



INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR PRESIDENTE TANCREDO DE ALMEIDA NE-
VES

MAGNO CARMO MORAIS APRÍGIO JÚNIOR

ALIMENTOS GRAVÍDICOS

SÃO JOÃO DEL-REI
2014

MAGNO CARMO MORAIS APRÍGIO ÚNIOR

DANOS MORAIS NOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior “Presidente Tancredo de Almeida Neves” (IP-TAN), como requisito parcial à obtenção do Título de Bacharel, sob a orientação do Prof. Ms Adriano Márcio Souza.

SÃO JOÃO DEL-REI
2014

MAGNO CARMO MORAIS APRÍGIO JÚNIOR

DANOS MORAIS NOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior “Pres. Tancredo de Almeida Neves” (IPTAN), como requisito parcial à obtenção do Título de Bacharel.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Ms. Adriano Márcio Souza

Prof. Welinton Augusto Ribeiro

Prof. Sérgio Leonardo Mulisani Monteiro

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus acima de tudo por sempre me manter forte perante as aflições da vida.

Ao grupo de professores do curso de direito do Instituto de Pesquisa Tancredo Neves, que foram essenciais em minha formação acadêmica e no desenvolvimento deste trabalho, em louvor ao mestre Adriano Souza, pelo apoio e atenção.

As mulheres da minha vida Ivone, Lúcia e Raysa que sempre me apoiaram e amaram mesmo nos momentos de dificuldades.

Aos meus amigos e todas as pessoas que acompanharam minha trajetória, o meu muito obrigado.

“A justiça sustenta numa das mãos a balança que pesa o direito, e na outra, a espada de que se serve para o defender. A espada sem a balança é a força brutal; a balança sem a espada é a impotência do direito” (Rudolf von Ihering)

RESUMO

Este referencial trabalho de monografia, traz um estudo sobre a lei número 11.804 de 2008 que trata do instituto dos alimentos gravídicos, onde a gestante possui o direito judicial de pleitear os alimentos devidos desde a concepção até o nascimento da devida criança. Sendo que, estes alimentos devem ser provados perante o Juiz, tendo em vista provas que a criança possui ligação com o pai. Este instituto nos traz que estes alimentos não são restituídos de qualquer forma, mesmo sendo o alimentante de fato o pai.

Palavras-chave: Direito do Nascituro; Lei nº 11.804/2008; Danos Morais; Direito de Família.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 História da família no Direito brasileiro.	Erro! Indicador não definido. 1
1.1 Conceito e natureza de família em nosso Ordenamento Jurídico	14
1.2 Princípios do Direito de Família	16
2 Os Alimentos	19
2.1 Natureza Jurídica dos Alimentos	21
2.2 Características dos Alimentos	25
2.2.1 Impenhorabilidade	25
2.2.2 Personalíssimo	25
2.2.3 Irrenunciáveis	26
2.2.4 Incompensáveis	27
2.2.5 Imprescritíveis	27
2.2.6 Irrepetíveis	27
2.3 Espécies de Alimentos	28
2.3.1 Alimentos civis e naturais	28
2.3.2 Alimentos provisionais, provisórios e definitivos	29
2.3.3 Alimentos gravídicos	30
2.4 O dever de prestar Alimentos	30
3. Os Alimentos Gravídicos e o Nascituro	32
3.1 O direito a vida do nascituro	32
3.2 Alimentos Gravídicos, Conceito, Base e Natureza Legal	34
3.2.1 Da comprovação da paternidade	36
3.2.2 Das Consequências dos Alimentos Gravídicos	37
3.2.3 Dos aspectos processuais dos Alimentos Gravídicos	39
CONSIDERAÇÕES FINAIS	41
BIBLIOGRAFIA	43

INTRODUÇÃO

O respectivo trabalho monográfico nos elucida sobre os alimentos gravídicos e seus parâmetros e os agentes jurídicos desta relação. Os alimentos gravídicos, retratados pela lei 11.804 de 2008 vem sendo alvo de grande discussão nos dias atuais. O tema em questão é baseado, em sua maior parte no instituto dos alimentos, tendo como pilar, fonte jurídica os princípios que rondam as relações alimentícias. Desta forma se faz primordial o fato de entrarmos no âmbito do direito familiar, deste modo poderemos compreender melhor a ideia central desta monografia.

O objetivo geral é demonstrar a possibilidade legal da genitora, representando o nascituro, pleitear prestação alimentícia junto ao possível genitor, bem como a possível indenização em favor deste, caso venha a ser demonstrado ao final, por eventuais meios probatórios legais, o equívoco apontado pela mãe, no sentido de não ser verdadeira a presunção da paternidade. Trata-se de uma reflexão sobre as implicações jurídicas que a Lei n.11.804/2008 trouxe ao cenário jurídico brasileiro, sobretudo, se o nascituro tem direitos alimentícios, uma vez que, a lei abraça seus direitos desde a concepção pelo art. 2º do código civil brasileiro de 2002. A obrigação de prestar alimentos ao filho surge mesmo antes do seu nascimento.

Para tal estudo aplicaremos vários conhecimentos bibliográficos, a lei, jurisprudências, doutrinas, além de várias informações para essa pesquisa. Ainda, sobre os levantamentos bibliográficos pertinentes ao tema, trazendo um estudo crítico elaborado sobre o material coletado para esta pesquisa.

Iniciamos então o trabalho tratando do estudo da evolução do instituto familiar sobre os eventuais parâmetros jurídicos, compreendendo, por tanto o crescimento da família como uma unidade de produção e aumento patrimonial, sendo a figura máxima o pai, denominado (pátrio poder) para a nova família baseado em nossos princípios, como o da igualdade. A família que se contempla nos dias de hoje apresenta moldes diferentes dos apresentados durante a vigência do código civil de 1916 mostrando a função do administrador familiar nas mãos do homem e da mulher, igualitariamente. No mais a função familiar existe para possibilitar o total crescimento de seus membros junto a sociedade, contrariamente ao que ocorria antes, quando os membros desta viviam em função daquela. Por fim, trouxe a tona

neste primeiro capítulo as relações de parentesco e os efeitos jurídicos desta advindos.

Abordamos o instituto dos alimentos, suas características principais, conceito e natureza jurídica. Cabe ressaltar, desde já, que são aqueles prestados à gestante, durante todo o período de gestação, a fim de garantir uma gravidez saudável e, principalmente, garantir o nascimento com vida do nascituro. Com o presente trabalho, observou-se que os alimentos gravídicos são fixados por meio de indícios da paternidade do suposto pai, cabendo à mãe apresentá-las. Discutiu-se, também a impossibilidade de restituição dos alimentos gravídicos prestados por quem não era de fato o pai da criança, isto, em frente ao caráter irrepetível dos alimentos. Cabe, todavia, o pedido de danos morais em caso de comprovação da má fé da genitora, sendo que recai sobre o pai o ônus da prova.

Logo, é notável a preocupação do estado em relação à proteção da gestante, e, por consequência, nascituro e da pessoa humana. Entretanto, cabe ressalva de que o instituto dos alimentos gravídicos traz, aos alimentantes, a segurança jurídica, onde vê-se a proteção à vida e a saúde do nascituro frente a segurança jurídica dos devedores.

1. História da família no Direito brasileiro

A atual evolução de nossa sociedade mostra que cada vez mais o ser humano procura uma satisfação de várias maneiras, seja social, econômica, política, entre outras. Não é diferente com o Direito de família, que a cada dia também passa por alterações, evoluções para satisfazer a humanidade. Nesse sentido podemos citar Nelson Rosenvald:

É certo que o ser humano nasce incerto no seio familiar – estrutura básica social de onde se inicia a moldagem de suas potencialidades com o propósito da convivência em sociedade e da busca de sua realização pessoal. (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 2).

Assim, constatamos que a sociedade tem a família como grande pilar em sua estrutura social, a família possui como dever a educação dos filhos, sendo que esta envolve o aspecto financeiro, além de um ponto de vista sobre os parâmetros psicológicos e espirituais. Assim a idéia desta geração, deve ser regada de solidariedade, paz, compreensão, tendo um ideal de fraternidade entre os pais e os filhos. Esses sentimentos devem ser compartilhados entre pais e filhos, fazendo com que ambos tenham uma passagem mais feliz na sua passagem pela vida.

A humanidade desde os primórdios, sempre precisou estabelecer vivência em coletividade, isso é da essência das pessoas, portanto na maior parte das vezes a verdadeira felicidade é aquela compartilhada, não importando a classe social do indivíduo, financeira ou seus valores morais, desta maneira podemos citar Fernanda Martins Simões e Carlos Maurício Ferreira.

O ser humano não vive isoladamente, vive em grupo ou em sociedade; diante disso, o seu agir tem que se adaptar ao agir dos outros membros do grupo social, numa espécie de adaptação social; assim os valores morais passam a ser comuns entre os membros, que os adotam como padrão de comportamento. Com isso, a

existência humana assume importante papel, verdadeira premissa axiológica, que possibilita o entendimento da existência da vida humana em sociedade, onde os valores éticos e morais são afins entre a maioria do grupo, razão pela qual a vida continua a gerar e a nutrir conceitos que se atraem e permitem evoluir. (FERMENTÃO, 2007 *apud* SIMÕES; FERREIRA, 2013, p. 1)

A família também tem finalidade de construção patrimonial, o que por muitas vezes ocorria pelo nome, tradição familiar, e os interesses de outros membros familiares, não existindo o menor afeto ou consentimento das partes que estabeleceriam a união. O patrimônio formado passaria de geração em geração, de acordo com Rosenvald, a entidade familiar daquela época era considerada sociedade, portanto qualquer rompimento familiar era também rompimento da sociedade o que atingia diretamente o patrimônio familiar. Neste sentido explica Carlos Roberto Gonçalves, acerca do Código Civil de 1916, afirma:

O Código Civil de 1916 e as leis posteriores, vigentes no século passado, regulavam a família constituída unicamente pelo casamento, de modelo patriarcal e hierarquizada, ao passo que o moderno enfoque pelo qual é identificada tem indicado novos elementos que compõem as relações familiares, destacando-se os vínculos afetivos que norteiam a sua formação”. (GONÇALVES, 2005, p. 16).

Destacamos deste modo, que algumas vezes as uniões possuíam caráter consanguíneo, o que por sua vez em alguns casos não existia a miscigenação das raças aqui habitadas, e algumas destas uniões nada mais eram do que para fundamentar o aspecto social. A par do Código Civil de 1916, pode-se afirmar também que não existia o conceito para família homoparental, não era legislada tal parte, sendo a única e exclusiva de direito a família heteroparental.

Podemos dizer também que a única forma de constituir família era através do matrimônio, sendo que para este o estado possuía o dever e auxílio para estruturação familiar.

Com o passar do tempo, o Código Civil de 2002, trouxe importantes melhorias para nossa legislação, visou os princípios do direito familiar, conceitos, econômicos, sociais e culturais, que veio se desenvolvendo com a evolução de nossa sociedade, assim consideramos família pessoas que descendem de uma linha ancestral em comum, o conjugue, os filhos do conjugue (enteados, os conjugues dos filhos (genros e noras), os conjugues dos irmãos e os irmãos dos conjugues (cunhados). Esclarece também Farias e Rosenvald (2010, p.7) que:

Ao colocar em cheque a estruturação familiar tradicional, a contemporaneidade (em meio às inúmeras novidades tecnológicas, científicas e culturais) permitiu entender a família como uma organização subjetiva fundamental para a construção individual da felicidade. E, nesse passo, forçoso é reconhecer que, além da família tradicional, fundada no casamento, outros arranjos familiares cumprem a função que a sociedade contemporânea destinou à família: entidade de transmissão da cultura e formação da pessoa humana digna.

Desta maneira possuímos diversas espécies de família nos dias atuais, sendo que na antiguidade família era caracterizada somente pela ideia matrimonial entre homem e mulher. Atualmente existe diversificação onde família pode ser estabelecida pela relação de pai e filho somente, de irmãos, trás também o critério da adoção que por sua vez, também integra o âmbito familiar da mesma maneira que os demais.

Ao contrario dos tempos antigos, hoje em dia os conjugues tem poderes igualitários, sendo que o poder patriarcal não é o majoritário, como era antigamente, tendo por base que o estatuto da mulher Casada de 1962 (Lei 4.121/62), a esposa era considerada relativamente incapaz, para os atos da vida civil. Hoje também mencionamos a família que tem a homoafetividade como seus alicerces.

Diante destas explanações, notamos a grande mudança dos tempos remotos sobre família, seus objetivos são outros, tendo em vista o desenvolvimento e

sobrevivência dos seus membros, educação, estruturação, orientação social, produção patrimonial.

1.1 Conceito e natureza de família em nosso Ordenamento Jurídico

A palavra família é derivada do latim *famulus*, que designa escravo do lar doméstico. É uma terminologia criada na Roma Antiga, servia para designar um grupo social que surgiu em meio às tribos latinas, que antigamente surgiu para introdução das famílias em meio agrícolas e escravocratas, sendo esta escravidão legalizada. Podemos falar ainda sobre culto ao fogo sagrado, onde os membros familiares se reuniam em torno de uma fogueira para eternizar seus laços, entre os vivos e os já mortos, sendo por certo que a mulher enquanto solteira assistia homenagem aos mortos de seu varão Fustel de Coulanges.

A antiga língua grega tinha uma palavra bastante significativa para designar família; chamava-lhe **epístion**, o que literalmente significava; **aquilo que está junto ao fogo**. A família era, pois um grupo de pessoas a quem a religião permitia invocar os mesmos manes e ofereces e oferecer o banquete fúnebre aos mesmos antepassados. (COULAGES, 2003 *apud* SIMÕES; FERREIRA, 2013, p. 23). (grifos do original).

Família possui vários significados, sendo que no direito romano, a palavra família era tanto para pessoas quanto para as coisas, certa hora tinha significado de sujeitos, humanos, outras vezes possuía significado de poder familiar, hora os indivíduos da família, hora o patrimônio familiar. É certo que temos influências do direito romano, com o código civil de 1916 veio a o conceito de família, onde englobava os conjugues com seus filhos menores.

O Código de 1916 trás com ele a diferenciação de família em três ramos, a família natural, a legítima e a adotiva, a única forma de constituição familiar como já

citado era pelo casamento, sendo as outras famílias taxadas como ilegítimas, sendo que estas com o tempo já não eram mais adequados a sociedade, a constituição brasileira de 1988. Segundo o Historiador Lewis Henry Morgan:

A única coisa que se pode responder é que a família deve progredir na medida em que progrida a sociedade, que deve modificar-se na medida em que a sociedade se modifique; como sucedeu até agora. A família é produto do sistema social e refletirá o estado de cultura desse sistema. Tendo a família monogâmica melhorado a partir do começo da civilização e, de uma maneira muito notável, nos tempos modernos, é lícito pelo menos supor que seja capaz de continuar seu aperfeiçoamento até que chegue à igualdade entre dos sexos, Se, num futuro remoto, a família, monogâmica não mais atender às exigências sociais, é impossível predizer a natureza da família que a sucederá. (ENGELS, 2000 apud SIMÕES; FERREIRA, 2013, p.25).

Com a evolução do direito de família e seus vários conceitos citados por autores, através de seus atuais fundamentos jurídicos, podemos citar Maria Helena Diniz (2010, p. 3).

Constitui o direito de família 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, a relação entre pais e filhos, o vínculo do parentesco e os institutos complementares da tutela e da curatela. Abrange este conceito, lapidariamente, todos os institutos do direito de família, regulados pelo novo código civil nos arts. 1.511 a 1.783.

Hoje temos o direito família definido por alguns autores como sendo uma corrente derivada do direito público, mas a corrente majoritária entende que ela pertence ao direito privado, pois as relações que existem no direito de família são de natureza privada. Citamos Rosevald: “Por certo, a relação familiar diz respeito a interesses particulares e está incluída na estrutura do direito civil porque o interesse fundamentalmente presente diz respeito, essencialmente, à pessoa humana”. (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 15), Destaca ainda Maria Berenice Dias (2009, p. 35):

O direito das famílias- por estar voltado à tutela da pessoa – é personalíssimo, adere indelevelmente à personalidade da pessoa em virtude de sua posição na família durante toda a vida. Em sua maioria é composto de direitos intransmissíveis, irrevogáveis, irrenunciáveis e indisponíveis.

Através dos dizeres da doutrinadora, concluímos que o poder de família, constitui uma obrigação, sendo está não renunciável, irrevogável, intransmissível, indisponível, tendo por parâmetro a filiação, não podendo ceder a suas obrigações.

1.2 Princípios do Direito de família

A evolução do direito de família esta acarretou em diversas mudanças nosso parâmetro legislativo, sendo criando novos parâmetros para regulamentar tal direito, assim surgiram novos elementos e entre eles os princípios.

Sobre princípio podemos citar a lição do ministro do Supremo Tribunal Federal, o ilustre professor Luis Roberto Barroso (in Interpretação e Aplicação da Constituição, Saraiva, 1996, págs. 142/143):

Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema subversão aos seus valores fundamentais[...]

No mesmo sentido, é a lição do ministro Celso Antonio de Mello (1986, p. 230):

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios

que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. (Celso A. B. Mello, Elementos de direito administrativo, 1986, p. 230).

Os princípios se encontram na constituição de 1988, onde o Direito de família tem seu primordial princípio o da dignidade da pessoa humana, assim temos também o Código Civil de 2002 que auxilia em sua regulamentação. Maria Helena Diniz nos remete esses princípios sendo eles: (DINIZ, 2010, p. 27, 28)

Princípio da “Ratio do matrimônio” é o princípio que tange a vida matrimonial ou dos companheiros deve ter por base o afeto entre seus componentes. Na necessidade que se pendure completa comunhão de vida.

Princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros é princípio que bane o poder patriarcal que existia antigamente, trouxe com ele a igualdade entre homem e mulher, colocando a mulher na mesma posição hierárquica que o homem, nos tempos modernos este princípio se faz crucial tendo em vista que ambos devem ser completar para a consolidação da família.

Princípio da igualdade jurídica de todos os filhos é o princípio que trouxe o conceito de que filhos tidos biologicamente, sendo estes dentro ou fora do casamento e os adotivos não sofrem distinções no âmbito do poder familiar nem na sucessão.

O princípio em questão é o princípio que tem como objetivo, o reconhecimento da família matrimonial e de suas entidades familiares chama este princípio de pluralismo familiar, uma vez que a norma constitucional abrange a família matrimonial e as entidades familiares (união estável e família monoparental), ressaltando que o novo Código Civil nada fala sobre a família monoparental, formada por um dos genitores e a prole, esquecendo-se que 26% de brasileiros, aproximadamente, vivem nessa modalidade de entidade familiar.

Princípio da consagração do poder familiar é o princípio que nos trás que o poder familiar é igual entre ambos os genitores, desde modo o poder que era considerado o principal o patriarcal não é mais adotado, tendo tanto o pai quanto a mãe poderes igualitário, isonômicos, assim ambos devem concordar com o domicilio e arcar juntos com as despesas familiares.

Princípio da liberdade é o princípios que nos remete a liberdade que as pessoas possuem perante o casamento, livre para a constituição familiar do casal, escolha de bens matérias, escolha da educação de seus filhos, a cultura que irão seguir, tendo o livre arbítrio em suas decisões.

Princípio da dignidade da pessoa humana a dignidade da pessoa humana garante o desenvolvimento de cada membro da família, como sua realização pessoal, principalmente da criança e do adolescente é um valor moral e espiritual inerente à pessoa, ou seja, todo ser humano é dotado desse preceito, e tal constitui o princípio máximo do estado democrático de direito previsto nos direitos fundamentais da nossa Constituição Brasileira de 1988.

2. OS ALIMENTOS

Com o passar das épocas tivemos várias mudanças, em nosso âmbito social, políticos, culturais, familiares entre outros. Desta forma a questão alimentar também sofreu transformação, antigamente existia uma forma, um conceito para tal, hoje com uma visão mais desenvolvida possuímos outra.

Como demonstrado no capítulo anterior, hoje possuímos uma igualdade nos poderes familiares, criando uma isonomia, deixando a característica de poder pátrio, sendo o superior, como era na antiguidade, com tais evoluções hoje em dia podemos contar com os princípios que norteiam a relação familiar.

A palavra “alimentos” engloba em nosso sistema não somente aquilo que é necessário para a subsistência, como, por exemplo, os alimentos, ou seja, não tem finalidade tão somente para a alimentação do ser humano, de uma forma geral, vestes, moradia, viagens, educação, assistência medica dentre outros. Sendo assim os alimentos não contribuem somente para a existência do ser, mas também para uma qualidade de vida melhor, um conforto a mais, trazendo uma assistência moral e material.

A cerca do Código Civil de 1916, mais precisamente no art. 400 “Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada” três eram requisitos fundamentais para caracterizar uma prestação alimentícia, a relação entre o alimentando e a pessoa que iria receber os alimentos, o estado financeiro da pessoa que iria receber os alimentos e por ultimo, a situação financeira do alimentante.

Podemos falar também, que a obrigação de alimentar se dava tão somente entre os cônjuges, quando estes tratados depois do rompimento da relação conjugal. Já os alimentos decorrentes da união estável tiveram sua previsão legal com a 9.278/96 e a lei 8971/94 que regula o direito dos companheiros a alimentos e a sucessão, Lei da Concubina.

Em relação ao estado econômico que esta o alimentado, o Código Civil de 1916 estabelecia que este devesse se encontrar em estado miserável, sendo que não deveria possuir qualquer meio para manter a sua existência, provando também

que não possuía qualquer condição para trabalho. Em relação ao alimentante, este deveria possuir uma situação econômica para prestar os alimentos, não ficando prejudicada a sua própria existência.

Entrando em vigor o nosso atual Código Civil de 2002, os requisitos citados tiveram algumas modificações, incluindo a previsão para os companheiros já reconhecido na Lei 9278/96. Diante desta afirmativa, podemos citar Venosa (2006, p. 376):

Não há precisão histórica para definir quando a noção alimentícia passou a ser conhecida. Na época de Justiniano, já era conhecida uma obrigação recíproca entre ascendentes e descendentes em linha reta, que pode ser vista como ponto de partida.

O Código de 2002, também inovou na questão que se refere o art. 1694, in verbis: “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 as necessidades de sua educação.” Assim, é notável a diferença entre o Código Civil de 2002 e o Código Civil de 1916, atualmente a necessidade de alimentar, não se dá apenas em caráter de existência, hoje envolve uma questão social, cultural trazendo assim uma melhor qualidade de vida para os alimentados.

O foco, a ideia que traz os alimentos é a preservação a vida da pessoa humana, de maneira satisfatória, sendo que esta deve possuir o mínimo de garantia para a existência humana, sendo entrelaçada ao princípio já mencionado, o princípio da dignidade da pessoa humana e ao princípio da dignidade familiar. Nestas condições, esclarece Silvio Venosa:

Em linha fundamental, quem não pode prover a própria subsistência, nem por isso deve ser relegado ao infortúnio. A pouca idade, a velhice, a doença, a falta de trabalho ou qualquer incapacidade pode colocar a pessoa em estado de necessidade alimentar. A sociedade deve prestar-lhe auxílio. O Estado designa em primeiro lugar os parentes para fazê-lo, aliviando em parte o seu cargo social. Os parentes podem exigir uns dos outros os alimentos e os cônjuges devem-se mútua assistência. A mulher e o esposo, não sendo parentes ou afins, devem-se alimentos com fundamento no vínculo conjugal. Também os companheiros em união estável estão na mesma situação atual-

mente. Daí decorre, igualmente, o interesse público, em matéria de alimentos. Como vemos, a obrigação de alimentar interessa ao Estado, a sociedade e a família (VENOSA, 2010 *apud* SIMÕES; FERREIRA, 2013, p. 42).

Sobre o alimentado quando menor, que a cada ano que passa em sua vida suas necessidades aumentam, tendo em vista que o mesmo necessita de um lar, vestes, educação, saúde e sendo ele incapaz de prover tais necessidades, não podendo exercer atividades laborativas, sendo independente economicamente.

O alimentante deverá seguir o trinômio alimentar, que nada mais é a junção da necessidade, possibilidade e proporcionalidade. A necessidade se faz ao alimentado que por sua vez necessita de alimentos para sua subsistência, a possibilidade corresponde à situação financeira do alimentante não causando desfalque em sua situação de subsistência e por ultimo temos a proporcionalidade que tende a equiparar as necessidades tanto do alimentante como do alimentado.

2.1 Natureza Jurídica dos Alimentos

O nosso atual Código Civil vem passando por diversas modificações para se adaptar a nossa sociedade, tais modificações não possuem um fim tendo em vista a mutação da nossa sociedade que sempre está em evolução, o que nos trás um acompanhamento jurídico para tal, possuímos o Código Civil de 1916 que nos trazia uma normatização mais escassa que a que temos hoje, assim sobre a forma de cessamento de alimentos acerca do Código Civil de 1916 nos elucida João Claudino de Oliveira e Cruz, trazendo diferenças sobre a obrigação de alimentar:

A primeira cessa com a maioridade, ao passo que a segunda pode durar a vida toda: a primeira é unilateral, resultando só dos deveres paternos, mas a segunda é recíproca (art. 397); a primeira independe do principio da condicionalidade, ao passo que a segunda está ao mesmo adstrita (art. 399); a primeira resulta dos deveres inerentes do pátrio-poder e a segunda da obrigação mais geral de prestação alimentar **ex jure sanguinis**: a primeira compreende um elemento estranho à segunda, como os cuidados de educação; enfim, a segunda começa quando termina a primeira. (CRUZ, 1961 *apud* SIMÕES; FERREIRA, 2013, p. 48) (grifos do original).

Neste sentido podemos citar também Maria Helena Diniz (2010, p.590):

Pelo código civil de 1916, que no art. 396 prescrevia: "... podem os parentes exigir uns dos outros os alimentos de que necessitem para subsistir". A esse respeito mais preciso é o atual Código Civil, que no art. 1.694 estatui: " Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitam para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação", principalmente quando o beneficiário for menos (art.1.701).

Podemos ainda reforçar com Nelson Rosenvald e Cristiano Farias (2010, p. 668):

Nessa ordem de idéias, em concepção jurídica alimentos podem ser conceituados como tudo o que afigurar necessário para a manutenção de uma pessoa humana, compreendidos os mais diferentes valores necessários para uma vida digna.

Sendo assim, se torna complexo a definição de alimentos e nos mostra claramente suas alterações ao caminhar do tempo, os alimentos devem seguir a luz dos princípios, sendo o fundamental o princípio da dignidade da pessoa humana, que por sua vez se faz presente em vários âmbitos do nosso sistema jurídico, deve-se assim respeitar o direito do alimentante e também do alimentando.

A Constituição de 1988 também causou um grande impacto na matéria de direito de família tendo, por exemplo, o recolhimento da união estável e as famílias monoparentais como entidades familiares, a igualdade entre cônjuges, a relação entre pais e filhos e a grande consagração do princípio da dignidade da pessoa humana.

Sobre essa constante mutação a lei de alimentos 5.478/68, que veio para produzir um melhor manuseio sobre questão alimentares ao legislador, promulgada no dia 25/07/1968 fazendo assim uma maior eficácia à maneira do credor exigir os alimentos, é de importante conhecimento ressaltar que tal lei foi recebida pela Constituição Federal de 1988. Hoje essa lei encontra-se derrotada sendo que possuímos o Código Civil de 2002 que está em vigor, esta lei veio para interromper a do Código Civil de 1916 que ofendia o contraditório, trazendo uma maior proteção ao

vulnerável na ação de alimentos. Podemos citar Maria Berenice Dias sobre o ato citatório que trouxe a lei:

O fato é que não há como sujeitar o pagamento dos alimentos ao ato citatório. Mantendo o devedor vínculo empregatício, ao fixa os alimentos, o juiz oficia ao empregador para que ele de início ao desconto da pensão na folha de pagamento do alimentante. Os descontos passam a acontecer mesmo antes da citação do réu. Não dispondo o devedor de vínculo laboral, não há como lhe conceder distinto prazo e admitir que comece a pagar os alimentos somente após ser citado. Descabido tratamento discriminatório: além de se deixar o credor descreditado, estar-se-ia incentivando o devedor a esquivar-se da citação e esconder-se do oficial de justiça. (DIAS, 2009 *apud* SIMÕES; FERREIRA, 2013, p. 52/53).

Dessa forma podemos dizer que com grande presteza que encontra os ritos realizados sobre as audiências de alimentos, sendo que está passou por vários procedimentos para se tornar o que é hoje e que atualmente nos trás uma convicção mais apropriada do julgador. O Código Civil de 2002 vem trazendo com ele a exoneração alimentícia, por exemplo, um filho que é muito desleixado sendo reprovadas várias vezes no ensino médio ou até mesmo no ensino fundamental, por falta de frequência quando possuir a maior idade pode existir a ação de exoneração de alimentos, salienta bem como Francisco José Cahali:

Haverá que se aguardar a casuística para ver como a doutrina e a jurisprudência se posicionam de tal previsão, pois, não se sabe se por falta, desconhecimento ou real intenção, o legislador fez incluir a perquirição da culpa de quem pleiteia os alimentos na previsão genérica da obrigação alimentar, aí incluída aquela decorrente do parentesco.

Pode-se refletir sobre ter pretendido o legislador reduzir a pensão quando o parente (maior capaz) dá causa á sua necessidade, por descuido ou irresponsabilidade, dilapida o patrimônio (prodigalidade) ou encontra dificuldade na inclusão no mercado de trabalho por temperamento irascível. (CAHALI, 2002 *apud* SIMÕES; FERREIRA, 2013, p. 55).

Indaga-se de quem é a culpa do alimentado ou do alimentante, do pai ou do filho sobre o fato de necessidade de alimentos por mais tempo que a maioridade e a capacidade de não prover seus alimentos próprios, mas é verídico e comprovado

que o pai possui grande influencia sobre sua prole, moldando a sociedade através da educação, trate-se de uma atribuição possuem os pais, principalmente considerando a temática de alimentos.

A para a obrigação de alimentar não existia uma explicação para elas em códigos anteriores o que veio a ser explicado no nosso atual, sendo explicado nos artigos 1.696 “Sendo periódicas as prestações, só no termo de cada período se poderão exigir. Parágrafo único. Se, porém, forem deixadas a título de alimentos, pagar-se-ão no começo de cada período, sempre que o contrario não disponha o testador.” e 1.697 “Se o legado consiste em coisa determinada pelo gênero, ou pela espécie, ao herdeiro tocará escolhe-la, guardando, porém, o meio termo entre as congêneres da melhor e pior qualidade.”, ambos se encontram na Lei Substantiva. A lei estabelece os avós como sendo os complementadores dos alimentos que faltarem ao alimentado, sendo avoenga a responsabilidade alimentar, de integrar a lide no polo passivo. A alterabilidade que tange a fixação destinada a fins alimentares, é uma marca registrada do instituto, tendo em vista a realidade que se viveu, ponderando assim, acima de qualquer cunho decisório, a fim que seja adequado as ambas as partes.

Podemos falar ainda sobre a natureza dos alimentos que existe três correntes doutrinarias para tal, sendo que entre estas a que menos apresenta recursos é a terceira corrente doutrinaria.

A primeira delas defende a natureza jurídica do direito à prestação de alimentos como direito pessoal extrapatrimonial. Não teria o alimentando interesse econômico na prestação de alimentos, já que a verba não objetiva ampliar o seu acervo patrimonial, mas sim suprir o seu direito à vida, que é personalíssimo. Funda-se num conteúdo ético-social.

A segunda, em sentido oposto, a entende como direito patrimonial, retratado na prestação paga em pecúnia ou em espécie, em que o caráter econômico não resta afastado.

Por fim, a terceira, defende uma mescla dos entendimentos anteriores, de forma que a natureza jurídica do direito à prestação de alimentos seria um direito de conteúdo patrimonial e finalidade pessoal.

De acordo com tais explicações podemos concluir que a natureza jurídica dos alimentos é definida como um direito patrimonial que possui uma finalidade social.

2.2 Características dos alimentos

É importante ressaltar que além dos conceitos dos alimentos eles também possuem suas características que não são menos peculiares.

O Direito dos alimentos possui características, sendo elas impenhorável, personalíssimo, irrenunciável, incompensável imprescritível e irrepetível.

2.2.1 Impenhorabilidade

O direito dos alimentos é impenhorável sendo que o valor dos alimentos não é passível de constrição judicial, sendo que o ato de prestar alimentos tem por fundamento à sobrevivência digna do ser humano, importante salientar que apenas a comprovação de três meses de parcelas de alimentos não pagas caracteriza a prisão alimentícia, as prestações configuram a impenhorabilidade, sendo assim as parcelas antigas passam a constituir uma dívida de valor e o crédito antigo poderá a vir ser penhorado. A pensão alimentícia é prevista no art. 3º, III, da Lei n. 8.009/1990 como hipótese de exceção à impenhorabilidade do bem de família. Tal dispositivo não faz qualquer distinção quanto à causa de alimentos, se decorrentes de vínculo familiar ou de obrigação de reparar danos.

2.2.2 Personalíssimo

Outra característica que os alimentos possuem é que eles são personalíssimos em todas as legislações que versam a respeito deste tema, verificam-se somente aqueles que existem uma relação de parentesco casamento

ou união estável com o devedor poderão pleitear alimentos. Portanto existe em doutrina a defesa de alimentos humanitários ou de dignidade, cuja sua base nada mais seria que o princípio da solidariedade social e seu provedor seria o Estado, como por exemplo, o seu programa Bolsa Família (PBF) é um programa do Governo Lula (2003) de transferência direta de renda com condicionalidades, que beneficia famílias em situação de pobreza e de extrema pobreza, criado para integrar e unificar à Fome Zero. Sobre a defesa desta corrente podemos citar Jones Figueredo Alves professora:

Estamos, indubitavelmente, diante de impostergável necessidade de políticas públicas em favor de um Estado Constitucional de Direito, em sua essência, comunga com os postulados de um Estado de Bem-Estar Social, de modo a consagrar os alimentos humanitários como um dever estatal, de exercício indeclinável, máxime quando ausentes parentes, cônjuges ou companheiros ou desprovidos destas condições de prestá-los a quem deles necessite. (ALVES, 2005 *apud* SIMÕES; FERREIRA, 2013, p. 69).

Assim, havendo o falecimento do credor dos alimentos, por consequência, a obrigação será extinta de pleno direito, sem a necessidade de ajuizamento de uma ação de exoneração alimentícia.

2.2.3 Irrenunciáveis

Os alimentos tem a característica de serem irrenunciáveis sendo assim, o alimentado que possui o esse direito não pode renunciar esse direito, as legislações mantiveram essa decisão sendo indiscutível essa característica até mesmo no âmbito matrimonial, ressalta-se que há um entendimento de renuncia quando a relação familiar não mais subsista, é o que prega a Sumula editada pela III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, afastando o regime obrigatório quando o casamento for precedido de união estável iniciada antes da idade prevista.

2.2.4 Incompensáveis

Sendo lógico o direito alimentar não adota regras de compensação, não existindo uma transação sobre estes a não ser no caso de prestações vencidas ou vincendas pode existir um acordo de transação. Com isso evita-se o enriquecimento ilícito da parte credora. Seguindo a regra clássica o direito de alimentos não pode ser cedido de forma gratuita ou onerosamente, nem tampouco este pode vir a ser alienado já que mostra sendo fundamental ao ser humano.

2.2.5 Imprescritíveis

Os alimentos não sofrem com a prescrição, o que sofre é o valor de adimplemento que superem dois anos, contados a partir da data em que se vencerem, assim está previsto no Código Civil de 2002, no Código de 1916 esse prazo era de cinco anos.

Vale ressaltar que o prazo não terá início se tratando do alimentado for absolutamente incapaz, sendo que para eles não ocorre prescrição, portanto a ação de alimentos pode ser ajuizada a qualquer momento e o termo inicial da pensão devida somente seria a partir da citação do devedor.

2.2.6 Irrepetíveis

Esta é outra característica dos alimentos, sendo que os alimentos pagos não possuem a restituição, ou seja, o enriquecimento ou o pagamento indevido sem causas não se encontram na doutrina, sendo ressalvas as situações que existir erro ou dolo ou em caso de flagrantes de enriquecimento sem causa.

Podemos citar Rodrigo da Cunha Pereira:

Uma Tradicional característica dos alimentos é a proibição de que os alimentos sejam repetidos, ou seja, restituídos, caso se constate posteriormente que eles não eram devidos. Os casos mais comuns em que se busca a restituição é nas ações exoneratórias ou revisionais

de alimentos. Por esta razão e pelo Princípio que veda o enriquecimento ilícito, a doutrina vem repensando esta característica, pois o credor dela vale de prolatar cada vez mais o processo judicial e, por conseguinte, prolongar o tempo em que o alimentado faz jus às prestações alimentícias, postergando uma sentença de mérito.

A ilicitude do enriquecimento, repudiada pelo Direito, advém do recebimento da prestação alimentícia, quando inexistente necessidade desta, isto é, quando o credo tem condições de arcar com o próprio sustento. (PEREIRA, 2007 *apud* SIMÕES; FERREIRA, 2013, p. 73).

Pelas razões apresentadas, a de se repensar sobre esta característica tendo em vista que nosso atual ordenamento jurídico possui repudia sobre o enriquecimento ilícito.

2.3 Espécies de Alimentos

Podemos citar no nosso atual Código Civil de 2002 as diversas espécies de alimentos, e algumas destas existiam no Código Civil de 1916, temos hoje o Estatuto da Criança e do Adolescente o Estatuto do Idoso e a lei de alimentos gravídicos que não possuía em nosso Código Civil de 1916.

Podemos citar como algumas Espécies os alimentos civis e naturais, os alimentos provisionais os provisórios definitivos e os alimentos gravídicos.

2.3.1 Alimentos civis ou naturais

Os alimentos podem englobar não só o caráter alimentício, mas também vestuário, saúde. Educação, habitação e até mesmo lazer. Trata-se de um mínimo existencial para que o ser humano possua uma vida digna perante a sociedade. Os alimentos civis ou naturais possuem o objetivo de manter o padrão de vida do alimentário, podemos citar Araken de Assis:

Seja como for, é bem conhecida a advertência de Pontes de Miranda, reproduzida em quase toda parte, de que a palavra alimentos conforme a melhor acepção técnica, e, conseqüentemente, podada de conotações vulgares, possui sentido amplo de compreender tudo quanto for imprescindível ao sustento, à habitação, vestuário, ao tratamento de enfermidades e às despesas de criação e de educação. Ensino análogo se encontra nas fontes do direito luso-

brasileiro. Hoje em dia, AP catálogo mencionado se acrescenta o lazer, fator essencial ao desenvolvimento equilibrado, sadio, e à sobrevivência sadia da pessoa humana. (ASSIS, 2004 *apud* SIMÕES; FERREIRA, 2013, p. 73).

Assim mesmo na necessidade da pessoa sobre os alimentos civis será levado em conta o trinômio alimentar necessidade, possibilidade e proporcionalidade.

2.3.2 Alimentos provisionais, provisórios e definitivos.

Esses alimentos civis são decretados através de uma sentença transitada em julgado, sendo que precisa ser acordado entre as partes e perambular sobre uma Vara de Família. Apesar de chamarmos de alimentos definitivos estes podem vir a ser alterados de acordo com a proporcionalidade e a razoabilidade.

Falamos sobre alimentos ditos como provisórios que são aqueles conquistados perante um rito especial, sendo fixados no início da lide sem a oitiva da parte contrária, como uma forma de urgência. Para que haja esta fixação deverão ser juntadas provas que irão comprovar a união estável, o casamento ou a relação de parentesco.

Os alimentos provisionais possui uma natureza cautelar, que serão fixados na separação de corpos, estes precisam de uma prova pré constituída, ou seja, uma declaração de uma ação de paternidade o reconhecimento de uma dissolução de união estável, das quais não existam nenhuma prova de parentesco entre alimentado com o alimentante.

Os alimentos provisórios possuem natureza antecipatória, previstos no art. 2º da Lei 5.487/68 e que exigem uma prova pré constituída, já os alimentos provisionais de caráter cautelar, previstos no art. 852 do Código de Processo Civil, possui objetivo de prover dentro da demanda principal, incluindo o custeio da demanda, ambos possuem caráter liminar, a diferença se encontra também no rito um é no especial, outro se pode obter prova pré constituída do dever de alimentar.

2.3.3 Alimentos Gravídicos

Através da analogia podemos entender que os alimentos gravídicos possuem caráter de cautelar, o que de certa forma encaixa em alimentos provisionais. Dentro desta ideia, possui função de alimentos provisionais, até que haja a contestação do suposto pai.

Existem duas correntes que sustentam os alimentos gravídicos, a primeira defende a ideia que possui caráter cautelar de natureza satisfatória, possuindo objetivo de pensão alimentícia e de fonte patrimonial, já a segunda teoria, define de imediato o mérito da questão de forma antecipada, não prolongando o mérito, assim satisfazendo a obrigação.

2.4 O dever de prestar alimentos

A obrigação de alimentar é uma contribuição devida, imposta a parte alimentante essa decorrente da vinculação parental, estes alimentos são devidos a pessoas sem restrições que são os de linha reta, e os colaterais de segundo grau que são os irmãos. Sendo assim excluem-se os outros parentes da linha colateral de segundo grau. Esclarece Nelson Rosenvald:

Com efeito, considerando que o direito sucessório (CC, art. 1839) permite aos colaterais até o quarto grau arrecadarem herança deixada pelo parente, na ausência de outras pessoas mais próximas ligadas pelo parentesco, parece bem razoável concluir que a obrigação alimentar também deveria ser imputada ao colateral, até o quarto grau, na ausência de parentes mais próximos. É a simples manifestação do adágio que afirma quem leva o bônus, tem o ônus. (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 533).

Assim, sobre a obrigação de prestar alimentos possui grande relevância o princípio da solidariedade familiar, que prega que o indivíduo necessita de o mínimo existencial para que sua vida seja realizada de uma maneira digna. Acerca desta obrigação podemos citar Rodrigo da Cunha Pereira sobre a obrigação de alimentar nos traz:

A solidariedade, inerente a família – principalmente a nuclear e a binuclear, nas quais as pessoas são valorizadas por ser a atual família do núcleo de companheirismo -, é o elemento propulsor da juridicização do amparo recíproco entre os membros da família. Os alimentos constituem um exemplo desta concepção solidarista, da qual também é elucidada a diretriz principiológica adotada pelos Estatutos da Criança e do Adolescente e do Idoso, que objetivam amparar aqueles que se encontra em situação peculiar de fragilidade, seja pela falta de discernimento e da maturidade, seja pela velhice.

Em face do Princípio da Solidariedade, a fundamentação do cabimento dos alimentos, ou seja, a fonte da obrigação alimentar são os laços de parentalidade que ligam as pessoas que constituem uma família, independentemente de seu tipo, ou seja, casamaneto, união estável, famílias monoparentais, homoafetivas, parentalidade socioafetiva, entre outras. (PEREIRA, 2007 *apud* SIMÕES; FERREIRA, 2013, p. 91).

Seguindo esse pensamento, podemos chegar à conclusão que os alimentos seguem o princípio da solidariedade familiar, respeitando também o princípio da dignidade da pessoa humana.

3. Os Alimentos Gravídicos e o Nascituro

Os alimentos gravídicos vieram para resguardar a potencialidade do nascituro e para tornar a vida elemento fundamental. Existe em nosso ordenamento jurídico muita discussão sobre o nascituro, com diversas teorias essas natalista e concepcionista, sendo que os alimentos gravídicos serão prestados a representante do nascituro, ou seja, a mãe. Esses alimentos então seriam destinados à criança que está ao ventre de sua mãe.

Os alimentos gravídicos vem como marca na evolução no nosso atual direito de família, protagonizando os devidos alimentos ao nascituro, sendo que hoje em dia os alimentos não se limitam somente ao que o corpo necessita, mas também o que a mente e espírito pede, sendo assim citamos Rozane da Rosa Cachapuz:

Lamenta-se que o Estado não possa impor o afeto, o amor, o cuidado, porque o sustento é apenas umas das parcelas da paternidade que não a contempla em sua plenitude. Escapa do arbítrio do Estado impor a alguém amar ou manter relacionamento afetivo, no entanto é lhe é possível determinar o amparo à saúde física. É indiscutível que a paternidade vai muito além da provisão de alimentar, esta é necessária para a formação do ser para que venha a ter um nascimento saudável e assim e assim tenha a chance de construir uma relação afetiva com seus pais. Ficando claro, que a afetividade familiar é diferente do liame obrigacional, que muitas vezes une indivíduos apenas por interesses outros. (CACHAPUZ, 2009 *apud* SIMÕES; FERREIRA, 2013, p. 183).

Diante de tal explanação podemos notar que o Estado não cumpre a obrigação paternal, sendo essa cabida somente ao pai o Estado por sua vez pode auxiliar a saúde física do nascituro.

3.1 O direito a vida do nascituro

Antes de entrarmos a fundo ao tema deveríamos saber o conceito de nascituro, a fim de saber o direito a ele assegurado. Nascituro é uma palavra deriva-

da do latim que significa criança que está para nascer. Ainda o presente trabalho, deve-se observar o que dispõe o artigo 2º do Código Civil de 2002 sobre a proteção jurídica direcionada ao nascituro, que, perante o direito, ainda não é considerado pessoa, como se lê: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.” (VADE MECUM SARAIVA, p. 157, 2011). Também derivada do latim nasciturus que significa criança que está para nascer, um substantivo masculino que designa aquele que há de nascer, um adjetivo que define algo que já é concebido gerado, mas não nascido.

A lei nos trás que a resguarda do direito a vida para o nascituro, mas não somente esse direito, ele precisa de cuidados enquanto estiver sobre o ventre materno. Existe assim vida no ventre materno desde o primeiro dia da concepção, ou a partir do momento em que aquele embrião for plantado no útero materno, confirmada assim a gravidez, aquele ser que está em desenvolvimento possui direito de obter uma vida digna. Em um pensamento contrário podemos citar Silvio Venosa.

O fato de o nascituro ter proteção legal, podendo inclusive pedir alimentos, não deve levar a imaginar que tenha ele personalidade tal como a concebe o ordenamento. Ou, sob outros termos, o fato de ter ele capacidade para alguns atos não significa que o ordenamento lhe atribuiu personalidade. Embora haja quem sufrague o contrário, trata-se de uma situação que somente se aproxima da personalidade, mas com esta não se equipara. A personalidade somente advém do nascimento com vida. (VENOSA, 2010 *apud* SIMÕES; FERREIRA, 2013, p. 183).

Podemos falar que do ponto de vista biológico, não há dúvidas que a vida inicia-se com a concepção, desde que esse início seja com a nidação com o ovulo na parede do útero, a partir do que se tornará um embrião e no final um feto. Podemos falar então que a personalidade do nascituro é plena, mas esse não possui condições ainda para estabelecer uma vida civil. Vale a pena ressaltar também, que o nascituro por sua vez não é parte integrante do corpo de sua gestante, tendo em vista que a placenta que nutre e protege o neném consciente em um órgão geneticamente fetal, onde estas células não pertencem à mãe, mas sim ao nascituro.

Outro ponto relevante sobre o nascituro é que o mesmo recebe proteção nos parâmetros do código penal, tendo em vista que é proibido o aborto em nosso país, de acordo com a leitura dos arts. 123 ao 127 da lei 2.848 de 07/12/1940. O maior índice de aborto atualmente se dá pelo fato de mães solteiras que os pais não querem o reconhecimento de tal criança, e um fator que também pesa sobre isso é o provimento de alimentos necessários em prol da gestação, sendo este um dos motivos da criação da lei de alimentos gravídicos.

3.2 Alimentos Gravídicos Conceito, base legal e natureza

Conforme análise anterior vislumbram-se as três teorias em destaque acerca da personalidade jurídica ou não do nascituro. Todavia, com o reconhecimento do dever do genitor de prestar alimentos ao nascituro, a tese concepcionista ganhou mais força. Este reconhecimento veio por meio da lei 11.804 de novembro de 2008, lei dos Alimentos Gravídicos, que disciplina em seus artigos os fatores necessários para a fixação da prestação alimentícia, bem como os efeitos advindos desta relação.

Como justificativa básica para o recente instituto, pode-se mencionar a priori, a necessidade indiscutível de amparo jurídico do feto. De fato, é óbvio expor que, enquanto nascituro, o feto que pode vir a ser pessoa, necessita de cuidados para que nasça com vida. Estas necessidades passam por alimentação adequada da gestante, exames clínicos, repouso, acompanhamento médico e psicológico da mãe e dentre outros. Deste modo, recai tanto à mãe, quanto ao pai, a obrigação de zelar pela vida que está por vir, e é neste seio que nasce a obrigação de prestar alimentos gravídicos.

De acordo com a lei n 11.804 de 5 de novembro de 2008, sobre a teoria concepcionista ao reconhecer, por expresse texto legal, direito aos alimentos direcionados ao nascituro, que sua concepção não fica garantida apenas sendo este nascido com vida, de acordo com a compreensão da teoria natalista, que só possui direito alimentar com o nascimento concebido.

De acordo com esta lei, ela veio para trazer melhores condições à uma gravidez saudável e ao nascimento com vida do concebido, reconhecendo, portanto, o direito aos alimentos a partir da concepção, e não mais a partir do nascimento.

Desta forma podemos dizer que os alimentos gravídicos vêm a ser marco evolutivo no que tange o direito familiar, trazendo com isto a proteção necessária que precisa o nascituro, portanto hoje os alimentos não tangem somente a questão física, mas mais do que nunca o homem precisa de alimentos para suprir também a necessidade de sua alma.

Contudo, nos dias atuais, lamentamos que o Estado não possa doar o afeto necessário, o amor, o cuidado necessário para construção de uma relação afetiva com seus pais, não podendo, portanto impor tal relacionamento afetivo, sendo indiscutível que o critério de paternidade vai muito além da obrigação de alimentar, no entanto lhe é possível à determinação do amparo a saúde física. Fica claro também que por muitas vezes a união de certos indivíduos se dá por outros interesses não sendo esses de caráter familiar. Sendo assim o estado deve apoiar cada vez mais a maternidade e a paternidade nos dias atuais como forma de incentivar uma forma mais digna para todas as crianças, sendo também a defesa contra o estupro e o apoio as crianças provenientes de tal ato repugnado.

Podemos analisar que é exposto pelos doutrinadores que o direito fundamental a vida se é violado sempre quando o assunto é alimentos, como visto, quando o assunto é prestação alimentícia não quer dizer só que a prestação da alimentação a determinada pessoa, mas sim no fornecimento do suporte necessário para o total desenvolvimento deste, bem como o atendimento de todas as necessidades e concessão de vida digna e compatível com a dos genitores, sendo que, nesta ceara encontram-se inclusos vestuário, alimentação, saúde, lazer e educação. Assim também ocorre em relação á prestação de alimentos gravídicos. Quando falamos em alimentos gravídicos não se atinge simplesmente o estrito sentido da palavra, mas sim, busca-se compreender todo o suporte necessário para uma gravidez saudável, englobando boa alimentação da gestante, assistência médica e psicológica, medicação especial, se necessário, bem como qualquer outro cuidado que se faça indispensável para o nascimento com vida do concebido.

3.2.1 Da comprovação da paternidade

A partir da análise do art. 6º, supracitado, pode-se identificar um dos pontos mais relevantes ao instituto advindo desta lei. A fixação de alimentos gravídicos baseia-se em indícios da paternidade do indivíduo, e não de provas técnicas, como o DNA. Os indícios devem ser analisados pelo juiz, que poderá se valer desde fotos até mensagens por e-mail ou celular. Podemos trazer então Arnaldo Rizzarto:

Por isso deverão acompanhar a inicial elementos de prova razoável, de modo a gerar uma convicção suficiente de certeza, ou de alta probabilidade de que o requerido é o pai. São elementos de prova documentos que evidenciem a convivência, fotos, endereços comuns, aquisições, **e-mails**, pagamentos de despesas, declarações de pessoas sobre a relação de convívio ou namoro. (RIZZARTO, 2009 *apud* SIMÕES; FERREIRA, 2013, p. 213). (Grifos do original.)

Atualmente em nosso dia a dia a maior comprovação de paternidade é sem sombra de dúvidas o método científico desenvolvido conhecido como DNA, que tem o objetivo a comprovação da paternidade. A realização deste exame pericial é feita com a extração de líquido aminoácido a fim de que seja verificada a paternidade, este exame não deve ser razão para a concessão dos alimentos gravídicos posto em razão que tal exame coloca em risco a vida do nascituro e de sua gestante.

Sendo podemos citar também que qualquer exame médico é uma violação ao direito de personalidade da gestante. Sobre o que tange os indícios para a fixação dos alimentos gravídicos podemos trazer o pensamento de Cézar Lima da Fonseca a cerca do exposto.

Com a palavra **indícios**, o legislador não foi muito técnico, porque os civilistas preferem **presunções**, enquanto os criminalistas é que usam a expressão **indícios**. De qualquer sorte, “indícios, presunções e circunstâncias, têm o mesmo significado, a mesma natureza jurídica, representam o mesmo tipo de prova, apenas usados em campos diversos”. O indicio, dizia Câmara Leal citado por Moacyr Amaral Santos, “é o fato conhecido do qual, em virtude do princípio da causalidade, se induz o fato desconhecido, ao qual se atribui a função de causa ou efeito em relação ao fato conhecido”. [...] Evidentemente, os indícios devem ser apreendidos pelo juiz de forma prudente e responsável, porque, por meios de prova indiciária (presunções), a

lei possibilita até a imposição de prejuízos irreparáveis para uma pessoa, seja sob o plano moral, seja pelo material ou econômico.” (FONSECA, 2009 *apud* SIMÕES; FERREIRA, 2013, p. 216). (Grifos do original.)

Em seu corpo textual o que concede os alimentos gravídicos nada mais é o fator da fumaça do bom direito, que remete os indícios de paternidade apresentados pela gestante, sendo este benefício trazido por uma lei protetiva, assim não só a criança usufruirá, mas também diretamente a mãe que está ligada a ela fisicamente.

3.2.2 Das Consequências dos Alimentos Gravídicos

Temos aqui, nesta parte, o nascer do ponto mais trabalhoso do instituto dos alimentos gravídicos. Conforme explanação acima citada, os alimentos de que trata a lei 11.804/08 são fixados através de indícios, sendo que, estes, por sua vez, irão formar a decisão do magistrado. O problema que vem a seguir é exatamente decorrente da não comprovação da paternidade do pai. De acordo com a característica irrepitível dos alimentos, já explicado no capítulo anterior, não existe possibilidade de o pai que prestou alimentos requerer a repetição destes. Com base na referida lei e, de acordo com a corrente majoritária da doutrina, o mesmo ocorre em se tratando de alimentos gravídicos. Em outras palavras, se ao dito pai é imposta a obrigação de prestar alimentos gravídicos e, após os nove meses de gravidez, nascendo à criança com vida, realiza-se o exame de DNA e comprova-se que o alimentante não é o pai biológico, não haverá repetição de alimentos.

Não é demais sublinhar que os alimentos gravídicos, seguindo a trilha dos alimentos em geral, são irrepitíveis, não sendo possível reclamar o seu ressarcimentos mesmo que os comprove, posteriormente, não ser o réu o genitor do nascituro beneficiário. E é justificável este posicionamento, afinal de contas os alimentos, na hipótese, são fixados com base em juízo de probabilidades (indícios) e servem para a subsistência, a manutenção, do credor, não sendo possível recobrá-los. Bem por isso, mesmo na hipótese de comprovação da inexistência de vínculo paterno-filial entre o alimentando e o devedor, após o seu nascimento, a genitora não será obrigada a restituir os valores pagos. (ROSENVALD, p. 713, 714, 2010).

Ademais, outro fundamento utilizado para defesa deste trabalho que, se a genitora estivesse sujeita a ser responsabilizada, objetivamente, nos casos que houver a negação de paternidade no exame de DNA, o instituto dos alimentos gravídicos traria consigo espécie de intimidação às gestantes, que ficariam mais inseguras e temerosas, dando, deste modo, o benefício aos supostos pais.

Assim, de acordo com entendimento predominante da doutrina, cabe ao alimentante que prestou alimentos gravídicos ao nascituro, do qual não era pai, pleitear ação de indenização por dano moral, mas apenas nos casos em que este possuidor do ônus da prova, comprovar a má-fé da gestante que por muitas vezes está pode ser motivada por instinto de vingança, não querendo deixar o pai ser feliz com uma nova família constituída ou querer tirar proveito do homem ou simplesmente. Deste modo, não há que se falar em responsabilidade objetiva da genitora, sendo admitido, somente, ser-lhe imputada responsabilidade subjetiva, oportunidade onde o ônus da prova recairá sobre o suposto pai, ou seja, fica incumbido a este comprovar a má-fé da genitora.

De qualquer sorte, o acionado (o suposto genitor) poderá, após a comprovação judicial de que não é o pai, pleitear uma indenização por dano moral, somente se conseguir evidenciar que a imputação a si dirigida decorreu de má-fé, devidamente comprovada, da mãe do menor. Ou seja, trata-se, a toda lógica, de hipótese de responsabilidade subjetiva, com o ônus de prova da culpa recaindo sobre o suposto pai. (ROSENVALD, p. 714, 2010).

Todavia, devemos ressaltar também que em caso de omissão do verdadeiro pai deixando a gestante arcar sozinha com os custos da gestação, caberá ação de dano moral contra este. Ressaltamos também que este posicionamento causa demasiadas discussões.

Como fator pilar disso, cabe a ressalva de que a própria lei de alimentos gravídicos trouxe, inicialmente, que se fosse negada a paternidade do menor por meio de exame pericial (DNA), à genitora seria imputada responsabilidade objetiva, cabendo ao autor ser indenizado não somente pelos danos morais mas também pelos danos materiais sofridos.

É importante também salientar que caso exista a recusa do exame de (DNA) do suposto pai, pode ser aplicada a presunção prevista no art. 232 do Código Civil, sendo assim, está recusa poderá ser suprida com a prova pericial que se pretendia obter com o exame, esse dispositivo foi reforçado com a Súmula 301 do Supremo Tribunal de Justiça, que leciona em seu texto sobre a ação obrigatória de paternidade trazendo que a recusa do pai acarretará a presunção da paternidade.

Assim podemos concluir que apesar da insegurança jurídica gerada ao suposto pai e da impossibilidade de ressarcimento das prestações pagas indevidamente devido ao caráter irrepetível dos alimentos, o ordenamento jurídico optou por priorizar o bem estar da gestante e, por consequência, o bem estar do nascituro.

3.2.3 Dos aspectos processuais dos Alimentos Gravídicos

Podemos então destacar aqui algumas diferenças cruciais entre a ação de alimentos e a ação de alimentos gravídicos. No primeiro caso o representante legítimo para obtenção do direito pleiteado é o menor que por sua vez incapaz é representado pela sua mãe ou responsável plenamente capaz. No segundo caso a parte legítima da ação é a genitora da criança. Que com o nascimento da criança os alimentos serão direcionados ao novo titular. Caso seja comprovado que o pai é mesmo o pai da criança esse não poderá ficar livre da obrigação do pagamento de pensão alimentícia para a criança, transformando assim os alimentos provisórios em alimentos definitivos.

Por outro lado com o nascimento da criança e caso a mãe se recuse a fazer o exame de DNA pleiteado pelo suposto pai da criança, que está na condição de prestador de alimentos sobre a fonte da presunção de paternidade pode se sustentar a sumula 301 do Superior Tribunal de Justiça já mencionada neste trabalho, sendo embasado em aspectos do comportamento da mãe e elementos da ação de negatória de paternidade.

No mais, temos com toda certeza que o legislador teve a preferência clara de proteger o nascituro, com base em indícios, mesmo que futuramente seja provado o

verdadeiro réu do caso, que o réu não é o pai, os interesses sobre a conservação da vida são mais importantes que os interesses patrimoniais e particulares.

Assim, consideramos que é cabível a ação de danos morais e materiais contra a parte que agir de má fé sobre os aspectos processuais, sendo essas tanto o pai quanto a mãe, tendo a objetivo também de desencorajar outras demandas de ações de alimentos gravídicos com intenção maléfica.

Por fim, consoante o artigo 100, II, do Código de Processo Civil, o foro para ajuizamento da ação de alimentos gravídicos, é o do domicílio da gestante: “É competente o foro: II- do domicílio ou da residência do alimentando, para a ação em que se pedem alimentos.” (VADE MECUM SARAIVA, p. 423, 2011).

Com base neste dispositivo do Código de Processo Civil, fora vetado o artigo 3º da lei 11.804, que fixava como foro para ajuizamento da Ação de Alimentos Gravídicos o do domicílio ou da residência do réu.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o presente trabalho, veio basear o tema exposto por meios de pesquisas bibliográficas específicas sendo analisada a lei vigente.

Ah instituição familiar no que vem demonstrando o âmbito jurídico brasileiro, demonstra algumas diferenças na sua estrutura familiar anterior ao novo Código Civil e à Constituição Federal de 1988 para o modelo familiar que vivemos nos dias atuais. Hoje, têm-se uma família baseada em harmonia e no amor, que tem a função de fazer todas as pessoas desenvolver o máximo suas capacidades neste meio, funcionando como meio de proteção, apoio e crescimento de seus familiares.

Trouxe também um pouco sobre as relações de parentesco, cabendo ao presente trabalho objetivar a parte de alimentos. Sobre os novos valores familiares e o novo quadro que a família esta, a prestação alimentícia tem um fim de garantir e cuidar da subsistência daquele incapaz de provê-la por ele mesmo. Ainda pode-se levar em consideração a relação que se da entre o alimentante e o alimentado e o credor destes, que conseqüentemente, passando pelos efeitos e os parâmetros oriundos da referida relação. Os alimentos em nosso sistema jurídico são fixados em vista a necessidade a necessidade do credor e a possibilidade econômica do alimentante, é a relação necessidade/possibilidade. No mais, são citadas algumas das características principais do instituto dos alimentos em nosso sistema jurídico, que se apresentam como direito personalíssimo, irrenunciável, impenhorável, incompensável, imprescindível e, principalmente, seu caráter impassível de restituição ou repetição.

Buscamos então entender correntes que envolvem o nascituro, mostrando três teorias centrais, sendo a natalista, concepcionista e a condicional. Como se pode concluir sobre o nascituro, antes de já estar nascido por assim dizer, já é amparado jurídico pela legislação vigente, mais especificamente no artigo 2º do Código Civil. Deste fato, percebe-se a preocupação e a guarnição referidas à pessoa humana e à infância, consubstanciada no princípio da dignidade da pessoa humana, base da sociedade brasileira. E são com base nestes valores que nasce o tema central do presente trabalho, os alimentos gravídicos.

O instituto que rege os alimentos gravídicos foi introduzido ao nosso ordenamento jurídico através da Lei 11.804/08. Os alimentos de que se trata essa lei são prestados à gestante, durante todo o período de gestação, a fim de garantir uma gravidez saudável e, principalmente, garantir o nascimento com vida ao nascituro. Com o presente trabalho, observa-se que os alimentos gravídicos são fixados por meio de indícios da paternidade do suposto pai, cabendo à mãe o dever de apresentá-las. Discuti-se a impossibilidade de restituição dos alimentos gravídicos prestados por quem não era de fato o pai da criança, isto, em frente ao caráter irrepetível dos alimentos. Cabe, todavia, o pedido de danos morais em caso de comprovação da má fé da genitora, sendo que recai sobre o pai o ônus da prova, o que é um principal foco deste trabalho.

Pode-se vir a acontecer algum equívoco e um terceiro convocado na ação de alimentos gravídicos e este suposto pai quando a verdade assentar-se, não fica em total desamparo, apesar da característica da irrepetibilidade de alimentos, este pode cobrar do verdadeiro pai os valores que foram percebidos pela genitora durante a gestação.

Conclui-se que a lei 11.804 de 06 de novembro de 2008, com um cunho social, busca resgatar a proteção à mulher grávida que passar do tempo da gestação não fique desamparada sem cuidados até o nascimento com vida do nascituro, mesmo com fracos indícios de paternidade, o abrigo gerado por esta norma jurídica se sobrepõe. A evolução da sociedade é notadamente superior à evolução do Direito, porém a tentativa para acompanhar tais evoluções tem sido válida para toda sociedade.

Assim, este trabalho busca elucidar de forma prática todos os pontos controvertidos da lei de alimentos gravídicos sem a pretensão de esgotar o assunto.

BIBLIOGRAFIA

ROSENVALD, Nelson; DINIZ, Cristiano Chaves. *Direito de Família*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2010.

DINIZ, Maria Helena. *Curso Direito Civil. Direito de Família*. V. 25. São Paulo: Saraiva, 2010.

SIMÕES, F. M; FERREIRA, C.M. *Alimentos Gravídicos*. Curitiba: Juruá, 2013.

VENOSA, S.S. *Direito Civil. Direito de Família*. V. 6. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2006.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil. Direito de Família*. V. 6. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

VADE MECUM SARAIVA 11, Ed. São Paulo, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Elementos de direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

BARROSO, Luis Roberto. *in Interpretação e Aplicação da Constituição*, Saraiva, 1996.