

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE

KAROLINE SANTOS MOURA

ALIMENTOS GRAVÍDICOS E OS DIREITOS DO NASCITURO

**ARACAJU
2018**

KAROLINE SANTOS MOURA

ALIMENTOS GRAVÍDICOS E OS DIREITOS DO NASCITURO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como pré-requisito parcial de aprovação na disciplina TCC II do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe - FANESE.

Avaliador: Prof. Esp. Raissa Nacer Oliveira de Andrade

**ARACAJU
2018**

M929a MOURA, Karoline Santos.

Alimentos Gravídicos E Os Direitos Do Nascituro /
Karoline Santos Moura. Aracaju, 2018. 43 f.

Monografia (Graduação) – Faculdade de Administração
e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito.

Orientador (a): Profa. Esp. Raissa Nacer Oliveira de
Andrade

1. Alimentos. 2. Nascituro. 3. Suposta Paternidade. I.

Elaborada pela Bibliotecária Lícia de Oliveira CRB-5/1255

KAROLINE SANTOS MOURA

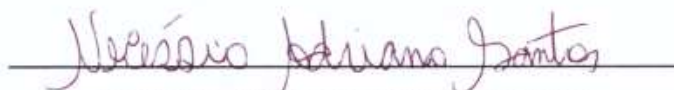
ALIMENTOS GRAVIDICOS E OS DIREITOS DO NASCITURO

Monografia apresentada como pré-requisito parcial para aprovação na disciplina TCC II do Curso de Direito da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe – FANESE.

Aprovada em: 11 / 06 / 18



Orientador (a): Prof. Esp. Raissa Nacer Oliveira de Andrade.



Prof. Me. Nécéssio Adriano Santos



Prof. Me. Cristiana Maria Santana Nascimento

Dedico este trabalho aos meus pais,
irmãs e namorado.

AGRADECIMENTOS

Mais uma etapa vencida, o esforço diário hoje parece pequeno diante de toda a minha satisfação de ter a monografia concluída, Deus sabe o quanto estou realizada e como a recompensa é única. E diante todo esse tempo algumas pessoas foram essenciais para o meu crescimento acadêmico, e compartilho com todos a satisfação que foi tê-los ao meu lado.

Primeiramente, agradeço aos meus pais que são o meu alicerce e me incentivam diariamente me mostrando o caminho que devo seguir com responsabilidade e discernimento.

Às minhas irmãs Katarina e Karen, que são os meus bebês e estão comigo em todos os momentos.

Ao meu amor Kim, por todo companheirismo e incentivo durante a vida acadêmica, me apoiando em todos os momentos.

Aos meus amigos da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, Mayara Souza, Milena Manhaes e Allan Christopher, pelos constantes auxílios em sala de aula que serão amigos além da área acadêmica.

À minha orientadora, Raissa Nacer, por acreditar no meu projeto e me conduzir na caminhada acadêmica com sabedoria e compromisso. Obrigada pela paciência. Admiro a profissional ética e admirável que és para mim, na qual me espelhei para conduzir este trabalho de conclusão na área cível.

Agradeço à Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe – Fanese e ao Coordenador do Curso de Direito Professor, Pedro Durão, pelos momentos vividos na instituição e nos eventos jurídicos que possibilitou o meu crescimento enquanto acadêmica e futura profissional da área jurídica, a todos os professores, aos funcionários em geral, pela convivência diária de forma agradável e respeitosa.

A todos vocês, que contribuíram e torceram pelo meu sucesso, fica aqui o meu MUITO OBRIGADA!

“A justiça sem a força é impotente,
a força sem justiça é tirana”.

Blaise Pascal

RESUMO

O objetivo do presente projeto é relatar a importância da Lei 11.804/2008 dos alimentos gravídicos, que foi introduzida ao ordenamento jurídico para demonstrar por força de lei a importância da contribuição que a gestante e o nascituro necessitam. O nascituro tem proteção desde a concepção ao nascimento, podendo os alimentos gravídicos serem convertidos automaticamente após o parto, em pensão alimentícia, desde que não haja controvérsias das partes. A concessão dos alimentos gravídicos a gestante, se dá através da presunção de paternidade, o ônus da prova é daquele que requer o benefício, tendo que demonstrar naquele momento a suposta paternidade, através de provas documentais, testemunhais ou demais admitidas no Direito. O suposto pai, durante a gestação tem que arcar com valores suficientes para as despesas que a gestante tenha durante o período de gravidez relacionados ao nascituro, como despesas médicas, exames laboratoriais, alimentação especial, parto, e, outras despesas desde que consideradas essenciais, visando o melhor crescimento e bem-estar do nascituro. A presente pesquisa busca através de métodos de estudo bibliográficos contribuir para um maior conhecimento desse direito.

Palavras-chave: Alimentos Gravidicos. Nascituro. Suposta Paternidade.

ABSTRACT

The objective of this project is to report the importance of Law 11,804 / 2008 on pregnant foods, which was introduced into the legal system to demonstrate by law the importance of the contribution that the pregnant and the unborn need. The unborn child has protection from conception to birth, and pregnancy food can be converted automatically after childbirth into alimony provided that there is no controversy between the parties. The granting of pregnant foods, through presumption of paternity, the burden of proof is that which requires the benefit, having to demonstrate at that time the alleged paternity, through documentary or witness evidence. The alleged father, during pregnancy, has to bear sufficient amounts for the expenses that the pregnant woman has during the period of pregnancy related to the unborn child, such as medical expenses, laboratory tests, special feeding, childbirth, and other expenses considered essential, aiming at the best growth and well-being of the unborn child. For the applicability of this benefit it is necessary to have knowledge of Law 11804/2008 and other food modalities, the present research seeks through methods of bibliographic study to contribute to a better knowledge of this right.

Key words: Bread. Born unborn. Supposed Paternity.

ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.- Artigo

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	EVOLUÇÃO HISTORICA DOS ALIMENTOS	11
3	NASCITURO	14
3.1	Teoria Natalista	15
3.2	Personalidade Jurídica do Nascituro	16
4.	ALIMENTOS.....	17
4.1	Classificação dos Alimentos.....	19
4.2	Características dos Alimentos.....	20
4.3	Obrigação Alimentar.....	21
5	ALIMENTOS GRAVÍDICOS	23
5.2	A INOVAÇÃO TRAZIDA PELA LEI Nº 11.804/2008	25
5.2.1	Possibilidade de conversão, revisão e extinção dos alimentos gravídicos	27
5.2.2	Viabilidade de indenização do réu	28
5.3	TEORIA CONCEPCIONISTA EM REALIDADE COM A LEI DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS.....	30
5.4	CRÍTICA SOBRE A LEI DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS E A INSEGURANÇA TRAZIDA AO SUPOSTO PAI	31
5.5	Responsabilidade Avoenga nos Alimentos Gravídicos	32
6	CONCLUSÃO.....	38
	REFERÊNCIAS.....	40

1 INTRODUÇÃO

O objetivo da presente monografia é realizar um estudo sobre os alimentos gravídicos, que é o direito da mulher gestante requerer durante o período da gravidez, para o suposto pai, auxílio no sustento, tratamento médico, exames periódicos e tudo aquilo que for necessário durante a gestação.

Os alimentos gravídicos é um instituto relacionado ao direito de família, de grande relevância para a sociedade e para a área jurídica no campo do Direito Civil, transparecendo a importância da família para o ordenamento jurídico.

A lei 11.804/2008, chamada de lei dos alimentos gravídicos, foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro, para garantir os direitos da gestante para com o nascituro, onde até a vigência da referida lei não havia nenhum direito positivado para assegurar o bom desenvolvimento do nascituro desde a sua concepção até o parto. Com a vigência dessa Lei Federal, ficou assegurado para a gestante o direito de pleitear alimentos em esfera judicial onde o feto seria representado pela gestante que possui legitimidade ativa.

No que se refere a legitimidade ativa, diz Tartuce (2012, p.172), “verifica-se que a posição que predomina é a de que ao menos para efeitos de aplicação da Lei 11.804/2008, a titularidade dos alimentos é da gestante, sendo o polo ativo da demanda”.

“Nada conspira a contra a possibilidade de a mãe, que traz o filho concebido, promover a ação em representação do nascituro.” (CAHALI, 2009 p. 347)

O ordenamento ao positivar o direito da gestante, nos alimentos gravídicos, demonstra a importância e o cuidado com a família, devendo ser protegido pelo Estado, desde então, o ordenamento jurídico ampara, através da lei de alimentos gravídicos, a segurança da gestante e do nascituro com um bom desenvolvimento durante o período de gestação da mulher e, após o nascimento com vida o direito a alimentos permanece, até que haja o pedido de revisão.

Os alimentos gravídicos serão automaticamente convertidos após o nascimento com vida, em pensão alimentícia até que uma das partes se

manifeste para contestar esse direito estabelecido em virtude da suposta paternidade.

Para tal aplicabilidade desse direito já positivado e regulamentado, a sociedade precisa ter o conhecimento necessário para buscar aplicação dessa norma, para que sejam recorrentes os casos julgados e as situações sociais. Importante mencionar que Rosenvald (2008) aborda que, havendo gestação há a grande possibilidade de nascer com vida, o que desde então gera a responsabilidade de ter uma série de cuidados e acompanhamento médico, como boa alimentação e consulta medica para exames regulares da gestação.

“Ocorre que prática jurídica revela que ato citatório nem sempre pode ser realizado com a velocidade que espera, nem mesmo com urgência que o pedido de alimentos requer. Determinando que os alimentos sejam devidos a partir da citação.” (TARTUCE, 2017 p.343).

O presente estudo é relevante para a área acadêmica do Direito Civil com questionamentos e posicionamentos dos doutrinadores na área jurídica, a fim de apresentar a responsabilidade dos pais, perante a lei 11.804/2008, tendo como objetivo específico investigar a aplicabilidade da lei nas decisões judiciais e o posicionamento de alguns doutrinadores.

A pesquisa será desenvolvida através do método indutivo por ser o mais adequado para a realização da análise, o tipo de pesquisa será feito através do estudo bibliográfico e histórico, com base nos estudos feitos através da legislação, jurisprudência e bibliografia.

No entanto, o trabalho será iniciado com o conceito dos alimentos gravídicos, os direitos do nascituro e as teorias que norteiam o Direito de Família, para enfim obter as conclusões acerca do tema alimentos gravídicos e da Lei 11.804/08.

2 EVOLUÇÃO HISTORICA DOS ALIMENTOS

Para o âmbito do Direito Civil, relacionado ao Direito de Família, destaca-se o Direito Canônico, que é o modelo da Igreja Católica onde teve influência no ordenamento jurídico pelos preceitos éticos da sociedade, como afirma Gonçalves (2005).

Segundo Almeida Junior (2009), Na Grécia antiga o nascituro possuía direitos, em algumas regiões o aborto não era permitido, quando o Rei Licurgo declarou que se a rainha tivesse um filho seria a ele que a coroa pertenceria, então a partir desse momento ele apenas administrava o patrimônio na expectativa do nascimento do seu sucessor.

Para Ferraz (2009), havia divergências na Grécia antiga, devido ao pensamento de alguns filósofos influentes como Platão e Aristóteles que defendiam o aborto cada um ao seu modo, tinham concepções diferentes. Platão defendia que o a vontade do Estado deveria prevalecer, de modo que pudesse controlar o crescimento da população e as condições de vida daquelas pessoas, para que não passassem necessidade de alimentação e condição social, já para Aristóteles, o aborto estava relacionado ao momento em que fosse adquirido “alma” em um sentido singular a cada pessoa.

A família natural foi adaptada pela igreja católica com a instituição do “casamento”, a união de duas pessoas de diferentes sexos formalizado por um ato solene. Com a evolução das sociedades, principal fator das mudanças ocorridas no campo do Direito Civil, foi baseado um princípio lógico de consanguinidade dentro do âmbito familiar, formando grupos originados pelo homem e a mulher, através do casamento com um ato jurídico formal.

A legislação brasileira tem grande influencia dos preceitos da Igreja Católica Apostólica Romana, como diz Diniz (2008, p. 51), “Aqui no Brasil, por muito tempo, a Igreja Católica foi titular quase que absoluta dos direitos matrimoniais; pelo Decreto de 3 de novembro de 1827 os princípios do direito canônico regiam todo e qualquer ato nupcial, com base nas disposições do Concílio Tridentino e da Constituição do Arcebispado da Bahia.”

Até o momento da codificação civil brasileira, já haviam discussões doutrinarias acerca do nascituro e o início da sua personalidade jurídica, que até hoje persiste, levando em consideração o posicionamento pertinente de cada doutrinador. Alguns juristas da época tiveram destaque, como Teixeira de

Freitas, Clóvis Bevilacqua e José Thomaz Nabuco que antes de ser instaurado o Código Civil de 1916, estes já tinham influência da escola concepcionista.

Na Constituição Federal de 1988, foram estabelecidas garantias fundamentais para todos os civis, com base no princípio norteador da Dignidade Humana, onde a vida e a dignidade da pessoa são os bens de maior valor. A expressão “alimentos” correlacionado ao Direito de Família, é de caráter solidário e social, posto que todos devem ter o mínimo para subsistência no sentido amplo da expressão, para que conviva em sociedade de forma digna.

A história do direito romano muito tem a ver com o pátrio poder (patria Potestas) exclusivo do pater Familias, como uma balança, quanto maior era o poder do pater familias, menor era o poder do Estado e, conforme o tempo passou, essa balança tendeu a dar vitória ao Estado em detrimento do pater familias. (CASTRO, 2010, p. 98).

No Código de 1916, onde o chamado pátrio poder era relativo a figura do chefe de família, tinha um líder onde estava concentrado o poder da família, e os outros membros da família não podiam ir em desfavor do patrimônio do líder.

Destaca Cahali (2009, p. 41). [...] um direito a alimentos resultantes de uma relação de parentesco seria até mesmo sem sentido, tendo em vista que o único vínculo existente entre os integrantes do grupo familiar seria o vínculo derivado do pátrio poder; a teor daquela estrutura, o pater familias concentrava em suas mãos todos os direitos, sem que qualquer obrigação o vinculasse aos seus dependentes, sobre os quais, aliás, tinha o ius vitae et necis; gravitando à sua volta, tais dependentes não poderiam exercitar contra o titular da patria potestas nenhuma pretensão de caráter patrimonial, como a derivada dos alimentados, na medida em que todos eram privados de qualquer capacidade patrimonial; [...].

Com a necessidade da mudança no Código Civil de 1916, onde os alimentos tinham relevância no ordenamento jurídico brasileiro positivando o chamado “pátrio poder”, onde a responsabilidade de obrigação alimentícia é dos pais sobre os filhos menores enquanto os mesmos estiverem sobre a sua responsabilidade. No ano de 2002, com o novo Código Civil, onde o utilizado termo “pátrio poder” presente no ordenamento em 1916, seria substituído pelo termo “poder familiar”, atualmente utilizado.

No Código Civil de 2002, atualmente vigente, trouxe algumas mudanças necessárias ao ordenamento diante as mudanças da sociedade, não alterando

somente a responsabilidade alimentar dos pais para com os filhos, mas outras responsabilidades como guarda e educação, código este vigente que serve como base para a realização do presente trabalho.

3 NASCITURO

O nascituro é considerado aquele que ainda vai nascer. É aquele que foi gerado, está concebido, mas ainda não nasceu. Para o nascituro, a vida é uma expectativa de grandes possibilidades. Diante disto, os direitos desse ser em desenvolvimento devem ser assegurados e protegidos para a partir do nascimento com vida os seus interesses materiais estarem resguardados segundo o art. 2º do novo Código Civil.

No que concerne ao nascituro, é importante ressaltar o que diz Caio Mário da Silva Pereira:

Se a lei põe a salvo os direitos do nascituro desde a concepção, é de se considerar que o seu principal direito consiste no direito à própria vida e estar seria comprometida se à mãe necessitada fossem recusados os recursos primários à sobrevivência do ente em formação em seu ventre. (PEREIRA, 2006 p.517)

Como destaca Pereira, o nascituro deve ter seus direitos resguardados, já que a lei põe a salvo os direitos exclusivamente a essa condição.

3.1. Teoria Concepcionista

Segundo a teoria mencionada, os direitos do nascituro começam a partir da concepção e não do nascimento com vida. No Código Civil de 2002, no artigo 2º, está positivado que o nascituro adquire direitos desde a sua concepção, porém a personalidade civil se adquire com o nascimento com vida.

O nascituro, desde a sua concepção, possui direitos resguardados, como direito a vida, por isso que o aborto no Brasil em regra não é permitido, possuindo exceções.

Entende-se que a condição de nascituro extrapola a simples situação de expectativa de direito. (VENOSA, 2005, p. 153.)

O concebido tem direito à integridade física, aos alimentos gravídicos em seu sentido amplo, necessários a condição digna da vida humana, que podem ser requeridos pela gestante. Pode também o nascituro adquirir direitos com causa de condição suspensiva para pleitear a partir do nascimento com vida, como os direitos patrimoniais.

3.1. Teoria Natalista

A teoria natalista relaciona a personalidade jurídica, ao momento do nascimento com vida. O Código Civil de 2002, adota a teoria natalista para que se obtenha direitos e deveres.

Para a personalidade jurídica ser adquirida tem que nascer com vida, bem como, tomar posse dos direitos que lhe foram garantidos com causa suspensiva, não importando o quanto foi o tempo de vida, basta nascer e respirar que é feita a transmissão desses direitos, como por exemplo os direitos patrimoniais e a doação feita enquanto ainda era concebido, é uma expectativa de direito.(CHAVES, 2000, p.29)

Alguns doutrinadores defendem a teoria natalista, esses se baseiam na leitura taxativa do Código Civil, com entendimento de que se não houvesse distinção entre o nascituro e o nascido com vida não teria porque estar positivado no Código Civil , dentre eles leciona Pontes de Miranda:

[...]a criança no útero ainda não é pessoa, se não nasce viva, nunca adquiriu direitos, nunca foi sujeito de direitos, portanto nunca foi pessoa.
(MIRANDA, 2000 p.83)

Desta forma, a teoria natalista é a corrente que defende a aquisição da personalidade à partir do nascimento com vida, e não com a concepção para que se obtenha direitos materiais.

Baseado no que foi exposto na presente monografia, ambas as teorias, concepcionista e natalista, defendem que o nascituro possui sim direitos, porém, com suas particularidades, se direito adquirido ou uma expectativa de direito.

3.2. Personalidade Jurídica do Nascituro

O nascituro, enquanto concebido possui direito da personalidade, devendo ser respeitada a sua integridade e a sua personalidade jurídica começa a partir do nascimento com vida.

No tocante ao nascituro é preciso antes remeter ao termo “pessoa”, que esta intimamente ligada a personalidade. Personalidade que é uma palavra derivada do latim conhecido também como *persona*, expressão que era utilizada para se referir a pessoa capaz para possuir direitos e obrigações, o que distingue a personalidade da capacidade

Segundo Diniz (2008), o nascituro tem personalidade jurídica formal enquanto na vida uterina, o que diz respeito aos direitos da personalidade e direitos da personalidade jurídica material, os direitos patrimoniais este só o alcançaria após o nascimento com vida.

Mesmo com a Doutrina majoritária a favor da teoria concepcionista, o Código Civil vigente, em seu art. 2º, adota a teoria natalista, salvo os direitos da personalidade do nascituro.

Para Rosenvald (2006) enquanto o sujeito de direitos e obrigações, é dotada de personalidade e, pode, por isso, titularizar relações jurídicas, adquirindo, exercitando, modificando, substituindo, extinguindo ou defendendo seus próprios interesses perante os demais.

O nascituro tem direitos personalíssimos, como é assegurado o direito à vida. O aborto é considerado crime, salvo as exceções previstas no Código Penal Brasileiro vigente, em seu art. 124 c/c art. 126:

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

Pena – detenção de um a três anos.

Art.126- Provocar aborto com consentimento da gestante:

Pena- detenção de um a quatro anos.

(BRASIL/CP, 1942)

De Plácido e Silva (2004) definem:

A personalidade civil, assim, revela-se na suscetibilidade de direitos e de obrigações. Na aptidão legal de ser sujeito de direitos. Mas difere da capacidade civil, decorrente da personalidade, visto que a capacidade mostra o poder de intervir por si mesma, enquanto a personalidade dá a ideia de o direito ser protegido por lei, mesmo sem capacidade. A personalidade civil, pois, assegura à pessoa o direito de ter uma existência jurídica própria e de ser sujeito de direitos, integrando conceito mais amplo.

Para Monteiro (2007), as pessoas reconhecidas pela ordem jurídica são as pessoas naturais, também chamadas de pessoa física, sendo o homem ou a pessoa jurídica, igualmente denominada de pessoa moral ou pessoa coletiva que visam um interesse comum.

O nascituro por sua vez, possui personalidade, a capacidade jurídica só é adquirida após o nascimento com vida, os direitos da personalidade, como saúde, a vida e educação estão resguardados desde a sua concepção.

Conforme o artigo 1º e art. 2º do Código Civil:

Art. 1º - Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

Art. 2º - A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

4. ALIMENTOS

Os alimentos jurídico relacionado a um sentido amplo. São definidos como tudo aquilo que é necessário ao ser humano para manutenção individual, são considerados insubstituíveis para o ser humano pois caracterizam-se como essencial à subsistência da pessoa humana. Com fundamento no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Princípio da Solidariedade, os alimentos tem caráter familiar, que para ser requerido é levado em consideração a ponderação da necessidade daquele que requer e de quem é requerido a prestar alimentos, argumentos esses que surgiram com base na discussão da necessidade de obrigação alimentar dos pais para com o filho, quando o mesmo em processo de separação e divorcio não passariam a conviver com os filhos e eram requeridos pela parte a ajudar no suporte alimentar da criança, como explica Cahali(2009).

De acordo com o artigo 1694/CC podem pedir alimentos entre os parentes:

Art. 1694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos que necessitem para viver de modo compatível com a condição social, inclusive para atender as necessidades de sua educação.

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

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

Devem ser concedidos alimentos observando a necessidade do alimentado e a possibilidade do alimentante, bem como o vínculo de parentesco, relação de matrimônio ou união estável . Os parentes, sejam eles descendentes, ascendentes, irmãos, cônjuges ou companheiros estão obrigados a prestar alimentos, segundo art.1.696, 2ª parte, do Código Civil.

Para Gonçalves (2014), após a separação, o filho menor, cônjuge companheiro que sempre dependeu do parceiro para seu sustento no período que estavam em convivência, após a separação fica este responsável por outras tarefas como manutenção do lar, cuidado com os filhos ou com o próprio companheiro. Tem a outra parte a necessidade de pleitear alimentos, para que conviva de maneira digna com a sua condição social da mesma maneira de quando tinha o vínculo, até que possa por si só se manter. Deve ser observado as condições do alimentante para que não prejudique o seu próprio sustento, o montante fixado deve respeitar os seus rendimentos, para não prejudicar ambas as partes.

“Em conformidade com a origem da obrigação, a jurisprudência quantificava de forma diferenciada os alimentos destinados a filhos ex cônjuges ou ex companheiros. À prole eram deferidos alimentos civis, assegurando compatibilidade com a condição social do alimentante, concedendo aos filhos a mesma condição de vida dos pais. Os consortes e companheiros percebiam alimentos naturais: o indispensável à sobrevivência com dignidade.” Dias (2009, p. 460).

Para Tartuce (2017), destaca que a ordem a ser seguida quando se pleiteia alimentos decorrente de parentesco são primeiro os ascendentes, depois os descendentes e em seguida os irmãos sendo primeiro os bilaterais depois os unilaterais.

A necessidade de alimentos, numa leitura abrangente da expressão “alimentos”, explana Maria Helena Diniz (2008, p.198). “Alimentos compreende o que é imprescindível à vida da pessoa como alimentação, vestuário, habitação, tratamento médico, diversões, e, se a pessoa alimentada for menor de idade, ainda verbas para sua instrução e educação, incluindo parcelas despendidas com sepultamento, por parentes legalmente responsáveis pelos alimentos.”

4.1. Classificação dos Alimentos

Segundo Carcereri (2006), [...]alimentos é o nome que se dá ao conjunto de meios necessários à subsistência de uma pessoa. Assumem, pois, sentido amplo. São alimentos tanto os naturais quanto os civis ou chamados de cômputos como educação, instrução e assistência geral. Podendo ainda ser legítimos, testamentais, convencionais, ressarcitórios e judiciais.

Quanto a classificação dos alimentos além da regra geral tem suas subespécies, podem ser eles civis ou naturais, quando destes precisar manter o padrão social familiar, e os naturais também chamados de necessários, quando precisa de alimentos para subsistência e necessidades básicas.

Os alimentos podem ser caracterizados como legais, voluntários ou ressarcitórios. No Código civil de 2002, no art. 1694, já exposto, os caracterizados legais, são assim chamados pois estes decorrem da obrigação legal, positivado por força da lei onde está designado quem tem obrigação de pedir e quem deve pagar, os chamados voluntários são aqueles contrário aos legais, estes não precisam de força de lei, apenas das vontades das partes, através de cláusulas contratuais.

O denominado alimento ressarcitório, é aquele onde um cônjuge presta alimentos em favor do outro quando este em caso de separação ou divórcio não

tem aptidão no momento para o custeio do seu alimento, então, como forma de compensar esse cônjuge, é devido ao outro companheiro prestar alimentos podendo ser por determinado tempo ou não, a depender da atual realidade do cônjuge.

Destaca-se uma decisão do julgado na jurisprudência de Santa Catarina aplicando alimentos compensatórios:

Agravo de instrumento. Cautelar de arrolamento de bens c/c guarda, visitas e alimentos. Decisão a quo que fixou em 3,5 salários mínimos a pensão alimentícia em favor do menor e em 2 salários mínimos a título de alimentos compensatórios à ex esposa, face à empresa pertencente a ambos encontrar-se sob administração exclusiva do agravante. Alegação de formação superior e trabalho com remuneração fixa. Irrelevância. Pleito de minoração da verba alimentar fixada em favor do filho. Conjunto probatório inconclusivo. Inexistência de comprovação da modificação na situação financeira do recorrente e na necessidade do alimentando. Redução indevida. Manutenção dos alimentos nos termos fixados. Recurso desprovido. Cabe a concessão de alimentos compensatórios quando os bens do casal que produzem rendimentos permanecem na administração de um do par. (DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 7.^a ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 537). Ausentes elementos indicativos da alteração na situação econômica do alimentante para pior e da dispensabilidade dos alimentos à subsistência do alimentando, mantém-se a obrigação de prestar alimentos nos termos inicialmente fixados" (TJSC, Agravo de Instrumento 2011.005966-7, Joinville, 6.^a Câmara de Direito Civil, Rel. Des. Subst. Stanley da Silva Braga, j. 22.09.2011, DJSC 14.10.2011, p. 148).

4.2. Característica dos Alimentos

A doutrina retrata algumas características dos alimentos, afim de que para a obrigação alimentar ser postulada é preciso seguir algumas peculiaridades. Por ser um direito personalíssimo, são necessários àquele que precisa para sua subsistência, sendo assim um direito intransferível, ao qual o devedor deve presta alimentos para que o credor conviva de maneira digna em sociedade.

É um direito pessoal e intransferível, sua pessoalidade não passa a terceiro e devem ser estabelecidos àqueles que não tenham condições de sustento.

Segundo o artigo 1707 do Código Civil, os alimentos são impenhoráveis e irrenunciáveis :

"Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação e penhora."

Para melhor entendimento, explica Gonçalves (2013), os alimentos uma vez pagos são irrestituíveis, independente de qual for, sejam eles provisórios ou definitivos, mesmo que posteriormente venham a ser julgados como pagos indevidamente. Os alimentos provisionais são fixados liminarmente, com tempo determinado. Estes exigem provas de que houve uma relação, não necessariamente um vínculo de parentesco, casamento ou companheirismo, a gravidez não está ligada ao tipo de relação que teve com o suposto pai, a obrigação esta ligada ao tempo da gestação. Os alimentos definitivos que posteriormente podem ser revistos, são definidos através de uma sentença, tem finalidade permanente, podendo também haver acordo entre as partes, estes devem ser prestados para manter a condição social do autor da ação.

O quantum é fixado obedecendo o binômio necessidade versus possibilidade. A necessidade que o autor tem e a possibilidade do devedor em prestar alimentos deverão ser observados.

Define Cahali (2002, p.15), "[...] alimentos no seu significado vulgar: tudo aquilo que é necessário à conservação do ser humano com vida".

Ainda Cahali, comenta que:

A regra da proporção é maleável e circunstancial, esquivando-se o Código, acertadamente, em estabelecer-lhe os respectivos percentuais, pois afinal se resolve em juízo de fato ou valorativo o julgado que fixa a pensão. (2006, p. 517).

4.3. Obrigação Alimentar

A obrigação alimentar, se dá desde a concepção do nascituro, visto que, a integridade do nascituro deve ser preservada e os pais como principais responsáveis pela obrigação alimentar tem o dever de garantir que o concebido venha a nascer com vida.

No artigo 1694/CC tratando-se de relação alimentar, está previsto que essa estende-se a uma relação de parentesco e relação entre cônjuges ou companheiros que podem pedir alimentos uns aos outros na medida possível de cada parte para que se viva de maneira compatível com a sua condição social.

A relação de parentesco usa-se da teoria de que os parentes de grau mais próximo, exclui aquele de grau mais remoto. Na relação entre pais e filhos, os pais são os responsáveis mais próximos, excluindo os avós, porem na falta de condições dos pais prestarem alimentos, pode o alimentado requerer alimentos ao avós paternos e maternos na mesma proporção em que se pediria aos pais, dentro das condições mínimas de cada um, respondendo eles em conjunto.

Segunda Seção do STJ criou o Enunciado da Súmula 596 que diz:

A obrigação alimentar dos avós tem natureza complementar e subsidiária, somente se configurado no caso da impossibilidade total ou parcial de seu cumprimento pelos pais.

Desta forma, os avós irão complementar a obrigação que seria do genitor, visando a necessidade do alimentado, não sendo eles os principais devedores da obrigação.

Importante observar o posicionamento do Doutrinador Flavio Tartuce (2015, p. 437):

Consigne-se que a jurisprudência tem determinado a prisão quando o devedor tem o costume de não pagar integralmente os alimentos devidos, sem deixar caracterizar os três meses de inadimplência, visando a furtar-se da prisão. É o caso, por exemplo, do devedor que costuma deixar de pagar dois meses consecutivos do valor devido, mas paga a dívida no terceiro mês. (...) (TJES, Processo 100010015749) (...) esse entendimento deve ser mantido sob a égide do Novo Estatuto Processual. A contumácia do devedor, a reiteração de inadimplência alimentar, aliás, sempre foi motivo para novas prisões, conforme vem

entendendo o Superior Tribunal de Justiça (...) (STJ, RHC 17.541-RJ).

O direito a alimentos não interessa somente ao beneficiário do direito, mas como também o alimentando, a família, a sociedade e ao Estado, tendo como dever garantir que se cumpra princípios constitucionais de ordem pública, o direito a alimentos caracteriza o direito a vida e o a convivência em sociedade de forma digna.

5. ALIMENTOS GRAVÍDICOS

5.1. Conceito dos Alimentos Gravídicos

Introduzido no ordenamento jurídico pela Lei 11.804 de 2008, esta, concede à gestante o direito de pleitear alimentos durante a gravidez em favor do seu filho, buscando não somente os alimentos no sentido estrito da palavra, mas num modo geral buscando do suposto pai ajuda para o custeio de todos os gastos que tenha durante a gestação, desde a concepção ao parto de forma que estão incluso os gastos com exames médicos e o próprio parto dentro dos recursos cabíveis de ambos. Os indícios de paternidade devem ser comprovados ao juiz, o convencendo de que há muitos indícios da paternidade daquele requerido, o ônus da prova é do requerente da ação.

No art.3º da lei nº 11.804/2008, artigo esse este que foi vetado, o foro competente era o do domicílio do réu, com o veto deste artigo, e não tendo outro foro especificado no ordenamento vigente, aplica-se a regra geral, onde o foro competente é o de quem pede alimentos, sendo assim o foro de domicílio da gestante.

Antes da lei de alimentos gravídicos entrar em vigor, é possível mostrar alguns julgados em favor do nascituro, de forma provisória dos alimentos, com mostra este julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul :

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. ALIMENTOS
PROVISÓRIOS EM FAVOR DO NASCITURO.
POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO DO QUANTUM. 1. Não

pairando dúvida acerca do envolvimento sexual entretido pela gestante com o investigado, nem sobre exclusividade desse relacionamento, e havendo necessidade da gestante, justifica-se a concessão de alimentos em favor do nascituro. 2. Sendo o investigado casado e estando também sua esposa grávida, a pensão alimentícia deve ser fixada tendo em vista as necessidades do alimentando, mas dentro da capacidade econômica do alimentante, isto é, focalizando tanto os seus ganhos como também os encargos que possui. Recurso provido em parte" (TJRS. AI nº 70006429096, Rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, j. 13/08/2003).

Na ação de alimentos gravídicos, é possível que a gestante ingresse o pedido contra apenas um suposto pai, não cabendo o litisconsórcio passivo, exceto, nos casos decorrentes de estupro coletivo, quando há mais de um homem e não se tem a suposição de quem seja o pai.

É possível ainda que os avôs sejam responsáveis pelos alimentos gravídicos, conforme explanação dos arts 1696 do Código Civil e 1698 Código Civil de 2002:

Art. 1696 - O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaiando a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

Art. 1698 - Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer as de grau imediato; sendo varias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra umas delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.

Os avós somente terão obrigação de pagar pensão aos netos se estiver demonstrada nos autos a impossibilidade dos pais em fazê-lo, como demonstra o art. 2º, paragrafo único do Código Civil.

Art. 2º Parágrafo único - Os alimentos de que trata este artigo referem-se à parte das despesas que deverá ser custeada pelo futuro pai, considerando-se a contribuição que também deverá ser dada pela mulher grávida, na proporção dos recursos de ambos.

Salienta-se que, conforme a doutrina e jurisprudências atuais, não cabendo reembolso da prestação de alimentos feita pelo suposto pai quando ao nascimento da criança, mesmo quando for realizado o exame de DNA e for

descoberto que o alimentante não é o verdadeiro pai biológico. Enquanto no período de gravidez, a mulher gestante não está obrigada a fazer o exame de DNA, deve apenas apresentar indícios de que haja a paternidade.

Não há como impor a realização de exame por meio da coleta de líquido amniótico, o que pode colocar em risco a vida da criança. Isso tudo sem contar com o custo do exame, que pelo jeito terá que ser suportado pela gestante. Não há justificativa para atribuir ao Estado este ônus. E, se depender do Sistema Único de Saúde, certamente o filho nascerá antes do resultado do exame. (DIAS, 2012, p. 425)

No entendimento do art. 1699 do Código Civil Com o nascimento da criança, é cabível a revisão dos alimentos. Diante as provas cabíveis e necessárias para que sejam comprovadas o indicio de paternidade, a gestante pleiteia os chamados alimentos gravídicos durante a gestação, em casos de interrupção da gravidez o benefício cessa junto a obrigação do requerido de prestar alimentos.

5.2. A inovação trazida pela Lei nº 11.804/2008

A Lei dos alimentos gravídicos nº 11.804/2008 está em vigor desde 6 de novembro de 2008. A lei de alimentos evoluiu em conjunto a sociedade, onde a mulher tem a legitimidade de pedir alimentos no período de gravidez ao suposto pai.

Diante algumas alterações, a lei de alimentos trouxe algumas novidades, como não havendo a necessidade de vínculo de parentesco para pleitear alimentos contra o suposto pai, a mulher solteira que tenha tido uma relação pode requerer alimentos desde que haja indícios suficientes de paternidade, e os alimentos gravídicos agora são automaticamente convertidos em pensão alimentícia após o nascimento com vida.

A citada lei de alimentos sofreu algumas alterações e artigos vetados, onde a Desembargadora Maria Berenice Dias no tocante a redação da lei, aproveitou o momento para destacar a necessidade da alteração da lei que concedia direitos a mulher gestante.

Destaca Maria Berenice Dias (2008), alguns artigos apresentam incongruências em relação à Lei de Alimentos, à contestação de paternidade, e aos princípios constitucionais, do acesso à justiça, da responsabilidade parental e do melhor interesse da criança.

Dentre eles está o artigo 3º, que se tratava do foro competente para ajuizar a ação, que era o do domicílio do réu, vez que este sofreu alteração, passando a aplicar a regra geral, o foro do domicílio é o da requerente observando a sua condição de grávida e ao tempo da propositura da ação.

O art. 4º, vetado, baseado na prova que a autora teria que apresentar na inicial, laudo que comprovasse que a gravidez seria viável para tal pedido de alimentos, sendo que a questão a ser discutida é a necessidade de cuidados que a gestante precisa, utilizando do suposto pai para ter auxílio durante a gestação, assim foi vetada a redação do referido artigo :

Art. 4º Na petição inicial, necessariamente instruída com laudo médico que ateste a gravidez e sua viabilidade, a parte autora indicará as circunstâncias em que a concepção ocorreu e as provas de que dispõe para provar o alegado, apontando, ainda, o suposto pai, sua qualificação e quanto ganha aproximadamente ou os recursos de que dispõe, e exporá suas necessidades. (Brasil, Lei nº 11.804/2008)

Outra mudança foi quanto a resposta da ação, que teve seu art.5º vetado, redação anterior :

Art. 5º Recebida a petição inicial, o juiz designará audiência de justificação onde ouvirá a parte autora e apreciará as provas da paternidade em cognição sumária, podendo tomar depoimento da parte ré e de testemunhas e requisitar documentos.” (Brasil, Lei nº 11.804/2008)

O veto do art.5º deu-se pelo tempo que levaria para o juiz marcar audiência para que o requerido apresentasse justificativa, que não é obrigatório em nenhuma ação de alimentos, para assim apreciar se as provas seriam cabíveis ou não, o que causaria um retardamento para a concessão dos alimentos. ABNT

O exame de DNA, assim mais conhecido e com o resultado mais preciso para o exame pericial de gravidez, deve ser utilizado como um elemento de prova

dentro do processo, como acontece no rito de um processo comum de alimentos, porém não requisito substancial para definir a sentença, como no caso de alimentos gravídicos, enfim, por esse motivo o art. 8º foi vetado.

Art. 8º Havendo oposição à paternidade, a procedência do pedido do autor dependerá da realização de exame pericial pertinente.

O art. 9º da lei referida, foi vetado devido ao momento da execução de alimentos, quando posto em comparação o tempo da gravidez ao momento da citação do réu, foi observado que levava muito tempo para o início da prestação de alimentos. Agora, desde proposta a ação com provas cabíveis e convincentes ao juiz deve ser executado os alimentos gravídicos.

Redação do art.9º da lei, vetado:

Art. 9º Os alimentos serão devidos desde a data da citação do réu.

Por fim, o art. 10º trazia a seguinte redação:

Art. 10. Em caso de resultado negativo do exame pericial de paternidade, o autor responderá, objetivamente, pelos danos materiais e morais causados ao réu.
Parágrafo único. A indenização será liquidada nos próprios autos.

O artigo referido, teve a redação vetada devido a suposição da paternidade, onde tanto réu como a autora não poderia ter certeza da paternidade, logo, não poderia a mesma ação criar responsabilidade a autora pelo fato de ingressar uma ação em juízo, já que todos tem o direito de ingressar ação independente de ser procedente ou não.

5.2.1. Possibilidade de conversão, revisão e extinção dos alimentos gravídicos

Os alimentos gravídicos uma vez fixados para o nascituro, através da mulher na condição de gestante, pode ele sofrer alterações após o nascimento com vida, podendo ser convertido, extinto ou revisados.

Quando a condição de gestante da mulher acaba, os alimentos são automaticamente convertidos em pensão alimentícia e os direitos que seriam postulatórios da mulher gestante, nesse momento passam a ser da criança, ficando eles fixos até que alguém solicite em juízo a revisão. O judiciário tem que ser provocado. Com termino da gestação, o suposto pai pedir a revisão desses alimentos, podendo eles serem convertidos em pensão alimentícia ou serem extintos , através de prova pericial cabível.

A partir da mudança da condição da parte que presta alimentos poderá o mesmo pedir a revisão desses alimentos, segundo o artigo 1699/CC :

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.

A extinção se dará em caso de aborto, diante da legalidade ou natimorto, no caso da criança nascer sem vida.

5.2.2. Viabilidade de indenização do réu

Após o pagamento dos alimentos gravídicos baseado na suposição do pai do nascituro, posteriormente fica comprovado que o réu não é pai da criança, àqueles alimentos gravídicos fixados não há a possibilidade de restituição ao alimentante, em regra.

O art.10 da lei 11.804/2008, vetado, dizia que o autor da ação responderia pelos danos morais e materiais causados ao suposto pai, porém deve ser levado em consideração que o autor procura o judiciário com boa fé processual, não com o intuito de se aproveitar de uma relação com o suposto pai para tirar proveito, mas sim para buscar amparo do possível pai do nascituro.

Afirma Nixon Duarte Muniz Ferreira Filho:

Ocorre que mesmo com o veto do artigo que tratava da responsabilidade objetiva da autora, ainda persiste a

responsabilidade subjetiva, em que há necessidade de se demonstrar a culpa do agente para a caracterização da responsabilidade.

Porém, a reponsabilidade subjetiva baseada na culpa, que ocorre quando comprovado que o autor usa da má fé, deve se propor ação regressiva contra a mãe , baseada na culpa subjetiva da autora, os alimentos prestados uma vez em regra pagos não serão devolvidos, poderá ser caracterizado culpa abusiva da gestante.

O artigo 187 do Código Civil, diz que :

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

A lei de alimentos favorece a mulher gestante, inicialmente já concedendo a possibilidade de receber alimentos com os indícios de paternidade, mas quando do requerimento do suposto pai que teve a paternidade negada quando feito o exame de DNA, há julgados precedentes ao pedido do requerente.

Com mostra o julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo :

“A atitude da ré, sem dúvida alguma, constitui uma agressão à dignidade pessoal do autor, ofensa que constitui dano moral, que exige a compensação indenizatória pelo gravame sofrido. De fato, dano moral, como é sabido, é todo sofrimento humano resultante de lesão de direitos da personalidade, cujo conteúdo é a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa. Não se pode negar que a atitude da ré que difundiu, por motivos escusos, um estado de gravidez inexistente, provocou um agravo moral que requer reparação, com perturbação nas relações psíquicas, tranquilidade, nos sentimentos e nos afetos do autor, alcançando, desta forma, os direitos da personalidade agasalhados nos inc. V e X do art. 5º da CF.(6ª Câmara de Direito Privado do TJSP, apel. 272.221-112, 10.10.1996).”

Portanto, o direito a alimentos gravídicos será concebido diante provas cabíveis e com indícios, para a viabilidade de restituição ao suposto pai será levado em conta a má fé utilizada pela requerente do direito. Essa não é a corrente majoritária, em regra não há a possibilidade de restituição.

Assim leciona Carlos Roberto Gonçalves (2009. p 477) afirmando que “os alimentos recebidos não se restituem, ainda que o alimentário venha a decair da ação na mesma instância, ou em grau de recurso [...]”.

5.3. Teoria Concepcionista em realidade com a Lei de Alimentos Gravídicos

A criação dessa lei veio para resguardar e garantir os direitos, favorecendo a gestante e ao nascituro, de forma que ainda concebido possui direitos resguardados. Juristas e autores como Cahali, Maria Berenice Dias e outros, participam incisivamente nas teorias adotadas pela jurisprudência quando nos pedidos de alimentos.

Segundo Dias (2009, p. 481):

Apesar das imprecisões, dúvidas e equívocos, os alimentos gravídicos vêm referendar a moderna concepção das relações parentais que, cada vez com um colorido intenso, busca resgatar a responsabilidade paterna. Trata-se de um avanço que a jurisprudência já vinha assegurando. A obrigação alimentar desde a concepção estava mais do que implícita no ordenamento jurídico, mas nada como a lei para vencer a injustificável resistência de alguns juízes em deferir direitos não claramente expressos.

Para Cahali (2009,p. 361) :

No sentido das coisas necessárias a sua manutenção e sobrevivência, de modo indireto, compondo o valor respectivo a pensão deferida à esposa ou a companheira.

A doutrina majoritária defende ainda que o nascituro tem direito a doação, enquanto ainda não concebido, porem podendo lhe favorecer desse direito, poderá ele receber a doação até o momento do nascimento com vida, com uma expectativa de direito.

O nascituro desde a sua concepção é resguardado tanto no âmbito civil, quanto no âmbito do direito penal, tendo como exemplo o caso de aborto que em algumas situações não estão amparados pela lei.

5.4. Crítica sobre a Lei de Alimentos Gravídicos e a insegurança trazida ao suposto Pai

A lei 11.804/2008 dos alimentos gravídicos, é fixada na suposição de indícios de paternidade, tendo a autora da ação ter que apresentar provas convincentes ao juiz de que há a possibilidade do réu ser o suposto pai.

Dentre essas provas cabíveis e legais, não tem como ter certeza de quem é o verdadeiro pai, sendo o que o método mais seguro da confirmação de paternidade é o exame de DNA, que não é o recomendado pelos médicos, que seja realizado durante a gravidez, podendo causar danos ao nascituro.

Na lei de alimentos gravídicos alguns artigos foram vetados, como já mencionados na presente pesquisa, uma das questões do veto era relacionado ao exame pericial de gravidez, onde as provas ou argumentos que o acusado poderia utilizar seria o momento em que tivesse concebido, onde o fato gerador teria acontecido já depois da concepção, assim não seria o pai, ou, em caso do acusado ser “estéreo” ou ter feito vasectomia, é impossível acontecer a gravidez, sendo assim essa ação de alimentos gravídicos não seria concebida.

O juiz ao determinar a prestação de alimentos, baseia-se na verossimilhança de uma prova, de sentido muito vago quando da obrigação de um pai pagar. A lei 11.804/2008 não deixa tipificado que o juiz deve seguir o rito comum para tal fixação, o que está apenas baseado na semelhança de uma prova e o prazo de cinco dias para contestação, como fixado no art.7º da referida lei :

Art. 7º O réu será citado para apresentar resposta em 5 (cinco) dias.

Os alimentos serão fixados através de despacho na inicial, desde que com as provas apresentadas o juiz esteja convencido da paternidade, deve-se

respeitar a garantia do processo, mas deve ocorrer a prestação de forma célere e efetiva.

Vejamos esse julgado de forma antecipada a tutela através de provas suficientes para fixação dos alimentos, sendo elas necessárias para que seja postulada a obrigação:

“ALIMENTOS – Provisórios – Concessão no curso de ação investigatória de paternidade, cumulada com pedido de alimentos – Admissibilidade – Caso de antecipação de tutela – Elementos sérios de probabilidade da existência do vínculo genético – Recurso não provido – Aplicação do artigo 273 do Código de Processo Civil. No curso de ação de investigação de paternidade, cumulada com pedido de alimentos, podem estes concedidos a título de antecipação de tutela, se há elementos sérios que indiquem probabilidade da existência do vínculo genético”. (TJSP – AI 087.212-4 – São Paulo – 2ª CDPriv. – Rel. Cezar Peluso – J. 15.12.1998 – v.u.)

5.5. Responsabilidade Avoenga nos Alimentos Gravídicos

Para Farias (2010), a responsabilidade avoenga é a responsabilidade que os avós tem em prestar alimentos a aquele que necessita quando os pais não forem suficientes ao pagamento da obrigação.

Partindo do princípio da Constituição Federal que assegura em seu artigo 227, o direito da criança a absoluta proteção do estado, a proteção a vida, aos alimentos e a educação, desta forma, sempre que estiver em disputa os direitos da criança e de qualquer outra pessoa, os direitos da criança serão prevalecidos.

No art. 1698/CC atribui aos avós uma responsabilidade subsidiária e complementar de contribuir com o sustento dos seus netos, na insuficiência ou incapacidade do pagamento pelos genitores devendo ser comprovada a impossibilidade pois a responsabilidade é subsidiária e não solidária, assim os avós responderão para cumprir obrigação em favor dos netos. Caso o valor pago pelos genitores não sejam suficientes para o sustento da criança, os avós também poderão responder afim de complementar o pagamento daquela obrigação.

Vide artigo 1696/CC :

Art. 1696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

No caso da insuficiência do pagamento pelos pais, como por exemplo ainda serem sustentados pelos pais, no caso os avós do nascituro, os avós serão chamados em juízo para cobrir a parte do seu filho. O que deve ser observado nos julgados não são as condições dos avós, não é essa a discussão, o que deve se observar é a necessidade da criança, o maior interesse é dela havendo a comprovação da necessidade e a possibilidade dos avós.

Julgado do Tribunal de Justiça de Sergipe :

Civil - Ação de Alimentos - Complementação da prestação alimentar pelo avô paterno - Possibilidade - Quantum Razoável. I - O avô paterno está obrigado a prestar alimentos a suas netas, de forma complementar, quando demonstrada a insuficiência de recursos do genitor; II - É razoável o quantum de 10% dos vencimentos do alimentante, policial militar, uma vez que demonstrada nos autos sua possibilidade de contribuição; III - Apelação conhecida e desprovida. (TJ-SE - AC: 2008205637 SE, Relator: DESA. MARILZA MAYNARD SALGADO DE CARVALHO, Data de Julgamento: 15/07/2008, 2ª.CÂMARA CÍVEL)

Os avos devem ser chamados a suprir essa necessidade da obrigação quando de fato se esgotarem todas as possibilidades de ser executada pelo devedor principal que são os pais.

A obrigação de prestar alimentos é primeiramente responsabilidade dos genitores, em caso de falecimento deles aplica-se o mesmo entendimento de que os avós são responsáveis, aplica-se ao grau de parentesco mais próximo, onde o mais próximo exclui o mais remoto.

Aquele que não conseguir suprir a necessidade do alimentante deve recorrer para o grau de parentesco mais próximo para auxiliar no pagamento dos alimentos, o necessário para condição de uma vida digna em sociedade, como demonstra o art.1698/CC :

Art. 1698 está elencado que se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar

alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.

Quanto a obrigação dos avós referente aos alimentos gravídicos é possível que os avós prestem alimentos, porem de forma subsidiaria, quando da impossibilidade dos principais responsáveis pela prestação dos alimentos que são os genitores.

Há entendimentos de que a ação dos alimentos devem ser requeridas contra os pais, já que não se tem confirmada a relação de parentesco, desta forma não tendo porque a cobrança dos alimentos aos avós, assim como explica o doutrinador FONSECA (2009, p. 16) :

O réu da ação de alimentos será sempre o indigitado pai, não podendo ser movida em face dos avós ou do espólio. Isso porque, não firmada a paternidade do nascituro, não há ligação de parentesco que justifique os alimentos avoengos ou pretensão de transmissibilidade alimentar em sede de direito das sucessões.

Em vista esse entendimento, de posicionamento oposto a doutrina majoritária e ao que vigora a lei de alimentos gravídicos, demonstrando que quando não há o vinculo de parentesco ou matrimonial não há a necessidade da obrigação alimentícia, sendo justamente ao contrário do que é estabelecido e para que por exemplo tenha fundamento na lei a mulher que não tem relação conjugal, no caso de ter tido um relacionamento passageiro e dessa relação teria surgido uma gravidez.

Desta forma, o nascituro independente de fruto de uma relação duradoura como um casamento, ou um relacionamento que pouco durou, não tem distinção, merece ele os mesmo benefícios e direitos, bom como o direito a família, deve ser observado a vida do nascituro, esse é o principal fator a ser discutido e não quem vai se responsabilizar.

A responsabilidade não pode ser requerida diretamente aos avós, primeiro tem que passar pelos pais, também não pode ser transferida automaticamente para os avós, por exemplo, em caso do falecimento do pai o alimentado que queira chegar aos avós paternos para requerer o direito, tem

primeiro que comprovar que a renda da genitora não é suficiente para custeio dos alimentos, e o espólio do pai que faleceu também não é suficiente ai sim pode ele requerer aos avós para que custei com a parte do pai que faleceu.

O quantum das obrigação não está regulamentando, cabe ao posicionamento do juiz observar o domínio da necessidade e possibilidade, num critério de equidade.

O que relata Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona :

(...) a doutrina mais moderna permite-se ir além da mera remissão legal, considerando que o respaldo fático da fixação estará calcado, em verdade, em um trinômio. E qual seria o terceiro pressuposto? Exatamente a justa medida entre estas duas circunstâncias fáticas: a razoabilidade ou proporcionalidade. Vale dizer, importa não somente a necessidade do credor ou a capacidade econômica do devedor, mas, sim, a conjunção dessas medidas de maneira adequada. A fixação de alimentos não é um 'bilhete premiado de loteria' para o alimentando (credor), nem uma 'punição' para o alimentante (devedor), mas, sim, uma justa composição entre a necessidade de quem pede e o recurso de quem paga. Nesse diapasão, registre-se inexistir qualquer determinação legal de percentagem ou valor mínimo ou máximo. (2011, p. 337)

É necessário ter o devido embasamento e a comprovação da necessidade dos alimentos, como mostra os julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul :

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. ALIMENTOS. OBRIGAÇÃO AVOENGA. A obrigação alimentar avoenga, nos termos do art. 1.696 do Código Civil, detém característica subsidiária ou complementar, somente se justificando nos casos em que restar comprovada a incapacidade alimentar absoluta dos genitores. Não demonstrada a ausência dos pais do alimentando ou a impossibilidade econômica plena de prover o sustento do filho, descabe atribuir aos avós tal ônus. Sentença de improcedência mantida. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70040814014, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça/RS).

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO ALIMENTAR AVOENGA. PRESSUPOSTOS. POSSIBILIDADES DO ALIMENTANTE. ÔNUS DA PROVA. 1. Apenas na impossibilidade de os genitores prestarem alimentos, serão os parentes mais remotos demandados, estendendo-se a obrigação alimentar, na hipótese, para os Ascendentes mais próximos. 2. O desemprego do alimentante primário - genitor - ou sua falta confirmam o desamparo do alimentado e a necessidade de socorro ao ascendente de grau

imediatos, fatos que autorizam o ajuizamento da ação de alimentos diretamente contra este. 3. O mero inadimplemento da obrigação alimentar, por parte do genitor, sem que se demonstre sua impossibilidade de prestar os alimentos, não faculta ao alimentado pleitear alimentos diretamente aos avós. 4. Na hipótese, exige-se o prévio esgotamento dos meios processuais disponíveis para obrigar o alimentante primário a cumprir sua obrigação, inclusive com o uso da coação extrema preconizada no art. 733 do CPC. 5. Fixado pelo Tribunal de origem que a avó demonstrou, em contestação, a impossibilidade de prestar os alimentos subsidiariamente, inviável o recurso especial, no particular, pelo óbice da Súmula 7/STJ. 6. Recurso não provido.

Apesar da responsabilidade dos avós ser subsidiária, e alguns doutrinadores entendem que quando os avós mesmo já determinados a pagar alimentos descumpre a obrigação, ele está apenas colaborando a parte financeira daquele que não pode pagar, no caso o seu filho, sendo assim a responsabilidade continuaria sendo dele, já que deve se observar a necessidade do nascituro.

Toda via, quando determinado o cumprimento da obrigação alimentar de responsabilidade dos avós, essa tem efeitos jurídicos plenos, e em caso de inadimplência da obrigação, há um julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em favor da prisão cível dos avós :

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. ACORDO ALIMENTAR DESCUMPRIDO. RITO DO ARTIGO 733, DO CPC. POSSIBILIDADE. Ainda que a obrigação alimentar haja sido assumida pelos avós, o descumprimento do encargo pode ser executado pela regra da coerção pessoal. Além disso, no caso concreto, o próprio acordo que fixou o dever alimentar previu a prisão civil para o caso de inadimplência. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

Esse posicionamento entende que a forma mais eficaz para que haja o cumprimento da obrigação quando ocorrida a inadimplência, é a prisão cível do devedor.

Já um caso julgado no Tribunal de Justiça do Paraná, defende que os avós não devem ser presos pelo inadimplemento da obrigação, com base no estatuto do idoso que foi criado para garantir a sua proteção.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE EXECUÇÃO DE ALIMENTOS AVOENGOS PELO RITO DO ARTIGO 733, CPC - PAGAMENTO PARCIAL - DECISÃO QUE INDEFERE A PRISÃO CIVIL DOS AVÓS PATERNOS E QUE DETERMINA O PROSSEGUIMENTO DO FEITO MEDIANTE ATOS EXPROPRIATÓRIOS - PRETENSÃO DE IMPOSIÇÃO DE COERÇÃO PESSOAL - DESARRAZOADA NO CASO - MEDIDA DE CARÁTER EXCEPCIONAL - PRINCÍPIO DA MENOR RESTRIÇÃO POSSÍVEL - ARTIGO 620, CPC - PENHORA DE BENS JÁ REALIZADA NOS AUTOS - GARANTIA DE SATISFAÇÃO DO DÉBITO - PRISÃO CIVIL QUE PERDEU A SUA FINALIDADE - NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE O INADIMPLEMENTO É INVOLUNTÁRIO E INESCUSÁVEL - ARTIGO 5º, LXVII, CF - DECISÃO MANTIDA.

1. A prisão é a modalidade coercitiva mais agressiva ao seu devedor, e como, tal, deve ser adotada somente em situações excepcionais, segundo exegese do artigo 620, CPC, notadamente no caso de execução promovida contra os avós, haja vista se tratar de responsabilidade alimentar excepcional, subsidiária e complementar à dos pais. 2. In casu, revela-se desarrazoada a continuidade do processo na modalidade coercitiva (artigo 733, CPC), já que a intervenção expropriatória se mostrou profícua no caso ante a concretização de penhora de bens, o que garante o resultado econômico almejado pela parte credora, qual seja, a satisfação do débito alimentício. Ademais, não restou demonstrado que o inadimplemento é voluntário e inescusável (art. 5º, LXVII, CF). RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

Portanto, em breve demonstração pode-se perceber duas vertentes de julgamentos no Brasil, a prisão cível dos avós depende da interpretação jurídica que seja feita, podendo também por conta da idade ou responsabilidade subsidiária, ser executada a prisão em domicílio, já que não existe de forma expressa e objetiva no ordenamento brasileiro a responsabilidade por inadimplemento com a prisão dos avós.

Sumula 596/ STJ :

A obrigação alimentar dos avós tem natureza complementar e subsidiária, somente se configurando no caso de impossibilidade total ou parcial de seu cumprimento pelos pais.

Avós que assumem pagamento de pensão aos netos, mas deixam de fazê-lo, não podem ser presos por isso. Nesses casos, decidiu a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, a execução não deve seguir o mesmo caminho das obrigações alimentares devidas pelos pais, que são os responsáveis originários.

6. CONCLUSÃO

O objetivo deste trabalho foi incentivar e retratar as realidades sociais introduzidas ao ordenamento de forma mais abrangente com base no Código Civil de 2002 e na lei 11.804/2008, lei dos alimentos gravídicos, demonstrando que o ordenamento brasileiro esta sempre evoluindo na medida em que a sociedade inova.

Demonstrando com a devida importância como funciona a fixação dos alimentos gravídicos, mostrando as possibilidades de obrigação alimentícia de quem deve alimentar e quem será o alimentado, desta forma apresentando os requisitos exigidos para a aplicação da mesma.

Como destaque o estudo buscou demonstrar a necessidade da mulher gestante durante o período da gravidez, as dificuldades para custeio de procedimentos médicos, transporte e todo auxílio necessário, vez que, devido a gravidez o cuidado que se deve ter é de muita importância para um bom desenvolvimento do feto e da mulher gestante.

Antigamente, a mulher gestante teria que estar grávida do seu marido, gravidez essa advinda de uma relação matrimonial, como o casamento, antigas expressões eram usadas para aqueles filhos advindos fora de relação, eram conhecidos como filhos bastardos, isso devido a influência religiosa e cultural. O código civil é a retratação de uma sociedade, através dele é possível identificar os modelos que a sociedade vive, e com a mudança de comportamento o ordenamento civil brasileiro acompanha essas transformações, como atualmente a mulher solteira pode requerer direitos para o seu filho a aquele que teve uma relação.

Outrossim, foi relatado como os tribunais e a doutrina majoritária se comportam diante a solicitação desses alimentos, o que é preciso observar para que haja a procedência e no que deve ser baseado o *quantum* para pagamento da obrigação, no binômio necessidade x possibilidade.

Uma vez demonstrada as realidades sociais no presente trabalho, os direitos pertinentes ao nascituro e a gestante devem ser fixados, uma vez que para que esse direito seja requisitado é necessário que haja um conhecimento

da população, para que diante o seu entendimento escolha requerer em juízo ou não optar.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA JUNIOR, Jesualdo Eduardo de. **Alimentos Gravídicos**. Revista dos Tribunais. São Paulo: ano 98, vol. 882, p. 09-24, abril de 2009.

BRASIL. **Lei 11.804, de 5 de novembro de 2008**. Regulamenta o direito a alimentos gravídicos. Brasília, DF, 05 de novembro de 2008. Disponível em <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/165482/lei-11804-08-a-regulamentacao-dos-alimentos-gravidicos>. Acesso em 31 de outubro de 2017

BRASIL. Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: . Acesso em: 02 de set. 2016.

BRASIL. Código Civil. **Lei número 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília, DF, Senado, 2010.

BRASIL. Código Civil. **Código Civil de 1916**. Disponível em: . Acesso em: 7 maio 2011. Disponível em : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm . Acesso em: 19 set. 2009.

CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 15.

CAHALI, Y. S. **Dos Alimentos**. 6. Ed, revisada, atualizada e ampliada – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

CARCERERI, Pedro Augusto Lemos. **Guarda compartilhada** .(on line). www.apase.com.br, acesso em 06 de outubro de 2005.

CHAVES, Benedita Inez Lopes. **Tutela Jurídica do Nascituro**. 2009, p.29.

DIAS, Maria Berenice. **Alimentos Gravídicos?** Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=430>. Acesso em: 15 jul. 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Pensão para grávidas**: legislador foi impreciso e equivocado. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2008-jul-27/pensao-gravidas-legislador-foi-impreciso-equivocado>. Acesso em: 15/11/2012.>

DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil brasileiro**: Direito de Família. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 51.

DINIZ, M. H. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Saraiva, v.3, 1998.

FARIAS; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil**: teoria geral. 6º ed. Rio de Janeiro : Lumen Juris 2007.

FARIAS , Cristiano Chaves de ; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 2 ed. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris. 2010 p. 711.

FERRAZ JR, Tercio Sampaio. **Estudos de Filosofia e do Direito**: 3º ed. : Saraiva 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze Gagliano; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil**, volume VI: Direito de família – As famílias em perspectiva constitucional, São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Alberto, **Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2005. (**Direito de Família**, v. 6, p.32).

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 6; **direito de família**, 10 ed. São Paulo. Saraiva, p. 526. 2013.

GONÇALVES, Carlos Alberto, Direito Civil Brasileiro. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014. (v. 6, p.634-637).

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil/** parte geral. 41 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. 1v.p. 62.

PONTES DE MIRANDA. **Tratado de direito privado**. Parte geral. 2. Ed. Rio de Janeiro : Borsoi, 2000.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil** - Direito de Família. vol. V. 16ª ed. Rio de Janeiro : Forense, 2006, p. 517-519.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça**. AC 70040814014 RS. Relator: André Luiz Planella Villarinho, Data de Julgamento: 29/06/2011, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 05/07/2011.

ROSENVALD, N. **Direito das Famílias**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Lumen Juris, 2008 p. 626.

SILVA, Flávio Murilo Tartuce, **O novo CPC e o direito civil: impactos, diálogos e interações**. 1. Ed. São Paulo: Método, 2015.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 25ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito de família. 6. ed. São Paulo: Método, 2012. V. 5.

TARTUCE, Flavio .**Prática no Direito de Família** . 12. Ed, revista, atualizada e ampliada – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil, Direito de Família**, 4ª ed. São Paulo: Atlas, p. 317.