Nesse mesmo norte, entende-se, também, que estando assegurados os direitos do menor, por força do que foi acima abordado, igual modo seguem assegurados pelo ECA o direito do nascituro a alimentos, notadamente tendo-se em conta a principiologia constitucional que tutela a vida, especial atenção aos princípios da dignidade da pessoa humana, igualdade e equidade.

Nessa trilha, parte-se do entendimento que a ação de alimentos é o meio colocado à disposição daquele que, por matrimônio ou parentesco, possui o direito de reclamar de outrem o cumprimento da obrigação. Destarte, tendo-se em vista que esse tipo de ação pode trilhar três ritos processuais distintos, também é de se ter em vista que quanto à escolha do rito não há liberdade. Contudo, a opção imprecisa não acarreta inépcia da inicial, caso em que cabe ao juiz readequá-la consoante as peculiaridades do pedido.⁸

Decerto, as possibilidades processuais apontam para o rito estabelecido pela Lei nº. 5.478/1968,⁹ para o rito ordinário do Código de Processo Civil¹⁰ e para o rito especial previsto nos arts. 852 a 854, também do Código de Processo Civil.¹¹ Observe-se que, no tocante às características de cada rito, incumbe apreciar o que segue pautado.

O procedimento segundo a Lei nº. 5.478/1968 implica que o requisito filiação esteja contemplado no que se refere à definição da paternidade. Dessa forma, comprovando-se inequivocamente o parentesco não restará suspeita quanto à titularidade do direito. Note-se que esse rito visa afastar os retardos processuais à

⁷ BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o código de processo civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5869.htm>>. Acesso em: 14 dez. 2010.

⁸ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito civil**: família. São Paulo: Atlas, 2008, p. 527.

⁹ BRASIL. **Lei nº. 5.478, de 25 de julho de 1968**. Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5478.htm>>. Acesso em: 14 jan. 2011.

¹⁰ BRASIL, loc. cit.

¹¹ BRASIL, loc. cit.

concessão dos recursos ao titular do direito a alimentos.¹²

Welter afirma que a ação de alimentos independentemente de “prévia distribuição e de anterior concessão dos benefícios da assistência judiciária”¹³ é regida pelo rito especial. Segundo esse teórico, isso ocorre porque diante da necessidade de urgência afastam-se as formalidades, justificando-se porque se trata de assunto ligado à vida, premência de alimentos, moradia, saúde ou educação, porquanto incabível o rito ordinário.¹⁴

A ação de alimentos, segundo Chinelato, é proposta:

Quando o filho for concebido na constância do casamento, inclusive por inseminação artificial homóloga ou por fertilização *in vitro*, aplicando-se a regra consagrada pelos arts. 337 e 338 do CC, basta a prova da gravidez, para a propositura da ação, que, no nosso modo de ver, pode fundar-se na Lei 5.478/68 [...].¹⁵

De acordo com referido teórico, a diretriz a ser perseguida, no caso de mulher grávida em fase de separação judicial é a mesma, pois:

Mesmo que tenha renunciado a alimentos, a renúncia só a ela se aplica, não aos alimentos devidos ao nascituro que [...] tem o status de filho. Tratando-se de filho ilegítimo, deve o nascituro, por sua representante legal, e em casos excepcionais, o curador ao ventre, ingressar com ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos.¹⁶

No mesmo rumo segue o entendimento de Silva Pereira, haja vista que para esse doutrinador, pelo rito da Lei n. 5.478/1968, não poderá ser negado o pedido de alimentos se for identificada a paternidade e comprovada a gravidez. Por conseguinte, tendo a gestante produzido prova do parentesco e feita a prova pré-constituída da obrigação alimentar do réu, o nascituro terá direito, inclusive, aos alimentos provisórios. Considera, ainda, esse autor que estando o nascituro em plena fase de desenvolvimento no ventre materno, merece lhe seja conferida pelo Poder Judiciário a mesma primazia e celeridade indicada pela Lei Alimentar.¹⁷

¹² RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**: lei. nº. 10.406, DE 10.01.02002. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 811-813.

¹³ WELTER, Belmiro Pedro. Rito processual na prestação alimentar, litisconsórcio e tutela antecipada. In: CAHALI, Francisco Jose; CUNHA PEREIRA, Rodrigo da (Coords.). **Alimentos no código civil**: aspectos civil, constitucional, processual e penal. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 202.

¹⁴ *Ibid.*, 2005, p. 202.

¹⁵ CHINELATO apud PUSSI, William Artur. **Personalidade jurídica do nascituro**. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2008, p. 425.

¹⁶ CHINELATO apud PUSSI, 2008, p. 425.

¹⁷ SILVA PEREIRA, Tânia da. Dos alimentos: direito do nascituro e os alimentos no estatuto da criança e do adolescente. In: CAHALI, Francisco Jose; CUNHA PEREIRA, Rodrigo da (Coords.). **Alimentos no código civil**: aspectos civil, constitucional, processual e penal. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 160.

Não se nega a possibilidade do surgimento de dúvida na hipótese de o nascituro ser fruto de um vago relacionamento entre a grávida e o suposto pai. Até a realização do exame de DNA é evidente que haverá incerteza quanto à paternidade. Destarte, diante de caso concreto, deve-se lançar mão da principiologia constitucional e civilista, tendo em mente ser razoável garantir ao nascituro sustento e desenvolvimento completo pela fixação de alimentos provisionais em detrimento da prevalência de dúvidas.

Resulta disso que, formada a convicção sobre a possibilidade de paternidade, deve o magistrado fixar os alimentos. Em contrapartida, resta ao alimentante pleitear indenização por danos morais ou mesmo material, quando cabalmente afastada a hipótese de paternidade.¹⁸

Pussi refere que, acompanhando a evolução do processo social, a jurisprudência civilista brasileira já admitia a fixação de alimentos em favor do nascituro.¹⁹ Até que a Lei nº. 11.804/2008 consolidou esse posicionamento e disciplinou o direito a alimentos gravídicos e o *modus* pelo qual esse direito é tutelado.²⁰

Nessa perspectiva, tomam-se por empréstimo as palavras de Souza, cujo ensinamento ilustra o dizer de Pussi e, ao mesmo tempo, alerta para algumas possibilidades que já bateram à porta do Judiciário:

Que o nascituro tem capacidade de ser parte ativa, parece-nos não mais haver dúvida. Tem-se admitido ação de alimentos em favor de nascituro (RT 625/117 e 587/182), bem como ação cautelar de reserva de bens para assegurar a sua participação em partilha de bens inventariados [...] Imagine-se o nascituro vencedor em ação de alimentos (RT 625/172) e a sentença desta sendo objeto de AR (REsp. 12.047-0, DJ 09.03.1992 e Em. do STJ 5,49, janeiro de 1993). Será ele necessariamente parte passiva nesta última. Assim também será, nos casos em que o nascituro for contemplado em testamento e este for objeto de ação anulatória pelos demais herdeiros. Também nos casos de ação anulatória de doação (CC, art. 1.169) em que o nascituro for o donatário, será ele parte passiva necessária.²¹

Reportando-se à decisão inaugural, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul perseguiu o mesmo entendimento que o TJ do Estado de São Paulo,²² pois,

¹⁸ PUSSI, 2008, p. 425.

¹⁹ Ibid., 2008, p. 425.

²⁰ BRASIL, loc. cit.

²¹ SOUZA apud PUSSI, 2008, p. 426.

²² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de instrumento nº. 70028667988. Rel.: Des. Renan Lotufo. J. 06.03.2009. Disponível em: <www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/.../exibe_documento_att.php?>. Acesso em: 19 jan. 2011.

também concluiu que ao nascituro assiste capacidade processual para ser parte tanto como autor quanto como réu. Em tais casos, pode a mãe postular direito do nascituro que, após o nascimento com vida, será investido na titularidade da pretensão do direito material que, até aquele momento, não passava de mera expectativa de direito.²³

Ademais, resta lembrar o que diz a legislação civilista, haja vista que o art. 1.609 reza que:

[...] o reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:
[...]
IV - por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém.
Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes.²⁴

Diante disso, não se pode excluir a legitimidade do nascituro à propositura de ação alimentícia. Trata-se de ato no qual o nascituro é parte na relação jurídica que se estabelece, daí a sua legitimidade à investigação de paternidade e, sem óbice, o seu direito a pleitear alimentos. Resta entendido, portanto, que a mulher grávida pode agir representando o interesse do filho que há de nascer.²⁵

Estando regular a inicial, de plano, o juiz pode acatar o pedido de alimentos, conforme preceitua o art. 4º da Lei nº. 5.478/1968 em exame: “Ao despachar o pedido, o juiz fixará desde logo alimentos provisórios a serem pagos pelo devedor, salvo se o credor expressamente declarar que deles não necessita”.²⁶

Quanto ao rito processual ordinário, ao qual se aplicam as formalidades apresentadas no Código de Processo Civil, ocorre em situações que o direito a alimentos não está perfeitamente certo ou que haja discussões, haja vista que a incerteza não autoriza ensejar a concessão de alimentos provisórios.²⁷

Rizzardo observa que o rito em comento deve ser privilegiado quando o pretendente for filho maior ou pessoa separada que não receba pensão alimentícia.

²³ PEREIRA, 2007, v. 5, p. 518-519.

²⁴ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o código civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 14 dez. 2010..

²⁵ PEREIRA, op. cit., v. 5, p. 519.

²⁶ RIZZARDO, 2009, p. 813-814.

²⁷ BRASIL, loc. cit.

Não obstante, também se aplica à ação revisional, exoneração e restabelecimento da obrigação alimentar.²⁸

Os alimentos provisionais são requeridos pelo cônjuge, cautelarmente, em virtude de separação judicial ou divórcio, ação anulatória de casamento ou ajuizamento de ação por filho extra conjugal, conforme visto anteriormente no art. 852 do CPC.²⁹

Além dos casos enumerados nos incs. I e II do art. 852 do CPC,³⁰ o juiz pode conceder: alimentos provisionais em ação de reconhecimento da paternidade ilegítima; alimentos como incidente nas ações de inventário e partilha; provisionais em ação revisional de alimentos ou de suspensão ou destituição de tutores e curadores.³¹

Esse tipo de processo é utilizado para obter solução emergencial e provisória a respeito de problema incidente sobre a questão de fundo e a ela subordina-se, pelo que diz o art. 796 do CPC: “O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente”.³²

Nesse passo, importa observar, o processo cautelar pode ser instaurado conforme determina o art. 798 do CPC: “Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.”³³

Sobre o assunto, do magistério de Theodoro Júnior extraiu-se o seguinte esclarecimento:

[...] o processo é utilizado, para uma solução definitiva da controvérsia estabelecida em torno da relação jurídica material que envolve as partes, mas apenas para prevenir, em caráter emergencial e provisório, a situação da lide contra as alterações de fato ou de direito que possam ocorrer antes que a solução de mérito seja prestada pela Justiça.³⁴

²⁸ RIZZARDO, 2009, p. 817.

²⁹ Ver item 3.1, p. 35.

³⁰ BRASIL, loc. cit.

³¹ SILVA, Ovídio A. Batista da. **Curso de processo civil**: processo cautelar; tutela de urgência. 4. ed. Rio e Janeiro: Forense, 2008, p. 301-303.

³² BRASIL, loc. cit.

³³ BRASIL, loc. cit.

³⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de execução**. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Universitária de Direito, 2005, v. 3, p. 53.

Santos, ao seu turno, também contribui para o estudo indicando que o processo cautelar ou preventivo:

[...] também se desenrola entre dois termos: o pedido de uma providência preventiva ou cautelar e a providência pedida, consistente numa decisão ou num ato. É um processo rápido, porque visa a uma medida urgente. Nesse processo o conhecimento é superficial, porque a providência solicitada é de natureza provisória, para produzir efeitos enquanto não for proferida a sentença definitiva na causa principal.³⁵

É de se perceber que o processo em comento tem sua base assentada no princípio constitucional do direito de ação,³⁶ posto que sua função é prover tutela jurisdicional adequada que dê efetividade ao pedido, cujo resultado prático é evitar lesão por ameaça ou violação de direitos.

4.2 CONCEITO

Tendo em vista que o objetivo dos alimentos gravídicos se mostra presente nas carências que o próprio desenvolvimento saudável reclama, haja vista a necessidade de se garantir ao nascituro franco acesso a nutrientes indispensáveis a sua formação intra-uterina.

Por conta disso, para o entendimento do que vem a ser os alimentos gravídicos regulados pela Lei nº. 11.804/2008,³⁷ vale salientar que o conceito pertinente não está sedimentado na doutrina pátria. Dessa forma, importa observar que, conforme foi visto no capítulo anterior,³⁸ o conceito de alimentos, entretanto, é uniforme entre os doutrinadores.

Diante dessas considerações cumpre, em primeira instância, expor o que diz o art. 2º da Lei nº. 11.804/2008, que disciplina a tutela jurídica do direito a alimentos gravídicos, bem como instrui sobre a forma como esse direito deve ser exercido. Nos termos da 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

³⁵ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**: processo de conhecimento. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 1, p. 270.

³⁶ Cf. art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal: “[...] a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. BRASIL, loc. cit.

³⁷ BRASIL, loc. cit.

³⁸ Ver capítulo 3, item 3.1, p. 32-33.

decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes à 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.³⁹

Examinando as características do diploma legal em tela, conforme observa Venosa trata-se a Lei dos Alimentos Gravídicos de norma aberta, haja vista a extensão conceitual que o dispositivo acima atribui aos alimentos. Não obstante, por si só, essa constatação autoriza que o juiz fixe os alimentos levando em conta o que for pertinente.⁴⁰

Relativamente ao artigo acima, ainda de Venosa tem-se a seguinte argumentação: “a Lei nº. 11.804/2008 [...] inovou e alargou em matéria de alimentos ao permiti-los de forma contundente à mulher gestante.”⁴¹ Note-se que essa argumentação de Venosa reforça a ideia quanto à necessidade de se compreender a noção de alimentos exposta por alguns doutrinadores que tem se dedicado ao assunto, como Pontes de Miranda,⁴² Cahali,⁴³ Pereira⁴⁴ e Diniz,⁴⁵ especialmente por conta da diferença que há entre alimentos e alimentos gravídicos.

Nesse ponto, vale destacar, referida diferença está no momento a que cada qual se refere, haja vista que enquanto os alimentos visam dar suporte à vida após o nascimento, os alimentos gravídicos buscam assegurar à gestante e ao nascituro o desenvolvimento saudável, daí se reportarem ao período gestacional, consoante pressupõe a própria terminologia.

Perseguindo essa diretriz, do breve exame feito anteriormente sobre o conceito de alimentos conjugado à inteligência do disposto no art. 2º da Lei nº. 11.804/2008,⁴⁶ pode-se dizer que os alimentos gravídicos, além de legítimos e naturais, envolvem proporcionalidade quanto aos recursos na participação da mulher grávida e do suposto pai em função do custeamento adicional da vida do nascituro e

³⁹ BRASIL, loc. cit.

⁴⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direito de família. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009, v. 6, p. 366.

⁴¹ Ibid., 2009, v. 6, p. 366.

⁴² MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**: direito de família; direito parental; direito protetivo. Campinas: Bookseller, 2000, v. 9, p. 253.

⁴³ CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 18.

⁴⁴ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**: direito de família. 16. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. 5, p. 495-496.

⁴⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 5, p. 535-537.

⁴⁶ BRASIL, loc. cit.

da gestante durante o período de gravidez. Note-se que o rol anotado pelo legislador não é taxativo, é exemplificativo e que referido período encontra seus limites entre o momento da concepção e o nascimento da criança.⁴⁷

Depreende-se do que foi exposto que a Lei de Alimentos Gravídicos⁴⁸ visa proteger a gestante de modo a garantir, tanto à grávida quanto ao nascituro, desenvolvimento saudável durante o período de gestação. Considere-se, ainda, que os alimentos se entabulam junto aos direitos irrenunciáveis e obrigatórios por parte de ambos os genitores e afins, cuja obrigação implica proporcionalidade arbitrada pelo juízo competente.

4.3 NATUREZA JURÍDICA E POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO EM CARÁTER LIMINAR

Pelo que foi revisado da literatura, desde o capítulo anterior até o presente momento, Cahali chama a atenção para o fato de que no setor de interesse do estudo concorrem algumas disciplinas que regulam a obrigação alimentícia, por isso, algumas normas de ramos distintos permearem o assunto.⁴⁹ Daí não poder-se fragmentar a matéria de modo a nortear cada unidade com seus próprios princípios informadores, até porque nessa esfera a disciplina jurídica não é exclusiva e, tampouco, incomunicável.⁵⁰

Para Marinoni a natureza jurídica dos alimentos está atrelada à origem da obrigação, porquanto, não se pode olvidar que o pressuposto para a fixação de alimentos gravídicos é o vínculo familiar, enquanto que a responsabilidade de indenizar através de pensão alimentícia resulta da prática de algum ilícito.⁵¹

Ademais, conforme visto no início deste capítulo, não se pode desconsiderar que todas as medidas cautelares tem características que lhes

⁴⁷ BRASIL, loc. cit.

⁴⁸ BRASIL, loc. cit.

⁴⁹ CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 23.

⁵⁰ CAHALI, 2009, p. 23.

⁵¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **A antecipação da tutela**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 93.

particularizam, o que não permite confundi-las com tutela antecipada, cuja razão é de caráter satisfativo.

A pretensão aos alimentos gravídicos pode ser alcançada através da ação cautelar condenatória com pedido liminar, ou ainda, pela via da medida cautelar.⁵²

Destarte, foi visto também que as medidas cautelares não esgotam a cognição do pedido, trata-se de questão incidente sobre a principal cujo efeito pode ser provisório. E, assim sendo, pode o juiz decidir, em razão de análise aos requisitos inerentes a esse procedimento, apenas sobre a concessão ou refutação do pedido.

Ocorre que a ação prevista na Lei de Alimentos Gravídicos é autônoma,⁵³ enquanto que todas as medidas cautelares sempre serão dependentes da tutela jurisdicional definitiva, mesmo que essas tenham sido propostas incidentalmente, especialmente porque os alimentos são pleiteados em favor da mulher grávida.⁵⁴

De resto, não é demasiado dizer que após o nascimento da criança, cessam os alimentos para a mãe, notadamente porque o direito a alimentos se transmuta em direito do recém-nascido, haja vista dele ser titular. Daí entenderem-se legítimos os alimentos, particularmente porque encontram fundamentação legal quanto ao dever dos genitores de proverem as necessidades vitais do recém-nascido que se tornou titular dos alimentos.

4.4 CONCESSÃO E ÔNUS PROBATÓRIO

Conforme visto preliminarmente, o regramento para a concessão de alimentos gravídicos aponta para a dependência de prova, pois, segundo preceitua o art. 6º da Lei nº. 11.804/2008: “Convencido da existência de indícios da paternidade, o juiz fixará alimentos gravídicos que perdurarão até o nascimento da criança,

⁵² Ver item 4.1, p. 46-56.

⁵³ BRASIL, loc. cit.

⁵⁴ Ver item 4.1, p. 46-56.

sopesando as necessidades da parte autora e as possibilidades da parte ré.”⁵⁵
 Percebe-se do artigo citado que o deferimento do pedido não mais depende de exaustivo processo intelectual, que tem sido regra para pleito dessa natureza, passou a depender, tão-somente, de processo cognitivo sumário.⁵⁶

Diante da certeza quanto ao ônus probatório ser encargo que compete à gestante, tem-se que a exceção à regra está posta nos arts.1.597 e 1.598 do Código Civil, nos seguintes termos:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
 I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;

III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Art. 1.598. Salvo prova em contrário, se, antes de decorrido o prazo previsto no inciso II do art. 1.523, a mulher contrair novas núpcias e lhe nascer algum filho, este se presume do primeiro marido, se nascido dentro dos trezentos dias a contar da data do falecimento deste e, do segundo, se o nascimento ocorrer após esse período e já decorrido o prazo a que se refere o inciso I do art. 1597.⁵⁷

Ademais, do artigo 1.599 ao 1.602 do Código Civil o legislador civilista segue tratando a respeito das formas de se elidir a presunção de paternidade.⁵⁸

Pelo que foi visto, pode-se dizer que a fundamentação de pedido com base na simples alegação de necessidade da gestão não leva à presunção de paternidade. Contrariamente, acaba gerando inversão do ônus probatório e, dessa forma, terá a gestante que produzir prova negativa de paternidade.⁵⁹

A despeito de o suposto pai não poder pedir o exame de DNA em sua defesa, cumpre à gestante apresentar os indícios que possam ensejar a suposição de paternidade.⁶⁰

⁵⁵ BRASIL, loc. cit.

⁵⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. Bahia: Jus Podivm, 2007, v. 1, p. 273-274.

⁵⁷ BRASIL, loc. cit.

⁵⁸ BRASIL, loc. cit.

⁵⁹ PUSSI, William Artur. **Personalidade jurídica do nascituro**. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2008.

⁶⁰ Ibid., 2008.

Contudo, pelo que dispõe o art. 333, do Código de Processo Civil, cumpre ao autor o ônus da prova, não obstante, também abre possibilidade para que o suposto pai produza prova em sua defesa. Senão, notem-se:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:
I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;
II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.
Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:
I - recair sobre direito indisponível da parte;
II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.⁶¹

Segundo o regramento do art. 333, considera-se que mesmo cabendo a gestante o ônus probatório, o suposto pai poderá provar que não é o genitor em casos de vasectomia, impotência *generandi* ou *couendi*, vez que tais situações impedem a vida sexual plena.

Entretanto, não há óbice quanto ao emprego de outros meios em vista negativa de paternidade antes do nascimento. Mesmo assim, não se pode olvidar que em função de o ônus probatório ser da gestante, qualquer impulso do suposto pai nesse sentido pode ser considerado um forte indício da paternidade a que quer negar.

A respeito desse assunto, Rizzardo argumenta:

[...] não pode a lei socorrer mulheres aventureiras, de modo a se conceder alimentos com base em simples pedido, inexistindo a presunção de veracidade. No caso, a necessidade sempre impõe a natureza provisional, com o deferimento liminar ou antecipadamente, não se viabilizando a concessão após instrução normal em procedimento ordinário. Por isso, deverão acompanhar a inicial elementos de prova razoável, de modo a gerar uma convicção suficiente de certeza, ou de alta probabilidade de que o requerido é pai. São elementos de prova documentos que evidenciem a convivência, como fotos, endereços comuns, aquisições, e-mails, pagamentos de despesas, declarações de pessoas sobre a relação de convívio ou namoro. Não é exigível o exame pericial (que vinha previsto no art. 8º da Lei, o qual restou vetado), pois a disposição colocava em risco a vida da criança. Há consenso médico que o exame DNA em líquido amniótico pode comprometer a gestação.⁶²

Em que pese a função social da lei de alimentos gravídicos que, decerto, cumpre a vontade do legislador de ver a mulher grávida e o nascituro protegidos contra necessidades que possam sobrevir e impor condição desfavorável ao desenvolvimento saudável do nascituro ou à saúde da futura mãe, não se pode

⁶¹ BRASIL, loc. cit.

⁶² RIZZARDO, 2009, p. 776.

deixar de cogitar da ausência de tratamento equânime para o suposto pai, haja vista que em caso de comprovada negativa de paternidade, o homem assume, automaticamente, ônus que não lhe pertence.

Nesse ponto, não sobeja lembrar, em função dos alimentos assumirem a irrepetibilidade do indébito como caráter particular, o montante pago relativo à obrigação prestacional de alimentos não podem ser reavidos.

Em tais casos, resta para o indivíduo que não é o pai alegado pela genitora ingressar com ação indenizatória de danos morais e materiais em função da alegação inicial e do ressarcimento dos valores pagos à gestante que, de autora, passa a figurar como ré.

4.5 AÇÃO DE EXECUÇÃO

Por se tratar de alimentos para a mulher grávida, a propositura da ação tem tempo determinado, ou seja, após a concepção e antes do parto. Esse período corresponde exatamente ao tempo em que a gestante necessita da prestação alimentar para custear gastos com alimentos, vestuário e outros itens inerentes ao período de gestação.

A legitimidade ativa para a propositura da ação de alimentos gravídicos é da mulher gestante, notadamente, porque o art. 1º, *caput*, da Lei de Alimentos Gravídicos determina essa legitimidade.⁶³

Trata-se a ação de execução de prestação alimentícia de ação de execução por quantia certa contra devedor solvente e segue o que dizem os arts. 732 a 735 do Código de Processo Civil; arts. 16 a 19 da Lei de Alimentos, bem como o que dispõe o art. 5º, LXVII da Constituição Federal, que determina: “[...] não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”.⁶⁴

Pelo Código de Processo Civil tem-se o seguinte:

⁶³ Cf. Lei nº 11.804/2008: “Art. 1º Esta Lei disciplina o direito de alimentos da mulher gestante e a forma como será exercido.” BRASIL, loc. cit.

⁶⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 19 mar. 2011.

Art. 732. A execução de sentença, que condena ao pagamento de prestação alimentícia, far-se-á conforme o disposto no Capítulo IV deste Título.

Parágrafo único. Recaindo a penhora em dinheiro, o oferecimento de embargos não obsta a que o exeqüente levante mensalmente a importância da prestação.

Art. 733. Na execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo.

§ 1º Se o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.

§ 2º O cumprimento da pena não exime o devedor do pagamento das prestações vencidas e vincendas.

§ 3º Paga a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão.

Art. 734. Quando o devedor for funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa, bem como empregado sujeito à legislação do trabalho, o juiz mandará descontar em folha de pagamento a importância da prestação alimentícia.

Parágrafo único. A comunicação será feita à autoridade, à empresa ou ao empregador por ofício, de que constarão os nomes do credor, do devedor, a importância da prestação e o tempo de sua duração.

Art. 735. Se o devedor não pagar os alimentos provisionais a que foi condenado, pode o credor promover a execução da sentença, observando-se o procedimento estabelecido no Capítulo IV deste Título.⁶⁵

De acordo com os artigos retrocitados da Lei de Alimentos:

Art. 16. Na execução da sentença ou do acordo nas ações de alimentos será observado o disposto no artigo 734 e seu parágrafo único do Código de Processo Civil.

Art. 17. Quando não for possível a efetivação executiva da sentença ou do acordo mediante desconto em folha, poderão ser as prestações cobradas de alugueres de prédios ou de quaisquer outros rendimentos do devedor, que serão recebidos diretamente pelo alimentando ou por depositário nomeado pelo juiz.

Art. 18. Se, ainda assim, não for possível a satisfação do débito, poderá o credor requerer a execução da sentença na forma dos artigos 732, 733 e 735 do Código de Processo Civil.

Art. 19. O juiz, para instrução da causa ou na execução da sentença ou do acordo, poderá tomar todas as providências necessárias para seu esclarecimento ou para o cumprimento do julgado ou do acordo, inclusive a decretação de prisão do devedor até 60 (sessenta) dias.⁶⁶

Note-se que pelo exposto nos artigos acima, as peculiaridades desse tipo de ação estão na possibilidade da coerção patrimonial e prisão civil, sendo que o tipo de execução dependerá do número de prestações em atraso.

Quando se tratarem das últimas três prestações anteriores à execução, o devedor estará sujeito à prisão civil. A prisão será decretada por um período que pode variar de um a três meses de pena privativa de liberdade. O cumprimento da

⁶⁵ BRASIL, loc. cit.

⁶⁶ BRASIL, loc. cit.

pena não exime o devedor do pagamento das prestações vencidas e vincendas. Caso haja o pagamento nesse período, a prisão será revogada.

Vale lembrar que a decretação da prisão não será de ofício, obedecerá ao disposto no art. 733 do Código de Processo Civil, ou seja, somente será decretada se o devedor não apresentar alguma justificativa cabível acerca do débito.⁶⁷

Em relação aos débitos anteriores a esse período, o devedor sofrerá a execução por meio da penhora de bens, visto que tais valores perdem o sentido da urgência para a manutenção da vida do alimentando.

Quanto ao enquadramento do devedor do art. 734 do Código de Processo Civil,⁶⁸ o magistrado determinará que o valor devido seja descontado diretamente da folha de pagamento, o que facilita para o recebimento dos valores devidos.

Outra forma de se proceder a execução de alimentos se refere ao uso da nova sistemática processual estabelecida pela Lei nº. 11.232, de 22 de dezembro de 2005,⁶⁹ ou seja, do cumprimento da sentença, conforme dispõe o art. 475-J, do Código de Processo Civil.⁷⁰

A Lei de Alimentos em seu art. 17 prevê, inclusive, o recebimento das verbas alimentícias através de alugueres que deveriam ser percebidos pelo devedor e, nesses casos, são repassados ao credor ou pagos em cartório.

Por todo o exposto, pode-se afirmar que o legislador procurou cercar-se de todo cuidado quanto à questão do pagamento das verbas derivadas da obrigação alimentar em função de o crédito ser destinado à manutenção da vida da gestante e do nascituro e, conseqüentemente, também em função da efetivação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

4.6 EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO RELATIVA A ALIMENTOS GRAVÍDICOS

⁶⁷ BRASIL, loc. cit.

⁶⁸ BRASIL, loc. cit.

⁶⁹ Id. **Lei nº. 11.232, de 22 de dezembro de 2005**. Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11232.htm>. Acesso em: 06 de junho de 2011.

⁷⁰ BRASIL, loc. cit.

Em se tratando de ação de exoneração de alimentos, a ação visa o fim da obrigação alimentar. Porquanto, o pedido se funda na alteração da causa de pedir que se referia à necessidade de alimentos para a sobrevivência.

Observe-se que essa alteração acontece em virtude de novo casamento ou união, com mudança da situação financeira para melhor; de vínculo empregatício ou outro acontecimento que descaracterize a necessidade de manutenção da vida por força de uma prestação alimentícia.

O Código Civil em seus artigos 1.694 a 1.699 trata da exoneração de alimentos. Eis que esses artigos cuidam dos motivos do pedido de exoneração, senão, notem-se:

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

§ 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

§ 2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

Art. 1.695. São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.

Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

Art. 1.697. Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais.

Art. 1.698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.

Art. 1.699. Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo.⁷¹

Nesse sentido, as disposições contidas no art. 13 da Lei nº 5.478/1968, Lei de Alimentos, no que respeita à possibilidade de se modificar, a qualquer tempo, a pensão estabelecida, em razão da alteração do binômio necessidade-possibilidade:

Art. 13. O disposto nesta lei aplica-se igualmente, no que couber, às ações ordinárias de desquite, nulidade e anulação de casamento, à

⁷¹ BRASIL.loc. cit.

revisão de sentenças proferidas em pedidos de alimentos e respectivas execuções.

§ 1º Os alimentos provisórios fixados na inicial poderão ser revistos a qualquer tempo, se houver modificação na situação financeira das partes, mas o pedido será sempre processado em apartado.⁷²

Não pode o devedor alegar que está desempregado para tentar a exoneração de uma responsabilidade. Essa alegação não o impede de trabalhar e auferir renda para a quitação de verbas alimentares.

A exoneração de alimentos é uma ação que demanda provas concretas e robustas, a fim de convencer o magistrado acerca da sua viabilidade. Nesse tipo de demanda judicial, não raras são às vezes em que a disputa da guarda vem acompanhada com a de exoneração de alimentos, implicando ao novo devedor e guardião o dever de alimentos.

Vislumbra-se, através do acima citado, a necessidade do contraditório, ouvindo-se a parte contrária para que essa se posicione e possa, realmente, ser comprovado, ou não, a real necessidade da verba alimentar.

Por fim, vale destacar que a ação de exoneração de alimentos não segue o rito especial, mas o ordinário.

Por último, porém, não menos importante, resta observar que a extinção da obrigação de prestar alimentos gravídicos pode ocorrer por conta de aborto (espontâneo ou não) e após o nascimento da criança com vida, sendo que no último caso esses alimentos são automaticamente convertidos em favor do menor até que seja interposta ação revisional, conforme dispõe o art. 6º, parágrafo único, da Lei nº. 11.804/2008.⁷³

⁷² BRASIL, loc. cit.

⁷³ Cf. Lei nº 11.804/2008: “Parágrafo único. Após o nascimento com vida, os alimentos gravídicos ficam convertidos em pensão alimentícia em favor do menor até que uma das partes solicite a sua revisão.” BRASIL, loc. cit.

5 CONCLUSÃO

Retomando o assunto abordado no decorrer da pesquisa, pode-se dizer que as percepções que emergiram a partir do estudo da concessão e execução de alimentos gravídicos, especial atenção ao que diz a Lei nº. 11.804/2008, apontam no sentido de que desde o surgimento das primeiras sociedades o homem já buscava proteger o menor, conforme foi visto junto às culturas hebraica, romana, grega.

Não obstante, com o passar do tempo, fenômenos como a explosão demográfica e os progressos tecnológicos alcançados fizeram com que as sociedades evoluíssem e, ao mesmo tempo, fossem se aprimorando até chegar ao atual *status*. Nesse contexto, perseguindo a diretriz das liberdades públicas, o enfoque jurídico contemporâneo, no que pertine ao setor de interesse do estudo, tem base centrada no princípio da dignidade da pessoa humana e, como corolário, traz regramentos do campo civilista.

Nesse sentido, o Direito pátrio, por conta da evolução que o pensamento jurídico brasileiro vem passando, apresenta tendência à constitucionalização de todos os ramos do ordenamento jurídico. A esse respeito, vale repisar, interpretação à luz do Texto Constitucional faz, senão outra coisa, ampliar o leque de possibilidades em prol do cidadão, notadamente por conta da fruição dos direitos, princípios e garantias nela consagrados.

Destarte, foi precisamente a partir da Carta Política de 1988 que o amparo integral ao menor assumiu destaque. Reside aí o mister de se focalizar a necessária sintonia entre a norma constitucional e a infraconstitucional. Necessária por conta de a interpretação do Texto Máximo gozar primazia absoluta sobre a legislação infraconstitucional.

Nesse eixo, importa repisar, ao longo da evolução da humanidade, o momento do surgimento da vida tem sido tema de discussões e divergências, tanto no campo social, jurídico, quanto na área da medicina, ética, moral e da religião. Isso ocorre porque, trata de questões que envolvem o direito à vida, bem tutelado em todas as civilizações.

Diante disso, o direito do nascituro a alimentos também veio se aprimorando ao ponto de se consolidar em função da proteção à vida. Assim, no decorrer do estudo foi visto que a obrigação de alimentos é de caráter

personalíssimo e importa numa das mais significativas manifestações de solidariedade.

Contudo, a despeito de se enquadrar junto aos direitos da personalidade em vista da essencialidade com que se apresenta, o direito a alimentos somente pode ser satisfeito na existência do obrigado à prestação, especial atenção à necessidade ou estado de carência do titular desse direito. Dessa maneira, é doutrinário o reconhecimento do caráter público do regramento jurídico que regula a matéria.

Mesmo o direito à vida possuindo caráter extrapatrimonial, no âmbito da obrigação alimentar, a natureza patrimonial do direito a alimentos qualifica essa obrigação como direito juridicamente exigível. De tal sorte, esse inafastável caráter permite sejam definidos os sujeitos que atuam nos dois pólos da relação jurídica que, na terminologia do Direito de Família, se traduzem em credor e devedor da obrigação prestacional de alimentos.

A obrigação de alimentar é de natureza continuativa e condicionada a fatores como a necessidade do alimentando, possibilidade do alimentante, aptidão do alimentado ao trabalho e compatibilidade com a condição social das partes. É imprevisível estabelecer-se quando essa obrigação será modificada ou em que momento ela irá terminar. Dessa maneira, diante da duração incerta, os alimentos jamais serão definitivos.

Por outro lado, importa observar, a prestação de alimentos somente é devida quando presentes os requisitos em que se esteiam nos pressupostos materiais norteadores do reconhecimento do direito a alimentos. Trata-se de direito personalíssimo concedido a hipossuficiente que só pode ser reclamado pelo titular do direito ou representante legal, caso o titular seja menor. Tais requisitos são: necessidade, possibilidade, proporcionalidade e reciprocidade.

Não obstante, em tese, a necessidade é caracterizada pela incapacidade do indivíduo prover a própria manutenção. A necessidade junto à possibilidade forma o binômio do qual o exame dos demais requisitos é dependente. Destarte, juntamente a esses requisitos a principiologia referente (irrenunciabilidade, incomensurabilidade e transmissibilidade) baliza o entendimento do operador do direito em função de casos em que o pleito a esse direito se faz mister.

Nessa perspectiva, não sobeja lembrar, foi visto que não é lícito alcançar o patrimônio do alimentante em monta superior à necessária para satisfazer o direito

pleiteado. De tal sorte, decorre que o resultado máximo alcançado na entrega da tutela jurisdicional reside na satisfação desse direito e no cuidado para que o alimentante não fique em situação indigna.

Tendo-se constatado que a coerência, a compatibilidade e a proporção são as pilastras em que se ancora o entendimento para a fixação do *quantum*, pode-se dizer que a reciprocidade do dever de alimentar entre parentes dá tônus ao princípio da solidariedade.

Foi constatado também que no intuito de assegurar os direitos fundamentais da criança e do adolescente, a Carta Constitucional de 1988 (art. 127) legitima o Ministério Público (MP) em nome dos interesses individuais indisponíveis a promover e acompanhar ações de alimentos, sem detrimento do desempenho *custus legis*. Note-se, se a ação for de iniciativa do curador especial pode ser operada pela Defensoria Pública ou por curador dativo.

Pelo estudo desenvolvido, foi visto que a ação de alimentos é o meio posto à disposição daquele que, por matrimônio ou parentesco, possui o direito de reclamar de outrem o cumprimento da obrigação alimentar. Assim sendo, frise-se, esse tipo de ação pode trilhar três ritos processuais distintos. O procedimento expresso na Lei nº. 5.478/1968, segundo o qual o requisito filiação deve ser devidamente contemplado no que se refere à definição da paternidade. Dessa forma, comprovando-se inequivocamente o parentesco não restará suspeita quanto à titularidade do direito. Esse rito visa afastar os retardos processuais à concessão dos recursos ao titular do direito a alimentos.

Pelo rito da Lei n. 5.478/1968, tendo a gestante produzido prova do parentesco e feita a prova pré-constituída da obrigação alimentar do réu, o nascituro terá direito, inclusive, aos alimentos provisórios. Dessa forma, estando o nascituro em plena fase de desenvolvimento no ventre materno, merece-lhe seja conferida pelo Poder Judiciário a mesma primazia e celeridade indicada pela Lei Alimentar.

Resulta disso que, formada a convicção sobre a possibilidade de paternidade, deve o magistrado fixar os alimentos. Em contrapartida, resta ao alimentante pleitear indenização por danos morais ou mesmo material, quando cabalmente afastada a hipótese de paternidade.

Também foi verificado que quanto ao rito processual ordinário, ao qual se aplicam as formalidades apresentadas no Código de Processo Civil, ocorre em situações que o direito a alimentos não está perfeitamente certo ou que haja

discussões, haja vista que a incerteza não autoriza ensejar a concessão de alimentos provisórios.

Além dos casos enumerados nos incs. I e II do art. 852 do CPC, o juiz pode conceder alimentos provisionais em ação de reconhecimento da paternidade ilegítima, alimentos como incidente nas ações de inventário e partilha, provisionais em ação revisional de alimentos ou de suspensão ou destituição de tutores e curadores. Deflagrado para obter solução emergencial e provisória, esse procedimento é dependente do processo principal, porquanto, pode ser instaurado antes ou no curso desse.

Pelo que foi exposto, não se pode excluir a legitimidade do nascituro à propositura de ação alimentícia. Trata-se de ato no qual o nascituro é parte na relação jurídica que se estabelece, daí a sua legitimidade à investigação de paternidade e, sem óbice, o seu direito a pleitear alimentos. Resta entendido, portanto, que a mulher grávida pode agir representando o interesse do filho que há de nascer.

É de se ter em vista que aquele que há de nascer, após sua concepção provocou mudanças no mundo jurídico e essas mudanças envolvem a seus pais e, por conseguinte, a si mesmo. Isso pois, não se pode olvidar que a vida é o bem jurídico mais valioso tutelado pela Carta Constitucional, porquanto o conceito carece de amparo e, semelhante modo ao que ocorre com sua mãe, também necessita de cuidados especiais, notadamente porque a vida do nascituro está intimamente ligada à da mãe.

REFERÊNCIAS

ACCIOLI, Wilson. **Instituições de direito constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BOECKEL, Fabrício Dani de. **Tutela jurisdicional do direito a alimentos**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2007.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 19 mar. 2011.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del2848.htm>>. Acesso em: 16 dez. 2010.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o código civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 14 dez. 2010.

_____. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L3071.htm>>. Acesso em: 12 dez. 2010.

_____. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o código de processo civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5869.htm>>. Acesso em: 14 dez. 2010.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em: 16 dez. 2010.

_____. **Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005**. Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11232.htm>. Acesso em: 06 de junho de 2011.

_____. **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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm>. Acesso em: 12 jan. 2011.

BRASIL. **Lei nº. 5.478, de 25 de julho de 1968.** Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5478.htm>. Acesso em: 07 de junho de 2011.

BRITÂNICA DO BRASIL. Revolução industrial. In: BRITÂNICA DO BRASIL. **Enciclopédia mirador.** Rio de Janeiro: Enciclopédia Britânica do Brasil, 1976, v. 18.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos.** 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil:** teoria geral do processo e processo de conhecimento. Bahia: Jus Podivm, 2007, v.1.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro:** direito de família. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 5.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais.** 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito civil:** família. São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro:** direito das sucessões. 3. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, v.7.

ISAÍAS. Isaías. In: A BÍBLIA SAGRADA. Traduzida por João Ferreira de Almeida. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 1969.

JEREMIAS. Jeremias. In: A BÍBLIA SAGRADA. Traduzida por João Ferreira de Almeida. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 1969.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentário ao estatuto da criança e do adolescente**. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil**: teoria geral do direito civil. 5. ed. ref. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 1.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A antecipação da tutela**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**: direito de família; direito parental; direito protetivo. Campinas: Bookseller, 2000, v. 9.

MONETEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**: parte geral. 41. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Curso de direito civil**: direito de família. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 2.

PEREIRA, Áurea Pimentel. **Alimentos no direito de família e no direito dos companheiros**. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**: direito de família. 16. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. 5.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Teoria geral dos alimentos. In: CAHALI, José Francisco; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords.). **Alimentos no código civil**: aspectos civil, constitucional, processual e penal. São Paulo: Saraiva, 2005.

PUSSI, William Artur. **Personalidade jurídica do nascituro**. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2008.

REBELO, José Henrique Guaracy. **Princípio da insignificância**: interpretação jurisprudência. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 7ª Câmara Cível. Acórdão 70014045371. Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos. J. 08.02.2006. Disponível em: <<http://br.vlex.com/vid/-43361034>>. Acesso em: 12 jan. 2011.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de instrumento nº. 70028667988. Rel.: Des. Renan Lotufo. J. 06.03.2009. Disponível em: <www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/.../exibe_documento_att.php?>. Acesso em: 19 jan. 2011.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**: lei. nº. 10.406, DE 10.01.02002. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SALMO. In: A BÍBLIA SAGRADA. Traduzida por João Ferreira de Almeida. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 1969.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**: processo de conhecimento. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 1.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SILVA PEREIRA, Tânia da. Dos alimentos: direito do nascituro e os alimentos no estatuto da criança e do adolescente. In: CAHALI, Francisco Jose; CUNHA

PEREIRA, Rodrigo da (Coords.). **Alimentos no código civil**: aspectos civil, constitucional, processual e penal. São Paulo: Saraiva, 2005.

SILVA, de Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 28. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil**: processo cautelar; tutela de urgência. 4. ed. rev. e ampl. Rio e Janeiro: Forense, 2008, v. 2.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo cautelar**: com análise das reformas do CPC até a lei nº 11.280, de 17-02-2006. 23. ed. rev. e atual, São Paulo: Universitária de Direito, 2006.

_____. **Processo de execução**. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Universitária de Direito, 2005, v. 3.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direito de família. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009, v. 6.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil**: processo cautelar e procedimentos especiais. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, v. 3.

WELTER, Belmiro Pedro. Ritro processual na prestação alimentar, litisconsórcio e tutela antecipada. In: CAHALI, Francisco Jose; CUNHA PEREIRA, Rodrigo da (Coords.). **Alimentos no código civil**: aspectos civil, constitucional, processual e penal. São Paulo: Saraiva, 2005.

ZAINAGHI, Maria Cristina. **Os meios de defesa dos direitos do nascituro**. São Paulo: LTr, 2007.