

**FACULDADES INTEGRADAS**  
**“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**ALIMENTOS GRAVÍDICOS FRENTE À LEGALIDADE DA**  
**INTERRUPÇÃO GESTACIONAL DE FETOS ANENCÉFALOS**

Ariéle Roberta Brugnollo Penha

Presidente Prudente/SP

2012

**FACULDADES INTEGRADAS**  
**“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**ALIMENTOS GRAVÍDICOS FRENTE À LEGALIDADE DA**  
**INTERRUPÇÃO GESTACIONAL DE FETOS ANENCÉFALOS**

Ariéle Roberta Brugnollo Penha

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Prof.<sup>a</sup> Fabiana Junqueira Tamaoki Neves.

Presidente Prudente/SP

2012

# **ALIMENTOS GRAVÍDICOS FRENTE À LEGALIDADE DA INTERRUPÇÃO GESTACIONAL DE FETOS ANENCÉFALOS**

Monografia aprovada como requisito parcial  
para obtenção do grau de Bacharel em  
Direito.

---

Fabiana Junqueira Tamaoki Neves  
Orientadora

---

Gisele Caversan Beltrami Marcato  
Examinadora

---

Natacha Ferreira Nagáo Pires  
Examinadora

Presidente Prudente, 24 de outubro de 2012.

*De tudo ficaram três coisas:  
A certeza de que estamos sempre começando.  
A certeza de que precisamos continuar.  
A certeza de que seremos interrompidos antes de terminar.*

*Portanto, devemos:  
Fazer da interrupção um Caminho novo.  
Da queda, um passo de dança.  
Do medo, uma escada.  
Do sonho, uma ponte.  
Da procura, um encontro.*

*FERNANDO PESSOA*

Dedico este trabalho ao meu porto seguro:  
meus pais, irmã e namorado.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, primeiramente, a Deus que me concedeu a bênção da vida e que sempre intercede por mim, dando-me ânimo para o serviço, empenho para aprender e a possibilidade de ter ao lado pessoas maravilhosas que tornam minha jornada significativa.

Aos meus pais, Márcia e Roberto, por terem se mostrado presentes, pelo amor, carinho, compreensão e noites em claro que dispuseram a meu favor, além de concretizarem minha vontade em cursar Direito. À minha irmã, Ariane, exemplo para mim.

Ao meu amado namorado João Marcos, pela compreensão, amor, carinho, incentivos, entendendo o sacrifício de parte do “nosso tempo” em favor deste trabalho, fundamental nesta etapa da minha vida.

À minha querida orientadora Fabiana, por ter concedido seu tempo e ensinamentos, além de pessoa ímpar, que se tornou verdadeira amiga. Também às examinadoras, por terem aceitado de pronto o convite para participarem do meu trabalho de conclusão de curso.

E por fim, a todos aqueles que de alguma forma, direta ou indiretamente contribuíram para hoje ser quem e como sou e estar concluindo mais uma etapa de um sonho maior.

## RESUMO

A presente pesquisa aborda os alimentos gravídicos juntamente com a possibilidade de interrupção gestacional de fetos anencéfalos. Foi utilizado o método dedutível de pesquisa no qual expõe-se primeiramente assuntos que mostrarão sua relevância no capítulo final, em que se soluciona uma hipotética situação-problema com o intuito de vislumbrar a constitucionalidade e argumentos acerca do tema. Procurou-se delimitar o campo de atuação sobre o qual os alimentos incidem, além de esclarecer dúvidas acerca de seu destinatário (no caso o nascituro) e os fundamentos para que se pudesse pleiteá-los em face do “suposto pai”. Os alimentos gravídicos possuem previsão legal na Lei 11.804 de 5 de novembro de 2012. O motivo principal para a elaboração desta lei fora evitar a disparidade quanto o cabimento de tais alimentos: antes de sua entrada em vigor alguns doutrinadores diziam serem devidos tais alimentos enquanto outros condicionando-os à personalidade civil (sob visão natalista), entendiam que não possuíam direitos e desde logo não deveriam recebê-los. Já de acordo com o outro ponto abordado, a anencefalia é uma anomalia incurável, que resulta em morte do feto em cem por cento de seus casos. Com o julgamento da ADPF N°54 fora declarada constitucional a interrupção de gestações de fetos anencéfalos, o que conferiu a mulher gestante a possibilidade de escolha vez que estará disposta de seu corpo. O feto anencéfalo pode ocasionar perigo e trazer riscos à saúde materna, e, portanto, cabe a mulher optar ou não pela interrupção gestacional. Se a gestante, uma vez hipossuficiente descobrir que carrega um feto anencéfalo, mas já tiver pleiteado alimentos gravídicos, ainda caberá a ela a decisão final e o “suposto pai” estará vinculado a obrigação alimentar até que sobrevenha o nascimento do natimorto ou que a própria gestante venha a decidir de modo diferente.

**Palavras-chave:** Poder Familiar. Alimentos. Alimentos gravídicos. Nascituro. Natimorto. Anencefalia.

## ABSTRACT

The present research addresses antenatal allowances in child support together with the possibility of interrupting the gestation of encephalitic fetuses. The deductive method of research was used in which subjects that show their relevance in the final chapter are expounded first. Using this method a hypothetical problem situation is solved with the intent and desire of glimpsing and apprehending the constitutionality and arguments surrounding this topic. The purpose is to delineate the sphere of activity on which this antenatal allowance is focused on, as well as clarifying doubts regarding the receiver (in this case the unborn child) and the foundations on which they could be pleaded in front of the "supposed father". The antenatal allowance in child support has legal provision under Law 11.804 on November 5th, 2012. The central motive for elaborating this law was to avoid the disparity concerning the suitability of said allowance: prior to its enforcement some masters said such allowances were lawful while others conditioned it to a civil question (from a birth point of view) arguing that no rights were due and thus none should be given. However, according to the other point of view, encephalopathy is an incurable anomaly which results in the death of the fetus in one hundred percent of the cases. The verdict from ADPF N<sup>o</sup>54 declared constitutional the interruption of pregnancies in the case of encephalitic fetuses, which granted the pregnant woman the possibility of choice since it includes her body. Encephalitic fetuses can cause harm and put the mother's health at risk, and, thus, it falls to the woman to choose or not to choose the termination of pregnancy. If the pregnant woman is poverty-stricken and discovers she carries a encephalitic fetus, but having already pleaded for antenatal allowance in child support, the final decision falls to her, and the "supposed father" is bound to the obligation of providing child support until which time the fetus is stillborn or the mother decides to act in a different manner.

**Key-words:** Family Wealth. Allowances. Antenatal Allowances. Unborn Child. Stillborn Child. Encephalopathy.

# SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>2</b>	<b>O DIREITO DE FAMÍLIA FRENTE AO SURGIMENTO DAS RELAÇÕES FAMILIARES.....</b>	<b>13</b>
2.1	Relações Familiares.....	13
2.2	Panorama Geral Acerca do Direito de Família.....	14
2.3	Definição De Família.....	17
2.4	Diferentes Classificações De Família.....	19
2.4.1	Família e seu conceito genético.....	19
2.4.2	Família sob foco afetivo.....	21
2.4.3	Família por diversas acepções.....	22
2.5	Princípios Constitucionais Do Direito de Família.....	23
2.5.1	Princípio da dignidade da pessoa humana.....	24
2.5.2	Princípio da tutela especial à família e pluralismo democrático.....	25
2.5.3	Princípio da igualdade material.....	26
2.5.4	Princípios da liberdade, da justiça e da solidariedade.....	27
2.5.5	Princípio da paternidade responsável.....	28
2.5.6	Princípio do melhor interesse à criança e ao adolescente.....	29
2.5.7	Princípio da afetividade e pluralismo das entidades familiares.....	29
<b>3</b>	<b>O PODER FAMILIAR.....</b>	<b>31</b>
3.1	Evolução Histórica.....	31
3.2	Definição.....	33
3.3	Titularidade Do Poder Familiar.....	34
3.4	Poder Familiar Em Relação Aos Filhos.....	37
3.4.1	Dirigir-lhes a criação e educação (Art. 1.634, inciso I do C.C).....	39
3.4.2	Tê-los em sua companhia e guarda (Art. 1.634, inciso II do C.C).....	39
3.4.3	Conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem (Art. 1.634, inciso III do C.C).....	41
3.4.4	Nomeação de tutor por testamento (Art. 1.634, inciso IV do C.C).....	41
3.4.5	Representação dos menores (Art. 1.634, inciso V do C.C).....	42
3.4.6	Reclamá-los de quem ilegalmente os detenha (Art. 1.634, inciso VI do C.C).....	43
3.4.7	Dever de obediência e cooperação (Art. 1.634, inciso VII do C.C).....	43
3.5	O Poder Familiar em Relação aos Bens dos Filhos.....	44
3.6	Perda, Suspensão e Extinção do Poder Familiar.....	47
<b>4</b>	<b>ALIMENTOS.....</b>	<b>51</b>
4.1	Desenrolar ao Longo dos Anos.....	53
4.2	Características dos Alimentos.....	56
4.3	Natureza dos Alimentos: Naturais ou Necessários e Civis ou Cômputos.....	58
4.4	Alimentos derivado da vontade, da lei ou do delito.....	61
4.4.1	Derivados da vontade.....	61

4.4.2	Advindos da lei- legais ou legítimos.....	63
4.4.3	Alimentos derivados de delitos.....	65
4.5	De Acordo Com a Finalidade: Provisionais ou Provisórios e Regulares ou Definitivos.....	68
4.6	Do Momento da Prestação: Futura ou Pretérita.....	70
4.7	Pagamento dos Alimentos.....	70
<b>5</b>	<b>DESENVOLVIMENTO HUMANO.....</b>	<b>72</b>
5.1	Teorias do Início da Vida.....	73
5.1.1	Teoria Biológica e Concepcionista.....	74
5.1.2	Teoria embriológica.....	76
5.1.3	Teoria da nidacão.....	77
5.1.4	Teoria da atividade cerebral.....	79
5.1.5	Teoria senciente.....	79
5.1.6	Teoria da potencialidade da pessoa humana.....	80
5.1.7	Teoria ecológica e fisiológica.....	81
5.1.8	Teoria natalista.....	82
5.1.9	Teoria da personalidade condicionada.....	83
5.1.10	Teoria do reconhecimento.....	84
5.2	Início da Personalidade Civil.....	86
5.2.1	Início da Personalidade no Direito Comparado.....	86
5.3	Capacidade do Indivíduo.....	86
5.4	Gravidez: Mudanças Necessárias.....	88
<b>6</b>	<b>ALIMENTOS GRAVÍDICOS.....</b>	<b>91</b>
6.1	Sujeitos Ativo e Passivo.....	92
6.1.1	Nascituro – o Protegido.....	95
6.1.2	Natimorto.....	96
6.1.3	Gestante e suposto pai.....	98
6.2	Prova de Parentesco Para Configurar a Obrigação Alimentar.....	99
6.3	Afronta ao Princípio Constitucional de Acesso à Justiça e Ampla Defesa...	100
6.4	Foro Competente Para a Ação.....	102
6.5	O <i>Quantum</i> Referente aos Alimentos Gravídicos.....	102
6.6	Pacto São José da Costa Rica: Prisão Civil ou Não Pelo Inadimplemento da Dívida Advinda da Prestação Alimentar ao Nascituro?.....	103
6.7	Anencefalia.....	105
6.8	Alimentos Gravídicos frente à Legalidade da Interrupção Gestacional de Fetos Anencéfalos.....	108
<b>7</b>	<b>CONCLUSÕES.....</b>	<b>113</b>
	<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>116</b>

# 1 INTRODUÇÃO

A sociedade que conhecemos hoje fora positivada em 1988 com a atual Constituição Federal. Tal Constituição ganhou características humanitárias de face democrática, concedendo ao ser humano direitos que já lhe eram devidos, como a liberdade, igualdade, justiça, dignidade da pessoa humana e segurança social.

Com a promulgação da Constituição Federal em 1988, surgiram os princípios norteadores da realidade jurídica, fundamentais para que em toda regra houvessem interesses protegidos. Os princípios foram, portanto, a forma de salvaguardar direitos já atribuídos aos cidadãos visando a não deturpação das regras impostas ou até mesmo partindo de princípios para a criação de regras, tudo isso visando sempre alcançar o bem estar social.

Merecido destaque deve ser direcionado ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Direito à Vida, pontos iniciais para desenvolvimento de outros princípios ou conclusões e interpretações, os quais abrangem desde o surgimento familiar, até mesmo a possibilidade de se interromper uma gestação por motivo determinado.

Sempre se ouviu falar que os pais deviam alimentos aos seus filhos, mas de onde surge tal fundamento? O presente trabalho de conclusão de curso procurou focar-se em questões de âmbito familiar do Direito Civil, no qual não rara as vezes é reflexo das relações sociais desempenhadas pelos membros familiares. Além dessa seara, houve também a preocupação em abordar a fonte obrigacional, qual seja, os alimentos.

Os alimentos gravídicos, embora tema aparentemente novo, já se apresentava como protagonista de interpretações divergentes antes mesmo da criação da Lei 11.804, de 5 de novembro de 2008: antes de sua entrada em vigor, alguns magistrados concediam o direito a alimentos ao nascituro, enquanto outros, extremamente legalistas não utilizavam de interpretação extensiva para abarcá-los, vez que acreditavam que o nascituro somente adquiria direitos (como o de pleitear alimentos) nascendo vivo.

Entretanto, ao mesmo tempo em que determinada Lei colocou um “ponto final” no cabimento ou não de tais alimentos, outras dúvidas surgiram e assim iniciaram-se demais discussões doutrinárias acerca do tema.

Afora os alimentos gravídicos, trouxemos à superfície questões ligadas ao julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº54, esclarecendo dúvidas comuns e relacionando a legalidade da interrupção gestacional com uma prévia fonte obrigacional instaurada: os alimentos em que o suposto pai deve direcionar a sua prole, ainda que este seja considerado natimorto.

O consenso não é como sabemos, característica pertencente ao mundo do Direito.

Para que esse tema fosse corretamente desenvolvido, fora utilizado o método dedutível de pesquisa, no qual primeiramente suscitamos capítulos que versam sobre temas que se fazem necessários para que ao final obtivesse o leitor compreensão e domínio da questão-problema sugerida como desfecho.

Dessa maneira, esta pesquisa iniciou-se com a definição do instituto familiar e as principais características e princípios que a sustentava, passando por seguinte a explicar quais os fundamentos que norteavam o instituto do poder familiar, conhecido tempos atrás como pátrio poder. Pontuou também a questão dos alimentos e temas relacionados ao desenvolvimento humano e início da vida humana, para por fim adentrar no tema: Alimentos Gravídicos Frente à Legalidade da Interrupção Gestacional de Fetos Anencéfalos.

Além de fontes bibliográficas como as mais diversas doutrinas, também se utilizara de metodologia científica a exemplo das fontes digitais, como a internet, obtendo as mais diversas opiniões extraídas de artigos científicos, entrevistas e reportagens, com a finalidade de enriquecimento de informações e detalhes.

As fontes históricas também permearam este estudo, vez que para entendermos a esfera atual, como costumes e aplicação da lei é indiscutivelmente necessário retroagir ao passado para sabermos como as evoluções acompanham a dinamicidade do atual mundo contemporâneo.

Não nos limitamos apenas a uma área específica do Direito, por diversas passagens pode-se observar a menção feita aos mais diferentes códigos e fontes normativas, para que o tema fosse discutido em sua integridade, e não apenas sobre determinado manto catedrático.

Por fim, o tema fora escolhido através da curiosidade que suscitara, já que liga institutos diferentes que conexos, podem dar ensejo a questões que ainda não foram resolvidas nem em meio doutrinário como em meio jurisprudencial, mas que pode vir a acontecer, e frente a esta situação deverá o Direito resolvê-la da melhor maneira possível, mantendo o ideal da Segurança Jurídica, justificadora do Estado Democrático de Direito, mas também objetivando fazer-se sempre Justiça.

O objetivo principal é chegar a uma conclusão sobre a legalidade da gestante levar adiante a gravidez mesmo sabendo que carrega em seu ventre um feto anencéfalo sem que o suposto pai incumbido judicialmente de prover alimentos gravídicos alegue estar sendo vítima de injustiças ou privado de defender-se e fazer valer sua opinião.

Como não podia ser diferente, já que não é matéria apenas da esfera jurídica, o presente trabalho também embasou-se em entrevistas com profissionais da nutrição além de opiniões médicas e ideais de diferentes religiões, tudo isso com o intuito de justificar com argumentos a linha doutrinária e de pensamento defendidos.

## **2 O DIREITO DE FAMÍLIA FRENTE AO SURGIMENTO DAS RELAÇÕES FAMILIARES**

A família sempre se mostrou como seio de relações necessárias e fundamentais para o desenvolvimento biológico, social e afetivo de seus membros.

A primeira ideia de sociedade surge com a constituição da família. Certo é que após inúmeras transformações, para se definir família do modo adequado será sempre imprescindível espelhar-se na realidade vivida.

Mesmo com o positivismo a todo vapor, sendo sinônimo de legalidade para aplicação de qualquer norma (lembrando que toda e qualquer regra que se torna norma deve pautar seus fundamentos e embasamentos na Constituição Federal), o direito de família pode ser melhor entendido com a ajuda de boas e diversas doutrinas, vez que não há na legislação atual previsão concreta de definição ou hipóteses de exceção, devemos de início portanto, nos socorrer dos Princípios Constitucionais que norteiam o tema.

O direito de família engloba tanto relações acerca do estabelecimento de vínculo entre dois seres a princípio de famílias diferentes, como também acontecimentos supervenientes e frequentes entre pessoas que já constituam tal núcleo, casos estes exemplificados pelo casamento, adoção, alimentos devidos tanto aos ascendentes como aos descendentes, dentre inúmeras outras.

### **2.1 Relações Familiares**

Como todo ente integrante da sociedade, as relações familiares sofrem modificações com o passar do tempo e evoluíram em relação aos valores e características predominantes.

Importante mencionar que o Direito de Família como nos mostra Venosa (2010, p.11), constitui ramo particularíssimo e que por este mesmo motivo merece destaque e considerações especiais, vejamos:

Levando em consideração suas particularíssimas características talvez seja melhor considerar, no futuro bem próximo, o direito de família como um microssistema jurídico, integrante do denominado direito social, embora essa denominação seja redundante, na zona intermediária entre o direito público e o privado, possibilitando a elaboração de um código ou Estatuto da Família, como em outras legislações.

O que deve ser analisado na verdade é a importância que as entidades familiares e que as relações familiares desempenham como um todo na formação dos indivíduos, porque serão estes que irão compor a sociedade, tornando-a sadia e correta ou deturpando-a de modo drástico.

Dessa maneira, não devemos nos valer apenas de normas previstas e já consagradas pelo direito positivo, até porque estas muitas vezes se mostram abertas, necessitando de complementação, que será corretamente feita analisando valores atuais ao momento do julgamento além de colocar em primeiro plano o verdadeiro papel de uma célula familiar, até por inúmeras vezes devemos nos valer da interpretação sociológica e filosófica.

Não vivemos mais em uma sociedade vagarosa, mediante mudanças sutis. O “hoje” significa dinamicidade, alterações relevantes, relações divergentes ao pensamento do século XX, deve-se portanto expandir aceções e assumir postura mais maleável para, por fim, extrairmos sua real e válida essência.

## **2.2 Panorama Geral Acerca do Direito de Família**

A definição de família, ao longo da história da humanidade sofreu inúmeras modificações, tentando adequar o instituto estudado à realidade da época, já tivemos a família matriarcal, a nuclear, e muitas em que a figura predominante era ocupada pelo pai de família, podemos concluir que tal ciclo continua em plena rotatividade.

Como no leciona Friderich Engels (1997, p. 31): A base principal para o surgimento das famílias denomina-se “atividade procriadora”. O homem preocupava-se com a perpetuação da espécie. Tudo começa pautando-se na endogamia que era a relação de membros de uma mesma aldeia/tribo, mas com a disparidade (em relação ao número entre homens e mulheres), o homem viu a necessidade de

se relacionar com outras tribos, esse fato foi fundamental para o desenvolvimento da monogamia, embora seja certo que muitas civilizações vivenciaram a poligamia por séculos, isto devido às diferentes crenças e religiões.

Dessa forma, quem realmente constituía o centro da família era o homem, figura que tinha por função adorar os Deuses cultivados em determinada célula familiar. A mulher nesse período perdia seu *status* de membro familiar a partir do momento que contraía casamento, pois rezaria então para outros deuses, ideia esta de família unida pela religião. O *pater família* temia não possuir filho (varão), pois uma vez não o tendo acreditava que não teria o descanso eterno, pois as orações seriam interrompidas.

“Família” durante a época Clássica do período romano era vista como um grupo em que o pai ou figura masculina (*pater família*) assumia papel de liderança ditando regras em relação ao que poderia ser certo ou errado, o que seria permitido ou não, tudo deveria passar pelo seu crivo, entidade esta que possuía características campestres, residindo principalmente em ambientes rurais. A mulher apenas mantinha funções de limpeza, confecção de roupas e criação dos filhos, etc, além de passar de domínio de seu pai para o domínio do marido, continuando sem voz participativa em meio à sua própria família, tanto a mulher como os filhos, eram denominados *fili famílias*. (CARVALHO, 2009, p.1).

Ao ver de Moreira Alves (2003, p.247):

Completa Moreira Alves que em Roma podiam distinguir-se duas espécies de parentesco: o agnaticio, que se transmite apenas pelo homem, e o cognaticio, que se propaga pelo sangue, portanto, por via masculina e feminina. Somente com Justiniano é abolida essa diferença, passando o parentesco a ser apenas o de sangue, o cognaticio, como ocorre na atualidade.

A religião era, por assim dizer, determinante para a formação de uma família. (SIQUEIRA, 2010, s.p). O matrimônio apenas significava transferência da mulher, mas o que unia os membros familiares não era o matrimônio, e sim o louvor direcionado ao mesmo Deus.

O matrimônio tornou-se motivador de uma formação denominada família a partir do Digesto de Justiniano e das Institutas de Justiniano. Respeitava, portanto a monogamia, e os casais a espelho dos animais eram formados por um

homem e uma mulher, todos que possuíssem laços sanguíneos similares seriam assim, familiares. (MALUF, 2010, p.13).

Ainda como nos mostra Adriana Maluf (2010, p.17) uma nova mudança ocorreu com a ascensão de Constantino ao trono de Roma, e a família passa então a ter em sua formação os cônjuges e os filhos gerados por tal união matrimonial. Assim, sob a visão Medieval, a família é sustentada pelo instituto do matrimônio, tendo nesse período grande destaque. Desse modo então, a religião que constituía a família cede lugar ao próprio matrimônio.

Com o surgimento das cidades e inúmeras revoluções, como a Revolução Francesa e Industrial, a mulher passou a ocupar espaço como membro constituidor da renda familiar, e conseqüentemente houve nova mudança da definição de família. Inúmeras famílias passaram a remodelar-se, outros laços a não ser o sanguíneo passaram a ser considerados como laços de parentesco ou laços familiares, emergindo a afetividade familiar e dessa maneira, várias classificações diferentes passaram a ser feitas.

Todo esse contexto, portanto, reflete-se de maneira drástica no Direito, e o Direito apenas segue os ditames sociais, desse modo:

O direito costuma apanhar na realidade da vida certas categorias e faz as suas. Quando faz, metamorfoseia essas categorias da história da realidade da vida e as transforma numa categoria própria, porque sua função é de regulação da conduta. (LÓBO, 2008, p.253)

De acordo com o texto Direito da Mulher (s.a, s.p), com os movimentos feministas liderados por jovens no século XIX, os direitos de personalidade se perpetuam, e dessa forma se assegurou maior proteção tanto a mulher como aos filhos frente à figura masculina não mais sofrendo abusos e maus tratos em silêncio, como a possibilidade de dissolução do instituto matrimonial mesmo que não houvesse ocorrido a morte de um cônjuge ou que este não figurasse como adúltero.

Outro marco da luta feminista pela Igualdade se deu com o advento do Estatuto da Mulher Casada (Lei Nº 4.121 - de 27 de agosto de 1962), momento em que deixa de ser relativamente incapaz como determinava o Código Civil de 1916. (CARVALHO, 2009, p.2).

Na pós-modernidade, até mesmo a homoafetividade, embora muito criticado e inaceitável aos olhos do preconceito, ganhou espaço e apresenta-se

como realidade indiscutível, constituindo por ultima análise novíssimo organismo familiar. Assim, resta apenas que o Direito se adapte mais uma vez aos fatos e crie regras acerca da legalidade e abrangência que o tema possuirá.

### **2.3 Definição De Família**

Ao iniciar o estudo de uma definição é importante ressaltar que embora muitos autores tenham opiniões diversas sobre o tema, a que mais se adequará ao modo de ver do leitor refere-se ao ambiente em que este fora criado.

Antes, o casamento era a principal forma de constituição familiar, nas palavras de Clóvis Beviláqua (1937, p.6):

Direito de Família são as normas que regulam o casamento, a união estável e as relações recíprocas de natureza pessoal e patrimonial entre cônjuges, companheiros, pais, filhos e parentes, ou seja, constitui o complexo de normas que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos que dele resultam, as relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal, a dissolução desta, a união estável, as relações entre pais e filhos, o vínculo do parentesco e os institutos da tutela e curatela.

Cabe observar que hoje, a definição preceituada por Beviláqua não condiz com o instituto em si, considerando que muitas famílias são constituídas ou existem sem sequer ter havido o casamento entre os cônjuges, portanto não mais vincula-se ao matrimônio.

Para Dimas Messias de Carvalho (2009, p.2) tais transformações supra mencionadas, podem ser claramente verificadas acompanhando as mudanças na Constituição Federal, Código Civil e Leis Especiais: filhos advindos de relações adversas ao casamento são reconhecidos e possuem os mesmos direitos dos filhos tidos no casamento, reconhecimento da união estável e o poder familiar liderado pela mulher. O Direito de Família apenas regulamenta e positiva normas para solucionar conflitos relacionados às relações familiares.

Na Constituição Federal de 1988, se vê que a família é um bem jurídico protegido e salvaguardado, cabendo ao Estado auxílio quanto aos conflitos, e garantindo às crianças proteção:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ainda nesse sentido, traz a Constituição Federal de 1988:

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.

Tal previsão é necessária porque é a partir do instituto familiar que surgem as bases de uma digna e segura criação para a criança, aplicabilidade direta do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana (Artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988).

Deve-se por fim, considerar aspectos sociológicos como feitos por Costa Neves (2008, p.1): “A família não é uma criação jurídica. De modo diverso, trata-se de um fenômeno social ao qual o direito reconhece e protege importantíssimos efeitos”.

Na concepção de Maria Berenice Dias (2006, p.25): “a família é um agrupamento cultural. Preexiste ao Estado e está acima do Direito (...). É a preservação do lar em seu aspecto mais significativo: lugar de afeto e respeito”.

Em sua essência, portanto, família é toda célula constituída por indivíduos que possuem semelhanças por algum laço similar, seja este sanguíneo, derivado da afinidade ou criado pela afetividade. O dever estatal é de toda forma,

garantir que esta relação familiar desenvolva-se de maneira sadia para suprir todas as necessidades que possa vir a apresentar.

Para que o Direito (sendo visto sob foco científico, como ciência) tenha legalidade e aplicação válida, sem nenhuma dúvida deve seguir ou ao menos acompanhar as mudanças sofridas, a fim de que não caia em desuso.

## 2.4 Diferentes Classificações De Família

A classificação de um instituto ou matéria tem a finalidade de sublocar em grupos menores características com maior similaridade, ou que por possuírem diferentes composições merecem destaque, prevalecendo assim suas diferenças.

“Classificar” (s.a, s.p) é definido por Aurélio como:

v.t. Reunir em classes e nos grupos respectivos, segundo um sistema ou método: classificar pela ordem alfabética. / Determinar a classe, ordem, família, gênero e espécie de. / Determinar a ordem dos candidatos aprovados em um concurso. / Arrumar, pôr em ordem (papéis, documentos etc.).

Desse modo, baseando-se nas relações familiares, conseguimos *a priori* separá-las de acordo com o conceito genético, pela visão do afeto, e ainda de acordo com o ontologismo.

### 2.4.1 Família e seu conceito genético

Sob enfoque genético, a família abrange todos os indivíduos que são unidos por laços sanguíneos, portanto, a família é constituída apenas pelos indivíduos que possuam o mesmo código genético.

Clóvis Beviláqua e Pontes de Miranda *apud* Silva Pereira (2009, p.23) descrevem família em aspecto genético como:

Ao conceituar a “família”, destaque-se a diversificação. Em sentido genético e biológico, considera-se família o conjunto de pessoas que descendem de tronco ancestral comum. Ainda neste plano geral, acrescenta-se o cônjuge, aditam-se os filhos do cônjuge (enteados), os cônjuges dos filhos (genros e noras), os cônjuges dos irmãos e os irmãos do cônjuge (cunhados). Na largueza desta noção, os civilistas enxergam mais a figura da romana *Gens* ou da grega *Genos* do que da família propriamente dita.

Ainda se pode atribuir classificação diversa e mais minuciosa, como feita por Maria Helena Diniz (2011, págs. 23-25), diferenciando família em sentido amplo (“lato”), ou ainda de maneira restrita, englobando até mesmo a família monoparental, natural, sucessória e para efeitos alimentares.

A família em sentido amplo corresponde a: “além dos cônjuges ou companheiros, e de seus filhos, abrange os parentes em linha reta ou colateral, bem como os afins.” (DINIZ, 2011, p.24).

Por monoparental define-se a família que em sua essência possui apenas um dos pais vivendo com sua prole, ou seja, não há a “bilateralidade” formada pelos cônjuges. Tal formação passou a se destacar após a Segunda Guerra Mundial, fenômeno que gerou intensa e profunda modificação social: a mulher passou a receber maior destaque e assumir novas ocupações, como o trabalho feito fora de casa, gerando maior independência e por vezes direcionando um caráter mais crítico de escolhas acerca do matrimônio, pois esta passa a se sustentar e não mais depender da figura masculina de seu pai ou marido.

As causas para que uma família monoparental surja ainda podem ser a viuvez, o divórcio ou até mesmo a não constituição do casamento.

Por este prisma, “família natural é a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes (*ECA, art. 25*).” (DINIZ, 2011, p.25).

Fala-se também em família nuclear em antagonismo à família composta: na família nuclear os indivíduos que participam de tal relação são os pais juntamente com seus filhos, o que nos une a ideia da família genética.

Ainda com pontos semelhantes, temos a família sucessória ou por questões alimentares. Por este conceito entende-se “família” todo àquele membro que dependa alimentariamente de um outro indivíduo ou ainda àquele que com o evento morte de seu ascendente herdará parte do patrimônio pelo *de cuius* adquirido

em vida. Evidente, portanto, que por esta última análise, vê-se um cunho também patrimonial intrínseco às relações familiares.

#### **2.4.2 Família sob foco afetivo**

A família sob foco afetivo mostra-se como tema atual pertencente aos últimos acontecimentos sociais. O que apenas surgia com o instituto da adoção, hoje já ganha destaque relações até mesmo entre indivíduos do mesmo gênero (a exemplo das uniões estáveis homoafetivas).

Vejamos o que se entende pelo termo afeto:

A palavra afeto tem uma origem etimológica muito controvertida. Vários significados dela emergem, segundo as dimensões desejadas, inclusive a filosófica. Segundo Sérgio Resende, teria origem latina: vem de *ad*, com significado de “para” e *fectus*, com significado de fato ou feito, o que resultaria em feito um para o outro. (LÔBO, 2008, p.254).

Dessa maneira, a família não é somente a constituída através dos laços sanguíneos, pode ser que relacione-se também ao amor enraizado por indivíduos conviventes, podendo ser este entre pai(s) adotivo(s) e filho por afetividade (indivíduo que passa a constituir o seio familiar mesmo que não haja nenhuma relação jurídica estabelecida), ou em última análise, entre o casal homoafetivo.

A exemplo de família afetiva, temos as denominadas famílias compostas, aquelas criadas por parceiros que já possuíam filhos de relações anteriores que com essa nova relação muitas vezes incorpora os filhos do novo cônjuge ou parceiro como se seus fossem e desse modo, trata-se de uma família que não surgiu através da estrutura genealógica, mas pelo afeto.

Tal posicionamento encontra-se consagrado entre renomados doutrinadores, que pode ser ilustrado por uma sentença: “A família é sempre socioafetiva. Esta é a regra. Ela é socioafetiva porque é um fato social, que se transformou num espaço de realização da dignidade da pessoa humana pela ONU.” (LÔBO, 2008, p. 254).

A jurisprudência há certo tempo já tem admitido os laços afetivos como referenciais para constituir relações familiares, ao que se nota com o Julgamento da

Apelação Cível nº 70005246897 da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, tida em 12 de março de 2003:

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. INVESTIGANTE QUE JÁ POSSUI PATERNIDADE CONSTANTE EM SEU ASSENTO DE NASCIMENTO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 362, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DO AUTOR DO VOTO VENCEDOR. Os dispositivos legais continuam vigorando em sua literalidade, mas a interpretação deles não pode continuar sendo indefinidamente a mesma. A regra que se extrai da mesma norma não necessariamente deve permanecer igual ao longo do tempo. Embora a norma continue a mesma, a sua fundamentação ética, arejada pelos valores dos tempos atuais, passa a ser outra, e, por isso, a regra que se extrai dessa norma é também outra. Ocorre que a família nos dias que correm é informada pelo valor do AFETO. É a família eudemonista, em que a realização plena de seus integrantes passa a ser a razão e a justificação de existência desse núcleo. Daí o prestígio do aspecto afetivo da paternidade, que prepondera sobre o vínculo biológico, o que explica que a filiação seja vista muito mais como um fenômeno social do que genético. E é justamente essa nova perspectiva dos vínculos familiares que confere outra fundamentação ética à norma do art. 362 do Código Civil de 1916 (1614 do novo Código), transformando-a em regra diversa, que objetiva agora proteger a preservação da posse do estado de filho, expressão da paternidade socioafetiva. Posicionamento revisto para entender que esse prazo se aplica também à impugnação motivada da paternidade, de tal modo que, decorrido quatro anos desde a maioridade, não é mais possível desconstituir o vínculo constante no registro, e, por conseqüência, inviável se torna investigar a paternidade com relação a terceiro. DERAM PROVIMENTO, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70005246897, SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS, JULGADO EM 12/03/2003).

A classificação designada ao termo “eudemonista” tem como base a mais ampla busca da felicidade, desse modo, todos os indivíduos que de alguma forma constituem uma família deveriam constituí-la por compartilhar do mesmo sentimento, objetivando o encontro de total satisfação afetiva, o que vai contra a ideia de família biológica e mais uma vez consagra a afetividade.

### **2.4.3 Família por diversas acepções**

Além das definições já vistas, família ainda pode nos denotar um sentido de unidade ligado não apenas por um grupo pequeno de pessoas, mas a uma comunidade que por motivo de crença ou religião se unem e constituem também uma família.

Para os operadores do direito, não há fundamento em dizer que os laços comuns, que surgiram através da religião são formadores de uma família. A ideia de que todos os seres humanos, no amor de Deus formam a família universal objetiva a harmonia entre os povos, mas não vincula juridicamente os indivíduos para que devam, por exemplo, assistência mútua, prestação de alimentos etc. Destarte, seria esta uma família aos olhos da sociologia, desde que os indivíduos que a constituem possuam uma mesma finalidade, a exemplo da ligação criada pela região como acima expusemos.

## **2.5 Princípios Constitucionais Do Direito de Família**

Os princípios constitucionais tem por primazia defender os interesses da coletividade frente a ameaças, inversão de valores e quebra de regras. Tais princípios surgem de uma ideia do comportamento ideal dos indivíduos, e não é pautado nem pelo mais politicamente correto como pelo considerado inaceitável, tudo isso visando estabelecer melhores noções e convívio entre iguais.

É de extrema importância entender a diferença entre um valor, um princípio e uma regra, vejamos:

Os princípios traduzem como se sabe, mandados de otimização, com caráter deontológico, relacionando-se à ideia do “dever-ser”, enquanto que os valores se situam na dimensão axiológica, ou seja, do que efetivamente “é” de acordo com um juízo do bom e do mau. (GAMA, 2008, p. 63).

Pois bem, comecemos pelos valores. Um valor nada mais é do que o “Norte” indicando o absolutamente certo a um indivíduo, aquilo que não pode ser diferente do que se acredita para não se tornar algo errado. Valores não são aplicáveis a todos, pois a cada um pertencem valores totalmente diferentes, como nos mostra os valores que se pautam na religião.

Princípios são estados ideais criados com a finalidade de assegurar maior proteção à coletividade. Dessa maneira, um princípio pode e deve ser aplicado em qualquer circunstância a fim de defender direitos que todo ser humano possui. Não se trata de especificidade, e sim de generalidade, são balizas que

devem ser observadas e aplicadas sempre, tanto de modo objetivo como também subjetivamente.

O que não raramente ocorre, são conflitos entre princípios, quando se pode aplicar dois ou mais princípios para uma única situação. Nesse contexto, o correto é aplicar o princípio que mais se sobressai em relação aos outros, desta maneira, o que mais se adequa, utilizando-se da especialidade para solucionar tal impasse. Certo é que um princípio não anula outro, o que se vê é que de acordo com a circunstância um se encaixará melhor à situação fática.

Como visto, os princípios regulam o estado ideal da aplicação do ordenamento jurídico. Nesse diapasão, poderia até se dizer que “princípios” empregam caráter de justiça, enquanto outro mecanismo nos confere a segurança jurídica, correspondendo estes às regras.

As regras surgiram para atribuir maior resistência e rigidez ao sistema de Leis vigente no país; não descreve uma possibilidade que se vislumbra apenas um princípio subjacente, apenas regulam condutas que são tidas como inaceitáveis ou aceitáveis (como é o caso das normas/regras proibitivas: “matar alguém”, “Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel” etc.).

Deste modo, o valor, o princípio e a norma (regra) são de extrema importância, porque não se pode pensar em um sem relacionar-se aos outros: todo valor por se tornar global dá origem a um princípio que é garantia de todo indivíduo, e para se concretizar e ter aplicabilidade resulta em uma norma criada, a regra.

### **2.5.1 Princípio da dignidade da pessoa humana**

A Dignidade da Pessoa Humana não diz respeito apenas às relações familiares, é um princípio que engloba outros, desta forma, um princípio subjacente.

Tal princípio assegura a todo indivíduo que o Estado não atue de modo a ferir seus direitos e garantias, e que cada cidadão tenha ao menos a estrutura e componentes básicos para um desenvolvimento digno, com condições sadias e possibilidades de evolução social.

Outrossim, respeita a liberdade individual de cada um, direitos considerados personalíssimos e também as relações sociais pactuadas, o indivíduo deve ser tratado e visto como ser humano, e não tido sob manto de vantagem social ou considerado “coisa”, garante dessa maneira que seja respeitado e que sua dignidade, como um dos seus maiores bens, seja protegida.

Nesse diapasão, não é correto falar em diferenciação entre os membros de uma família, assim:

Na esfera da entidade familiar, incumbe a todos os seus integrantes promover o respeito e a igual consideração de todos os demais familiares, de modo a propiciar uma existência digna para todos e de vida em comunhão de cada familiar com os demais. (GAMA, 2008, p. 71).

Tal princípio se modificou também com o passar dos anos. No início tutelava apenas o direito do homem, apenas ele possuía direito a dignidade, honra e respeito, era a comumente denominada família patriarcal.

O Brasil, como claro Estado Democrático de Direito, expressamente diz em sua Constituição Federal de 1988, no artigo 1º, inciso III que possui como fundamento a Dignidade da Pessoa Humana, princípio extremo que também ganhou força e impulsão com a era dos direitos sociais, valores que por séculos passados não tinham sequer previsão. Cabe, portanto, aplicar tal princípio sobre qualquer análise feita, com a finalidade de conceder proteção ao indivíduo.

### **2.5.2 Princípio da tutela especial à família e pluralismo democrático**

Aparece também, como importante princípio a Tutela Especial à Família. Pelo fato de ser considerada seio das relações e ponto inicial de um convívio em sociedade, a família é amplamente tutelada. Não há maneira de pensar em paz social e menor arbitrariedade sem lembrar-se de uma família sadia e com princípios estabelecidos.

Em texto Constitucional, temos que: “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

Tal previsão na Constituição Federal apenas serviu para assegurar de uma maneira direta o dever do Estado em auxiliar e garantir a aplicação da Dignidade da Pessoa Humana não somente em âmbito individual, mas a dignidade da Família.

O Princípio de Pluralismo Social pode ser visto no Artigo 1º, inciso V da Constituição Federal atualmente vigente. Nada mais traduz do que a liberdade quanto ao direito de escolha, isto é, a cada um é assegurado (e deve ser tutelado) a opção pela família escolhida. Este princípio representa a evolução quanto ao pensamento, e por uma interpretação indireta, o respaldo constitucional às famílias constituídas de modo distinto ao antigo modelo patriarcal, ou nuclear.

Enseja desse modo, a valorização das diferenças. Famílias que tiveram início de modo diferente ao comumente visto pela sociedade, também merecem respeito, e todos os demais direitos às outras tradicionais famílias garantidos devem a elas também incidirem. Este princípio é também o argumento para proteção às famílias constituídas sobre laços afetivos.

### **2.5.3 Princípio da igualdade material**

A igualdade é direito fundamentalmente garantido, e pode significar um igual tratamento entre pessoas diferentes. Certo, porém, que devemos tratar os iguais como iguais e os desiguais como desiguais.

Este direito à igualdade ganhou importante destaque com a explosão da Revolução Francesa, lembrando que possuía o lema “Igualdade, Liberdade e Fraternidade”, representando a libertação dos indivíduos de um Estado monárquico e ditador. (GOMES, s.a, s.p).

Mas apenas com a Revolução Industrial que obtivemos traços mais similares com os vistos atualmente: a mulher passa a lutar pelos seus direitos, pela igualdade de condições e por igual espaço garantido aos homens. Tudo ocorreu por meio do trabalho, a mulher rompeu com a necessidade financeira do marido e passou a ocupar papéis com maior destaque e liderança. (DIREITO, 2012, s.p.).

Atualmente, todos são iguais perante a lei, não valendo, portanto características pessoais para aplicações diferentes de uma mesma norma.

Assim, se a criança necessita de maiores cuidados e proteção, cabe ao Estado direcionar maior atenção a ela do que a um adulto com condições necessárias de sustento próprio. Dessa forma, mesmo com um tratamento aparentemente desigual, estaríamos colocando em patamar de equivalência dois indivíduos completamente diferentes, com características diferentes.

Nas palavras de Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2008, p.73):  
“O princípio da igualdade não exclui o reconhecimento do direito à diferença”.

No direito de família, a igualdade passou a ser fundamental em relação aos filhos havidos fora do casamento com aqueles tidos em união conjugal. Não há mais preconceito ou diferença, portanto devem (por imposição legal) ser tratados e criados da mesma forma, sendo concedidas as mesmas condições.

#### **2.5.4 Princípios da liberdade, da justiça e da solidariedade**

A todos é certo o direito a liberdade, liberdade essa de ir e vir, de decisão quanto ao que acredita ser mais adequado ao seu ponto de vista e até mesmo de constituir uma família da forma que acredite ser a correta. Tal liberdade abrange desde a liberdade sexual destinada a se relacionar e que origina a prole quanto a liberdade de extinção de vínculo familiar, caso que se dá pelo advento do divórcio.

Não vivemos mais na sociedade regida por casamentos arranjados, decisões por conveniência. A liberdade nos trouxe o caráter decisório para nosso próprio destino.

Já a solidariedade se configura pela necessidade de cooperação mútua e ajuda entre os indivíduos que compõem uma família. O traço marcante de uma família é a ajuda que cada membro desprende em favor da coletividade, é uma contraposição entre o Direito Privado para com o Direito Social.

O princípio da solidariedade também enseja a ideia de tutela estatal, refere-se assim de forma indireta ao Princípio da Tutela Especial à Família e Pluralismo Democrático. Quando entre os indivíduos que compõem uma mesma família não há condições de suprir certas necessidades, o Estado deve intervir para

proporcionar condições necessárias, também garantindo a Dignidade da Pessoa Humana.

Por último, a Justiça abrange a proteção e tratamento proporcional entre membros de uma mesma família e entre famílias distintas. A justiça só se efetiva quando realmente se pauta em princípios maiores, não sendo um valor apenas, mas o conjunto como um todo que nos remete a democracia vivida. Obter justiça é obter o que acredita-se ser correto.

### **2.5.5 Princípio da paternidade responsável**

O termo Princípio da Paternidade Responsável derivou do inglês, *parental responsibility*, e que em sua essência não se liga apenas ao gênero masculino, mas ao homem e a mulher, que ao gerarem descendente suprimiram de forma espontânea sua liberdade sexual e deram origem a uma terceira vida, como nos leciona Nogueira da Gama (2008, p.77).

A partir da concepção de um filho, os pais, independente da relação jurídica a qual se vincularam, tornam-se responsáveis pelo sustento, saúde e proteção à vida, até mesmo não possuindo ainda personalidade civil como é o caso do nascituro.

Certo é que procurando atingir maior proteção ao nascituro, normas penais foram criadas, a exemplo da proibição do aborto tanto pela gestante como por terceiros, com exceção da possibilidade dada pelo Supremo Tribunal Federal em vista de fetos anencéfalos (decisão favorável a interrupção de gestação de fetos anencéfalos por opção dos pais – decisão por meio da ADPF Nº 54).

Este princípio se relaciona de maneira estrita ao conceito biológico de família, vez que é necessária a identificação dos pais biológicos para cobrar-lhes deveres, que são verdadeiros direitos assegurados ao nascituro. Enquanto em ventre materno, tarefa menos complicada é estabelecer o vínculo maternal (mãe e filho), mas que carrega muita dificuldade ao tentar estabelecer o vínculo parental, claro exemplo do que ocorre em uma ação que visa obter alimentos gravídicos de um “suposto” pai.

A discussão, assim, gira em torno da ofensa ou não ao princípio da Ampla Defesa, que pressupõe direito ao contraditório e meio de provas ao suposto pai.

### **2.5.6 Princípio do melhor interesse à criança e ao adolescente**

Com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069 de 13 de julho de 1990), o Princípio do Melhor Interesse à Criança e ao Adolescente foi melhor difundido e enraizado. Devemos atribuir o surgimento desse princípio às mudanças sociais observadas: o ser antes tratado como objeto e visto como menor detentor de direitos e maior devedor de submissão passa a gozar de maior proteção, até mesmo pela mudança de pensamento dos pais em relação aos filhos.

É garantido ao adolescente, assim, condições para um digno desenvolvimento educacional, emocional, condições essenciais para manutenção da saúde física e intelectual além do direito ao lazer. Essa proteção se faz necessária para garantir o emprego de outro princípio, o da Igualdade, onde os iguais devem ser tratados como iguais e os desiguais como desiguais, respeitando suas limitações. (GRAMSTRUP, 2012, s.p.).

De frente a uma decisão de guarda, por exemplo, deve se analisar os interesses da criança e do adolescente e as condições sócio-psico-econômicas demonstrada por cada um dos genitores. Aquele que se mostrar com maiores possibilidades de garantir um saudável desenvolvimento para o filho será merecidamente, o detentor da guarda do menor. (GAMA, 2008, p.82).

Este princípio pode sofrer deturpação quando os pais vivenciam inimizades, o que pode gerar interferência tão grande que dá ensejo à ameaça de descumprimento do próprio princípio. Cada pai sobre aspecto da aversão se preocupa em mostrar seu poder sobre o outro ex-parceiro, não quer a guarda da criança para que cumpra com seu papel social ou por acreditar que possui melhores condições de criação, mas para ficar evidente “quem pode mais”.

### **2.5.7 Princípio da afetividade e pluralismo das entidades familiares**

Desde o instante que o afeto passou a gerar relações que constituíram famílias, o legislador por bem, extraiu de modo implícito valia desse posicionamento na Constituição Federal de 1988. A afetividade é responsável por gerar diferentes formas de família, não assentando-se em conceito biológico, mas sob foco social.

Com tal mudança, outro princípio se concretiza, o Princípio do Pluralismo das Entidades Familiares. Destarte, outras maneiras de filiação passaram a ser concebidas e tuteladas além das originadas pelo casamento, e tal instituto trouxe importante ampliação até mesmo em outras áreas, como na adoção.

O pensamento vigorante é de que o importante são as condições que uma família pode oferecer à criança e não o modo de seu surgimento em meio civil.

### 3 O PODER FAMILIAR

Não muito impressiona a ideia de zelo desenvolvida por um familiar em relação ao outro, por existir a necessidade de cuidado direcionada ao mais frágil. Normalmente, os pais (genitores) são responsáveis por proporcionar à criança condições necessárias para um desenvolvimento sadio, sem vícios e que traga a possibilidade de um futuro digno.

Assunto atual, mas que perdura milhares de décadas. Não é de hoje que se noticia o “poder familiar”, poder de decisões e também de deveres dos pais em relação aos filhos, ou na ausência destes ou por motivo que os impeça, tutores ou curadores. (COSTA, s.a, s.p).

A atmosfera social sugere que a decisão de gerar um filho é individual e pertinente a cada indivíduo, mas após o nascimento deste, o Estado terá a função de fiscalizar e intervir em relações particulares e pessoais visando alcançar a melhor condição para a prole. Como causa de intervenção pode-se visualizar a atuação do juízo da Criança e da Juventude, Conselho Tutelar dentre inúmeros outros.

#### 3.1 Evolução Histórica

Noticia-se o poder familiar desde a época dos Gauleses, Persas, Hebreus e demais povos, onde a figura masculina era decisiva e desempenhava papel de mando completo, tanto em relação a esposa como aos filhos, sendo esses maiores ou menores de idade. (MIRANDA, 2001, p. 137).

Para os hebreus, *pater família* era o membro que tinha sob domínio a comunidade religiosa, ou a defendia, remete-nos à ideia de poder soberano, poder sobre os demais indivíduos em relação a um território, defendendo-os de possíveis ameaças.

Foi em Roma que o Poder Familiar alcançou seu apogeu, sendo na época definido como o poder advindo da figura *pater*, figura masculina, geralmente um ancião. Nas famílias romanas, a divisão tradicional dizia respeito ao *pater*

*famílias* e aos *fili famílias*. O *pater famílias* corresponde ao chefe da família que detinha o poder completo de mando, ligando-se até a ideia da disponibilidade ou não da vida de um de seus escravos ou até mesmo de ceder seus filhos como escravos para o pagamento de alguma dívida.

Os *fili famílias* seriam os subordinados ao *pater*, e estes correspondem tanto a filhos biológicos, sobrinhos, escravos e àqueles que estiverem sob o poder dessa figura superior. Não possuíam capacidade legal plena, apenas detinham o que se chamava de *capitis deminutio*, em tradução exata significando “diminuição da cabeça”, ou de forma ampla, capacidade parcial.

Na concepção de George Long (s.a, p. 873):

Patria Potestas then signifies the power which a Roman father had over the persons of his children, grandchildren, and other descendants (*filiifamílias*, *filiaefamílias*), and generally all the rights which he had by virtue of his paternity. The foundation of the Patria Potestas was a Roman marriage, and the birth of a child gave it full effect -*Matrimonium*.

Assim, *Patria Potestas* é o poder que um pai romano detém em relação às pessoas de seus filhos, netos e todos os direitos advindos da paternidade, que tem como pilastra central o matrimônio.

Com a ascensão de Júlio César ao trono de Roma, é concedido ao filho que ingressasse na vida militar deter os bens adquiridos por meio desta atividade para si, não necessitando passá-los para o *pater famílias*, maleabilizando o poder de mando incondicionado. (RODRIGUES, 2002, p. 396).

A partir da Idade Média houve cisão entre os países que orientavam-se pelo Código de Justiniano e outros países que detinham orientação germânica, no qual esta última baseada no direito costumeiro apresentava melhor compreensão das necessidades dos filhos, e inspirava-se mais no interesse do filho do que do pai.

Surge com o Direito Moderno o pátrio poder, que pode ser lido em obras anteriores a vigência do Código Civil de 2002. O pátrio poder difere do poder familiar por corresponder a decisões emanadas apenas do homem, no caso, o pai. Mesmo tendo sofrido uma metamorfose considerada desde a figura do *pater* até o direito moderno, embora o poder de mando fora se limitando (não mais sendo possível dispor da vida do filho, tornando-se matéria indisponível) o pátrio poder ainda dizia respeito apenas a figura masculina da casa, não possuindo a genitora

igualdade de condições, ou seja, de também exercer o pátrio poder sobre a figura de seu filho.

Assim, o poder familiar corretamente previsto em legislação atual garante maior efetividade quanto a igualdade em relação aos genitores do poder de mando e os deveres a eles incumbidos, respaldados sempre pelos olhos do Estado, já que a grande preocupação é atribuir maior proteção à criança e ao adolescente.

### 3.2 Definição

O poder familiar pode ser definido como o poder inerente a um indivíduo com possibilidades e garantias necessárias para proporcionar ao menor um leque amplo de condições gerando um desenvolvimento satisfatório e digno. Na maioria dos casos, o poder familiar concentra-se nas mãos dos genitores, ou ao menos em um destes, mas há casos de suspensão, perda ou extinção de tal prerrogativa, o que gera a constituição de indivíduo estranho à relação (tutores, curadores ou mesmo representantes legais).

Pontes de Miranda (2001, p. 143) define pátrio poder como:

Pátrio poder é o conjunto de direitos que a lei concede ao pai, ou à mãe, sobre a pessoa e bens do filho, até a maioridade, ou emancipação desse, e de deveres em relação ao filho. A palavra “emancipação” está, aqui, no seu sentido próprio, e não no *de vênia aetatis*.

Tal definição empregada por renomado jurista já não se apresenta de forma atual, visto que sob a égide de Código Civil anterior ao de 2002, a figura masculina era quem detinha o poder familiar, e não ambos os genitores como atualmente entende-se correto.

Tentando adequar uma definição à modificação gerada pelo tema, Dimas Messias de Carvalho (2009, p. 370) leciona:

O *poder familiar*, denominação introduzida pelo Código Civil de 2002 em substituição ao *pátrio poder*, também denominado poder paternal, hoje é um complexo de direitos e deveres dos pais quanto à pessoa e bens dos filhos menores, instituído mais em benefício destes do que para conceder privilégios aos genitores ou, na definição de Maria Helena Diniz, citando diversos autores, é um conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa

e bens do filho menor não emancipado, exercido em igualdade de condições, por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho, possuindo, ambos, igualdade de condições de poder decisório.

Como é notório, com o advento do Código Civil de 2002, não mais se fala em pátrio poder ou poder paternal com denotação de que apenas o pai, figura masculina da casa detém o poder decisório. Ano após ano, e com a conquista de maior espaço pela mulher em meio às relações familiares, o legislador observou que em muitos casos estas conseguiam proporcionar aos filhos melhores condições para um desenvolvimento psico-social ou então, que a renda familiar apenas conseguia manter todos os membros familiares quando a mulher desempenhava trabalho fora do lar. Nada mais justo assim que incluí-la nas decisões da família.

Ainda nesse sentido, Silvio Rodrigues (2002, p. 397) em posição adversa ao novo termo empregado pelo Código Civil de 2002 diz:

O novo Código optou por designar esse instituto como *poder familiar*, pecando gravemente ao mais se preocupar em retirar da expressão a palavra 'pátrio', por relacioná-la impropriamente ao *pai* (quando recentemente já lhe foi atribuído aos pais e não exclusivamente ao genitor), do que cuidar para incluir na identificação o seu real conteúdo, que, antes de poder, como visto, representa uma obrigação dos pais, e não da família, como sugere o nome proposto.

Ideal visualizar que o termo destinado ao instituto não tem tanta importância, o que possui relevância é o conteúdo por abrangido e sua correta aplicação fazendo com que crianças e adolescentes recebam a melhor educação possível a fim de tornarem-se cidadãos atuantes e conscientes.

### **3.3 Titularidade Do Poder Familiar**

A titularidade do Poder Familiar corresponde a atribuição do poder conferido ao indivíduo que assumirá os deveres, obrigações e decisões em relação ao menor de idade.

Tal prerrogativa é conferida a certos indivíduos e raia-se expressamente nos artigos 1.631 do Código Civil e 21 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.

Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

Como o próprio artigo 1.631 do Código Civil supracitado elucida, o poder familiar é conferido aos pais, seja esta paternidade constituída por laços sanguíneos ou afetivos (ARRUDA, s.a, s.p). É, portanto, seguro dizer que os pais assumem titularidade simultânea, ou seja, ambos possuem poder decisório sobre determinada seara concernente ao menor de idade, o que destoa do Código Civil de 1916, como podemos observar:

Art. 380 do CC de 1916: Durante o casamento compete o pátrio poder aos pais, **exercendo-o o marido** com a colaboração da mulher. Na falta ou impedimento de um dos progenitores, passará o outro a exercê-lo com exclusividade.

Parágrafo único. Divergindo os progenitores quanto ao exercício do pátrio poder, prevalecerá a decisão do pai, ressalvado à mãe o direito de recorrer ao juiz, para solução da divergência. (**grifo nosso**)

Tal artigo do Código Civil de 1916 já havia sido modificado pelo advento do Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121 de 27 de agosto de 1962), mas caiu por terra com a vigência da Constituição Federal de 1988, que dispunha:

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

[...]

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

Antes portanto, havia uma titularidade sucessiva, ou seja, se o pai, figura masculina do lar não pudesse ou não estivesse presente para assumir tal arbítrio, aí sim poderia a mulher deliberar sobre a questão, mas com o advento da Constituição Federal de 1988, viu-se o desacordo entre o Código e a realidade social, o que permeou a reformar o Código que fora feita em 2002.

Pode, também, ocorrer o não consentimento mútuo quanto a uma decisão – o pai determina de uma forma e a mãe preza por outros valores ou atitudes diversas. Nesses casos, caberá ao juízo desde que provocado por um dos titulares do poder familiar ou pela parte prejudicada (nunca sendo possível de ofício) suscitar resolução para o problema.

Analisemos o que o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA- Lei 8.069 de 13 de julho de 1990) descreve acerca de titularidade:

Art. 21. O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

Há uma verdadeira correspondência e sincronia entre os dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Código Civil, o que nos denota uma clara interpretação com o objetivo de atingir a correta finalidade do assunto.

Há situações que implicam em observações válidas: se o filho for conceito de união estável ou outra relação qualquer conhecida, ambos os genitores serão titulares do poder familiar; se o genitor for desconhecido ou em caso de morte (extinção), impedimento ou suspensão do poder familiar por um deles, apenas àquele que mostra-se presente é que poderá deter o poder-dever decisório visando o melhor interesse do menor, examinemos assim os artigos 1.632 e 1.633 do Código Civil de 2002:

Art. 1.632. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.

Art. 1.633. O filho, não reconhecido pelo pai, fica sob poder familiar exclusivo da mãe; se a mãe não for conhecida ou capaz de exercê-lo, dar-se-á tutor ao menor.

Mesmo que os pais não constituam mais a relação que gerou o menor, ambos ainda que divorciados ou que trilhem caminhos diferentes terão o mesmo poder em relação ao filho. Não se pode confundir a titularidade do poder familiar com o instituto da guarda:

A jurisprudência dominante tem afirmado que 'a guarda não é a essência, mas tão-somente da natureza do pátrio poder', hoje, poder familiar (RT, 554/209, 575/134; RJTJESP, 109/280, 121/277; RDTJRJ, 1/79; RTJ 56/53). Assim, a guarda é atributo do poder familiar, mas não se exaure nele nem com ele se confunde. Daí, se conclui que a guarda pode existir sem o poder familiar, assim como esse poder pode ser exercido sem a guarda. (ROMERA, s.a,s.p).

A guarda prevê que a posse tida por terceiro ou por um dos pais seja legalmente regularizada, e para que haja a guarda não necessariamente deve ocorrer a destituição, perda ou suspensão do poder familiar como mais adiante será abordado.

Estão subordinados a esse poder familiar todos os filhos, sejam estes afetivos (adoção), ou por laços sanguíneos. Antes o poder familiar somente era atribuído aos filhos “legítimos” tidos dentro do casamento, excluindo aqueles advindos de relações adúlteras, o que não mais acontece.

### **3.4 Poder Familiar Em Relação Aos Filhos**

Todo menor carece de inúmeros componentes para que se desenvolva de forma sadia sendo-lhe fornecidas condições necessárias para garantir um futuro mais digno. Vendo tais necessidades, o legislador instruiu tanto na Constituição Federal de 1988, no Código Civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente preceitos a serem respeitados e seguidos, com possibilidade de recorrer-se à via judicial para garanti-los, e ainda sofrer sanções derivados de seu descumprimento.

O artigo 229 da Constituição Federal prevê que: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”, com isso, confere aos titulares do poder familiar preceitos e pilastras a serem seguidas para que por fim, consigam proporcionar a criança uma criação de qualidade. Esta previsão constitucional, embora exata, é um tanto abstrata, pois emprega entendimento subjetivo em relação aos termos “criar e educar”. O que seria criar e educar? Cada família entende a criação de uma determinada forma, passando o que aprendeu com seus ascendentes para seus descendentes o que varia de família para família, de acordo com sua formação social e moral.

Uma comunidade é constituída por diversas microssociedades (famílias) que possuem inúmeros traços similares e outros bem particulares, o que pode gerar diferentes entendimentos em relação a apenas um enunciado simples.

Para melhor entendimento, façamos aqui uma comparação com o Direito Internacional: quando um Tratado é assinado por diversos países, e

lembrando que cada país possui diferentes hábitos e costumes, se deixarmos por livre arbítrio que cada qual decida a forma como acha adequado cumprir com o estabelecido pelo instrumento pactuado, não seria possível dizer que todos estariam respeitando o que fora decidido, porque para um mesmo artigo de Tratado a execução seria totalmente diferente em cada país. Como meio de solucionar o impasse, inúmeros instrumentos internacionais estabelecem intrinsecamente, no Tratado, que um órgão formado por pessoas previamente habilitadas serão responsáveis por dizer como será e se fará a aplicação do disposto em letra de lei.

O mesmo pensamento vale para a questão do Poder Familiar e para correta aplicação do artigo 1.634 do Código Civil, sendo habilitados o legislador e também renomados doutrinadores e juristas ao cargo de órgão de esclarecimentos quanto a possíveis dúvidas.

Para evitar que muitos se eximissem de culpa por alguma omissão em relação ao artigo anterior (art. 229 CF/1988); o Código Civil de 2002 manteve o que já estabelecia o Código Civil de 1916 em seu artigo 384, descrevendo sete principais condutas necessárias para cumprimento satisfatório do dever familiar:

Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

I - dirigir-lhes a criação e educação;

II - tê-los em sua companhia e guarda;

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Pelo tema apresentar tamanha importância e drásticos reflexos sociais, o Estatuto da Criança e do Adolescente deve ser lido de forma a complementar os demais Códigos, objetivando maior proteção ao menor. Analisemos então, inciso por inciso do artigo 1.634 do Código Civil, utilizando também demais legislações.

### 3.4.1 Dirigir-lhes a criação e educação (Art. 1.634, inciso I do C.C)

A criação da qual este primeiro inciso menciona, concerne ao dever dos pais de garantir o sustento: saúde, higiene, alimentos, roupas e demais necessidades básicas que um ser humano necessite. Há famílias que possuem baixíssima renda, nesses casos, para que não venham os pais a perder a titularidade do poder familiar ou ainda responder por abandono material, devem recorrer ao Estado e pedir inclusão em programas assistenciais, mostrando que o que falta não é interesse em criar o menor, mas condições ou fontes para sanar tais necessidades. O Art. 244 do Código Penal que elucida:

Art. 244. Deixar, **sem justa causa**, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo. **(grifo nosso)**.

Para penalmente ser(em) responsabilizado(s) por abandono material, deverá ter como condição “deixar de prover sem justa causa”, daí a importância em evidenciar que a criação e a educação não estão sendo providas por carência ou dificuldade em obtenção de meios, não se tratando de mero desleixo.

No Brasil, como país em desenvolvimento, muito se ouve falar que é a educação o fator responsável por criar uma sociedade mais consciente e inteligente, o que se relaciona até mesmo com a possibilidade de alcançar-se o posto de país desenvolvido futuramente, portanto, para alcançarmos tal *status*, questões básicas como esta devem ser primeiramente solucionadas em âmbito interno.

### 3.4.2 Tê-los em sua companhia e guarda (Art. 1.634, inciso II do C.C)

Este segundo inciso liga-se a ideia estabelecida no primeiro, ou seja, para que os pais possam transmitir princípios de educação e postura de retidão e honestidade, índole idônea, devem os filhos estar próximos a eles.

Acontece, que nem sempre os filhos podem estar sobre os cuidados ou sobre as vistas dos pais, situação que denota extremo zelo aos titulares do poder familiar, pois uma vez que o pai entrega a criança aos cuidados de terceiro, não se exime de responsabilidade sobre esta, ou seja, responderá de forma subsidiária ou simultânea: ao prejudicado por possível dano causado pelo menor sob cuidado de terceiros cabe ação atentada contra o terceiro que estava no momento com a criança ou em face dos pais, que são os responsáveis legais (SEVERINO, s.a, s.p), no Código Civil:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

Supondo que, os pais, necessitando trabalhar deixem seu filho menor de idade em determinada escola, até esse momento exprimem comportamento adequado com o que estabelece o inciso I do artigo 1.634 do CC, mas imaginemos que o filho menor de idade, ao fim do horário de aulas esteja dentro da escola, esperando no portão seus pais e atire para o lado de fora uma pedra que atinge um motociclista que por infelicidade estava passando pela via naquele momento, este cai da motocicleta e se machuca. Os danos sofridos pelo motociclista devem ser pagos por quem? Poderá acionar tanto a escola, que detinha a guarda da criança naquele determinado momento como também os pais por serem responsáveis legais pelo menor e, sem dúvida, conforme estabelece o artigo 932 do Código Civil por não se eximirem da culpa, já que se trata de responsabilidade civil objetiva.

Caso os pais sejam divorciados, a guarda normalmente ficará com aquele que melhores condições detiver, mas inúmeras vezes essa guarda é compartilhada, possuindo pai e mãe o mesmo poder, ainda que findado o matrimônio. Se o menor, sob guarda materna provoca algum dano, a princípio não terá o pai que arcar com esta responsabilidade, mas subsistindo a dívida, poderá ser acionado, pois possui poder familiar em relação à criança.

### **3.4.3 Conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem (Art. 1.634, inciso III do C.C)**

O casamento é um ato da vida civil, e como qualquer ato civil, capazes são aqueles que já atingiram a maioridade, ou seja, que já tiverem dezoito anos de idade (artigo 5º do Código Civil).

Aos menores de idade, ainda que possuam mais de dezesseis anos e ainda não tiverem completado dezoito, necessitarão de autorização dada por seus pais, os quais o assistem. Assim definiu a lei tentando proteger o relativamente capaz de supostos erros que poderiam ser evitados se houvesse assistência ou então maturidade, o que fica a cargo dos pais, que testemunhando os acontecimentos na vida de seu filho, teriam condições de opinar de forma construtiva e cautelosa.

Constante a uma proibição imposta pelos detentores do poder familiar, compete ainda ao menor buscar em via judicial uma autorização, desde que demonstre que o não consentimento advindo dos detentores do dever de zelo decorrem meramente de animosidade em face do possível aspirante a cônjuge, e não de uma futura situação prejudicial ao menor. Sendo assim, o “não” dito pode ser reanalisado pelo magistrado.

### **3.4.4 Nomeação de tutor por testamento (Art. 1.634, inciso IV do C.C)**

Trata-se de uma previsão legal que exprime a preocupação dos pais em relação ao futuro dos filhos. Não ocorre frequentemente, mas abre a possibilidade dos próprios e atuais possuidores do poder familiar, por testamento, de atribuir tal função à determinada pessoa que julguem responsável e que, em sua ausência, exerceriam tal posição com melhor propriedade.

O exercício pelo tutor estabelecido em testamento sobrevém-se ao evento “morte” dos progenitores ou então quando por algum motivo estes não puderem exercer o poder familiar, portanto, deve-se findar o poder familiar conferido

aos progenitores para dar início a possibilidade de terceiro indicado ocupar novo espaço na relação familiar.

### **3.4.5 Representação dos menores (Art. 1.634, inciso V do C.C)**

A personalidade civil tem início a partir nascimento com vida do nascituro já garantindo-lhes direitos e deveres, mas para obter capacidade de forma plena, o indivíduo necessita ter completado dezoito anos de idade, momento no qual inicia-se a maioridade para os atos da vida civil no Brasil.

Os menores de idade podem ser cindidos em dois diferentes grupos: aqueles que são absolutamente incapazes, e os relativamente incapazes.

Os absolutamente incapazes são os menores de dezesseis anos, que não possuem capacidade para qualquer ato da vida civil, e se tal ato fora praticado, será nulo de pleno direito (Artigo 3º do Código Civil).

Relativamente incapazes (Artigo 4º do Código Civil) correspondem aos maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, que podem praticar alguns atos da vida civil (exemplo de compra e venda), mas necessitam sempre do consentimento de seu progenitor ou responsável para que este ato torne-se válido, são, portanto, atos anuláveis e os menores nesse diapasão devem estar assistidos.

Assim, a capacidade absoluta por ser alcançada também por outros meios fora o etário:

Art. 5º CC/02: A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade:

I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos;

II - pelo casamento;

III - pelo exercício de emprego público efetivo;

IV - pela colação de grau em curso de ensino superior;

V - pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.

Estabelece a lei que, fora as situações que põem fim à relativização da capacidade do menor, os progenitores serão seus responsáveis, representando-os ou assistindo-os.

#### **3.4.6 Reclamá-los de quem ilegalmente os detenha (Art. 1.634, inciso VI do C.C)**

Caso o menor seja retirado da guarda de seus progenitores ou representantes legais cabe o direito de reivindicação, manifestado em ação própria, denominada busca e apreensão de menor:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE GUARDA. BUSCA E APREENSÃO DE MENORES. PEDIDO DA GENITORA. IRMÃOS QUE SE ENCONTRAM SOB A GUARDA DO PAI, MAS COM ELE NÃO RESIDEM, ESTANDO SEPARADOS, SOB OS CUIDADOS DA AVÓ E TIA PATERNA. **É de ser deferida a busca e apreensão dos menores, e a guarda materna, diante da argumentação do estudo social de que os irmãos, embora estejam sob a guarda do pai, com ele não residem, morando em casas separadas, com a avó e tia paterna.** DADO PROVIMENTO AO RECURSO. (Agravo de Instrumento Nº 70048237028, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena. (70048237028 RS , Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Data de Julgamento: 05/04/2012, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 11/04/2012) **(grifo nosso).**

A exemplo do agravo de instrumento, sempre se busca a melhor condição para o menor, mesmo que já tenha sido concedida a guarda para um dos pais, se o outro vendo que as premissas não estão sendo preenchidas, pode reivindicar a guarda e de imediato pedir a busca e apreensão da criança, objetivando tirá-la de condições prejudiciais ou não favoráveis a desenvoltura de sua formação social.

#### **3.4.7 Dever de obediência e cooperação (Art. 1.634, inciso VII do C.C)**

Os filhos, como preceito de formação educacional, devem respeito e obediência aos pais ou responsáveis. Isto deságua na ideia de que não são apenas

os filhos que devem assumir tal postura, mas os pais também devem respeitar e passar de modo mais propício os fundamentos do certo e do errado para sua prole.

Acontece que, como modo de educar, muitos utilizam da força ultrapassando apenas as palavras, desferindo tapas ou apertões. Respalado em texto legal, cabe aos pais utilizarem os meios necessários para que a criança entenda que o que fizera não foi correto, mas o excesso pode provocar a perda ou suspensão do poder familiar, e ainda responder o malfeitor por maus tratos (Artigo 136 do Código Penal).

Em relação à cooperação familiar, os menores poderão auxiliar em trabalhos domésticos ou àqueles compatíveis com a idade e disponibilidade. É terminantemente vedado a exploração de menores, podendo a partir dos quatorze anos trabalhar fora de casa na condição de aprendiz, ainda atentando ao que prediz Sílvio de Salvo Venosa (2010, p. 311):

Podem também os pais exigir serviços próprios da idade do menor. Havemos de respeitar a legislação específica a respeito do trabalho do menor. A legislação trabalhista proíbe seu trabalho fora do lar até os 16 anos, salvo na condição aprendiz, a partir dos 14, conforme art. 7º, XXXIII, da CF, sendo-lhe proibido o trabalho noturno, perigoso e insalubre até os 18 anos.

A renda recebida com tal ofício poderá em parte ser retida pelos pais como colaboração no montante final da família, isto pelo simples fato de também a criança ser responsável pelos gastos da casa.

### **3.5 O Poder Familiar em Relação aos Bens dos Filhos**

Pertence também aos responsáveis pelo menor a administração e usufruto dos bens concernentes aos filhos, cabendo ao titular de tal poder a prerrogativa de salvaguardar tais bens em favor do menor.

Tais bens podem ser os advindos de herança por parte de um dos genitores ou ambos, aqueles recebidos por doação ou ainda os ganhos pelo esforço do serviço do menor.

A administração dos bens deve ser feita preservando o valor inicial avaliado sobre este, e ainda se possível, promover valorização do mesmo a fim de que o valor inicial aumente ou até mesmo multiplique-se, devendo o pai ou responsável entregar tanto o bem que lhe foi confiado como também os acréscimos sofridos ao menor quando este alcançar sua maioridade. Não pode o administrador exacerbar tal poder, respondendo judicialmente e pessoalmente com seu patrimônio pelo excesso de conduta.

Caso haja necessidade de desfazer-se de algum dos bens em favor do menor (a exemplo de estar necessitando do valor para pagamento de despesa extra), o administrador deverá recorrer ao Judiciário, o que significa que o juiz após avaliar tal situação em concreto dará seu veredicto quanto a liberação ou não de alienação etc.

Nessa esteira de pensamento:

A autorização judicial normalmente é requerida em *pedido de alvará para venda de bens de menores* e somente será deferida se provar necessidade, como, por exemplo, vender um imóvel para tratamento de saúde, aplicar em educação; ou evidente utilidade como permuta de imóvel rural de difícil administração por urbano onde reside a família; ou, ainda, se o negócio for vantajoso ao menor, como proposta de compra de imóvel por valor superior ao do mercado em razão de interesse do comprador, aumentando o patrimônio do menor com a aquisição de outros bens. (CARVALHO, 2009, p. 378).

Assim, o motivo deve ser justo, explícito e necessário para que o administrador tenha como aceito seu pedido feito a autoridade competente para expedir tal alvará, no caso o próprio juiz da comarca pleiteada.

Já o usufruto dos bens, refere-se a disponibilidade do que o menor possui em relação à sua família quando esta não tem condições mínimas para criação, ajudando assim em seu próprio sustento. Seria uma contribuição advinda daquilo que o menor possui, não necessariamente derivada de seu trabalho.

Ao ver de Venosa (2010, p.314):

Quanto ao usufruto, é ele inerente ao poder familiar, como declara o artigo 1.689, I. Sua origem histórica é encontrada no usufruto concedido ao *pater famílias*, na legislação de Justiniano. Procura-se justificar o instituto sob duas faces: esse usufruto compensaria o pai pelos encargos de múnus do poder familiar e, sob prisma da entidade familiar, entendemos que todos os seus membros devem compartilhar os bens.

Dessa vênia, entende-se que a colaboração pauta-se no sentimento de união compartilhado entre os membros de uma microssociedade denominada família, no qual seus membros procuram de forma coletiva um melhor desenvolvimento social de todos.

Há situações em que não há de se falar em usufruto dos bens pertencentes aos filhos:

Art. 1.693 do Código Civil: Excluem-se do usufruto e da administração dos pais:

- I - os bens adquiridos pelo filho havido fora do casamento, antes do reconhecimento;
- II - os valores auferidos pelo filho maior de dezesseis anos, no exercício de atividade profissional e os bens com tais recursos adquiridos;
- III - os bens deixados ou doados ao filho, sob a condição de não serem usufruídos, ou administrados, pelos pais;
- IV - os bens que aos filhos couberem na herança, quando os pais forem excluídos da sucessão.

Coloca-se a salvo o que já fora conquistado pelo filho que não obtivera reconhecimento imediato de seu progenitor (que não ocorreu desde seu nascimento), vedando assim o enriquecimento ou beneficiamento por parte do pai em relação ao filho que só fora reconhecido pelo montante que possui (inciso I).

Se o menor já se mostra capaz de prover seu sustento e a partir disto conquista bens, não há de se falar em usufruto por parte dos pais haja vista que este não constitui mais gastos para seus genitores. Caso derivem os gastos de alimentação e moradia, poderá o menor contribuir com parcela de seu rendimento mensal, mas não necessitará obrigatoriamente dispor dos bens conquistados por usufruto (inciso II).

Podem os bens pertencentes ao menor advirem de testamento, e se por vontade do testador/doador excluir os pais da administração e/ou usufruto, tal bem torna-se intangível. Caso apenas um dos pais seja obstado do exercício da administração, o outro terá liberdade e titularidade de colocar-se como usufrutuário vez que não tivera nenhuma vedação como cláusula condicional (inciso III).

Tratando-se do último inciso do artigo 1.693 do Código Civil, o usufruto é vedado aos genitores que foram excluídos da partilha pelo fato de que se assim não tratasse a lei, ao administrar ou usufruir dos bens herdados pelos filhos, estariam diretamente gozando da herança que foram obstados de receber, na visão de Dimas Messias de Carvalho (2009, p.380):

Na hipótese do herdeiro ingrato ser privado da herança, os filhos podem ser chamados à sucessão por representação, recebendo o que caberia ao pai ou mãe excluído, ou por cabeça, se o genitor for o único da classe.

E acrescenta Silvio Rodrigues (2002, p.410): “Em todas essas hipóteses o juiz deverá nomear curador especial, que administrará os bens subtraídos à administração paterna”.

É portanto, a forma da lei por a salvo os interesses dos menores, mesmo que para tal utilize da blindagem quanto à administração dos pais em relação aos bens dos filhos: os pais, enquanto maiores e capazes podem sustentar-se e constituir patrimônio, em contrapartida os menores mostram-se vulneráveis, sem condições mínimas de obterem o *quantum* necessário para própria sobrevivência. Pauta-se, portanto no Princípio de Igualdade trazido pelos fundamentos constitucionais de 1988, no qual “os iguais devem ser tratados como iguais, e os desiguais como desiguais”.

### **3.6 Perda, Suspensão e Extinção do Poder Familiar**

Mesmo o poder familiar constituindo direito inerente aos pais ou titular habilitado para tal exercício, inúmeras vezes estes no desempenho de suas funções e de seus deveres cometem algum ato que não condiz com tal responsabilidade conferida, como é o caso de maus tratos sofridos pelo menor em meio ao seio familiar, dentro de sua família ou casa.

Diante de tais situações corriqueiras e conhecidas, por bem fora instituído pelo legislador possibilidades de perda, suspensão e ainda previsão quanto à possibilidade de sobreposição da extinção do poder familiar, comumente associada à morte de um ou ambos os genitores.

A extinção do poder familiar, pautando-se no artigo 1.635 do Código Civil pode ocorrer devido a cinco causas:

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:

I - pela morte dos pais ou do filho;

II - pela emancipação, nos termos do art. 5o, parágrafo único;

III - pela maioridade;

IV - pela adoção;

V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

Ainda que um dos genitores faleça, o outro que permanecer vivo continua titular do dever de zelo pelo menor, ou seja, não é o instituto que cessa, e sim a titularidade em relação ao *de cuius*. Ao mencionar a emancipação como causa de extinção, necessário se faz lembrar que a emancipação só será admitida se não vier com o intuito de burlar a legislação a fim de excluir os pais de possível responsabilidade em relação aos atos praticados pelo filho emancipado.

A maioridade, como já visto, põe fim à necessidade de vigilância, educação e administração em relação ao filho, por presumir a lei que trata-se de maior capaz e responsável, dono de seu próprio destino.

Quando uma criança é adotada, imediatamente cessa em relação aos pais biológicos o poder familiar, e se confere aos novos pais, relação constituída por laços afetivos desaguando na adoção, todas as responsabilidades, direitos e deveres em face à criança adotada.

Se a extinção é derivada de determinação judicial, deverá o magistrado se orientar pelo artigo 1.638 do Código Civil, desde que a extinção se justifique pelo exagero incontrolado, vez que apenas suspender o poder do pai infrator não adiantaria para se ver cessada tal ilegalidade ou abuso.

Em relação ao acima visto, apenas o inciso V admite reversão ao *status quo ante*, ou seja, uma vez que se provar possuírem os pais antes infratores condições psicossociais de reestabelecerem a responsabilidade em relação a sua prole, poderá tal medida decretada ser alterada.

Pode vir a acontecer também a suspensão do poder familiar. Essa suspensão ocorre como meio para remodelar erros cometidos pelos pais em relação aos filhos menores ou até mesmo privá-los de exercerem tais responsabilidades por terem cometido atos que não condizem com a tarefa de educar e transmitir bons valores.

Em texto de lei, pode-se constatar a previsão da perda, extinção e suspensão do poder familiar no artigo 1.637 do Código Civil e ainda no artigo 129 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A suspensão pode se dar por uma má administração aos bens dos filhos ou também por abuso de autoridade, falta com seus deveres dentre inúmeras outras. Se a suspensão ocorrer por má administração, poderá ser nomeado tutor legal para tal função, permanecendo o pai com o dever de educação. Agora, se a suspensão advir de maus tratos, falta de zelo dentre outras práticas graves, o juiz deverá suspender o poder familiar dos pais e afastar os menores de tal convívio, o que poderá até ser revertido se os pais futuramente dentro de prazo estipulado, provarem que se moldaram e que então estão aptos à tarefa.

Se a falta cometida pelos genitores não constituir ato tão reprovável, poderá o magistrado aplicar medidas diversas, compatíveis com o perigo ou ausência de estrutura apresentado, a exemplo do programa de convivência social (como prevê o Estatuto da Criança e do Adolescente).

Durante o prazo em que os genitores têm suspensos o poder familiar, ainda necessitarão arcar com os alimentos necessários para com seus filhos (que englobam despesas diversas àquelas concernentes a comida e bebida) como forma de não tornar tal instituto um benefício a pais mal-intencionados, eximindo-os de responsabilidade. O usufruto dos bens dos menores em relação aos pais também ficam suspensos até segunda decisão, e o prazo para reanálise do caso é incerto, sendo necessária minuciosa avaliação em concreto.

Por fim, discutamos a perda do poder familiar.

A perda do poder familiar difere da suspensão por ser aplicada em casos que, devido a gravidade superior, torna a suspensão medida “fraca” para combater ato de altíssima irregularidade ou ameaça de dano (abrangendo também o dano muitas vezes psíquico causado ao menor).

Senão vejamos no Código Civil de 2002:

Art. 1.638 do Código Civil: Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

- I - castigar imoderadamente o filho;
- II - deixar o filho em abandono;
- III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
- IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

O castigo imoderado denota a ideia de maus tratos, ultrapassando os tapas de correção moral, ferindo de modo real o menor, ou castigando-o de forma exagerada.

Cabe aos pais, o dever de prover tanto o sustento como proporcionar a melhor educação possível diante dos meios econômicos que puderem desprender e se sem motivo, deixarem de prover alimentos ou ainda não matricularem o filho em escola, poderão responder criminalmente por abandono material, abandono intelectual além de perder o poder familiar. (CARVALHO, 2009, p. 384).

Nossa sociedade passa por transformações diversas e os bons costumes e a moral vão sofrendo modificações para acompanhar tal ritmo. O que seria, portanto, atos contrários à moral e aos bons costumes? Seria nada mais do que qualquer elemento social que influencie de modo negativo e que cause transtorno ou alteração de personalidade do menor: uma mãe prostituta, um pai pedófilo ou traficante pincelam tal ideia.

Se os genitores, já tiverem por repetidas vezes sofrido a suspensão do poder familiar em relação aos seus filhos e ainda assim, reiteradamente acontecer tal situação, gerará a perda de tal direito por ter na verdade, demonstrado que não possuem a estrutura necessária ou que não se adequaram desde a primeira suspensão de poder familiar.

O meio correto para pleitear a suspensão ou perda do poder familiar diz respeito à petição direcionada ao juízo por algum interessado, parente ou pelo próprio Ministério Público quando tomar conhecimento, artigo 155 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Aceita tal petição, os pais deverão ser chamados para responderem às acusações em dez dias, mas se assim não fizerem não sofrerão as consequências da revelia, por ser o poder familiar indisponível. Será assim, avaliada a situação e dado o melhor destino à causa, em favor dos interesses do menor. Se o motivo for grave, pode o magistrado, por liminar e antecipadamente aplicar a suspensão e a perda do poder familiar, confirmando ou não com posterior sentença. (VENOSA, 2010, p.319).

Há assim, uma estreita relação do Estado, da família, e da sociedade, em buscar por todas as formas a proteção dos interesses do menor, bem como condições necessárias para que o menor se desenvolva e contribua com a sociedade, sendo um cidadão participativo e consciente.

## 4 ALIMENTOS

Qualquer ser humano necessita de condições básicas para um crescimento e desenvolvimento satisfatório, e é evidente que há uma dependência de uns em relação aos outros. Ao nascermos, sendo seres frágeis e incapazes, precisamos nos socorrer dos esforços desprendidos por nossos progenitores ou alguém que cuide para conseguirmos nos alimentar, higienizar e ainda nos proteger contra o frio e adversidades. Com o passar dos anos, tornamo-nos mais independentes, até alcançar condição financeira que respalde nossas necessidades individuais.

Após um período de aproximadamente cinco décadas, o corpo antes forte começa apresentar sinais evidentes da chegada da velhice, e mais uma vez, começa o “processo de dependência”, socorrendo-se agora da ajuda dos filhos ou parentes próximos.

Todos os eventos constituem efeito circular, e não há quem se esquive por vontade de tais etapas. Os laços tanto sanguíneos como afetivos serão, portanto, decisivos para que a solidariedade familiar se desenvolva e mostre sua face.

A Constituição Federal se mostra defensora da solidariedade, vez que preleciona diversos artigos sobre os direitos difusos, abandona a ideia individualista para favorecer o correto pensamento de todos são responsáveis e podem cooperar para o bem estar social:

Art. 3º CF/1988: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Restringindo tal solidariedade descrita no artigo supra citado, o artigo 229 ainda da Constituição Federal, ensina que: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

Surge nesse diapasão, o cumprimento do dever enraizado no poder familiar de proporcionar alimentos para os filhos, e no futuro, dos filhos proporcionarem aos pais se estes necessitarem.

Alimentos a um primeiro instante, se ligam a ideia de comida, no máximo estendendo-se aos líquidos. Realmente não faz jus ao campo de abrangência: pode-se considerar “alimentos” como todos os elementos que garantem um desenvolvimento satisfatório, suprimindo tanto as necessidades biológicas como sociais.

Orlando Gomes (2001, p.427) define os alimentos como: “prestações para satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si” e são prestações preestabelecidas sempre levando em consideração a condição econômico-social do alimentante para com as necessidades básicas apresentadas pelo alimentado.

Sob a definição de alimentos, Chaves de Farias e Rosenvald (2010, p. 668) estabelecem: “é possível entender-se por alimentos o conjunto de meios materiais necessários para a existência das pessoas, sob o ponto de vista físico, psíquico e intelectual”.

O fator inicial para surgimento de uma relação alimentar sustenta-se na necessidade de um hipossuficiente depender de alguém que apresente condições de suprir o que lhe falta. Como visto, tal relação pode surgir também na velhice, mas não paira dúvidas de que tratando-se de menores, esta dependência não apresenta exceções.

Para que sejam então prestados tais alimentos, há a necessidade de demonstrar a existência de vínculo familiar, a condição do alimentante de ceder alimentos e qual o *quantum* que poderá ser cedido ao alimentado, levando em consideração que a necessidade do alimentado não poderá ultrapassar o necessário. Isto confere a este instituto certa maleabilidade, ou seja, se a necessidade do alimentado diminuir ou então a condição do alimentante para dispor de tais alimentos, será reavaliada tal situação e novamente fixada quantia, compatível com os novos moldes mostrados, como estabelece o artigo 1.699 do Código Civil:

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. **(grifo nosso)**.

Para complementar, a Lei dos Alimentos (Lei nº. 5.478 de 25 de Julho de 1968) dispõe em seu artigo 15 que: “A decisão judicial sobre alimentos não transita em julgado e pode a qualquer tempo ser revista, em face da modificação da situação financeira dos interessados”. Há de se pensar que o legislador quis que todos entendessem a efetividade de mudanças ao longo dos pagamentos de tais alimentos devidos, após todos os recursos de uma ação serem esgotados é certo falar que fez coisa soberanamente julgada, mas nesse caso em especial, devemos associar-nos a cláusula *rebus sic standibus*, ou seja, se em momento posterior do trânsito em julgado o pedido se mostrar diferente, haverá mudança quanto as condições da ação e a reanálise é possível e necessária, nesse sentido:

Porém, o que se pode extrair do dispositivo é que, embora transitada em julgado a decisão, será admitido, em razão da cláusula *rebus sic standibus*, o ajuizamento de nova ação para que seja revista ou extinta a obrigação de alimentos fixada anteriormente. (NEVES, 2008, p. 155).

A cláusula *rebus sic standibus* surge a partir da Teoria da Imprevisão e quebra a obrigatoriedade de todo e qualquer contrato, constitui uma exceção ao Princípio da Força Obrigatória dos Contratos (TEORIA, s.a, s.p). Em relação aos alimentos, reafirma a ideia de modificações do *quantum* devido de acordo com circunstâncias supervenientes ao momento de decisão prolatada pelo magistrado, o que se torna de suma importância, pois visa a cooperação e não o desgaste de apenas uma das partes envolvidas na prestação alimentar e veda também o enriquecimento ilícito.

#### 4.1 Desenrolar ao Longo dos Anos

A relação que hoje resulta na prestação de alimentos corresponde aos laços familiares, quando não assim, é advinda da Lei que a comine ou por delito, aplicada no ultimo caso a título de sanção. Mas não foi sempre assim. Durante

muitos e muitos anos, pode-se falar décadas, não se conhecia a relação familiar com a configuração que se apresenta hoje. O pai, figura masculina, melhor lido como *pater família*, era o senhor detentor de todas as perspectivas e vontades da família.

Sob a visão de Yussef Said Cahali (2009, p.41), ilustre professor a respeito de Alimentos:

Em realidade, a doutrina mostra-se uniforme no sentido de que a obrigação alimentícia fundada sobre as relações de família não é mencionada nos primeiros momentos da legislação romana.

Além do mais, a figura masculina representada pelo pai era visto como um ser superior em relação aos demais, não tinha nenhuma obrigação para com os outros, e o convívio só se tornava vantajoso e possível quando os *fili famílias* (demais membros da família romana) contribuía para o sustento de toda a família, o que nos remete ao pensamento de que nada saía de graça.

Vale mencionar também, que como já visto, os *pater famílias* assumiam o denominado na época como “pátrio poder” apenas para exercício de mando, podendo até mesmo dispor da vida de um filho ou dependente, e quando assim não o fizesse, ainda poderia vendê-lo como escravo. Se nem mesmo a ligação sanguínea significava dever ou comoção para prestar-se alimentos, definitivamente não é este o momento em que a obrigação alimentar teve início, ao menos quanto aos alimentos derivados do poder familiar.

O poder familiar pôde ser visto de forma mais atuante no Direito romano durante a época de Justiniano, e é certo afirmar que o Instituto alimentar tomou seu auge a partir das transformações trazidas pelo Ortodoxismo cristão, que deram origem ao conhecido Direito canônico vivenciado pelo Império Bizantino.

Por esse entendimento temos:

No plano das relações determinadas pelo vínculo de sangue, um texto, que em realidade se referia aos *liberi naturales* do direito justiniano, inexatamente interpretado, terá sido o ponto de partida para o reconhecimento do direito de alimentos também aos filhos espúrios em relação ao companheiro da mãe durante o período de gravidez, sem que pudesse se pudesse invocar, para excluí-lo, a *exceptioplurium concubentium*; a obrigação alimentar poderia originar-se, para além do vínculo de sangue, de outras relações “quase religiosas”, como o clericalato, o monastério e o patronato. (CAHALI, 2009, p.44).

E é nessa atmosfera, com forte influência religiosa durante a vigência do Direito Canônico (como se apresenta nas Ordenações Afonsinas em território brasileiro), que se inicia o pensamento de mútua cooperação entre os membros familiares, pensamento da união entre as pessoas feitas por meio de Deus.

Ainda nessa concepção:

A obrigação alimentar teve reflexos também no campo religioso, pois para o direito canônico a obrigação alimentar estendia-se além do vínculo sanguíneo, podendo atingir outras relações advindas da religiosidade. Diante disso, estendeu-se a relação alimentar entre pessoas, após o casamento, de forma recíproca. (FERNANDES, s.a, p.2).

O casamento como manifestação da vontade entre duas pessoas perante a sociedade também se torna fonte de prestação alimentar, pois com o passar dos anos e aceitação da separação, viu-se que se o um dos ex-cônjuges possui melhores condições, moralmente vincula-se a doá-los (em parte e de acordo com o necessário) em favor daquele com dificuldades financeiras.

As Ordenações Filipinas (s.a, s.p), sancionadas em 1595 por Felipe I, foram postas em vigor a partir do reinado de Felipe II (1603) rei da Espanha, que tivera grande influência no Brasil, e que serviram como regras para Dom João IV de Portugal (ora conhecido como Dom João II de Bragança no Brasil) ao substituir estas pelas Ordenações Manuelinas, vigentes até então.

Tais Ordenações constituíram a base do Direito Civil durante o século XIX até a vigência do Código Civil de 1916. (ORDENAÇÕES s.a, s.p).

Em exata abordagem sobre o tema, discorrendo sobre o Livro I, Título LXXXVIII, 15, das Ordenações Filipinas, Cahali leciona (2009, p.45):

Se alguns órfãos forem filhos de tais pessoas, que não devam ser dados por soldados, o Juiz lhes ordenará o que lhes necessário for para seu mantimento, vestido e calçado, e tudo mais em cada um ano. E mandará escrever no inventário, para se levar em conta a seu Tutor, ou Curador. E mandará ensinar a ler e escrever aqueles, que forem para isso, até a idade de 12 anos. E daí em diante lhes ordenará sua vida e ensino, segundo a qualidade de suas pessoas e fazenda.

A preocupação em relação ao órfão, de forma cristalina denuncia o surgimento da proteção conferida aos filhos pelos pais, também tutelada pelo Estado.

A partir do Código Civil de 1916, os alimentos passaram a ter espaço próprio e expresso na legislação. Em um primeiro momento, tratava apenas da obrigação em relação ao cônjuge e ao filho “legítimo”, concebido durante o casamento. Com o passar dos anos, começou-se a aceitar o término do casamento, culminando em uma separação que muitas vezes necessitaria da ajuda de um cônjuge em favor do outro: pensão alimentícia para subsistência – Lei do Divórcio, bem como igualdade entre filhos advindos do casamento como aqueles concebidos por relações externas.

O atual Código Civil, mais humanitarista, formalizou tais mudanças e como principal transformação ampliou o poder familiar em patamar de igualdade para com os pais, tanto a figura masculina como a feminina gozam das mesmas garantias em relação aos filhos menores.

Desse modo, se o filho menor ou ex-cônjuge mostrar necessidade de requerer alimentos em juízo, fará o magistrado uma ponderação do necessário para o futuro alimentado e as condições econômicas e sociais (analisando sempre as situações de fato, propriedades e bens) do alimentante como caminho para estabelecer o valor que deverá ser pago frente à atual e emergente carência se estivermos decidindo a favor do filho menor de dezoito anos, ou então a concessão de alimentos necessários ou civis para o ex-companheiro.

## **4.2 Características dos Alimentos**

Uma vez estabelecida a obrigação alimentar, podemos destacar características inerentes à matéria que reforçam sua importância e faz-nos compreender a seriedade de tal prestação.

Afirmam Santana e Garcia (2010, s.p) que toda e qualquer obrigação alimentar assume caráter personalíssimo, apenas usufrui de tal direito o portador de tal necessidade, não podendo por outros meios como a cessão tanto onerosa como gratuita, abdicar do já fixado.

Importante também ressaltar que, mesmo o alimentado contraindo dívida com o alimentante, ainda assim não se podem prestar os alimentos como meio de desconto do devido, pois dessa forma outrem estaria decidindo sem

consentimento do necessitado o destino dos únicos meios fornecidos para suprir dificuldades, indispensável, portanto, já que decorrem de dívidas com objetos distintos. É por assim dizer, impenhorável também, embora o crédito alimentício atrasado possa ser utilizado para desconto ou pagamento de dívidas, pois os alimentos servem para saciar as dificuldades do momento, após ter se passado o momento de dificuldade, ainda que continuem sendo devidos, servirão apenas como crédito disponível no patrimônio do alimentado.

A prestação alimentar é irrenunciável, característica que se liga à ideia de mutabilidade e imprevisibilidade de eventos que virão a acontecer, não cabe a ninguém renunciar a prestação alimentar, pois futuramente pode vir a precisar. É correto, entretanto, dizer que o crédito alimentar pode ser renunciado, o que tinha que ser pago pelo alimentante e não foi, pois os alimentos necessitam de imediatidade, devem ser prestados no instante em que são indispensáveis, transcorrido o período de necessidade não mais se justificam.

Certa discussão acerca da irrenunciabilidade ocorre no mundo doutrinário, vez que alguns dizem que esta característica só deve existir em relações de direito familiar, de parentesco, enquanto entre cônjuges há a possibilidade de renúncia no exato momento do divórcio.

Há julgados favoráveis a ideia de renúncia:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALIMENTOS. PRETENSÃO DE FIXAÇÃO DE PENSÃO EM DESFAVOR DO EX-CÔNJUGE. INVIABILIDADE. RENÚNCIA DA VERBA ALIMENTAR DOIS ANOS APÓS A SEPARAÇÃO JUDICIAL. DIVÓRCIO DECRETADO. VÍNCULO MATRIMONIAL EXTINTO. DEVER DE MÚTUA ASSISTÊNCIA INSUBSISTENTE. PROBLEMAS PSIQUIÁTRICOS DA AUTORA JÁ EXISTENTES À ÉPOCA DA RENÚNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL QUE IMPONHA RESPONSABILIDADE AO EX-CÔNJUGE. PLEITO CABÍVEL EM FACE DOS DESCENDENTES. ILEGITIMIDADE PASSIVA CONFIGURADA. SENTENÇA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO (ART. 267, VI, § 3º, DO CPC). RECURSO DESPROVIDO. 267VI§ 3º CPC (360687 SC 2011.036068-7, Relator: Sérgio Izidoro Heil, Data de Julgamento: 05/09/2011, Segunda Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Apelação Cível n. , da Criciúma, TJSC)

Entretanto, em face da aplicação da súmula 336 do Superior Tribunal de Justiça, sobre o evento morte do ex-cônjuge, decide:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO REQUERIDA POR EX-CÔNJUGE. RENÚNCIA AOS ALIMENTOS POR OCASIÃO DO DIVÓRCIO NÃO IMPEDE A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. SÚMULA 336/STJ. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA SUPERVENIENTE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 3361. Consoante disposto na Súmula 336/STJ: a mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente. 2. O só fato de a recorrente ter-se divorciado do falecido e, à época, dispensado os alimentos, não a proíbe de requerer a pensão por morte, uma vez devidamente comprovada a necessidade (REsp.472.742/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU 31.03.2003).3. Agravo Regimental desprovido. (1015252 RS 2007/0304146-6, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 12/04/2011, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/04/2011)

Entre pais e filhos, tanto relações por laços sanguíneos quanto por laços afetivos, a obrigação alimentar é certa, e não paira dúvida quanto ao débito alimentício: todos os pais devem prover o sustento de suas proles, vez que as mesmas não possuem condições básicas para se sustentar, pensamento unânime na doutrina, como demonstra Gonçalves, (s.a, s.p).

Se os alimentos forem requeridos após um longo transcurso de tempo, sendo os alimentos matéria imprescritível, os devedores pagarão em relação aquilo que mostrar o necessitado insuficiente naquele momento para próprio sustento, não se liga a ideia de necessidades passadas ao longo dos anos em silêncio, conta-se a partir do momento em que suscitou tal pretensão, tanto por meio amigável como por via judicial.

Os alimentos devidos são transmissíveis aos herdeiros até o montante suportado pela herança, o que deriva da característica personalíssima e de mesmo após a morte o devedor de alimentos suprir com parte de seu patrimônio o que fora instituído como obrigação em vida, entendimento que se respalda em texto de lei, presente no artigo 1.700 do Código Civil.

#### **4.3 Natureza dos Alimentos: Naturais ou Necessários e Civis ou Cômputos**

Muito embora seja certa a prestação obrigacional dos alimentos fixados, estes ainda podem se mostrar de maneiras diversas, como ocorre em relação à natureza do devido, dividindo-se em alimentos naturais e alimentos civis.

Em relação a tal natureza alimentar, leciona Yussef Said Cahali (2006, p. 18):

Quando se pretende identificar como alimentos aquilo que é estritamente necessário para a manutenção de vida de uma pessoa, compreendendo tão – somente a alimentação, a cura, o vestuário, a habitação, nos limites assim do *necessarium vitae*, diz – se que são alimentos naturais; todavia; se abrangentes de outras necessidades, intelectuais e morais, inclusive recreação do beneficiário, compreendendo assim o *necessarium personae* e fixados segundo a qualidade do alimentando e os deveres da pessoa obrigada, diz – se que são alimentos civis.

Por alimentos naturais tem-se a concepção dos meios básicos disponibilizados ao alimentado para que este veja supridas necessidades consideradas primárias para sua manutenção com vida. Data vênua corresponderia a alimentos como pão, leite, arroz, feijão, ou ainda a medicamentos ou auxílio em tratamento médico ou vestimentas (se for esta a necessidade), itens que não refletem luxo ou que sirvam para mera preservação do agora alimentado em sua classe social costumeira, supondo que seja acostumado a extravagâncias.

Não é obrigado o alimentante (devedor) prestar regalias de luxo em favor de outrem (no caso para o alimentado) se não possuir recursos necessários para prove-los para si próprio, o que se objetiva é sanar primeiramente as carências essenciais.

Se, porventura, a parte que necessita dos alimentos houver agido com culpa para que alcançasse sua situação atual, poderá pleitear apenas os alimentos necessários ou naturais, vejamos:

Art. 1.694 do Código Civil: 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.

Em relação a situação de culpa descrita acima, geralmente a doutrina ilustra com a cena de traição entre marido e mulher durante a constância do casamento, onde o indivíduo adúltero, caso necessitasse futuramente, poderia dispor de apenas o vital para sua sobrevivência, alimentos estes apartados do ex-

companheiro, descrito no Código Civil no artigo 1.704, parágrafo único. (SANT'ANA, s.a, s.p).

Pode-se falar também em tal culpa quando um filho maior e capaz dá causa a falência de empresa pertencente a seu pai, e, diante de extrema necessidade que surge por faltar-lhe labor, recorre ao patriarca para dispor-lhe novamente o sustento, devendo-se aplicar tal norma apenas em caráter excepcional tratando-se de relações constituídas sobre o vínculo de parentesco.

Díspar dos alimentos necessários há os alimentos civis ou também denominados alimentos cômugros. Sob tal asserção, Assis (2001, p.99-100) elucida que em relação a tais alimentos, não se incluem apenas os indispensáveis para sobrevivência, mas também recursos para que o indivíduo pleiteante mantenha-se em sua posição social, portanto, se aquele que requer os alimentos pertence a classe alta da sociedade, o alimentante terá que desprender recursos para satisfazer suas carências em relação ao meio em que vive: caso tenha o hábito de trajar roupas de grifes caras e conhecidas, estas serão as vestimentas que corresponderão aos alimentos devidos.

Acontece também, em relação aos filhos menores a dependência alimentar, e sendo assim, o pai ou familiar que assumir o pólo passivo a fim de fornecer alimentos, será incumbido de pagar além do *quantum* destinado a diversas necessidades como roupas e comida, uma em especial que diz respeito à educação, disposto na parte final do artigo 1.694 do Código Civil:

Daí, então, acaba se preservando os alimentos, não pela obrigação de sustento propriamente dita, mas pela responsabilidade decorrente do parentesco como um todo, a obrigação de contribuir até que o credor tenha condições de alcançar a sua independência. E, nesse caso de pagamento de escola/faculdade, é até saudável que se mantenha porque contribuindo para a instrução, certamente aquele credor terá o quanto antes uma independência financeira. (CAHALI, s.a, p.5).

A educação que deve ser garantida pelo pai nada mais é do que o dever advindo do poder familiar: procura assim preservar direitos do menor para que futuramente se apresente um cidadão correto e com amplas possibilidades de desenvolvimento e contribuição social.

#### **4.4 Alimentos derivado da vontade, da lei ou do delito**

Três são as possibilidades de decorrer uma obrigação baseada em alimentos: na vontade de um indivíduo de dispor-lhes de forma gratuita em relação a outro seja em vida ou por constância da morte; pela lei quando esta expressamente disser que em decorrência de certa relação tais alimentos são obrigatórios, e por fim em caso de compensação ou relação alimentar constituída por ato ilícito praticado, seja de origem culposa ou dolosa.

##### **4.4.1 Derivados da vontade**

Todos possuem interesses quanto à aquisição de bens, sejam móveis ou imóveis, certo é que para alguns tal aquisição significa livrar-se de uma condição social cheia de dificuldades, enquanto para outros diz respeito apenas ao enriquecimento ou aquisição de maior número de posses. Data vênua, o Direito de Propriedade é largamente discutido, até mesmo tentando se adequar a situações não tão estranhas à realidade, como a doação, testamentos dentre outras manobras previstas em texto legal.

Cabe aqui, lembrar que a propriedade possui atributos como gozar, reivindicar, usar, fruir ou ainda dispor de acordo com o artigo 1.228 do Código Civil: “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”.

Ao proprietário é destinada a faculdade de dar o destino que pretende ao que possui, embora que em relação aos filhos, a exemplo de uma doação esta não pode ultrapassar o quinhão que seria recebido pelo filho a título de herança se houverem outros filhos para dividi-la, no qual tal doação corresponderia apenas a um adiantamento que no momento do falecimento do antes pai-proprietário, será chamado na partilha da herança para saber o que o filho que fora agraciado com tal doação já pegou em adiantamento, conforme Art. 544 Código Civil de 2002: “A doação de ascendentes a descendentes, ou de um cônjuge a outro, importa adiantamento do que lhes cabe por herança”.

Há, porém, a possibilidade de um pai doar certa quantia ou imóvel para o filho no testamento com menção expressa de não constituir a parte cabível a herança, assim, teria o *de cuius* disposto de sua parcela de patrimônio que não entra na herança: o filho agraciado pela doação receberia seu quinhão na herança além da doação estipulada em testamento por seu pai.

Ainda é aceitável fazer a distinção em alimentos voluntários derivados da morte e alimentos voluntários derivados de ato entre pessoas vivas.

Os “alimentos voluntários derivados da morte” abrangem àqueles estipulados no testamento do *de cuius* como destino de sua propriedade. Em geral, procura preservar alguém de necessidades, doação que será principalmente destinada a comida, vestuário, não correspondendo necessariamente aqui aos alimentos necessários, na maior parte das vezes diz respeito aos alimentos civis.

Como ensina Costa Neves (2008, p.147):

O art. 1.920 trata exatamente do legado de alimentos estipulado em testamento pelo autor da herança, e dispõe que este abrange o sustento, a cura, o vestuário e a casa, enquanto o legatário viver, além da educação, se ele for menor.

Se tratando de doação, advinda de testamento que expresse a última vontade do falecido, poderia o testador na constância de sua vida estabelecer validamente para quem quer que seja estes alimentos, sempre necessário lembrar que a ressalva quanto aos filhos caso não entre na parcela de herança cabível é necessária.

Tratando-se dos “alimentos voluntários derivados de ato entre pessoas vivas” a maneira mais comum desta se firmar é através da doação entre uma determinada pessoa que possa ajudar terceira e a faz por livre vontade. Os laços afetivos cada vez mais constituem realidade social, e é em decorrência disto que surge o vínculo alimentar entre pessoas vivas. Inúmeras vezes pessoas com melhores condições sociais seja por comoção ou por estabelecer relacionamentos com outras que não possuam o essencial para se manter, decidem auxiliá-las, destinando alimentos. Surge assim a obrigação alimentar sem qualquer ordenamento legal, ou seja, totalmente derivada da vontade de quem pode mais destinada a quem mais necessita.

Para Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2010, p. 730):

Em ambas as hipóteses, tratam-se de liberalidade porque o devedor não estava obrigado por lei a prestá-los. É importante registrar que os alimentos voluntários submetem-se ao limite da legítima e não estão regidos pelas regras familiaristas.

Por assim dizer, basta que bem intencionados se predisponham a ajudar para que necessitados deixem de passar dificuldades, de grosso modo, sendo mais frequentes as necessidades básicas e primárias.

#### **4.4.2 Advindos da lei- legais ou legítimos**

Quando se fala em alimentos derivados da lei ou alimentos legítimos, quer-se fazer referência aos alimentos que passam a ser devidos após a formação de uma relação familiar: matrimônio, união estável (artigo 1.772 do Código Civil) e os frutos de tais laços, os filhos, não se esquecendo da adoção (artigo 1.696 do Código Civil).

Basta a lei, e apenas a lei dizer que são devidos os alimentos em meio a determinada relação que o devedor ver-se-á obrigado a cumprir a ordem judicial. Para que os reflexos de um suposto descumprimento sejam conhecidos, basta identificarmos qual é a real ligação entre os litigantes por alimentos.

Sabendo que são várias as causas originárias de uma obrigatoriedade alimentar, os efeitos são conhecidos a partir do momento em que se descobre se fora originado do matrimônio, ou se são filhos dependentes de seus pais suplicando ajuda, ajuda esta que já constitui dever com o poder familiar.

A prisão civil procura manter mesmo que contrária a vontade dos pais, o dever que ambos possuem de alimentar suas proles.

Muitos são os casos em que um dos pais se recusa a prestar os alimentos devidos e por tal desídia, os filhos acabam por sucumbir em uma formação falha, não raro passarão fome. São as crianças e idosos, sem dúvida, os elos mais fracos de uma relação dependente. Enquanto adultos, podem por diversos meios alcançar ao menos condições para terem o pão de cada dia, o que difere dos menores que não são aptos ao trabalho e dependem de frequência escolar para aprenderem, já os idosos encontram-se esgotados em matéria de força.

Caso um ex-cônjuge ou ex-companheiro se recuse a prestar alimentos contrários a uma decisão já proferida confirmando o dever da obrigação, as parcelas vencidas poderão ser cobradas futuramente embora não sirvam para o objetivo real da obrigação. O porquê de pagar alimentos (mesmo desvirtuando-os de sua finalidade, qual seja a imediatidade) explica-se por tentar assim barrar o inadimplemento, já que se mostrarmos impunidade a norma não terá força coercitiva.

Em se falando dos filhos, e sabendo que se trata de situação mais delicada, a inadimplência advinda da obrigação alimentar resulta em prisão civil, expressamente prevista na Constituição Federal de 1988:

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, nos termos seguintes:

[...]

LXVII. Não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo **inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia** e a do depositário infiel (**grifo nosso**).

Sobre a prisão civil, tanto o Supremo Tribunal Federal com o Pacto San Jose da Costa Rica afirmam ser passível de punição o devedor de alimentos pelo fato dessa prestação constituir necessidade urgente e básica do alimentado, muitas vezes tendo sua vida atrelada a tal quantia.

Para a maior parte da Doutrina, a prisão civil deve ser decretada pelo magistrado quando constatado que as três últimas parcelas não encontram-se pagas, tendo a partir daí o mau-pagador prazo de três dias para colocar sua situação em ordem. Expondo-nos Barbosa Moreira (1997, p.261):

A imposição da medida coercitiva pressupõe que o devedor, citado, deixe escoar o prazo de três dias sem pagar, nem provar que já o fez, ou que está impossibilitado de fazê-lo (art. 733, caput). Omissis o executado em efetuar o pagamento, ou em oferecer escusa que pareça justa ao órgão judicial, este, sem necessidade de requerimento do credor, decretará a prisão do devedor, por tempo não inferior a um nem superior a três meses (art. 733, §1º, derrogado aqui o art. 19, caput, fine, da Lei n. 5478). Como não se trata de punição, mas de providência destinada a atuar no âmbito do executado, a fim de que realize a prestação, é natural que, se ele pagar o que deve, determine o juiz a suspensão da prisão (art. 733, § 3º), que já tenha começado a ser cumprida, quer no caso contrário.

O objetivo de tal prisão é fazer com que o alimentante não venha a inadimplir as parcelas da obrigação, sabendo este que se vier a dever, poderá ser preso. Confere assim maior rigidez e sucesso ao instituto.

Não obstante, Pablo Stolze Gagliano em pensamento divergente leciona que o magistrado pode exigir o pagamento de mais parcelas além das últimas três, vez que o colégio, o mercado e outras despesas ainda continuam pendentes de pagamento, portanto, as prestações atrasadas continuam sem sombra de dúvidas constituindo dívida que será paga com o valor dos alimentos devidos. Expõe, dessa forma, porque a execução de uma obrigação alimentar pode revestir-se de demora que prejudica cada vez mais o alimentado que continua assim sem os alimentos. (GAGLIANO, s.a, p.2).

Por essa visão, alerta ainda para possíveis tentativas de se esquivar de qualquer responsabilidade:

Quantas vezes não se depara o juiz com situações em que o réu, atuando de forma maliciosa, lança mão de malabarismos processuais, pagando as três últimas parcelas, e, quanto às demais, simplesmente oferece absurdas exceções de pré-executividade, embarga aleatoriamente a penhora ou a execução, nomeia bens em foros longínquos... tudo para postergar o processo, escudado nas regras de execução por quantia certa do nosso próprio sistema processual civil. (GAGLIANO, s.a, p.3).

Pensamento que merece desenvolvimento prático, quiçá desta maneira aqueles que cogitam a inadimplência trate do pagamento correto e ao tempo certo com maior respeito.

#### **4.4.3 Alimentos derivados de delitos**

No decorrer dos dias, inúmeros acontecimentos novos surgem. Coisas imprevisíveis acontecem e muitas vezes temos a certeza de que não somos senhores do destino.

Tratando-se da esfera cível, não será apenas o assassino cruel e impiedoso o responsável por indenizações: até mesmo quem por culpa ou desídia ainda que ínfima causar danos deverá arcar com as consequências.

Viu-se assim, a necessidade de criar normas procurando estabelecer a sustentabilidade social. Sustentabilidade Social? Sim. Cada qual é responsável por seus atos, e por eles devem responder.

Os alimentos derivados de delitos servem para proporcionar aos parentes da vítima (que eram por ele alimentados ou recebia parte como complemento) condições para continuarem a se sustentar. É de caráter indenizatório porque será pago a título de prestação por ter um terceiro modificado a órbita familiar da vítima.

A indenização pode surgir tanto por uma perda de função da vítima como também do evento morte desta.

Caso a vítima sofra lesão, tanto de ordem física como psicológica, deverá o responsável pagar pelos danos emergentes e pelos lucros cessantes. Os danos emergentes corresponderão às despesas geradas no patrimônio da vítima e os lucros cessantes o correspondente ao que deixou de lucrar pelo advento da lesão.

Para esclarecermos: “A” cruza em sinal vermelho, adentra na pista em que “B” trafegava e atinge seu carro. “B” em decorrência deste acidente automobilístico sofre diversas escoriações, tem seus dois braços quebrados além de ter seu veículo completamente destruído. Nessa situação, é evidente que “A” sendo o causador direto do dano tem por obrigação repará-lo, como nos preleciona o artigo 927 do Código Civil dizendo: “Aquele que, por ato ilícito (Arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Portanto, “A” seguindo o que diz o artigo 949 do Código Civil que trata de indenização, pagará pela destruição do carro da vítima e ainda por todo tratamento médico até o fim da convalescença, amplamente discutível, mas que corresponde ao momento em que o paciente encontra-se “recuperado”, não que este consiga ter voltado a seu *status quo ante*, mas todos os tratamentos e práticas para reabilitação devem ter sido esgotadas pelos médicos. Se a vítima se recuperar integralmente, além de possível indenização pelo dano moral e o referente ao ganho salarial que perdera por não estar trabalhando, as despesas do causador do acidente por aí se encerrariam.

Pode acontecer, de “B” sendo um taxista, não recuperar os movimentos nos membros superiores, o que certamente de acordo com sua profissão implicará em impossibilidade de trabalhar ou ainda gerará redução do

quantum salarial (supondo que consiga um carro adaptado para sua deficiência advinda do acidente).

Diz o Código Civil:

Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Em relação ao disposto acima, algumas ressalvas são válidas. Primeiro, a incapacidade para exercer o ofício ou profissão corresponderá ao ofício desenvolvido no momento em que ocorreu a lesão, e não requer que a vítima esteja incapaz de exercer qualquer atividade laborativa para conseguir a indenização, a vítima deverá se mostrar inválida para o serviço que era de costume, em nosso exemplo, a profissão de taxista. Se houver redução da capacidade em vez de incapacidade, a indenização deverá fazer jus ao montante que o lesionado deixar de receber em decorrência do acidente e tanto a indenização por completa impossibilidade de exercer o mesmo trabalho, como a diminuição de capacidade deverão ser pagas pelo causador até que a vítima venha a falecer, qualquer que seja a idade e o motivo da morte.

Mudemos mais uma vez as conseqüências do quadro estudado: “A” foi o causador de acidente automobilístico em face de “B”, mas “B” não suporta os graves ferimentos e vem a falecer. Nesse diapasão, “A” terá o dever de indenizar a família de “B”, e esta indenização corresponderá ao veículo destruído no acidente, despesas com o funeral e com o luto da família dependendo dos hábitos e religião do *de cuius*, tudo isto diz respeito aos danos emergentes.

Os lucros cessantes do falecido são os alimentos ou prestações obrigacionais no qual ele se encontrava no pólo passivo da ação, como devedor. Típica situação de pensão alimentar a um ex-cônjuge ou ao filho, e ainda arcará o causador do infortúnio com determinado valor referente a contribuição familiar, o *quantum* que o pai de família morto contribuía para sustento de seus dependentes.

No caso dos alimentos devidos pelo *de cuius* a terceiro, aquele que deu causa a morte será responsável por tal pagamento, no montante prévio fixado,

apenas podendo ser reajustado de acordo com mudanças do salário mínimo ou por determinação judicial.

Para a família, que ficou desfalcada de uma fonte de contribuição, receberá o valor do salário do falecido no momento de sua morte com desconto de um terço, este um terço referindo-se aos gastos que teria com si próprio em vida, pagamento que deverá ser feito mês a mês até que o suposto falecido completasse a linha de expectativa de vida, que atualmente no Brasil, de acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE corresponde a 73,48 anos (BRASIL: TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE, 2010, s.p).

A aplicação da lei apenas confere às vítimas de algum dano certo amparo, que mesmo não conseguindo reverter a atmosfera total frente ao ocorrido, conforta ou auxilia nos encargos da rotina.

#### **4.5 De Acordo Com a Finalidade: Provisionais ou Provisórios e Regulares ou Definitivos**

Por alimentos provisórios, devemos pensar nos alimentos que são liberados pelo magistrado quando se entra com ação de alimentos pelo rito especial (OLIVEIRA, s.a, s.p). Para que o rito especial seja provocado, deverá o autor trazer juntamente com a inicial alguma prova de que a relação entre o credor e suposto devedor de alimentos exista: seja certidão de nascimento, casamento ou até outro meio de se provar a união estável, além da necessidade e imprescindibilidade em receber tal auxílio.

A razão para ser dispensado os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil é que para a avaliação do cabimento ou não dos alimentos com finalidade provisória necessita, como regra, que já haja prova de que a relação exista ou existiu, o que ao fim do curso processual, em maior parte garantiria os alimentos, estar-se-ia assim apenas antecipando o que ao autor é de direito e assim o comprova desde a propositura da exordial.

O acesso ao Judiciário é garantia constitucional, cláusula pétrea presente no artigo 5º, pertencente aos direitos fundamentais, descrita no inciso XXXV da Constituição Federal. O que acontece é que por vezes, o hipossuficiente

precisa escolher entre dar início a uma pretensão ou resguardar seu dinheiro para comprar alimentos para sua subsistência.

Por esse motivo, a justiça gratuita fora criada, para possibilitar aos necessitados iguais condições para com os demais, cumprindo outro preceito fundamental: Direito à Igualdade e Direito ao Acesso Judiciário.

O pouco para alguns significa o básico para a sobrevivência de outros, e sob esta ótica que o legislador cria no artigo 1.706 do Código Civil além de previsão expressa em artigos do Código de Processo Civil os alimentos provisionais. Alimentos provisionais terão a finalidade de fornecer subsídios para o andamento do processo proposto por pessoa com necessidades a serem supridas, além de parcela destinada a prover o parcial e momentâneo sustento enquanto não há decisão proferida pelo juiz.

Temos por fim, os alimentos definitivos ou denominados “alimentos regulares”. Estes são os alimentos já fixados após transcurso processual a título obrigacional. Já se demonstrou o vínculo existente entre os integrantes da lide e por fim fora fixado um *quantum* no qual estará o devedor (alimentante) obrigado a pagar para o credor (alimentado).

Não é, porém o valor fixado em sentença imutável:

Não se conclua que, uma vez fixados os alimentos ditos definitivos, não haverá qualquer possibilidade de alteração. Os alimentos podem ser sempre revistos, caso haja alteração da situação fática existente quando da concessão (NEVES, 2008, p.149).

Embora o valor tenha sido fixado no momento da sentença, será reajustado de acordo com variações econômicas e alterações salariais. Ainda há a possibilidade de, mesmo que já tenha ocorrido o trânsito em julgado da ação, propor o interessado outra pedindo a reavaliação do *quantum* mensal devido, ressaltando, porém que deverá nesse último caso ser demonstrado que uma situação superveniente ao momento da sentença ocorreu, fazendo jus ao pedido.

#### 4.6 Do Momento da Prestação: Futura ou Pretérita

O alimentado, ao vislumbrar a possibilidade de peticionar alimentos em juízo deverá ser orientado em relação aos alimentos dos quais poderá vir a receber, alimentos limitados em relação ao momento da prestação pela Lei de Alimentos (Lei 5.478/68 de 25 de Julho de 1968):

Art. 13 O disposto nesta lei aplica-se igualmente, no que couber, às ações ordinárias de desquite, nulidade e anulação de casamento, à revisão de sentenças proferidas em pedidos de alimentos e respectivas execuções.  
§ 2º. Em qualquer caso, **os alimentos fixados retroagem à data da citação (grifo nosso).**

Com base legal, apenas os alimentos cobrados após a citação de uma ação devidamente proposta e julgada procedente serão devidos, ao menos que sejam liberados antes mesmo de uma sentença de mérito por força de liminar ou tutela antecipada.

Há, portanto, a distinção entre alimentos pretéritos e alimentos futuros.

Os alimentos pretéritos correspondem aqueles que mesmo tendo sido necessários em um passado remoto ou próximo, não poderão constituir a causa de pedir, que será feita a partir do momento em que ocorrer a citação válida e correta, nos parâmetros legais de acordo com o artigo 219 do Código de Processo Civil. Sobre tal perspectiva, os alimentos futuros correspondem às parcelas que futuramente serão devidas pelo credor dos alimentos, vale ressaltar que parcelas vencidas em relações pai-filho levam à prisão civil.

#### 4.7 Pagamento dos Alimentos

Como qualquer outra “Obrigação de Fazer”, a prestação alimentícia deve ser paga mês a mês para que seja o necessitado saciado dos desprovidos que sofre. O pagamento mensal procura adequar a obrigação à instabilidade quanto a matéria. Caso sobrevenha algum fato ou condição que torne o alimentado

autossuficiente, caberá a propositura de uma Ação Revisional, corrigindo os valores devidos ou então interrompendo a obrigatoriedade do pagamento.

Polêmica surge quando se fala na prestação dos alimentos em espécie, exemplo do acolhimento do alimentado na casa do alimentante. Aos filhos esta possibilidade existe quando houver consentimento entre os pais do menor em relação ao modo do recebimento, porém, cabe observar que não são todas as relações e situações que permitem esta flexibilidade, como é o caso dos alimentos devidos pelo ex-marido a sua ex-mulher, o que por vontade das partes e até possível animosidade surgida impossibilitam que o pagamento seja feito através da concessão de um quarto na mesma casa para suprir tal necessidade, por exemplo.

## 5 DESENVOLVIMENTO HUMANO

Diversas teorias versam acerca do surgimento da vida humana, e raramente se encontra uma teoria que definitivamente seja taxada como correta e aceita por todos. É do ser humano essa ânsia por discussões, inquietude que realmente torna-nos serem pensantes e confere-nos dinamicidade, procurando sempre a evolução.

Como não poderia ser diferente, o tema a ser tratado neste capítulo, apresenta inúmeras teorias, umas fundadas em convencimentos médicos, outras tantas tentando proporcionar adequação jurídica a visões religiosas, sendo completamente impossível agradar “gregos e troianos”.

### 5.1 Teorias do Início da Vida

A vida humana, verdadeiro conglomerado celular, perfeito e complexo, é tema de incansáveis buscas objetivando definir o correto momento que esta tem início: seria na fecundação do óvulo pelo espermatozóide? Pelo primeiro sinal de atividade cerebral? Com a nidação? É confirmada pela respiração?

Para o Direito, o início da vida constitui ponto crucial, e é por esse motivo que a lei em aspecto geral protege o nascituro, colocando-o em uma esfera de direitos pendentes ao nascimento com vida (expectativa), também conferindo-lhe direitos como forma de prestigiar e aplicar o máximo Direito à Vida, presente no artigo 5º da Constituição Federal.

Estabelecer ao certo quando surge a vida humana liga-se no campo jurídico no sentido de finalizar discussões e propiciar ao magistrado e operadores do Direito uma melhor compreensão e certeza de quais serão os possíveis deslindes de problemas levados a juízo.

Não obstante, também permite conclusões acerca de temas periféricos, como se mostra o caso dos fetos anencéfalos (propriamente natimortos)

e pesquisas utilizando células-tronco retiradas de óvulos fecundados: pesquisas com células-tronco.

É fantástico ver, também, como esse assunto possui visões tão diferentes em outras culturas, e é por todos estes motivos que dissertaremos abaixo alguns relevantes pensamentos e importantes posições doutrinárias.

### **5.1.1 Teoria Biológica e Concepcionista**

A vida teria seu início desde a junção entre espermatozóide e óvulo, exato momento em que os cromossomos – 23 advindos do homem e 23 da mulher dariam surgimento a outro ser que nessa fase gestacional corresponderia ao zigoto, diferente de seus pais embora permaneça com características similares (traços genéticos herdados). Esta individualidade é uma nova vida, e dessa maneira, já é um ser humano que deve possuir direitos próprios.

Assim, desde a fecundação o feto já deverá ser amparado por todos os direitos e garantias que se concede a qualquer homem na qualidade de ser humano, nas palavras de Stolze Gagliano e Pamplona Filho (2012, p.131):

A teoria concepcionista, por sua vez, influenciada pelo Direito francês, contou com diversos adeptos. Segundo essa vertente de pensamento, o nascituro adquiriria personalidade jurídica desde a concepção, sendo, assim, considerado pessoa. É a posição de TEIXEIRA DE FREITAS, seguido por BEVILÁQUA, LIMONGI FRANÇA e FRANCISCO AMARAL SANTOS. Essa linha doutrinária rende ensejo inclusive a se admitirem efeitos patrimoniais, como o direito aos alimentos, decorrentes da personificação do nascituro.

Além dos doutrinadores favoráveis a tal perspectiva, esta teoria é defendida incansavelmente pela Igreja Católica, marco pelo qual combate veementemente práticas abortivas e até mesmo o uso de métodos contraceptivos, pois assim estar-se-ia impedindo a vontade e atuação divina: a vontade do homem não pode se sobrepor a vontade de Deus.

O artigo 2º do Código Civil narra que “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os

direitos do nascituro”, a segunda parte do artigo, na visão concepcionista traduziria o amparo legal que goza o ser humano criado à partir da fecundação.

Para aqueles que disseminam este posicionamento, o óvulo fecundado já é um organismo com características próprias, e a fixação ou não deste na parede do útero trata-se de mero passo para garantir seu desenvolvimento, o que não o obsta de ter direitos antes mesmo dessa fase. O principal questionamento que surge é que, para tais adeptos, a Lei de Biossegurança nº 11.105, aprovada em 24 de março de 2005 resulta em verdadeira ofensa a um Direito Constitucional maior, o Direito à vida.

Acerca dessa discussão, houve a propositura da ADIn (Ação Direta de Inconstitucionalidade) Nº 3510, sob a ótica de Priscila Boim de Souza (s.a, p.3):

A divergência em torno das células embrionárias, relaciona-se com a questão do início da vida, e quando este realmente ocorre, pois para extrair essas células, o embrião é destruído. Disso decorreu, a repercussão em torno da constitucionalidade da lei, quando o ex-Procurador Geral da República, o Dr. Cláudio Fontelles, ingressou com a ADIN com a finalidade de declarar a inconstitucionalidade do art. 5º e seus parágrafos da Lei 11.105/05 (da Lei de Biossegurança), argumentando ser a lei inconstitucional, pois violaria o direito à vida, bem como o princípio da dignidade humana, ambos dispostos em nossa Constituição.

Após certos conflitos e abertura proporcionada pelo Supremo Tribunal Federal para serem ouvidos tanto cientistas como defensores absolutos da vida, chegou-se a conclusão de que a lei não atentava contra o que leciona a Constituição Federal, sendo portanto, constitucional.

Como adeptos dessa vertente temos: Pontes de Miranda, Pablo Stolze Gagliano, Rubens Limongi França, Rodolfo Pamplona Filho, Maria Helena Diniz, Teixeira.

### **5.1.2 Teoria embriológica**

Um tanto quanto exato, os teóricos que acreditam nessa teoria indicam como ponto inicial da vida o fim das divisões do zigoto, chamada de clivagem.

É nesse momento, mais ou menos na terceira semana de gestação, que o indivíduo está com traços independentes, e não há mais possibilidade de surgir outro feto do mesmo óvulo fecundado (caso dos gêmeos univitelinos).

A razão é apenas uma: a vida necessita de individualismo, pois até mesmo gêmeos concebidos a partir de um mesmo óvulo fecundado possuem vidas completamente distintas, e assim, se fosse considerado como início da vida o momento da fecundação óvulo-espermatozóide, como explicar o surgimento de um outro ser a partir de apenas uma estrutura genética? Foi a resposta para esta pergunta que possibilitou aos cientistas e biólogos chegarem a conclusão de que apenas quando a fase de clivagem chega ao fim é que se tem estabelecido o número de fetos abrangidos pela gestação, e dessa forma, o início da vida para cada um deles, ou então para o único.

A respeito da origem dos gêmeos univitelinos e bivitelinos que figuram a situação supra discutida, o Doutor Dráuzio Varella entrevistando a Médica responsável pelo Ambulatório de Gestações Gemelares do Hospital das Clínicas da Universidade de São Paulo, Doutora Maria de Lourdes Brizot:

Drauzio – Como se formam os gêmeos iguais, univitelinos, e os gêmeos diferentes ou dizigóticos? M. L. Brizot – Em 2/3 das gestações gemelares, os gêmeos são bivitelinos, portanto não são idênticos; em 1/3 são univitelinos, portanto idênticos. Os gêmeos não-idênticos são formados pela fecundação de dois óvulos por dois espermatozoides. Na verdade, podem ou não ter o mesmo sexo e equivalem a duas gestações que se desenvolvem ao mesmo tempo e no mesmo ambiente. Já os univitelinos ou idênticos formam-se quando um único óvulo, fecundado por um só espermatozóide, sofre posteriormente uma divisão. Logo, gêmeos idênticos têm necessariamente mesma carga genética e mesmo sexo. (GEMEOS, s.a, s.p).

Como acima explicado, é a partir do final da clivagem, evento que ocorre na terceira semana de gestação que surge verdadeiramente a vida. Esses teóricos procuram de maneira mais segura e biológica apontar um posicionamento racional.

### 5.1.3 Teoria da nidação

A nidação é um acontecimento natural durante a gestação. Por volta do quinto ao décimo quinto dia depois de ocorrida a fecundação, o embrião desloca-se das Trompas de Falópio em direção ao útero para lá se fixar e iniciar o desenvolvimento gestacional.

O trajeto percorrido pelo embrião (momento em que ocorrem as divisões celulares- clivagem) corresponderia somente a uma etapa anterior que não caracteriza vida, apenas uma expectativa haja vista que a seleção natural atua preponderantemente nessa fase, e se porventura não conseguir se fixar na parede uterina, não terá início a vida, e o organismo celular será expelido de forma natural pelo corpo materno.

O Código Penal brasileiro – Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, mostra-se profundamente influenciado por esta teoria, vez que a exemplo da pílula do dia seguinte não é considerada um método abortivo, e sim um eficiente método contraceptivo, portanto não havendo sanção para aquela que a utilizar (GABRIELLA, 2010, s.p).

Essa pílula faz com que o endométrio (parede do útero no qual o embrião se fixa) comece a desfazer-se, e dessa forma, mesmo que o embrião atinja o útero, não conseguirá se fixar para absorver nutrientes e será expelido, não vindo sob tal óptica, a existir ou ter vida.

Somente após a fixação do embrião no útero que o corpo feminino inicia a produção de HCG (Hormônio Coriônico Gonadotrófico), o que atesta a gravidez.

Essa teoria é defendida por grande número de ginecologistas, como Joaquim Toledo Lorentz, que utilizam o argumento de que o embrião fecundado em laboratório morre se não for implantado no útero de uma mulher, não possuindo, portanto, relevância jurídica. (SOUZA, s.a, p.5).

Assim, não existindo nidação, nunca sequer existiu vida, apenas mera expectativa de que esta se concretizasse, pois não há possibilidade de desenvolvimento de um embrião sem sua aderência ao útero.

#### 5.1.4 Teoria da atividade cerebral

Há certa divergência acerca do momento em que as primeiras terminações nervosas surgem no feto, porque seria a partir desse instante que o feto adquiriria vida.

Favorável a teoria das atividades cerebrais, Márcia Regina Machado Melaré (2005, s.p), vice-presidente da OAB/SP no ano de 2005, expõe sua opinião:

Entendo, particularmente, que a vida no ser humano somente existe se as funções cardíacas e cerebrais funcionam de maneira simultânea e regular. Sob esta ótica, não basta a pessoa ter o coração batendo para se garantir estar viva. Ao contrário, a Lei de Transplante de órgãos declara morta a pessoa que, mesmo com atividade cardíaca, tem constatada a sua morte encefálica. Esse critério, absolutamente pragmático, que define o momento da morte, para fins de doação de órgãos, deve servir de orientação para a definição do início da vida, em termos legais.

Conclui seu pensamento dizendo:

O momento do início da vida deve ser caracterizado pelo início da atividade cerebral, base da vida humana racional. A vida somente pode ser entendida iniciada com o início das atividades cerebrais do feto (critério encefálico), após o início dos batimentos cardíacos, ou seja, a partir da 8ª. semana da fecundação, perdendo-se quando constatada a morte encefálica ou a ausência de atividade encefálica do ser. E deve-se incorporar ao sentido de VIDA o substantivo DIGNIDADE para podermos aceitar a eutanásia. Somente com a definição legal do que é o início da vida, e vida digna, condutas poderão ser aplicadas de maneira segura, tais como a utilização para pesquisas terapêuticas dos embriões congelados, a antecipação de fetos anencefálicos, o aborto e a eutanásia. (MELARÉ, s.a, s.p)

Sendo assim, os que denotam veracidade a esse pensamento concluem que, do mesmo modo que se atesta a morte de alguém, a atividade cerebral também deverá ser utilizada como marco inicial de uma nova vida.

Atualmente, a morte é constatada por dois laudos de médicos que não tenham relação com o transplante (que poderá ser realizado caso seja expressa a vontade do paciente e/ou família), como descrito no artigo 3º da Lei 9.434 de 4 de fevereiro de 1997- Lei dos transplantes:

Art. 3º A retirada *post mortem* de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano destinados a transplante ou tratamento deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica, constatada e registrada por dois médicos não participantes das equipes de remoção e transplante, mediante a

utilização de critérios clínicos e tecnológicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina.

Corroborando esses argumentos, em entrevista ao portal G1- globo, quando questionado sobre a constitucionalidade da ADPF Nº54, julgada pelo Supremo Tribunal Federal em doze de abril de 2012, Marco Aurélio Mello leciona:

Aborto é crime contra a vida. Tutela-se a vida em potencial. No caso do anencéfalo, não existe vida possível. **O feto anencéfalo é biologicamente vivo, por ser formado por células vivas, e juridicamente morto**, não gozando de proteção estatal. [...] O anencéfalo jamais se tornará uma pessoa. Em síntese, não se cuida de vida em potencial, mas de morte segura. Anencefalia é incompatível com a vida”, afirmou o relator da ação, ministro Marco Aurélio Mello.(**grifo nosso**) (SANTOS, 2012, s.p).

Elucida assim, que a vida para entendimento do Direito teria início com as atividades cerebrais, apenas células vivas não dão ideia do que seria uma nova vida (o que surgiria com a fecundação). A constitucionalidade do aborto de fetos anencéfalos se caracteriza não somente pelo pensamento de que o feto fora retirado do ventre materno por consequente ausência de vida, mas também por possíveis complicações e estatísticas praticamente absolutas de que não há condições de sobrevivência ao feto depois do parto.

Outro ponto questionável acerca dessa teoria advém da incerteza do real período que o cérebro, ou as primeiras terminações nervosas surgem, como notoriamente relata Menezes (2010, p.45): para parte dos estudiosos, apenas a partir da oitava semana depois de ocorrida a fecundação é que o feto começa a apresentar estímulos nervosos, enquanto para os demais corresponde apenas a 20ª semana de gravidez, quando a gestante sente os primeiros movimentos intrauterinos causados pelo feto.

A respeito também desse entendimento, Priscila Boim de Souza (s.a, p.7):

Alguns cientistas dizem haver sinais cerebrais na 8ª semana, o feto, já teria as feições faciais mais ou menos definidas, e um circuito básico de 3 neurônios.

A segunda hipótese aponta para a 20ª semana, quando a mulher consegue sentir os primeiros movimentos do feto, é nessa fase que o tálamo, a central de distribuição de sinais sensoriais dentro do cérebro, está pronto.

A necessidade dessa teoria, para ganhar mais adeptos, é definir por meio de provas qual o real momento que as terminações nervosas surgem.

### **5.1.5 Teoria senciente**

Aqueles que denotam veracidade a esta corrente de pensamento, lecionam que apenas a partir do momento em que o nascituro começa a possuir sensações é que se pode falar que este possui vida.

Posicionamento inusitado ao dizer que a vida, só se inicia com as primeiras sensações de dor ou prazer que o nascituro pode vir a sentir, que por esse modo de ver teria ligação estreita com a constituição cerebral do feto, o que gera as sensações. (SCHINESTOCK, s.a, p.11).

Conforme publicado pela revista Veja, em matéria intitulada “Feto humano não sente dor antes de 24 semanas”, (2010, s.p):

De acordo com um estudo publicado nesta sexta-feira e divulgado pelo jornal inglês The Guardian, o feto humano não sente dor antes de 24 semanas de concepção. As conexões nervosas no cérebro do feto não são formadas antes desse período. O Royal College of Obstetricians e Gynaecologists (Faculdade Real de Obstetras e Ginecologistas), da Inglaterra, também descobriu que a consciência não é formada no período.

Essa vertente seria apenas apêndice da teoria das atividades cerebrais de modo que emprega a um acontecimento biológico-desenvolvimentista o início de uma vida. Na verdade, não constituiria um marco durante a gestação, mas apenas uma etapa pelo qual o feto passa até chegar ao momento do nascimento.

### **5.1.6 Teoria da potencialidade da pessoa humana**

Muito confundida com a teoria da concepção, essa vertente acredita que desde o momento em que ocorre a fecundação, o zigoto já possui toda a carga genética-biológica para seu desenvolvimento, ou seja, atribui a esse novo

conglomerado celular vida desde o momento em que os cromossomos necessários para a concepção de um novo ser humano se apresentam.

Os que creem estar correta essa posição, dizem que deveria ser elaborado um mapa detalhado com possibilidade de ir se adquirindo direitos conforme a gestação caminha para o final, culminando assim na pessoa humana, que por fim gozará de todos os Direitos protegidos.

Vale ressaltar o que expõem Michel Clei Farias Silva e Bruna Christiane Dantas Campos (s.a, s.p):

Considerações são feitas aos adeptos da teoria da pessoa humana em potencial, pois não parece ser uma solução original, e sim, uma mescla das teorias já abordadas nos capítulos anteriores, e, além disso, de nada adianta pregar uma ideologia nova sem antes mesmo ser classificado as fases embrionária à sua correspondente garantia e direito no âmbito jurídico, tornando assim, ineficaz e ineficiente para a solução das controvérsias acerca da origem da vida humana, salvo se o legislador resolver preencher a lacuna da lei abrindo nova discussão acerca desta teoria.

Por não expressar exatidão em relação aos pensamentos que tenta vincular, essa teoria sofre inúmeras críticas já que não estabelece ao menos um projeto dos direitos que possuiria o embrião em suas fases de desenvolvimento.

### **5.1.7 Teoria ecológica e fisiológica**

O que determinaria a vida no nascituro é a constituição de pulmões aptos a proporcionar respiração satisfatória, pois dessa forma mesmo que surgissem intercorrências durante a gestação, o nascituro teria amplas possibilidades de sobreviver.

De acordo com a teoria ecológica, a vida estaria condicionada ao momento em que o feto sobrevive sem que dependa vitalmente de sua genitora, ocorrendo, portanto, quando os pulmões são formados, o que resulta pensarmos em torno do segundo mês de gestação, em meados da 25ª semana. (ALVES, 2008, s.p).

O início da vida teria assim, relação com a individualidade do ser humano resultado da gestação, apenas quando demonstrado que o feto sobreviveria

sem necessidade materna é que ocorreria o início de sua perspectiva como ser humano, e conseqüentemente, obteria seus direitos.

Um tanto quanto parecida, a teoria fisiológica atribui “vida” ao ser que apresenta independência respiratória e cardíaca de sua genitora, o que ocorre pouco depois, com a formação também completa do coração, artérias e vasos sanguíneos.

### 5.1.8 Teoria natalista

Os adeptos a esse pensamento dizem que apenas o nascimento com vida do nascituro atribui a este direitos que antes encontravam-se como mera expectativa de virem a existir.

O exame que comprova que o nascituro iniciou sua vida é a Docimasia Hidrostática de Galeno, conhecido em meio médico por constatar a presença de oxigênio nos pulmões da criança, o que evidencia que esta respirou em meio gasoso, atmosfera extrauterina. (MIRANDA; SILVA, s.a, s.p).

Sobre o assunto também, Farias e Rosenvald (2012, p.300):

Nascido é o feto separado do corpo da mãe (natural ou artificialmente). Comprova-se o nascimento com vida através da presença de ar nos pulmões, pela respiração, por meio de um procedimento médico denominado *docimasia hidrostática de Galeno* ou *docimasia pulmonar*. Ou seja, é a presença do ar atmosférico nos pulmões quem determina o início da personalidade. Assim, respirou, nasceu com vida.

Essa corrente de pensamento sofre inúmeras críticas, pois como trata dos direitos à criança apenas quando vêm a nascer, o período gestacional fica prejudicado e carente de medidas para efetiva proteção, vez que os direitos não estão empregados de maneira real e efetiva, pois surgem apenas com o advento do nascimento com vida.

Enquanto dentro do útero materno, o nascituro não possui personalidade jurídica, já que esta se condiciona ao momento pós-nascimento para surtir efeitos, da mesma forma que a capacidade de direito está suspensa, não é tratado como pessoa humana e em conseqüência fica carente de seus direitos

fundamentais, como o direito a vida, imagem, e até mesmo o direito de reivindicar alimentos para auto-preservação.

Advogando esse pensamento:

O Direito Brasileiro tampouco deixa a questão fora de margens de dúvida. O Art. 2º do Código Civil é claro ao adotar a doutrina natalista: 'a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida'. Em que pese a má redação (personalidade da pessoa- seria melhor personalidade do ser humano), o texto é cristalino: é o nascimento com vida que dá início à personalidade. (FIUZA, 2010, p. 125).

Como fundamento legal, os natalistas apresentam o artigo 2º do Código Civil, que diz: "A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro". Na verdade, o nascituro não é visto como ser humano por faltar-lhe capacidade e personalidade jurídica.

Quanto ao aborto, essa teoria não se mostra condizente com o que hoje se adota no ordenamento jurídico brasileiro, não respaldaria assim o direito absoluto à vida, e ainda deixaria lacuna um tanto quanto exagerada em relação ao lapso temporal para o ser transformar-se em detentor de direitos.

É defendida por doutrinadores, como San Tiago Dantas, Silvio de Salvo Venosa, Eduardo Espínola, Silvio Rodrigues dentre outros.

### **5.1.9 Teoria da personalidade condicionada**

A teoria da personalidade condicionada apresenta-se a atmosfera jurídica como "meio termo" entre os natalistas e os concepcionistas.

César Fiuza, acerca da personalidade condicionada (2010, p. 125):

Uma teoria intermediária advoga a tese de que o Direito Brasileiro seria adepto da teoria concepcionista da personalidade condicional. O nascituro é pessoa, desde que nasça com vida. É, *grosso modo*, a ideia que Windscheid já defendia em relação ao Direito Romano. Havendo o nascimento com vida, a personalidade retroagiria à concepção.

Fundamenta-se por acreditar que o nascituro é sim pessoa humana e como tal merece ao mínimo certos direitos que visam um bem maior final:

nascimento com vida do mesmo. Antes disso, o nascituro estaria com seus direitos advindos da personalidade jurídica suspensos por uma condição: é necessário que nasça com vida para obtê-los.

Entretanto mostra-nos uma faceta mais humanitária ao admitir condições básicas para o desenvolvimento do hipossuficiente e salvaguardar a vida como bem jurídico merecedor de maior tutela jurisdicional pelo Estado.

Nesse diapasão, Stolze Gagliano e Pamplona Filho lecionam (2012, p. 131):

Os adeptos da *teoria da personalidade condicional* sufragam entendimento no sentido de que o nascituro possui *direitos sob condição suspensiva* (OERTMANN). Nesse sentido, preleciona ARNOLD WALD: 'A proteção do nascituro explica-se, pois há nele uma personalidade condicional que surge, na sua plenitude, com o nascimento com vida e se extingue no caso de não chegar o feto a viver'. Também essa é a linha de pensamento de MIGUEL MARIA DE SERPA LOPES. Essa corrente, em geral, não é tão incisiva ao ponto de reconhecer a personalidade do nascituro (inclusive para efeitos patrimoniais) [...].

O que mais se discute nessa seara é a atribuição de direitos patrimoniais ou não ao nascituro, pois se certo ficar que este é detentor de tais direitos, poderia ainda que não nascesse com vida ser parte recebedora da herança de seu genitor, o que imediatamente uma vez não nascendo vivo, seria transmitido a sua genitora.

#### **5.1.10 Teoria do reconhecimento**

De origem filosófica, a teoria do reconhecimento emprega o substantivo “vida” ao momento pelo qual o ser, já fora do útero materno reconhece-se como ente personalizado e individual em relação ao meio. Sabe que os braços, pés, voz que emite pertencem a ele próprio, e dessa forma passa a desenvolver a consciência.

Certo é que essa teoria acredita que há apenas vida fora do ambiente uterino, mas quando exatamente começaria a criança a se reconhecer?

Em reportagem à revista Crescer o pediatra Orlei Araújo e Anne Lise Scappaticci, psicanalista infantil da Unifesp (s.a, s.p) relatam:

A maioria dos bebês se identifica no espelho a partir do décimo mês, 'mas é normal e esperado que a criança descubra isso até os 18 meses', avisa o pediatra Orlei Araújo. Caso não aconteça com seu filho, convém fazer uma observação ao pediatra. 'A criança autista, às vezes, não consegue perceber que a imagem refletida no espelho é dela nem que é uma pessoa separada da mãe', alerta Anne Lise.

Outro ponto a ser observado, o que na verdade constitui crítica severa a tal pensamento é a hipótese como acima fora elucidado, da possibilidade da criança nascer portadora de alguma anomalia que a impeça de se autorreconhecer, somente por esse fato não estaria a criança viva? São por questões simples como essa que a teoria do reconhecimento não se sustenta, explica apenas quando a criança pode começar a desenvolver seu senso crítico e aguçado da realidade, mas inegável é que mesmo anterior a este momento já há vida.

## 5.2 Início da Personalidade Civil

De extrema importância, a personalidade civil sempre fora tema de controvérsias em relação ao momento que tem início ou quais os sujeitos envolvidos pelo instituto. O que é então personalidade civil?

A personalidade civil emprega a seu detentor a possibilidade de figurar como próprio senhor de seus direitos, nas palavras de Gagliano e Pamplona Filho (2012, p.128): "*Personalidade jurídica*, portanto, para a Teoria Geral do Direito Civil, é a aptidão genérica para titularizar direitos e contrair obrigações, ou, em outras palavras, é o atributo necessário para ser sujeito de direito".

Embora inúmeras teorias procurem explicar ou atribuir veracidade a sua corrente de pensamento acerca do real momento em que a vida tem início, não há tanta divergência doutrinária do instante em que o ser humano passa a ser provido de personalidade civil, que corresponde, com respaldo legal (artigo 2º do Código Civil), ao momento em que o nascituro nasce com vida.

O exame clínico que comprova a entrada de ar nos pulmões da criança chama-se "Docimasia Hidrostática de Galeno", também conhecida como "Docimasia Pulmonar". Para o Direito pátrio, não importa vislumbrar na criança que acabara de

nascer possibilidades ou viabilidades de uma vida plena ou satisfatória, como lecionava o Código Napoleônico. (VENOSA, 2010, p.136).

Não é necessário que, para ser considerado nascido, o nascituro tenha sido separado do cordão umbilical de sua genitora como defende embora minoritariamente Washington de Barros Monteiro. Basta que tenha entrado ar em seus pulmões.

Toda pessoa, é titular de personalidade jurídica desde seu nascimento, apenas não a detinha os escravos, por estarem obstados de seus direitos, e como a escravidão definitivamente não mais existe nos dias atuais, todo ser humano é pessoa de direitos. Pelo simples fato de todo ser humano ser uma pessoa, há em se falar que a personalidade humana é um atributo natural a qualquer pessoa. (FIUZA, 2010, p.122).

A personalidade natural resulta do nascimento com vida, mas na seara de personalidade jurídica também devemos lembrar-nos dos entes incorpóreos ou criados por ficção que também gozam de personalidade por atribuir direitos, deveres e garantias, como é o caso das pessoas jurídicas, fundações etc.

Há também, por força legal, a criação dos sujeitos de direitos que embora não sejam considerados pessoas naturais, detém direitos particulares e próprios, mesmo que não possuam personalidade, o que não é defendido pelos concepcionistas:

Como regra, os sujeitos dos direitos têm como característica fundamental a personalidade. Mas nem sempre é assim. Há alguns sujeitos de direito despidos de personalidade. Em outras palavras, há certos entes que, embora não sejam pessoas, são sujeitos de direitos e deveres por expressa força de lei, isto é, porque dotados de direitos e deveres pelo ordenamento. Exemplo seria o nascituro, ou seja, o feto em desenvolvimento. Não é pessoa, mas possui direitos desde a concepção, por força do art. 2º do Código Civil. (FIUZA, 2010, p.121).

Se previsto em lei, mesmo não sendo considerado pessoa ou ser incorpóreo que detenha personalidade, haverá a possibilidade de parte de direitos abranger o bem que se procura tutelar a fim de resguardá-lo.

Em caminho contraposto, apresentam-se os concepcionistas, dizendo que como vários artigos demonstram, já há sim personalidade jurídica no nascituro, já que aquele que possui direitos, inegavelmente possui personalidade.

### 5.2.1 Início da Personalidade no Direito Comparado

Nem todos os ordenamentos existentes veem o início da personalidade civil da mesma forma, o que varia significativamente de acordo com a localização do país, influências desde os tempos da colonização ou ainda a religião predominante, que sem dúvida “implanta” em seus seguidores conceitos acerca do certo e do errado.

A concepção por si só denota o direito de personalidade em países como a Argentina e Hungria. Já para a França, não basta que a criança tenha nascido, é necessário ainda que esta nova pessoa apresente viabilidade de se desenvolver, e se assim ficar demonstrado, a personalidade terá efeito *ex tunc*, atingindo desde o momento da concepção. Mais radical e um tanto quanto insensível se mostra os espanhóis e portugueses, que admitem a personalidade da pessoa humana apenas quando, após nascido, mostrar sua “forma humana”. (DINIZ, 2011, p. 220).

Em relação às codificações acima expostas, pode-se observar que a legislação pátria trata do tema com maior cuidado e respaldo, a fim de preservar o direito a vida, sem romper com a Dignidade da Pessoa Humana. Mesmo sendo considerado um país em desenvolvimento, o Brasil já pactua com diversos tratados que prestigiam o ser humano e seus direitos até mesmo com previsão constitucional, como é o caso da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Decreto 6.949 de 2009) e principalmente a Lei 11.804 de 2008, resguardando os direitos ao nascituro.

### 5.3 Capacidade do Indivíduo

Normalmente, quando se fala em personalidade jurídica já se faz automaticamente uma associação com a capacidade, que embora sejam institutos diferentes, surgem de um mesmo acontecimento, em igual momento para as pessoas naturais. A capacidade civil trata-se de elemento da personalidade, sem dizer que não há meio-termo para a personalidade, possuindo-a ou não, enquanto

que a capacidade jurídica apresenta-se em diferentes graus, nas palavras de Moreira Alves, conforme elucida Marcos Ehrhardt Jr. (2009, p.114), “pode ter-se mais capacidade jurídica ou menos”.

Primeiramente, de modo simples: “Capacidade é a aptidão inerente a cada pessoa para que possa ser sujeito ativo ou passivo de direitos e obrigações”. (FIUZA, 2010, p. 128).

Em igual posição, Farias e Rosenvald (2012, p.314): “Em resumo, a *capacidade jurídica* envolve a aptidão para adquirir direitos e assumir deveres pessoalmente”.

Frente ao Código Civil encontramos: “Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”. A nenhuma pessoa cabe discutir a possibilidade de não se adquirir a capacidade, vez que implicaria dizer que não há nenhum meio de ser negada a qualquer indivíduo, sob pena de não o estar considerando como pessoa. (DINIZ, 2011, p.167).

A partir do momento em que se investe de capacidade, o indivíduo poderá estabelecer relações jurídicas em seu nome, ou então o fazer através de representantes, assistentes, tutores ou curadores (se houver incapacidade ou capacidade relativa).

A capacidade civil vista em linhas gerais, divide-se em “capacidade de direito ou de gozo” e “capacidade de fato ou de exercício”.

Por “capacidade de direito ou de gozo” entende-se a capacidade jurídica que é inerente a toda pessoa, no qual atribui a possibilidade de discutir direitos e necessidade de cumprir obrigações de âmbito civil. Essa capacidade é adquirida pelo simples fato de qualquer indivíduo ser uma “pessoa” frente ao Direito Civil, como elucida Maria Helena Diniz (2010, p.167).

Mesmo que se trate de pessoa com deficiência física, necessidades sociais, alterações mentais, até mesmo o recém-nascido, possuirão a capacidade de direito sem se fazer exceções. (FIUZA, 2010, p.128).

Para exigir pessoalmente direitos ou então figurar no polo ativo ou passivo de relações jurídicas não basta estar o indivíduo constituído por sua capacidade de gozo, requer-se mais, primordial se torna estar em plena capacidade de fato.

Nesse contexto, Antônio Chaves *apud* Maria Helena Diniz (2011, p.167):

Logo, a *capacidade de fato* ou *de exercício* é a aptidão de exercer por si os atos da vida civil dependendo, portanto, do discernimento que é critério, prudência, juízo, tino, inteligência, e, sob o prisma jurídico, a aptidão que tem a pessoa de distinguir o lícito do ilícito, o conveniente do prejudicial.

Quando se tem presentes tanto a capacidade de fato como a capacidade de direito, estar-se-á diante da plena capacidade jurídica, muito bem conceituada por Chaves de Farias e Rosenvald (2012, p.314) ao ensinar que: “[...] a plena capacidade jurídica, então, corresponde à efetiva possibilidade, concedida pela ordem jurídica, de que o titular de um direito atue, no plano concreto, sozinho, sem qualquer auxílio de terceiros”.

A partir da capacidade de fato que surgem figuras como a incapacidade ou capacidade relativa.

São considerados incapazes, como leciona nosso *codex*, os menores de dezesseis anos, os que não dispuserem de total discernimento ou por fim aqueles que por motivos transitórios não puderem exprimir sua vontade (art. 3º do Código Civil). A incapacidade fora criada como modo de preservação dos direitos daqueles que não possuem condições de responderem por si.

Os relativamente incapazes, embora não possuam plena capacidade de fato, podem celebrar contratos e demais atos civis, entretanto, para ter valia, deverá ser assistido por um representante legal, conforme artigo 4º também do Código Civil.

O nascituro, por exemplo, necessita da representação de sua genitora para ter protegido seus direitos e garantias uma vez que mesmo não possuindo capacidade, e não gozando de personalidade, ainda assim é respaldado pela lei, que visa proteger um bem de esfera superior: a vida!

#### **5.4 Gravidez: Mudanças Necessárias**

O conteúdo abaixo exposto encontra seus argumentos em entrevista cedida pelo Dr. Jorge Naufal ao ilustríssimo Doutor Dráuzio Varella, acerca de “Gravidez” (s.a,s.p).

A gestação é um fenômeno biológico e natural da vida humana. Muitos séculos atrás, a mulher era vista apenas como meio de perpetuação da espécie, e durante sua etapa fértil concebia muitos filhos. Mesmo tendo sofrido inúmeras alterações acompanhadas de certas facilidades, ainda hoje a gestação deve ser interpretada como um período que requer cuidados básicos, a fim de proporcionar a saúde do nascituro.

Normalmente, os médicos costumam dividir a gravidez em três trimestres. Se a gravidez é previamente planejada, alguns exames médicos são necessários para checar se a saúde da futura mãe está em ordem para conceber uma criança de forma saudável antes mesmo de engravidar: testes para toxoplasmose, HIV, hepatite, rubéola além de outros, porque se descobertas a tempo, há ainda possibilidades de intervenção por um tratamento eficiente para que o nascituro não seja afetado.

Durante os primeiros três meses, é aconselhável que a gestante complemente sua dieta diária com alguns sais minerais extras e polivitamínicos, tudo indicado por um médico habilitado ou nutricionista.

Em entrevista, questionada sobre a alimentação, a nutricionista Danielle Miyuki Muramatso (2012, s.p) disse que uma alimentação balanceada com alimentos variados é primordial durante a gestação e reflete de modo direto no nascituro. Caso a gestante venha a sentir os enjoos e possíveis vômitos, uma alternativa é substituir o alimento não tolerado por outro correspondente, a exemplo do feijão por outra leguminosa.

Pela excessiva perda de líquidos por causa dos vômitos e enjoos, geralmente é prescrito antieméticos, que procura evitar uma desidratação.

Sandra Cristina Genaro (2012, s.p), também nutricionista, relata que uma má- alimentação pode ocasionar nascimentos prematuros além de possíveis riscos durante a gravidez, e que se alimentar bem não está diretamente relacionado com o ganho excessivo de peso, o importante é ingerir as vitaminas, carboidratos, lipídios, proteínas e sais minerais suficientes.

Quando as mudanças corporais se iniciam, é interessante e com a devida orientação médica procurar meias e cintas a fim de se evitar o aparecimento de estrias por exemplo (NAUFAL, s.a, s.p). Os sapatos também necessitam ser mais confortáveis e com um salto pequeno, para compensar a pressão lombar que será exercida pela barriga saliente.

Já no final da gravidez, é necessário que a gestante tome algumas vacinas (prescritas pelo médico) e que faça exames para prevenir-se a eclampsia. Devemos lembrar que, fora esses cuidados, gravidez é apenas um estado momentâneo pelo qual a mulher passa, e no mais, deverá comportar-se com o bom senso do homem mediano.

## 6 ALIMENTOS GRAVÍDICOS

A relação familiar sempre resultou em cooperação entre seus membros como meio de auxílio para um satisfatório desenvolvimento dos mesmos. Dentre as relações surgidas no seio familiar, encontra-se a dos pais para com seus filhos. Importante salutar que, conforme visto, o poder familiar confere obrigações e deveres entre ambos.

A evolução e contemporaneidade trouxeram consigo outras faces de relacionamentos, constituindo tais relações pontos iniciais de histórias e desdobramentos que muitas vezes acabavam não sendo amparados pelo Direito, a exemplo das “saídas sem compromisso” que não raras vezes davam origem a uma gestação e desenvolvimento de um novo ser humano.

Os alimentos gravídicos surgiram como meio de pacificar conflitos jurisprudenciais e doutrinários, vez que alguns magistrados os concediam e outros os ligavam diretamente ao conceito de personalidade jurídica, sem ao menos pensar na necessidade da vida humana como um todo.

Com o advento da Lei 11.804 de 5 de novembro de 2008, passou-se a regular pormenorizadamente os casos em que a gestante não possuía recursos necessários para arcar com os custos derivados de uma gestação, ou então nem sequer possuindo o apoio para continuá-la. Com a hipossuficiência demonstrada, claro ficava a necessidade de regulamentar o tema, com o intuito de estabelecer limites e padrões, resultando na homogeneização de decisões proferidas.

Os componentes básicos que denunciam a possível composição de demanda objetivando os alimentos gravídicos são: necessidade da gestante que os pede visando preservar um bem maior, no qual seja o nascituro que constitui o verdadeiro polo passivo da relação e a possibilidade do pai (na verdade “suposto pai”) que direcione parte de seus ganhos para a manutenção de sua prole. (SILVA, 2012, s.p).

Necessário, entretanto salientar que as mudanças provocadas pela lei e o sobrepeso direcionado a um princípio em relação a outro - caso em que dois ou mais princípios tornam-se passíveis de aplicação ou têm-se dois ou mais objetos tutelados pelo Direito e se dá preferência a um, apenas – é objeto de diversas

discussões e críticas severas, como o caso do Princípio da Ampla Defesa, dizendo alguns que fica mitigado ou então não possui mísera aplicabilidade frente ao direito a vida.

Além do mais, há ainda o não ressarcimento dos alimentos pagos mesmo que o suposto pai venha a provar que não o é. (FERLIN, 2011, s.p). Ressaltamos ainda a repercussão que uma possibilidade de negativa de paternidade traz em diferentes esferas, o que pode resultar em danos irreparáveis, como a dissolução de um casamento por motivo da relação extra conjugal.

E em relação à personalidade, o nascituro a possui? Caso a resposta seja negativa, como explicar então os cuidados dispensados pela lei a ele? A personalidade liga-se com o momento que a vida tem início? As indagações que podem ser suscitadas em um primeiro instante são inúmeras, começemos, portanto a solucioná-las ou, ao menos, ampliar os horizontes chegando a opiniões mais críticas, por vezes culminando em conclusões diferentes.

## **6.1 Sujeitos Ativo e Passivo**

Os conhecidos “alimentos gravídicos” direcionam-se como o próprio nome nos remete a pensar nos alimentos que são necessários durante o período gestacional.

A grande questão é entender que tais alimentos são devidos ao nascituro, que nessa etapa encontra-se em pleno desenvolvimento, e sua ausência poderia acarretar malefícios irreparáveis para o menor.

Nesse diapasão, primeiramente vale-se lembrar que para ser constituída a obrigação alimentar é fundamental estar presente o binômio necessidade e possibilidade (prevista no artigo 1.694, § 1º do Código Civil). A necessidade deve ser demonstrada pela gestante, que aciona o Poder Judiciário como forma de galgar condições básicas para sua gestação, e na verdade não há em se falar que os alimentos são direcionados para a mesma, se a genitora procura auxílio o faz em nome do nascituro que se encontra em precárias condições de sobrevivência.

Há no Código Civil, em seu artigo 1.597 situações a exemplo de presunção de paternidade, o que ao nosso ver não condiz com a realidade que hoje vivenciamos, pois muitas outras são as maneiras de estabelecer vínculos, saídas casuais, relações de apenas uma noite, algumas durando menos de vinte e quatro horas.

Nas ações propostas visando alimentos gravídicos, o polo passivo é ocupado pelo “suposto pai”, que será indicado pela mãe, a qual deve trazer a juízo indícios de que o nome indicado como pai do nascituro realmente possui chances de o ser. Com o nascimento e a insatisfação do mesmo frente a paternidade, caberá propositura de ação revisional suscitada pelo suposto genitor face ao nascituro, que estará representado por sua genitora, por tratar-se de menor de 18 anos.

O sujeito ativo (legitimidade ativa) refere-se a gestante, já que o nascituro apenas possui direitos após seu nascimento com vida, e cabe ao menor após ter nascido vivo apenas discutir o *quantum* relativo a pensão alimentícia caso haja ação revisional. Essa preleção é baseada na visão da personalidade condicionada, já que o nascituro não possui personalidade, quanto menos legitimidade para atuar em uma demanda judicial pleiteando direitos, tendo apenas alguns direitos derivados da lei para exaltação e preservação da vida.

Nesse sentido, Sartório (s.a, p.3): “A legitimação para pleitear *alimentos gravídicos* pertence à mulher gestante (alimentanda), sendo devedor dos alimentos o *futuro pai* (alimentante)”.

Ainda nessa esteira de pensamento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS. NASCIMENTO DOS FILHOS. ILEGITIMIDADE ATIVA. AFASTAMENTO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DOS ALIMENTOS, NO CASO.

1. No caso, não é fundada a preliminar de ilegitimidade ativa, posto que, 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. Inteligência do parágrafo único do art. 6º da Lei n.º 11.804/08.

2. O requisito exigido para a concessão dos alimentos gravídicos, qual seja, “*indícios de paternidade*”, nos termos do art. 6º da Lei nº 11.804/08, deve ser examinado, em sede de cognição sumária, sem muito rigorismo, tendo em vista a dificuldade na comprovação do alegado vínculo de parentesco já no momento do ajuizamento da ação, sob pena de não se atender à finalidade da lei, que é proporcionar ao nascituro seu sadio desenvolvimento.

3. No caso, o cartão e o bilhete amorosos enviados pelo agravante, juntados ao instrumento, conferem certa verossimilhança à indicação de que é o suposto pai, o que autoriza, em sede liminar, o deferimento dos alimentos gravídicos. Manutenção da decisão.

PRELIMINAR REJEITADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.  
(TJRS 29/02/2012)

Dessa forma, não haveria ilegitimidade de partes quando for proposta a ação revisional e o nascituro mostrar-se titular de seu próprio direito passando a ocupar o pólo ativo, já que a conversão é automática ao momento em que o nascituro vem a possuir vida.

Mas tal assertiva não é unânime, vez que alguns alegam direito do nascituro em pleitear diretamente os alimentos gravídicos, nas palavras de Denis Donoso (2009, s.p):

Não me parece, contudo, sem razão a formação de um litisconsórcio (mãe e nascituro) ou o pedido feito direta e exclusivamente pelo nascituro, na medida em que a edição da nova lei não é suficiente para afastar as conclusões a que cheguei logo acima, quando tratei dos "direitos" do nascituro e sua proteção judicial.

Como se não bastasse, o objetivo da lei é dar suporte à gestação. A proteção se dirige, portanto, ao próprio nascituro (que, embora ainda despido de personalidade jurídica, é titular de um sistema especial de proteção de direitos), de modo que não se afasta o pedido autônomo de alimentos da própria mãe.

Como conclui Pereira (2009, p.21), frente a teoria concepcionista, os nascituros já são pessoas de direitos, portanto já com capacidade por poder até mesmo antes do nascimento com vida pleitear condições necessárias para seu próprio desenvolvimento.

A legitimidade *ad causam* ativa para propor ação de alimentos gravídicos é conferida dessa forma ao nascituro dependendo de representação da gestante, pois o nascituro já possui direitos desde a concepção, portanto desde o pleito dos alimentos necessários para concretizar a viabilidade de sua própria vida poderá este acionar seu suposto pai em juízo.

Sobre o tema controverso, há uma tendência pela primeira exposição, possuindo a legitimidade ativa a gestante e ocorrendo a conversão automática para o nascituro, passando então a representá-lo, quando pode o nascituro habitar o polo ativo caso haja ação revisional querendo se discutir o vínculo parental ou até mesmo o *quantum* fixado como prestação alimentar. Essa posição, ocupada pela "teoria da personalidade condicionada" nos parece mais adequada, visto que o que se objetiva com o advento da nova Lei dos Alimentos Gravídicos é proteger o nascituro para que este tenha sua vida protegida, ainda não possui sequer nome, característica que

é alcançada apenas quando nasce com vida, portanto, quando alcançar todos os atributos da personalidade, poderá em nome próprio exercer todos os seus direitos.

### 6.1.1 Nascituro – o Protegido

O “bem maior” que a Lei dos Alimentos Gravídicos tutela é a vida do nascituro, daquele que está por nascer. Indiscutível o fato de que a lei protege primordialmente o direito a vida, mesmo em face de outros bens também juridicamente protegidos.

Primeiramente, interessante diferenciarmos termos que muitas vezes parecem erroneamente sinônimos: nascituro, embrião e concepturo. O “nascituro” é o ser concebido, no qual encontra-se no ventre materno, em pleno desenvolvimento gestacional. “Embrião” é a definição para a fecundação feita em laboratório, ou seja, *in vitro*, do qual depende da implantação desse conjunto celular em organismo materno com satisfatório potencial para se desenvolver.

Por esse entendimento, Ehrhardt Júnior (2009, p. 118):

Introduziram-se novos aspectos ao debate, pela necessidade de considerar a distinção entre o nascituro e o embrião, já que a concepção de um novo ser humano tanto pode ocorrer *in vivo*, isto é, dentro do corpo da mãe biológica, como *in vitro*, mediante utilização de técnicas de fertilização artificial.

Sabendo que embrião é o resultado de técnicas laboratoriais, passemos a explorar o significado de “concepturo”.

O “concepturo”, como nos leciona Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2012, p.301) é uma figura jurídica, é um ente que ainda poderá ser concebido, não houve ainda sequer a fecundação do óvulo com o espermatozóide. Normalmente visto em casos em que é mencionado na herança, e nascendo até dois anos depois de tal instrumento ter valia (sobreposição da morte do testador) virá a possuir parte do quinhão testado em seu nome, por condição é na verdade, o filho que ainda virá a ter vida.

Embora muito se discuta sobre direitos de personalidade em relação ao nascituro, e conforme já visto em capítulo anterior, há três principais teorias

justificadoras da condição do nascituro no ordenamento pátrio: a teoria concepcionista, a da personalidade condicionada e a natalista.

Observa-se que, não há motivos plausíveis para dizer que conforme a “teoria natalista” o nascituro apenas terá direito após o nascimento com vida, vez que até mesmo a Lei 11.804 de 2008 comprova direitos inerentes ao nascituro, preocupando-se com a vida do menor indefeso.

A respeito do tema, Venosa (2010, p.138):

O fato de o nascituro ter proteção legal não deve levar a imaginar que tenha ele personalidade tal como a concebe o ordenamento. O fato de ter ele capacidade para alguns atos não significa que o ordenamento lhe atribua personalidade. Embora haja quem sufrague o contrário, trata-se de uma situação que somente se aproxima da personalidade. Esta só advém do nascimento com vida. Trata-se de uma expectativa de direito.

Posicionamo-nos pela teoria da personalidade condicionada, na qual afirma que mesmo estando pendentes alguns direitos patrimoniais derivados do nascimento com vida, que é pautado na Docimásia Hidrostática de Galeno, o nascituro, como ente potencial em desenvolvimento, é carecedor de alguns direitos definidos por lei, e alcança o ápice de sua manifestação ao garantir condições para que o nascituro se desenvolva como o que ocorre derivado da previsibilidade de alimentos gravídicos em face do nascituro.

### **6.1.2 Natimorto**

Não é raro que o nascituro venha a óbito antes mesmo de nascer ou durante o momento do parto.

O Natimorto, para entendimento e compreensão jurídica é o bebê que nasce sem batimentos cardíacos, ou seja, já nasce morto. É considerado natimorto o feto com desenvolvimento de no mínimo 20 semanas, e para esses é necessário que se emita certidão no qual constará a morte do feto ainda no útero materno, mostrando o nome do pai e da mãe. Não é necessário destinar um nome ao feto morto, a certidão de óbito servirá mais para fins de pesquisas e regulamentar a situação sob prisma jurídico. (QUANDO, s.a, s.p).

Nessa linha de pensamento, como pode-se ler na revista eletrônica babycenter:

Depois, um dos pais precisa fazer o registro da certidão de natimorto, no cartório de registros civis responsável pela região. A certidão é obrigatória quando o bebê nasce depois da 20ª semana, pesa mais de 500 g ou tem mais de 25 cm de estatura. A certidão é gratuita e dela não consta o nome da criança, apenas o nome dos pais. Existe no cartório um livro especial em que são registrados apenas os casos de natimortos. (QUANDO, s.a, s.p).

Nas palavras de José Marques Filho (2010, s.p), o enterro do natimorto também é possível, quando superior a vinte semanas a família deverá preparar o funeral adequado, e se inferior a esse período poderá também ocorrer tal processo de enterro desde que requerido pela mãe ou família.

Aqueles nascituros que morrem com menos de 20 semanas são considerados “abortos”, e portanto não necessitam ter uma certidão de óbito emitida. Não raras as vezes em que a gestante descobre que seu nascituro veio a falecer durante um exame pré-natal, o que reforça ainda mais sua importância, para se possível prevenir tal acontecimento ou então evitar que complicações ocorram com a gestante.

Em estudo de casos na região de Minas Gerais, Nestor Nurdan, Rosiane Mattar e Luiz Camano (2003, s.p), pertencentes ao Departamento de Obstetrícia da Universidade Federal de São Paulo – Escola Paulista de Medicina-relataram que podem ser causas de morte dos nascituros:

Na avaliação das causas da morte fetal, observa-se predominância nítida das causas desconhecidas (61,57%) e DPP (18,42% dos casos). Dentre as causas maternas, evidenciaram-se a síndrome hipertensiva em 4,2% e diabetes melito, epilepsia e doença hemolítica perinatal em 0,5% dos casos, respectivamente. Dentre as causas feto-anexiais, o DPP foi a mais incidente (1,4%), seguido pela anomalia fetal (6,3%), infecção (2,1%), insuficiência placentária (2,1%), sofrimento fetal (1,5%), acidente de funículo (1%) e hidropisia (0,5%)

**Tabela 3** - Causas das perdas fetais, nos casos registrados nos dois hospitais de Caratinga (MG), no período de janeiro de 1995 a abril de 2000.

<b>Causas das perdas fetais</b>	<b>n</b>	<b>%</b>
Desconhecida	117	61,5
DPP	35	18,4
Anomalia fetal	12	6,3
Síndrome hipertensiva	8	4,2
Infecção	4	2,1
Insuficiência placentária	4	2,1
Sofrimento fetal	3	1,5
Acidente de funículo	2	1,0
Acidente automobilístico	1	0,5
Diabete melito	1	0,5
Epilepsia	1	0,5
Hidropsia		0,5
Doença hemolítica perinatal	1	0,5
<b>Total</b>	<b>190</b>	<b>100</b>

(NURDAN; MATTAR; CARMANO, 2003, s.p).

Portanto, a maior parte dos nascimentos de fetos mortos não tem causa conhecida. DPP no gráfico acima, para efeitos de entendimento, significa Data Provável do Parto. Os natimortos nada mais são do que nascituros com ausência de vida.

### **6.1.3 Gestante e suposto pai**

Em meio à problemática que se apresenta, carece explicar que a gestante não é a destinatária dos alimentos, como já mencionado. Muito pelo contrário, é meio para que o nascituro se desenvolva de maneira sadia e possa gozar de todos os direitos da pessoa natural.

Como já visto, até mesmo com fundamento legal no artigo 1.634, I do Código Civil corresponde tanto ao pai como a mãe prover o sustento do filho. Se pensarmos que o suposto pai necessita custear os alimentos, certo é que ele não é o único, tendo a mãe que auxiliar também com a quantia que lhe couber ou que conseguir dispor.

Cabe aos pais, tanto o homem como a mulher prover o sustento de sua prole, inclusive proporcionando condições satisfatórias para um desenvolvimento

intelectual e cultural, sob pena de incorrer em abandono material ou intelectual (artigos 244 e 246 do Código Penal, respectivamente).

O “suposto pai” sempre fora ponto crítico de alguns já que há dúvida quanto a aplicação do princípio do Contraditório e da Ampla Defesa e se não estaria ocorrendo espécie de mitigação quanto a aplicação destes princípios, já que a paternidade não pode ser comprovada durante a gestação.

## 6.2 Prova de Parentesco Para Configurar a Obrigação Alimentar

Antes do surgimento da Lei dos Alimentos Gravídicos, dificilmente havia concessão da pensão a alimentos para a gestante, ainda que sobre caráter provisional, pois era entendido que como não havia possibilidade de se provar o vínculo de parentesco entre o pai e o nascituro, não estava preenchida a condição necessária para configurar tal obrigação. O que acontecia, até então é que o magistrado encontrava-se limitado ao artigo 1.597 do Código Civil ou então, quando por filho havido fora ou com ausência do casamento, ao teste de DNA (ácido desoxirribonucléico).

Como dispõe o texto da Lei 11.804 de 2008:

Art. 6º Convencido da **existência de indícios da paternidade**, o juiz fixará alimentos gravídicos que perdurarão até o nascimento da criança, sopesando as necessidades da parte autora e as possibilidades da parte ré. Parágrafo único. Após o nascimento com vida, os alimentos gravídicos ficam convertidos em pensão alimentícia em favor do menor até que uma das partes solicite a sua revisão. **(grifo nosso)**.

O exame de DNA até pode ser feito nos nascituros, que ocorreria a partir da extração de parte do material genético do cordão umbilical que liga o nascituro a gestante, mas suas consequências resultam em gravidade à vida do pequeno em desenvolvimento, por vezes gerando o aborto. Essa não é a ideia e objetivo da referida lei, pois se assim fosse constituiria um contrapasso à preservação do direito a vida.

Dependem os indícios de paternidade de cognição do juiz, que analisando as provas trazidas em juízo poderá deferir ou indeferir o pedido.

A prova testemunhal é um meio eficiente, como nos mostra o voto do Desembargador- Relator Luciano Moreira Vasconcellos, atuante no Tribunal de Justiça do Distrito Federal (2012, s.p):

O indício de paternidade ficou sobejamente demonstrado pela testemunha ouvida em audiência, que informou que as partes mantiveram um namoro por mais de um ano. Saliente-se que esta não é a primeira ação em que se objetiva investigar a paternidade contra o Sr. Rafael, conforme se verifica de documento por ele apresentado nesta assentada onde consta cópia da ação de investigação de paternidade 200602621601. (Agravado de Instrumento 20120020074277AGI, TJDF, 06/06/2012).

Portanto, as provas deverão convencer o juiz que a relação entre a gestante e o “suposto pai” ocorreu, e que com possibilidades fundadas por este meio instrutório são passíveis de veracidade. Serão aceitas fotos, cartas, testemunhas, tudo o que conseguir provar a tese pleiteada pela autora, ora gestante.

### **6.3 Afronta ao Princípio Constitucional de Acesso à Justiça e Ampla Defesa**

Ao iniciar demanda pedindo alimentos gravídicos, deve a genitora estar ciente de que o ato de indicar como suposto pai quem não o é pode, futuramente causar-lhe consequências e prejuízos. Os alimentos gozam da prerrogativa de irrepetibilidade, ou seja, uma vez concedidos não há maneira de devolvê-los.

Por esse ver, caberá perdas e danos requeridas pelo ofendido:

Neste caso, os alimentos já pagos não tem que ser devolvidos. O máximo que se pode chegar é a indenização por perdas e danos contra a mãe, comprovadamente leviana e de má-fé. Comprovada a paternidade, os alimentos gravídicos se convertem em alimentos normais, após o nascimento, até que o pai ou o menor solicite sua revisão. (FIUZA, 2009, p. 102).

Como não poderia ser diferente, porém, caberá ao suposto pai requerer a realização de exame para comprovação de paternidade após o nascimento, sob pena de continuar pagando quantia que com o nascimento se converte automaticamente em pensão alimentícia em favor do menor incapaz. (SARTÓRIO, s.a, p.9).

Não é correto dizer que com a previsão de danos morais futuros afrontou-se o princípio do acesso à justiça em relação a gestante e essa possibilidade não tem o condão de gerar medo de iniciar a lide, assim ocorre apenas se a mesma estiver valendo-se de má-fé para instaurar a demanda.

A previsão para litigância de má-fé encontra fundamento no Código de Processo Civil, nos artigos 16 e 17, inciso II especificamente, ao dizer que atua de má-fé aquele que alterará a verdade dos fatos. Além de má fé, caso a gestante provoque dano ao réu, terá a obrigação de repará-lo, respondendo por sua responsabilidade, conforme artigos 186 e 187 do Código Civil.

Durante o período gestacional, o réu terá oportunidade de se manifestar no período de 5 dias apresentando sua contestação, conforme artigo 7º da Lei 11.804/08, tentando convencer o magistrado de que os fatos alegados não são verdadeiros, e pode, também gerar dúvida ou indicar outros “suspeitos” quanto a gestação aduzida na inicial.

Data vênia não é incorreto o pensamento de que há, de certa forma, mitigação do princípio da ampla defesa, não por suprimir o contraditório mas por não ser facultado ao réu o caminho de produzir todas as provas necessárias para inocentá-lo (caso do teste de DNA). Essa limitação decorre pela incidência de um sobreprincípio em relação aos demais princípios, qual seja o princípio do direito à vida do nascituro como prioridade.

Ainda incidem outros princípios a favor da Lei 11.804 de 2008, quais sejam: princípio da solidariedade familiar, da paternidade responsável, da proporcionalidade e por fim à proteção integral, todos esses nos ligando a ideia de colaboração familiar e dever de sustento dos filhos pelos pais.

Talvez valha elucidar o princípio da paternidade responsável. De acordo com o que preza tal ideal, aos seres humanos dotados de inteligência e livre arbítrio para escolher e decidir, também cabe o dever de planejar-se quanto a concepção ou não de filhos. Atualmente, não são desconhecidos os meios de proteção e controle de natalidade, muito pelo contrário, já são ensinados até mesmo em sede de ensino fundamental em escolas de rede particular e pública.

Por essas e outras, após gerado o nascituro, a responsabilidade deve ser cindida, e cada qual tem o dever de arcar com sua parte. O que não era feito por meio da índole de muitos, passou-se a solucionar pelo caminho judicial.

#### **6.4 Foro Competente Para a Ação**

De início, a Lei dos Alimentos Gravídicos estabelecia em seu artigo 3º sendo competente o foro de domicílio do réu, no caso o suposto pai. Acontece que, ao invés de favorecer e proporcionar melhores condições de acesso e celeridade judiciais para a gestante, este artigo apresentava-se como entrave, não condizendo com a finalidade pretendida pela lei.

Por esse motivo, este dispositivo foi vetado, o que condicionou-nos a aplicar subsidiariamente a Lei 5.478 de 1968 (Lei dos Alimentos), conforme prevê o artigo 11 da mesma:

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

A ação, portanto, deve ser ajuizada no foro de domicílio da gestante, em nome próprio, que representa o interesse do nascituro e que possui necessidade dos mesmos para sua subsistência ou gastos adicionais frente às transformações do período gestacional.

#### **6.5 O *Quantum* Referente aos Alimentos Gravídicos**

Claramente se vê que a preocupação da presente Lei é fazer com que o réu pague uma quantia “x” para que as necessidades e gastos sobrejacentes à gestação sejam pagos.

Na verdade, essa quantia é fixada pelo magistrado, que deve se orientar de acordo com a real carência da gestante, os alimentos gravídicos não se referem apenas a comida durante a gestação, mas também abrange todos os exames de acompanhamento, pré-natal, além de outras necessidades que uma vez alegadas deverão ser analisadas.

Os alimentos gravídicos, contrapostos a ideia de “alimentos civis” não englobam lazer, educação e outros componentes que só se justificam após o

nascimento do mesmo, vez que durante o período gestacional apenas importa o desenvolvimento biológico, e não o intelectual.

Entretanto, há de se pensar em situações de estresse e desgaste relacionados a gestantes com a obesidade ou hipertensão arterial sistêmica crônica, que se não diagnosticado ou sem os cuidados necessários pode ocasionar alta de pressão e levar a eclampsia, o que prejudica drasticamente a gestação e pode levar à morte da criança em desenvolvimento. (ECLÂMPSIA, s.a, s.p).

Por essas e outras, a gestante também deve ter acompanhamento psicológico e quando submetida a trabalhos pesados, repensar a situação e procurar alternativas para proteger a gestação.

Os alimentos gravídicos estão previstos em especial, no artigo 6º da própria Lei 11.804 de 5 de novembro de 2008.

De acordo com entrevista cedida pela nutricionista Giovana Picolo Zorgetti Gasqui (2012, s.p), é possível não ter gastos extras durante o período gestacional, desde que utilize produtos da safra ou opte pela estocagem dos mesmos. Entretanto, como a própria nutricionista menciona, iniciado o segundo trimestre de gestação o corpo necessita de maior fonte de energia e vitaminas, vez que alta quantidade é absorvida pelo nascituro, o que leva a um aumento no consumo pela gestante. Importante ressaltar que uma alimentação sadia corresponde a variedade de nutrientes ingeridos, e não a quantidade.

Dessa forma, é totalmente admissível o pagamento dos alimentos gravídicos, já que o nascituro advém de fontes genéticas paternas, também! Caberá ao magistrado, em análise casuística aplicar o valor devido, levando em consideração características peculiares.

## **6.6 Pacto São José da Costa Rica: Prisão Civil ou Não Pelo Inadimplemento da Dívida Advinda da Prestação Alimentar ao Nascituro?**

A prisão não é a medida primordial adotada pelo Brasil, a contrário senso, somente pode ser aplicada aos casos previstos na Lei de forma prévia, o que perpetua o direito fundamental à liberdade (Artigo 5º da Constituição Federal de 1988).

Como mostra Gagliano (s.a, p.1), com o Decreto 678/92, foi incorporado nas leis brasileiras (com previsão constitucional) disposições da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, mais conhecido como Pacto de São José da Costa Rica. Com a anuência desse pacto, passou a valer no Brasil as prisões civis aos devedores de alimentos, como se pode observar no artigo 5º inciso LXVII: “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”. (grifo nosso).

Trata-se de uma sanção que tem cunho coercitivo para que o alimentante (em nosso estudo tratando-se do “suposto pai”) venha a pagar de forma correta sua prestação obrigacional, qual seja: os alimentos ao nascituro.

Sabe-se que é correta a aplicação desta sanção aos pais desiduosos que não cumpriam suas obrigações em relação aos filhos (pagamento de pensão alimentícia), mas e em relação aos alimentos gravídicos, em que pese apenas uma possibilidade de paternidade, é possível a aplicação da prisão civil pautada no Pacto incorporado à Constituição Federal?

Sem hesitar, a resposta é positiva, vez que até mesmo há entendimento descrito em Enunciado da V Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal em março de 2012 (2012, p.81): “ENUNCIADO 522: Cabe prisão civil do devedor nos alimentos gravídicos estabelecidos com base na Lei nº 11.804/2008, inclusive deferidos em qualquer caso de tutela de urgência”.

A justificativa para que se aplique a sanção pauta-se no quesito da efetividade da Lei, com a aplicação da sanção o suposto pai que fora incumbido de prover alimentos à gestante teme a possibilidade de vir a ser preso caso não pague o que é necessário.

O enunciado veio em hora propícia, já que os alimentos gravídicos necessitam de maior celeridade para seu cumprimento do que qualquer outra espécie de alimento. Se não forem destinados a gestante, há evidente risco de vida do nascituro, portanto, o enunciado acima colabora para que a Lei 11.804 de 5 de novembro de 2008 alcance sua finalidade.

## 6.7 Anencefalia

A anencefalia ocorre no momento de formação do feto, e corresponde a uma ausência de parte do cérebro correspondente ao encéfalo que provoca a ausência da caixa craniana, dessa forma apresentando limitações e deficiências que torna impossível o desenvolvimento extra-uterino do portador da anomalia.

Definindo “Anencefalia”:

A anencefalia é uma má-formação congênita que atinge cerca de 1 em cada 1.000 bebês. A palavra anencefalia significa “sem cérebro”, mas o termo não está totalmente correto, já que o bebê atingido não possui partes do cérebro, mas o tronco cerebral está presente. Quando um bebê anencéfalo sobrevive após o parto, as estatísticas mostram que terá apenas algumas horas ou dias de vida. (ANENCEPHALY.INFO,s.a, s.p).

Carlos Vital (2012, s.p), vice-presidente do Conselho Federal de Medicina disse que é de consenso geral que os fetos anencéfalos (cem por cento deles) morrem, já que não possuem estrutura fisiológica básica para sobrevivência fora do útero materno. Se o óbito não ocorre já no momento do nascimento, na maior parte dos casos ocorre em poucos dias após o nascimento, no mais apenas galgam de alguns meses, sobrevivendo em estado vegetativo. Além do mais, o diagnóstico não é difícil e nem exige alto grau de treinamento. Afirmou ainda que mesmo onde o grau de profissionais é precário é possível ter um diagnóstico preciso.

Estudos como o feito pela ANIS (Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero) compilando artigos, trouxe dados importantes como os apresentados pelo sociólogo Marcelo Medeiros e o médico Thomaz Gollop (2004, p.21),no qual relatam que o Brasil é o quarto país com maior número de casos de anencefalia, de cada 10 mil nascidos pelo menos 9 são gestações de fetos anencéfalos, de acordo com a Organização Mundial de Saúde.

Os casos de anencefalia foram regulamentados pela ADPF- Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental N°54, que teve como arguente a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS). Depois de concedida liminar *ad referendum* pelo ministro Marco Aurélio, que atuou como relator, a questão passou a ser discutida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental objetivava a inconstitucionalidade em dizer que a interrupção de gestações de fetos anencéfalos tipificava as condutas descritas no Código Penal como crime (Artigos 124, 126 e 128, incisos I e II todos do mesmo *codex*). Pela maioria, tal interpretação fora apreciada como inconstitucional e, portanto, a interrupção gestacional de fetos anencéfalos passou a ser possível e de decisão exclusiva da gestante, vez que priorizou a Dignidade da Pessoa Humana e a liberdade de escolha.

Para que essa fosse a conclusão, seguem abaixo algumas considerações importantes.

Gollop (2004, p.27), médico obstetra e especialista em Medicina Fetal, relata que inúmeras são as complicações que uma gestação de feto anencéfalo pode trazer à gestante:

Em primeiro lugar, há pelo menos 50% de possibilidade de polidrâmnio, ou seja, excesso de líquido amniótico que causa maior distensão do útero, possibilidade de atonia no pós-parto, hemorragia e, no esvaziamento do excesso de líquido, a possibilidade de descolamento prematuro de placenta, que é um acidente obstétrico de relativa gravidade. Além disso, os fetos anencéfalos, por não terem o pólo cefálico, podem iniciar a expulsão antes da dilatação completa do colo do útero e ter o que nós chamamos de distócia do ombro, porque nesses fetos, com freqüência, o ombro é grande ou maior que a média e pode haver um acidente obstétrico na expulsão no parto do ombro, o que pode acarretar dificuldades muito grandes no ponto de vista obstétrico. Assim sendo, há inúmeras complicações em uma gestação cujo resultado é um feto sem nenhuma perspectiva de sobrevivência.

É evidente que essa questão diz respeito ao foro íntimo de cada mulher, que de acordo com suas crenças ou religião optará por um caminho, entretanto deverá estar ciente de que levar a gestação até seu termo pode trazer consequências severas, até mesmo beirando risco de morte.

O diagnóstico da anencefalia é feito já no terceiro mês de gestação, através de ultrassonografia. O anencéfalo corresponde a um feto morto sobre o ponto de vista geral, pois não possui funções integradas o que está vivo são os órgãos, lembrando que muitas vezes a anencefalia se associa com a má-formação dos mesmos. (BECKER, 2004, p.32).

Algumas vezes que defendiam o direito à vida do anencéfalo para que a gestação fosse até o nono mês, possuía como argumento que mesmo sendo inviável ou sabendo da consequência morte, os órgãos serviriam para doação, o que

não se pode falar com certeza e propriedade, já que muitos quadros anencefálicos também possuíam deficiências sistêmicas.

Poderia se falar que o anencéfalo é um natimorto? Mesmo havendo divergência acreditamos que sim. O natimorto como já visto é o feto que está morto no ventre materno. A morte no Brasil, convencionalmente é decretada a partir da cessação das atividades cerebrais, já que o indivíduo não poderá sair ou reverter este quadro, ainda que receba intensivos e modernos tratamentos médicos. Dessa forma, se a anencefalia é a ausência de parte do cérebro que faz com que não desenvolva atividades cerebrais, podemos seguramente defender que se trata de um natimorto, além do que se nascido após o quinto mês de gestação deverá constar em registro tal interrupção, que pela ADPF N°54, passa a ser legal. Assim também fora sustentado o voto do Ministro Marco Aurélio de Mello, no qual menciona que mesmo biologicamente vivo, juridicamente não o está.

Durante a votação no Supremo Tribunal Federal, apenas Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso votaram contrários a quebra de interpretação pela tipificação da conduta, superados pelos outros oito votos, pertencentes aos ministros: Marco Aurélio de Mello, Rosa Weber, Joaquim Barbosa, Luiz Fux, Cármen Lúcia, Carlos Ayres Britto, Gilmar Mendes e Celso de Mello.

Ainda nas palavras de Ayres Britto: "É preferível arrancar essa plantinha ainda tenra no chão do útero do que vê-la precipitar no abismo da sepultura". (STF, 2012, s.p).

Aqueles que acreditam que o anencéfalo não está morto (a exemplo de algumas religiões como a católica) apegam-se a possibilidade de outros órgãos funcionarem, mas o que se deve lembrar é que esta possibilidade não sobrevém ao nascimento, quando então o anencéfalo se separa do organismo que estava garantindo a vida dos outros órgãos, vez que independente não sobrevive e não consegue manter-se ou desenvolver-se.

Após o julgamento da ADPF N°54, que trouxe a possibilidade de interrupção, o Conselho Federal de Medicina estabeleceu alguns critérios, vejamos:

Para interromper a gravidez a gestante deve apresentar um exame de ultrassom assinado por dois médicos. O exame tem que ser feito a partir do terceiro mês de gestação com duas fotos mostrando a inexistência da calota craniana no feto. A decisão de interromper a gravidez é da gestante, e ela deverá assinar uma autorização. Esse documento, as imagens do exame e

o laudo médico serão anexados ao prontuário dela após a cirurgia. (CONSELHO, 2012,s.p).

Para que assim seja feito é necessário que a gestante, de forma voluntária, e acompanhando o procedimento exigido procure seu obstetra, exercendo um direito seu conquistado: liberdade de escolha e dignidade da mulher. A mulher não necessita mais recorrer ao judiciário, basta que proceda conforme as determinações do Conselho de Medicina para que ocorra a interrupção de sua gestação de feto anencéfalo.

### **6.8 Alimentos Gravídicos frente à Legalidade da Interrupção Gestacional de Fetos Anencéfalos**

Não é muito raro encontrarmos situações em que pela sua inovação não possuem previsão expressa no mundo do Direito. O ideal de justiça está intimamente ligado com a realidade social, vez que as transformações nela vivenciadas transmitem-se ao Direito.

É nessa atmosfera que sugerimos uma análise acerca dos alimentos gravídicos em face da interrupção gestacional dos fetos anencéfalos.

Para tanto, devemos considerar duas datas que representam marcos importantes na atmosfera jurídica, em especial na área familiar e de âmbito alimentar: o primeiro acontecimento fundamental ocorrera em 5 de novembro de 2008, data em que a Lei dos Alimentos Gravídicos passou a vigorar; tendo como segundo marco, também essencial, o dia 12 de abril de 2012, quando por maioria de votos (8 votos favoráveis e 2 contrários) o Supremo Tribunal Federal decidiu que a interrupção da gestação de fetos anencefálicos era legal e não incidiria em conduta tipificada pelo Código Penal.

Então pensemos: já sabemos que a gestante, demonstrando necessidade e indícios de paternidade poderá, utilizando-se da via judicial, iniciar demanda para que o suposto pai venha a contribuir, pagando-lhe alimentos, que na realidade destinam-se ao nascituro.

Os alimentos são justificados pela importância no desenvolvimento do feto, já que se forem insuficientes durante esse período crucial, poderão repercutir

ao longo de toda a vida do indivíduo. Até então, concordamos que o suposto pai realmente deve contribuir e fazer com que sua prole (ou possível prole, nos casos em que há posterior negativa de paternidade) receba os alimentos, vez que estará incidindo sobremaneira o direito à vida, fulcrado no artigo 5º da Constituição Federal, claramente um direito fundamental, quiçá o mais importante.

É durante o período gestacional, no qual a gestante deve se submeter a exames, como por exemplo o pré-natal, que se verifica se tudo está dentro da normalidade com seu filho. Pode ser que a gestante seja surpreendida com alguma alteração mostrada nos exames, sendo que nos focaremos na possibilidade da gestante descobrir que carrega em seu ventre um feto anencéfalo.

A possibilidade de levar a termo ou interromper a gestação é garantia da mulher, argumento utilizado para votação da ADPF Nº54, respeitando portanto, a dignidade da pessoa humana, em especial da mulher que dispõe de seu corpo em favor de um novo ser. Baseia-se assim, no livre convencimento subjetivo que não rara as vezes se liga às crenças e religião a qual a gestante pertence, e também ao direito de escolha, vez que o resultado dessa gestação de feto anencéfalo é totalmente previsível e conhecido, sem possibilidades de alterações, ainda que seja a criança submetida a técnicas médicas, não há cura e o pequeno virá a óbito.

Começamos, depois dessas considerações teóricas o desenrolar da situação-problema.

Suponhamos que, a gestante recorrente da via judicial, descubra que sua prole ainda em desenvolvimento apresenta uma anomalia: ausência parcial de encéfalo. Vejam que já houve a indicação de paternidade e o “suposto pai” já encontra-se, nesse momento vinculado ao pagamento de alimentos gravídicos para o nascituro. Como fica essa relação sabendo que na verdade, os alimentos que destinam-se a perpetuação da vida do menor não poderão atingir sua finalidade, já que a ocorrência ‘óbito’ é irremediável e que o feto em desenvolvimento é considerado natimorto? Poderá o “suposto pai” recusar-se ao pagamento desses alimentos, já que nem mesmo direito a Ampla Defesa possuiu? Em face a relação jurídica do nascituro após o nascimento, ainda que sobreviva alguns instantes ou minutos e seja reconhecida a paternidade, será sujeito de direitos, até mesmo com direito a herança? Em relação a possibilidade de interrupção gestacional do feto anencéfalo, a decisão permeia somente a mulher ou também carece de participação da figura paterna (no caso “suposto pai”)?

Caso ocorra a situação acima exposta, defendemos o ideal de que o direito de interrupção gestacional do feto anencéfalo continua, ainda, pertencente a mulher, que nesse caso será único e exclusivamente direito dela. Não há certeza da paternidade, embora haja indícios, o homem não terá o direito de pleitear a interrupção, já que de acordo com o princípio da Paternidade Responsável, este se colocou a mercê do resultado gravidez, e portanto, usando dos ensinamentos do princípio da Solidariedade Familiar deverá contribuir, ainda que o feto não tenha viabilidade de vida.

Mesmo para os teóricos seguidores da ideia de que o nascituro nessas condições não passaria de um natimorto, se a mulher quiser vivenciar até o nono mês de gestação essa experiência, o suporte quanto aos alimentos e possíveis acompanhamentos psicológicos devem ser disponibilizados pelo suposto pai, já que esta estará dispendo de seu próprio corpo e enfrentando possíveis riscos de morte.

Uma vez comprovada a inadimplência do alimentante em favor do alimentado, pode o “suposto pai” sofrer prisão civil, conforme disposição trazida e incorporada no sistema jurídico brasileiro pelo Pacto de São José da Costa Rica.

Não há fundamento para acreditar que assim estaria sendo omitida a aplicação do princípio da Ampla Defesa. Esse princípio seria sim parcialmente mitigado a medida que se preza a incidência de outros valores, como a dignidade da mulher e seu direito de escolha. Essa mitigação ou relativização do princípio da Ampla Defesa ocorre, por certo modo, derivada de um “dolo eventual” ao qual o homem assumiu o risco de obter o resultado gravidez: a partir do momento em que homem e mulher mantêm relações sexuais sem sombra de dúvidas a gravidez pode ocorrer, mesmo utilizando métodos anticoncepcionais. Uma vez indiscutível o liame de nexos de causalidade criado em relação ao homem, este possui sim responsabilidade.

Outro argumento aparece na própria Lei dos Alimentos Gravídicos, no artigo 6º, vejamos:

Artigo 6º Convencido da existência de indícios da paternidade, o juiz fixará alimentos gravídicos que **perdurarão até o nascimento** da criança, sopesando as necessidades da parte autora e as possibilidades da parte ré. **(grifo nosso)**.

Se o legislador estabeleceu que os alimentos gravídicos são devidos até o momento do nascimento, não cabe interpretação extensiva no sentido de que o nascimento deve ser de criança com vida, já que no parágrafo primeiro do artigo sexto diz que o nascimento com vida apenas condicionará a rediscussão da paternidade ou não e da conversão automática desses alimentos gravídicos em pensão alimentícia.

Os fetos anencéfalos possuem variados graus de desenvolvimento cerebral, alguns possuindo certos movimentos, como nos conta José Roberto Goldim em entrevista à Ângela Chagas (s.a, s.p):

Cinquenta por cento das mortes em casos de anencefalia são provocadas ainda na vida intrauterina. Dos que nascem com vida, 99% morrem logo após o parto e o restante pode sobreviver por dias, ou poucos meses. "Os que sobrevivem, conseguem fazer o movimento involuntário de engolir, respirar e manter os batimentos cardíacos, já que essas funções são controladas pelo tronco cerebral, a região que não é atingida pela anomalia. Alguns não precisam do auxílio de aparelhos e chegam até a serem levados para casa, mas vivem em estado vegetativo, sem a parte da consciência, que é de responsabilidade do cérebro", afirma o professor de bioética da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), José Roberto Goldim.

Em relação à questão patrimonial, caso o anencéfalo venha a respirar após o nascimento, é considerado vivo e por esse motivo terá direito a herança, que com o resultado morte direcionar-se-á aos ascendentes. Mas para a maioria dos casos de anencefalia, no qual nascem e não conseguem ao menos respirar, não será envolvida sequer a questão patrimonial, já que de acordo com a teoria da personalidade condicionada não adquiriu vida, permaneceu no campo de meras expectativas de direito.

Por fim, devemos pensar que mesmo gozando de legalidade, parece mais correto, entretanto, não prolongar um sofrimento inevitável, e dessa forma interromper a gravidez já no momento em que a gestante tomar conhecimento de que carrega em seu ventre um feto anencéfalo, pois haveria maior segurança até mesmo para a mulher, que a partir do momento que decide levar adiante tal gestação assume riscos, podendo até mesmo sofrer hemorragia pós-parto, infertilidade por complicações ou morte.

Se assim fosse decidido, o "suposto pai" desvincular-se-ia da responsabilidade de prestar alimentos em favor da criança, que no caso se trata de

um natimorto e a questão problema teria deslinde mais breve e seria resolvido, sem muitas discussões.

## 7 CONCLUSÕES

Desde que a sociedade emergiu, o instituto familiar sofreu inúmeras modificações. Antigamente, a família era uma sociedade comandada pela figura do *pater família* e deveria seguir todas as vontades emanadas do chefe familiar. Com o passar do tempo, a mulher começou a ganhar maior espaço através de seu trabalho e passou a contribuir com a renda familiar, dando origem a atmosfera que conhecemos atualmente: tanto o homem como a mulher contribuem para garantir o sustento de seus dependentes.

Não são apenas os laços sanguíneos que determinam a constituição de uma família, mas também os laços afetivos, entretanto mudanças significativas ocorreram desde o momento em que todos os filhos passaram a gozar de direitos em relação aos seus progenitores, e não somente aqueles frutos do matrimônio.

Alguns princípios como a solidariedade familiar, paternidade responsável e o melhor interesse da criança demonstram que a grande preocupação dessa microsociedade denominada “família” é fazer com que haja cooperação mútua e proteção ao desenvolvimento dos filhos, seres mais frágeis dessa instituição e que futuramente contribuirão para as decisões de esfera social.

A responsabilidade dos pais em relação aos filhos garante que ao menor seja concedida toda a proteção necessária para que o mesmo se desenvolva em meio às melhores condições possíveis, recebendo educação a fim de promover seu desenvolvimento intelectual, alimentos e lazer. Em contrapartida, os menores devem obediência e respeito para com seus progenitores.

Esse liame de direitos e deveres advém do poder familiar, que envolve tanto o pai como a mãe, ou seja, ambos devem participar ativamente na criação de seus filhos, não se excluindo um ou outro, a não ser em casos delimitados (a exemplo da possibilidade de concessão de guarda a apenas um dos progenitores).

Os alimentos dos quais os pais devem prover aos menores dependentes não envolvem apenas comida, mas também lazer, vestimentas, cultura, o que doutrinariamente convencionou-se pelo termo “alimentos civis”. Em contrapartida, os alimentos necessários são aqueles estritamente pagos ou cedidos para suprir as necessidades básicas do hipossuficiente.

Fazendo jus ao conceito de justiça, ao destinar os alimentos para o necessitado, deverá o magistrado analisar a atual condição financeira do alimentante e quais seriam a princípio as mais básicas carências do alimentado. Essa situação não é permanente, e uma vez mudando a situação de uma das partes caberá rediscussão. Interessa-nos, primordialmente, visualizar as obrigações alimentares advindas das relações de parentesco.

Até mesmo a Constituição Federal em seu artigo 229 diz que aos pais cabe o dever de prover alimentos em relação aos filhos, e ao filhos de provê-los em favor de seus pais quando pela velhice não conseguirem mais se manter. Não importa a maneira pela qual se deu a filiação, até mesmo o nascituro fruto de relação momentânea ou os filhos adotivos possuem o direito em recebê-los, e assim podem judicialmente exigí-los.

A respeito do nascituro, qual seria o momento correto para dizer que começou a viver? Inúmeras correntes de pensamento tentam dar uma explicação para o tema, envolvendo áreas como a biologia, medicina, ciência e religião, mas para a ciência jurídica três denotam maior destaque, sendo elas: a Teoria Concepcionista, a Teoria Natalista e por fim a Teoria da Personalidade Condicionada.

Adotamos a teoria da Personalidade Condicionada, que garante ao nascituro alguns direitos antes mesmo de nascer, estando outros condicionados ao nascimento com vida, no caso do campo patrimonial. O nascituro como ser em pleno potencial necessita da proteção legal para que venha a alcançar a plenitude de seus direitos, que ocorre com a aquisição da personalidade civil. O direito a vida é uma máxima fundamental trazida pela Constituição Federal, irradiada sobre todo e qualquer ser humano, portanto é aplicável também ao nascituro.

Os alimentos gravídicos foram legalizados a partir do advento da Lei 11.804 de 5 de novembro de 2008, embora muito antes de sua criação, já fossem concedidos por alguns magistrados. O principal objetivo é garantir alimentos ao nascituro quando a gestante não os consegue prover.

Diante dessa necessidade, a gestante deverá suscitar demanda judicial pedindo alimentos que serão direcionados ao nascituro, indicando o nome do suposto pai que assim é chamado vez que não é possível a realização de exames que confirmam total certeza da paternidade (o exame de DNA poderia trazer riscos ao nascituro, o que desnaturaria a essência da própria lei). O *quantum* referente aos

alimentos será decidido levando em consideração a possibilidade econômica do suposto pai e as necessidades apresentadas pela gestante que decorrem da gestação, vale lembrar que a gestante, a princípio também detém o dever legal de auxiliar na subsistência de sua prole.

A suposição de paternidade não fere o princípio da Ampla Defesa, já que é cedido o prazo de cinco dias para se apresentar contestação e tentar convencer o magistrado de que os indícios de paternidade trazidos pela gestante não possuem fundamento que ligue-os ao réu.

E se em meio a essa concessão de alimentos gravídicos a gestante descobrir durante um exame de rotina que o feto é anencéfalo? Bom, primeiro vale lembrar a definição de anencefalia.

Anencefalia é a ausência de parte do cérebro, em especial do encéfalo. Essa anomalia não possui cura e leva o feto a óbito em cem por cento dos casos. Com o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceitos Fundamentais 54, o Supremo Tribunal Federal decidiu por maioria dos votos que a interrupção gestacional nesses casos é legal, não precisando a gestante suscitar o Judiciário para ter autorização. A decisão prestigia o princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o direito de escolha em face da mulher, e não é correto dizer que desprestigia o direito à vida, pois os fetos anencéfalos não tem perspectiva de sobrevida fora do ventre materno.

Se a gestante obtiver o direito a receber alimentos gravídicos e posteriormente descobrir que seu feto é anencéfalo, poderá escolher entre interromper a gestação e livrar o suposto pai do encargo alimentar ou então levar até o fim a gravidez, no qual o alimentante terá que continuar prestando alimentos sob pena de prisão civil em caso de inadimplência.

O suposto pai tem o dever legal de prestar auxílio ainda que o feto seja considerado natimorto, pois pelo princípio da Paternidade Responsável fora ele próprio que escolheu relacionar-se com a gestante, sendo a gravidez uma das possíveis consequências, portanto, previsível.

Entretanto, prezamos pelo entendimento de que o mais correto seria interromper a gestação do feto anencéfalo, haja vista que não há maneira de converter o resultado que já se torna esperado desde o diagnóstico médico, e dessa maneira o “suposto pai” livrar-se-ia do encargo alimentar, até mesmo por não saber se realmente é o pai do feto anencefálico, evitando que haja maior injustiça.

## BIBLIOGRAFIA

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. (Org.). **V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (CJF)**. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil/VJornadadireitocivil2012.pdf>>. Acesso em: 03 de outubro de 2012.

ALBERTON, Alexandre Marlon da Silva. **O Direito do Nascituro a Alimentos**. 1ª edição. Rio de Janeiro: AIDE, 2001.

ALMEIDA, Patrícia Donati de. **Lei 11.804/08 - A regulamentação dos alimentos gravídicos**. Disponível em: <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/165482/lei-11804-08-a-regulamentacao-dos-alimentos-gravidicos>>. Acesso em: 02 de outubro de 2012.

ALMEIDA, Rogério Miranda de; RUTHES, Vanessa Roberta Massambani. **A Polêmica do início da vida: uma questão de perspectiva de interpretação**. Disponível em: <<http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=teorias+do+inicio+da+vida+humana&source=web&cd=10&ved=0CGoQFjAJ&url=http%3A%2F%2Fwww2.pucpr.br%2Ffreol%2Findex.php%2FISTIS%3Fdd1%3D3550%26dd99%3Dpdf&ei=CwgkUOfBA5DE9gSIIIHYAg&usg=AFQjCNFL-3jA7hoScJGYO2UVyldDESTyeg>>. Acesso em: 02 de outubro de 2012.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 6. ed., v.2: rev. e acresc. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

ALVES, Leonardo Barreto Moreira **Código das Famílias Comentado: contém análise comparativa das famílias (Projeto de Lei 2.285/2007)**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

ALVES, Oziel. **Você é Contra ou a Favor?** Disponível em: <<http://www.revistaenfoque.com.br/index.php?edicao=82&materia=1050>>. Acesso em: 13 de setembro de 2012.

ANDRADE, Ana Marisa Carvalho de. Considerações Jurídicas acerca do início da vida humana. **Jus Navigandi**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21637/consideracoes-juridicas-acerca-do-inicio-da-vida-humana>>. Acesso em: 03 de outubro de 2012.

**ANENCEPHALY.INFO**. Disponível em: <<http://www.anencephalie-info.org/p/index.php>>. Acesso em: 02 de outubro de 2012.

ANIS: Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero. **Anencefalia: o pensamento brasileiro em sua pluralidade**. Disponível em: <[http://www.anis.org.br//Arquivos/Textos/pluralidade\\_final.pdf](http://www.anis.org.br//Arquivos/Textos/pluralidade_final.pdf)>. Acesso em: 03 de outubro de 2012.

ARRUDA, Cristiane Sales. **Guarda Compartilhada e Mediação**. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/625/1/20102757.pdf>>. Acesso em: 05 de outubro de 2012.

ASSIS, Araken de. **Da execução de alimentos e prisão do devedor**. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

AZZARITI, Francisco Saveiro. **Diritto Civile Italiano**: disposizioni sulla egge. Seconda edizione ampliata e corretta. Padova: CEDAM, 1943.

BARBOSA TERCEIRO, José Gil. **É o nascituro sujeito de direitos? Um Estudo à luz do ordenamento jurídico brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1641, 29 dez. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/10815/e-o-nascituro-sujeito-de-direitos>>. Acesso em: 10 de maio de 2012.

BASTOS, Eliane Ferreira; DIAS, Maria Berenice, coordenadoras. **A Família Além dos Mitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

BEVILAQUA, Clovis, **Código Civil Comentado**, 2ª tiragem, edição histórica, Editora Rio, Rio de Janeiro, 1976.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código civil dos estados unidos do Brasil comentado**. 5ª Ed. São Paulo: Francisco Alves, 1937.

BITTAR, Carlos Alberto, **Direito De Família**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

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

BRASIL. Código Civil (2002). **Lei Nº 10.406, De 10 De Janeiro De 2002**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 08 de outubro de 2012.

BRASIL. Código Penal. **Decreto-Lei Nº 2.848, De 7 De Dezembro De 1940**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)>. Acesso em: 08 de outubro de 2012.

BRASIL. Código de Processo Civil. **Lei Nº 5.869, De 11 De Janeiro De 1973**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>. Acesso em: 08 de outubro de 2012.

BRASIL. Lei dos Alimentos. **Lei Nº 5.478, De 25 De Julho De 1968**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5478.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5478.htm)>. Acesso em; 08 de outubro de 2012.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Lei Nº 8.069, De 13 De Julho De 1990**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 08 de outubro de 2012.

BRASIL. Lei dos Alimentos Gravídicos. **Lei Nº 11.804, De 5 De Novembro De 2008**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm)>. Acesso em: 08 d outubro de 2012.

BRASIL. Lei dos Transplantes. **Lei Nº 9.434, De 4 De Fevereiro De 1997.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9434.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9434.htm)>. Acesso em: 08 de outubro de 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial. Pensão por Morte do Servidor Público Requerida por Ex- Cônjuge.** AgRg no REsp 1015252 RS 2007/0304146-6. Julgamento 12/04/2011. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19103371/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1015252-rs-2007-0304146-6-stj>>. Acesso em: 13 de setembro de 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Especial Nº 1.015.252 - RS (2007/0304146-6).** Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Recorrente: Maria Rejane Kuckenbacker Di Giorgio. Recorrido: União. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18329075/peticao-de-recurso-especial-resp-1015252-stj>>. Acesso em: 13 de setembro de 2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível. Ação de Alimentos. Pretensão de Fixação de Pensão em Desfavor do Ex- Cônjuge.** AC 360687 SC 2011.036068-7. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20353633/apelacao-civel-ac-360687-sc-2011036068-7-tjsc>. Acesso em: 13 de setembro de 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Administrativo. Agravo Regimental no Recurso Especial. Pensão Pormorte de Servidor Público Requerida Por Ex-cônjuge. Renúncia Aosalimentos Por Ocasão do Divórcio Não Impede a Concessão Dobenefício. Súmula 336/stj.** AgRg no REsp 1015252 RS 2007/0304146-6. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19103371/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1015252-rs-2007-0304146-6-stj>>. Acesso em: 03 de setembro de 2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível. Ação de Alimentos. Pretensão de fixação de pensão em Desfavor do Ex-cônjuge. Inviabilidade.** AC 360687 SC 2011.036068-7. Sérgio Izidoro Heil. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20353633/apelacao-civel-ac-360687-sc-2011036068-7-tjsc>>. Acesso em: 03 de outubro de 2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento. Ação de Guarda. Busca e Apreensão de Menores. Pedido da Genitora. Irmãos que se**

**encontram sob a Guarda do Pai, mas com ele não Residem, estando separados, sob os cuidados da avó e tia paterna.** AI Nº 70048237028. Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro: 05/04/2012, Sétima Câmara Cível. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21488674/agravo-de-instrumento-ai-70048237028-rs-tjrs>>. Acesso em: 03 de outubro de 2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Investigação de paternidade. Investigante que já possui paternidade constante em seu assento de nascimento. Interpretação do Art. 362, do Código Civil de 1916. Mudança de entendimento do autor do voto.** Apelação Cível Nº 70005246897. José Carlos Teixeira Giorgis:12/03/2003. Disponível em: <[http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/consulta/download/exibe\\_documento.php?codigo=99392&ano=2002](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?codigo=99392&ano=2002)>. Acesso em: 03 de outubro de 2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Alimentos Gravídicos - Indícios de Paternidade. Correta Fixação. Gestante. Necessidade Presumida - Comprovação das Possibilidades - Decisão Mantida.** AI 74389120128070000 DF 0007438-91.2012.807.0000. Luciano Moreira Vasconcellos: 06/06/2012. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21874803/agravo-de-instrumento-ai-74389120128070000-df-0007438-9120128070000-tjdf>>. Acesso em: 03 de outubro de 2012.

**BRITÂNICA** é condenada a 8 anos por aborto com 9 meses de gestação. **BBC Brasil.** Disponível em: <<http://noticias.br.msn.com/mundo/britanica-é-condenada-a-8-anos-por-aborto-com-9-meses-de-gestação>>. Acesso em: 02 de outubro de 2012.

BRIZOT, Maria de Lourdes: entrevista cedida- **Gêmeos.** Entrevistador: Dráuzio Varella. Disponível em: <<http://drauziovarella.com.br/saude-da-mulher/gemeos-entrevista/>>. Acesso em: 13 de setembro de 2012.

BRUM, Jander Mauricio. **Alimentos: doutrina, jurisprudência, modelos de petição, modelos de sentença, legislação.** Rio de Janeiro: AIDE, 1993.

CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos.** 6ª edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CALDEIRA, Cesar. **Alimentos Gravídicos: Análise Crítica da Lei N. 11.804.** Revista da SJRJ, Rio de Janeiro, n. 27, p. 207-229, 2010. Disponível em: <[http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista\\_sjrj/article/viewFile/131/134](http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/131/134)>. Acesso em: 10 de maio de 2012.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito de Família.** 2ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

CASTRO, Gabriel; VITAL, Carlos. **CFM: diagnóstico de anencefalia pode ser 100% preciso.** Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/saude/precisao-do-diagnostico-de-anencefalia-pode-chegar-a-100-diz-cfm>>. Acesso em: 02 de outubro de 2012.

CHAGAS, Ângela. **Anencefalia: quanto tempo é possível sobreviver sem cérebro?** Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/educacao/vocesabia/noticias/0,,OI5711780-EI8399,00-Anencefalia+quanto+tempo+e+possivel+sobreviver+sem+cerebro.html>>. Acesso em: 02 de outubro de 2012.

**CLASSIFICAR.** In: DICIONÁRIO do Aurélio. Disponível em: <<http://www.dicionariodoaurelio.com/Classificar>>. Acesso em 22 de Abril de 2012.

**CONSELHO** de Medicina estabelece critérios para aborto de anencéfalos. Disponível em: <<http://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2012/05/conselho-de-medicina-estabelece-criterios-para-aborto-de-anencefalos.html>>. Acesso em: 02 de outubro de 2012.

COSTA, Luiz Jorge Valente Ponte. **Guarda conjunta: em busca do maior interesse do menor.** Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/13965/guarda-conjunta-em-busca-do-maior-interesse-do-menor#ixzz28NNKJIH2>>. Acesso em: 04 de outubro de 2012.

DIAS, Maria Berenice. Alimentos Gravídicos? **Jus Navigandi.** Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/11540/alimentos-gravidicos>>. Acesso em: 10 de maio de 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Direito de Família e o Novo Código Civil**. Rodrigo da Cunha Pereira (coord.). 3ª edição, revisada, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

DIAS, Maria Berenice, **Manual de direito das Famílias**, 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: 5. Direito de Família**. 26ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Teoria Geral do Direito Civil**. 28ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

**DIREITO da Mulher**. Disponível em: <http://www.coladaweb.com/direito/direito-da-mulher>. Acesso em: 10 de maio de 2012.

DONOSO, Denis. Alimentos gravídicos: Aspectos materiais e processuais da Lei nº 11.804/2008. **Jus Navigandi**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12219>>. Acesso em: 03 de outubro de 2012.

DONOSO, Denis. **Alimentos Gravídicos**. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/12219/alimentos-gravidicos>. Acesso em: 02 de outubro de 2012.

DOURADO, Roberto. **Ensaio: Quando Começa a Vida?** Disponível em: <<http://www.recantodasletras.com.br/ensaios/1347168>>. Acesso em: 13 de setembro de 2012.

ENGELS, Friderich. **A Origem da Família, da propriedade privada e do Estado**. 14ª edição. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1997.

EHRHARDT JR., Marcos. **Direito Civil – LICC e parte geral**. Bahia: Jus Podivm, 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil – Parte Geral e LINDB**. 10ª edição. Bahia: Jus Podivm, 2012.

FERLIN, Danielly. **Os alimentos à luz do código civil brasileiro de 2002**. Disponível em: <[www.artigonal.com/doutrina-artigos/os-alimentos-a-luz-do-codigo-civil-brasileiro-de-2002-3978486.html](http://www.artigonal.com/doutrina-artigos/os-alimentos-a-luz-do-codigo-civil-brasileiro-de-2002-3978486.html)>. Acesso em: 08 de outubro de 2012.

FERNANDES, José Neto Fainstein. **Os Alimentos Gravídicos e a Relativização do Princípio da Irrepetibilidade ante à fragilidade da Lei 11.804/2008**. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/64178277/Alimentos-gravidicos>>. Acesso em: 02 de outubro de 2012.

FERNANDES, Marlene. **Obrigação e Dever Alimentar Dos Pais e Cessação De Sustento**. Disponível em: <<http://www.uftm.edu.br/upload/ensino/AVIposgraduacao100114120144.pdf>>. Acesso em: 13 de setembro de 2012.

FERREIRA, Ruy Barbosa Marinho. **Manual Prático de Alimentos**. 1ª Edição. São Paulo: CL EDIJUR, 2008.

**FETO** humano não sente dor antes de 24 semanas. Revista Veja. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/saude/feto-humano-nao-sente-dor-antes-de-24-semanas>>. Acesso em: 02 de outubro de 2012.

FILHO, José Marques. **Parecer 3**. In: **Bioética – e agora, o que fazer?** HOSSNE, William Saad (coord.). Disponível em: <[http://www.saocamilosp.br/pdf/bioethikos/80/Bioethikos\\_487-491\\_.pdf](http://www.saocamilosp.br/pdf/bioethikos/80/Bioethikos_487-491_.pdf)>. Acesso em: 08 de outubro de 2012.

FIUZA, César Augusto de Castro. **Direito civil- Curso Completo**. 13ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

FIUZA, Cesar. **Direito Civil – Curso Completo**. 14ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

FONTANA, Thaise Formigari. **STJ opta por aplicação da teoria concepcionista**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-jun-14/stj-opta-aplicar-teoria-concepcionista-direito-nasciturno>>. Acesso em: 02 de outubro de 2012.

FONTES, Simone Roberta. **Alimentos gravídicos e princípios constitucionais**. Disponível em: <http://www.clubjus.com.br/?artigos&ver=2.22450>. Acesso em: 03 de outubro de 2012.

GABRIELLA, Lucianna. **O Aborto e a Pílula do Dia Seguinte**. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/o-aborto-e-a-pilula-do-dia-seguinte/33515/#ixzz28YP1YBzq>>. Acesso em: 06 de outubro de 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mário. **Novo Curso de Direito Civil: abrange o código de 1916 e o código civil de 2002**. 3ª edição, v.1. São Paulo: Saraiva, 2003.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **A Prisão Civil do Devedor de Alimentos**. Disponível em: <[http://www.juspodivm.com.br/i/a/%7BF443AAFD-11DB-47D1-8EBF-0F73AD69EEA2%7D\\_026.pdf](http://www.juspodivm.com.br/i/a/%7BF443AAFD-11DB-47D1-8EBF-0F73AD69EEA2%7D_026.pdf)>. Acesso em: 13 de setembro de 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral**. 14ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da Gama. **Princípios Constitucionais de Direito de Família: guarda compartilhada à luz da Lei nº. 11.698/08:**

**família, criança, adolescente e idoso.** São Paulo: Atlas, 2008.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito de Família brasileiro Introdução-Abordagem sob a perspectiva civil-constitucional.** 1ª edição. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

GASQUI, Giovana Picolo Zorgetti. **Giovana Picolo Zorgetti Gasqui:** entrevista [outubro de 2012]. Entrevistadora: Ariéle Roberta Brugnollo Penha.

GENARO, Sandra Cristina. **Sandra Cristina Genaro:** entrevista [outubro de 2012]. Entrevistadora: Ariéle Roberta Brugnollo Penha.

GESSE, Eduardo. **Seminário: a nova lei dos alimentos gravídicos.** Casa do Advogado de Presidente Prudente, SP. 29ª Subseção da OAB/SP. Seminário realizado entre os dias 15 e 16 de abril de 2009 em Presidente Prudente, SP

GOMES, Camilla de Magalhães. **ADPF 54 – o julgamento do STF e a anencefalia.** Disponível em: <<http://blogueirasfeministas.com/2012/04/adpf-54-o-julgamento-do-stf-e-anencefalia/>>. Acesso em: 02 de outubro de 2012.

GOMES, Cristiane. **Revolução Francesa.** Disponível em: <<http://www.infoescola.com/historia/revolucao-francesa/>>. Acesso em: 04 de outubro de 2012.

GOMES, Luis Fernando Ferreira. Os efeitos do enunciado nº 301 da Súmula do STJ: presunção de paternidade ou simples vestígio da verdade?. **Jus Navigandi.** Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/10345>>. Acesso em: 3 de outubro de 2012.

GOMES, Orlando. **Direito de Família.** 14ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto Gonçalves. **Direito de família.** 14ª edição, v.2. reformada. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Leda; JÁCOME, Kélia. **Mãe pode interromper gravidez de anencéfalo.** Disponível em: <<http://diariodonordeste.globo.com/materia.asp?codigo=1126347>>. Acesso em: 02 de outubro de 2012.

GONÇALVES, Marino Elígio. **Alimentos Entre Parentes: Uma Reflexão aos Arts. 396, 397 e 398 do Código Civil Brasileiro.** Disponível em: <<http://www.advogado.adv.br/artigos/2000/art15.htm>>. Acesso em: 06 de outubro de 2012.

GRAMSTRUP, Erik Frederico. **O Princípio da Igualdade.** Disponível em: <<http://www.hottopos.com/videtur17/erik.htm>>. Acesso em: 12 de maio de 2012.

GUIMARÃES, Flora Soares; GUEDES, Leonardo Alves; MAIA, Livia Gueiros; SOUZA, Michel Alves de; LESSA, Paola Teixeira; FRANCO, Loren Dutra. **O Início da Personalidade e a Situação do Nascituro no Ordenamento Jurídico Brasileiro.** Disponível em: <[http://www.viannajr.edu.br/site/menu/publicacoes/publicacao\\_direito/pdf/edicao2/Art02200505.pdf](http://www.viannajr.edu.br/site/menu/publicacoes/publicacao_direito/pdf/edicao2/Art02200505.pdf)>. Acesso em: 13 de setembro de 2012.

**HUMANIDADES II.** Disponível em: <<http://www.slideshare.net/edispeed/familia-e-relaes-de-parentesco>>. Acesso em: 26 de abril de 2012.

LIMOGNI FRANÇA, **Jurisprudência dos Alimentos**, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1980.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A Família Enquanto Estrutura de Afero.** In: **A Família Além dos Mitos.** BASTOS, Eliane Ferreira; DIAS, Maria Berenice, (coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Filiação – Direito ao Estado de Filiação e Direito à Origem Genética: Uma Distinção Necessária.** Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, Belo Horizonte: IBDFAM, v.5, n.19, p. 133-156, 2003.

LOMEU, Leandro Soares. **Alimentos Gravídicos: Aspectos da lei nº 11.804/2008.** Disponível em: <[http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art\\_srt\\_arquivo20110802171659.pdf](http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20110802171659.pdf)> . Acesso em: 03 de outubro de 2012.

LONG, George. **Patria Potestas. Fellow of Trinity College on pp873-875 of.** Disponível em: <[http://penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Roman/Texts/secondary/SMIGRA\\*/Patria\\_Potestas.html](http://penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Roman/Texts/secondary/SMIGRA*/Patria_Potestas.html)>. Acesso em: 10 de Julho de 2012.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família.** 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas Modalidades de Família na Pós-Modernidade.** São Paulo: Atlas, 2010.

MASSARA, Geruza Ramos; JORGE, Alan de Matos. **Alimentos gravídicos: responsabilidade civil da genitora decorrente da negativa de paternidade.** Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11580](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11580)>. Acesso em: 02 de outubro de 2012.

MELARÉ, Márcia Regina Machado. **O Início da Vida Digna e Racional.** Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI12862,31047-O+inicio+da+vida+digna+e+racional>>. Acesso em: 13 de setembro de 2012.

MELO, Tatiana. **A legalização do aborto em fetos anencefálos no Brasil.** Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7305/A-legalizacao-do-aborto-em-fetos-anencefalos-no-Brasil> maio de 2012-09-29>. Acesso em: 02 de outubro de 2012.

MENEZES, Leandro Vitolo. **Alimentos Gravídicos: Um Grande Avanço Na Proteção do Nascituro e o Prestígio a Teoria Concepcionista.** 2010. 111f. Monografia

(Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2010.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito de Família**. 1ª edição, v. 3. Campinas: Bookseller, 2001.

MUJALLI, Walter Brasil. **Ação de Alimentos - Doutrina e Prática**. 2ª Edição. São Paulo: Imperium, 2009.

MURAMATSO, Miyuki Danielle. **Danielle Miyuki Muramatso**: entrevista [outubro de 2012]. Entrevistadora: Ariéle Roberta Brugnollo Penha.

MUTO, Eliza; NARLOCH, Leandro. Vida: O Primeiro Instante. **Revista Super Interessante**. Disponível em: <<http://super.abril.com.br/ciencia/vida-primeiro-instante-446063.shtml>>. Acesso em: 03 de outubro de 2012.

NAUFAL, Jorge: entrevista cedida- **Gravidez**. Entrevistador: Dráuzio Varella. Disponível em: <<http://drauziovarella.com.br/saude-da-mulher/gravidez/>>. Acesso em: 02 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR, Néelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Anotado e Legislação Extravagante**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NEVES, Murilo Sechieri Costa. **Direito Civil 5- Direito de Família**. BONFIM, Edilson Mougenot. (Cord.). 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008.

**NIDAÇÃO: o que é, como acontece, quais os sintomas**. Disponível em: <<http://anunes.e-familyblog.com/note/2569>>. Acesso em: 13 de setembro de 2012.

NURDAN, Nestor; MATTAR, Rosiane; CAMANO, Luiz. **Óbito fetal em microrregião de Minas Gerais: causas e fatores associados**. Disponível em:

<[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0100-72032003000200005](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-72032003000200005)>. Acesso em: 03 de outubro de 2012.

**OAB:** interrupção de gestação de anencefálico não é aborto. Disponível em: <[http://www.ghente.org/doc\\_juridicos/parecerer\\_oab\\_anencefalo.htm](http://www.ghente.org/doc_juridicos/parecerer_oab_anencefalo.htm)>. Acesso em: 02 de outubro de 2012.

**O BEBÊ** e o espelho: ele se reconhece? **Revista Crescer**. Disponível em: <<http://revistacrescer.globo.com/Revista/Crescer/0,,EMI17396-15162,00.html>>. Acesso em: 02 de outubro de 2012.

OLIVEIRA, Adriane Stoll de. **Provisórios ou Provisionais**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5938/provisorios-ou-provisionais>>. Acesso em: 06 de outubro.

OLIVEIRA, Flávio Luís de; **A Antecipação da Tutela dos Alimentos Provisórios e Provisionais Cumulados à ação de Investigação de Paternidade**. São Paulo: Malheiros, 2000.

**O QUE SE ENTENDE por família eudemonista?** Disponível em: <[http://buenoecostanze.adv.br/index.php?option=com\\_content&task=view&id=1684&Itemid=46](http://buenoecostanze.adv.br/index.php?option=com_content&task=view&id=1684&Itemid=46)>. Acesso em: 30 de abril de 2012.

**ORDENAÇÕES Filipinas**. Disponível em: <<http://www.slideshare.net/alissoman/ordenaes-filipinas>>. Acesso em: 13 de setembro de 2012.

PARISE, Patrícia Spagnolo. **Aspectos Polêmicos do Julgamento da ADI das Células-tronco**. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1242739620174218181901.pdf>>. Acesso em: 02 de outubro de 2012.

PEREIRA, Cáo Mário da Silva. **Instituições de direito civil: Direito de Família**. 17ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PEREIRA, Clovis Brasil. **Os alimentos gravídicos: um importante passo na plena proteção da infância.** Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/37077>>. Acesso em: 03 de outubro de 2012.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Doutrina e Prática dos Alimentos.** 4ª edição, revisada e atualizada com notas a respeito do projeto de um novo CPC. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

**QUANDO** o bebê nasce morto. Disponível em: <<http://brasil.babycenter.com/pregnancy/perdas/nasce-morto/>>. Acesso em: 28 de setembro de 2012.

QUEIROZ, Clodoaldo de Oliveira. **A natureza jurídica da obrigação alimentar.** Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9045/a-natureza-juridica-da-obrigacao-alimentar>>. Acesso em: 06 de outubro de 2012.

RIGO, Rosangela Maria dos santos. **Escola E Família: Uma Relação De Ajuda Na Formação Do Ser Humano.** Disponível em: <[http://artigos.netsaber.com.br/resumo\\_artigo\\_2821/artigo\\_sobre\\_escola\\_e\\_familia:\\_uma\\_relacao\\_de\\_ajuda\\_na\\_formacao\\_do\\_ser\\_humano](http://artigos.netsaber.com.br/resumo_artigo_2821/artigo_sobre_escola_e_familia:_uma_relacao_de_ajuda_na_formacao_do_ser_humano)>. Acesso em: 10 de maio de 2012.

RODRIGUES, Márcia Maria Coelho. **A experiência da mãe por ter um filho natimorto.** Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/7/7141/tde-11012010-144032/pt-br.php>>. Acesso em: 28 de setembro de 2012.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de Família.** 28ª edição revisada e atualizada por Francisco José Cahali de acordo com o novo Código Civil (Lei nº. 10.406, de 10-1-2002). v. 6. São Paulo: Saraiva, 2004.

ROMERA, Mário. **O Instituto da guarda no Estatuto da Criança e do Adolescente.** Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id130.htm>>. Acesso em: 10 de Julho de 2012.

SANTANA, Jehnyphen Samira G. De. GARCIA, Pedro Henrique Andrade Vieira. **Obrigação Alimentar: Conceito, Natureza Jurídica, Requisitos e Características.** Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/obrigacao-alimentar-conceito-natureza-juridica-requisitos-e-caracteristicas/39343>>. Acesso em: 06 de outubro de 2012.

SANTOS, Débora. **Supremo Decide Por 8 a 2 Que Aborto de Feto Sem Cérebro Não é Crime.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2012/04/supremo-decide-por-8-2-que-aborto-de-feto-sem-cerebro-nao-e-crime.html>>. Acesso em: 13 de setembro de 2012.

SANTOS, Marília Andrade dos. **A aquisição de direitos pelo anencéfalo e a morte encefálica.** Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8007/a-aquisicao-de-direitos-pelo-anencefalo-e-a-morte-encefalica#ixzz27yeiauYz>>. Acesso em: 03 de outubro de 2012.

SANTOS, Nilton Ramos Dantas. **Alimentos- Técnica e teoria.** Rio de Janeiro: Forense, 1997.

SARTÓRIO, Milton Tiago Elias Santos. **Dos Alimentos Gravídicos.** Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2565/2195>>. Acesso em: 02 de outubro de 2012.

SCHINESTOCK, Clarissa Ribeiro. As Pesquisas Com Células-tronco Embrionárias: O Direito à Vida Digna ou o Direito à Dignidade do Embrião In vitro? **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da PUC- SP.** Disponível em: <[revistas.pucsp.br/index.php/red/article/download/522/513](http://revistas.pucsp.br/index.php/red/article/download/522/513)>. Acesso em: 03 de outubro de 2012.

SEVERINO, Andréa Lúcia Alves. **Responsabilidade Civil Dos Pais Pelos Atos Dos Filhos Menores.** Disponível em: <<http://www.artigonal.com/direito-artigos/responsabilidade-civil-dos-pais-pelos-atos-dos-filhos-menores-1213437.html>>. Acesso em: 04 de outubro de 2012.

SILVA, Aretha Chaia Marques da. **O que são os alimentos grávidicos?** Disponível em: <<http://80graus.com.br/colunistas/o-que-sao-os-alimentos-gravidicos.html>>. Acesso em: 06 de outubro de 2012.

SILVA, Juliana Simão Da; MIRANDA, Fernando Silveira De Melo Plentz. **Dos Direitos do Nascituro.** Disponível em: <[http://www.facsao Roque.br/novo/publicacoes/pdfs/juliana\\_drt\\_20111.pdf](http://www.facsao Roque.br/novo/publicacoes/pdfs/juliana_drt_20111.pdf)>. Acesso em: 06 de outubro de 2012.

SILVA, Michel Clei Farias; CAMPOS, Bruna Christiane Dantas. **Aspectos Jurídicos Da Criopreservação Extracorpórea De Células Embrionárias Humanas.** Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6605&revista\\_caderno=6](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6605&revista_caderno=6)>. Acesso em: 13 de setembro de 2012.

SIQUEIRA, Alessandro Marques de. **O conceito de família ao longo da história e a obrigação alimentar.** Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17628/o-conceito-de-familia-ao-longo-da-historia-e-a-obrigacao-alimentar#ixzz28NAkJmOT>>. Acesso em: 04 de outubro de 2012.

SOUZA, Priscila Boim de. **Teorias Do Início Da Vida e Lei De Biossegurança.** Disponível em: <<http://intertemas.unitedo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1863/1773>>. Acesso em: 13 de setembro de 2012.

SOUZA, Patrícia A. de, **Sobre o Nascituro.** Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes. Disponível em: <[http://www.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=20090409180029608&mode=print](http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20090409180029608&mode=print)>. Acesso em: 13 de setembro de 2012.

**STF** decide que aborto de feto anencéfalo não é crime. Disponível em: <<http://noticias.bol.uol.com.br/brasil/2012/04/12/stf-decide-que-aborto-de-feto-anencefalo-nao-e-crime.jhtm>>. Acesso em: 03 de outubro de 2012.

TÁBUA Completa de Mortalidade, 2010. **Site do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).** Disponível em:

<<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/tabuadevida/2010/notastecnicas.pdf>>. Acesso em: 13 de setembro de 2012.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira. (coord.) **Manual de Direito das Famílias e das Sucessões**. 2ª edição, Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

**TEORIA** Geral do Direito Contratual. Disponível em: <<http://www.coladaweb.com/direito/direito-contratual-contrato>>. Acesso em: 06 de outubro de 2012.

VARELLA, Dráuzio. **Eclâmpsia e pré-eclâmpsia**. Disponível em: <<http://drauziovarella.com.br/mulher-2/gravidez/eclampsia-e-pre-eclampsia/>>. Acesso em: 02 de outubro de 2012.

VEDOI, Sidamaia de Quevedo. **Filiação sócioafetiva : O elemento afetivo como critério para a definição da filiação**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 21, 31/05/2005 Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=551](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=551)>. Acesso em: 02 de maio de 2012.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil- Direito de Família**. 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2010.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil – Parte Geral**. 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2010.

WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria Tridimensional do Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

ZARTH, Fernando. **Embriologia Humana**. Disponível em: <<http://www.coladaweb.com/biologia/desenvolvimento/embriologia-humana>>. Acesso em: 13 de setembro de 2012.