



**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS/CESREI
FACULDADE REINALDO RAMOS/FARR
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

RANUZHYA FRANCISRAYNE MONTENEGRO DA SILVA CARVALHO

**ALIMENTOS GRAVÍDICOS E A RESPONSABILIDADE DA GESTANTE EM
CASOS DE NEGATIVA DE PATERNIDADE**

Campina Grande – PB

2013

RANUZHYA FRANCISRAYNE MONTENEGRO DA SILVA CARVALHO

**ALIMENTOS GRAVÍDICOS E A RESPONSABILIDADE DA GESTANTE EM
CASOS DE NEGATIVA DE PATERNIDADE**

Trabalho Monográfico apresentado à
Coordenação do Curso de Direito da
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR, como
requisito parcial para a obtenção do grau de
Bacharel em Direito pela referida instituição.

Orientador (a): Prof. MSc. Rogério da Silva
Cabral

**Campina Grande – PB
2013**

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA DA CESREI

C331a Carvalho, Ranuzhya Francisrayne Montenegro da Silva.
O trabalho escravo contemporâneo no ordenamento jurídico brasileiro / Ranuzhya Francisrayne Montenegro da Silva Carvalho. – Campina Grande, 2013.
45 f.

Monografia (Graduação em Direito) Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR - Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI.

Orientador: Prof. Me. Rogério da Silva Cabral.

1. Direito de Família. 2. Alimentos Gravídicos. 3. Gestante – Responsabilidade Paternidade. I. Título.

CDU 347.61(043)

RANUZHYA FRANCISRAYNE MONTENEGRO DA SILVA CARVALHO

**ALIMENTOS GRAVÍDICOS E A RESPONSABILIDADE DA GESTANTE EM
CASOS DE NEGATIVA DE PATERNIDADE**

Aprovada em: ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Prof.(a) MSc Rogério da Silva Cabral
CESREI
(Orientador)

Prof.(a) Dra. Maria Rodrigues de Souza
CESREI
(1º Examinador)

Prof.(a) Esp. Felipe Augusto de Melo e Torres
CESREI
(2º Examinador)

Aos meus pais José Ribamar (*in memoriam*), e a Rosineide que sempre me apoiaram, estiveram presentes e acreditaram em meu potencial, me incentivando na busca de novas realizações dedico este trabalho monográfico.áfico.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente agradeço a Deus pelas inúmeras oportunidades ofertadas, assim quanto pela força concedida, toda tranquilidade, conforto, sabedoria e conhecimento para superar todas as barreiras.

Agradeço os meus amados pais, José Ribamar (in memória) que mesmo não estando presente no fim desta caminhada, sempre lutou, batalhou e incentivou para que eu concluísse; agradeço também a minha heroína Rosineide (mainha) por ser um exemplo de vida, dedicação e amor, sem nunca poupar esforços para que eu chegasse ao final. A vocês, meus amores, serei grata por todo vida.

Agradeço ao meu esposo e companheiro, Alberto Jorge, pela dedicação, motivação e apoio incondicional para a consecução deste trabalho.

Agradeço ao meu amor maior Bento Rafael, meu amado filho, por ser muito mais do que eu sonhei e pedi a Deus e que me influenciou de forma direta e indireta para a concretização e realização de mais uma etapa na minha vida.

Agradeço aos meus irmãos, Junior, Rutemberg e Velt, todos queridos e amados e que, de uma forma ou de outra, me ajudaram na realização deste trabalho, estendo esse agradecimento aos meus cunhados Karina, Rejane, Walquiria e André, por sempre acreditarem nessa vitória, em especial a Divanna por fazer-se sempre presente nos momentos mais importantes da minha vida.

Agradeço aos meus estimados e amados sobrinhos: Emilly, Netinho, Rutemberg Filho, João Guilherme e Pedro Athur, pelo simples fato de existirem e sorrirem pra mim.

Agradeço ao meu sogro Moises e em especial a minha sogra Waldina que sempre torceram e estimularam para que eu chegasse ao final desta jornada me auxiliando nas horas que mais precisava.

Agradeço aos meus companheiros de turma pela amizade somada ao carinho e incentivo externado por pequenos gestos, assim quanto por compartilharem experiências, saberes, momentos de alegrias e tristezas durante toda a jornada percorrida, em especial a Francisca de Fatima (Mana), Jesse James, e Sárvia Danielly, Roberta Lívia (Robertinha), Ana Valéria (Aninha) e Lilian (Xuxinha) a vocês a certeza de que nossas memórias levarei comigo além da faculdade.

Agradeço ao meu orientador, Rogério Cabral, pela transmissão de conhecimentos, assim quanto pela paciência, dedicação e empenho a mim dispensados, pois certamente sem

estas eu não teria condições de chegar ao final dessa batalha. A você, todo meu carinho e sincera gratidão.

Agradeço também a todos os professores e funcionários das FIP bem como aos professores da CESREI, faculdade onde encerrei minha graduação, em especial o Professor Iaslei Almeida, coordenador do curso, que tanto me ajudou e contribuiu.

“O que vale a pena ser feito vale a pena ser bem feito”

N. Poussin

“Entrega teu caminho ao Senhor; confia nele e ele tudo fará.”

Salmo 37:5

RESUMO

O presente estudo procura mostrar o que se entende pelo instituto alimentos de uma forma abrangente e sucinta, calcada sempre nas previsões legais do Código Civil de 2002, das determinações constitucionais e demais leis espaciais do nosso ordenamento jurídico pátrio, para por fim sustentar que no caso dos alimentos gravídicos, demonstrada a negativa de paternidade diante da má-fé da gestante, cabe ao suposto pai que arcou com todas as despesas decorrentes da gestação uma indenização por haver mantido um filho que não era seu. Assim, mostraremos toda a evolução histórica da obrigação alimentar, desde a fase em que não se tinha como família o principal responsável pelo custeio dos alimentos devidos aos filho ou parentes afins. Passando-se pelo conceito e espécies de alimentos, bem como demonstraremos ainda a figura do nascituro como sujeito de direito e merecedor dos alimentos, ainda que na fase gestacional, para podermos então adentrar mais profundamente na responsabilidade da gestante nos casos em que afirma ser o sujeito pai do menor, quando na verdade não o é. Defende-se, em tais casos, uma indenização por danos morais e materiais ao suposto pai, que arcara com os custos de um filho ilegítimo. Dessa problemática, tem-se o seguinte questionamento: Em quais casos será a gestante responsabilizada civilmente quando da negativa de paternidade nos casos de devidos os alimentos gravídicos? Para a elaboração desta pesquisa científica foi de fundamental importância as lições dos professores de Yussef Said Cahali, Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho, Silvio de Salvo Venosa, Flávio Tartuce, Maria Helena Diniz, Carlos Roberto Gonçalves, dentre outros. Utilizamos essencialmente a metodologia de cunho bibliográfico, a partir do método dedutivo, pois a interpretação da lei deve ser voltada a evolução do homem, buscando a solução dos litígios de maneira cidadã e igualitária.

Palavras – chave: Alimentos Gravídicos – Obrigação alimentar – Nascituro – Responsabilidade – Gestante – Paternidade.

ABSTRACT

This study aims to show what is meant by food institute in a comprehensive and succinct manner, based on legal provisions of Civil Code of 2002, about the constitutional determinations and other laws of our legal system, to finally support that in the case of gravid food, being shown the negative of fatherhood faced pregnant dishonesty, it is given a compensation to the alleged father that paid all the pregnancy expensive if he has been maintained a son that was not his. So, here is showed all the historical evolution of maintenance obligation, since the phase in which the family was not the main responsible for food expensive to child or relatives. By passing for the concept and species of food and demonstrating the unborn as a legal subject and deserving of food, even during gestational phase, so analyze the responsibility of the pregnancy that claims to be the subject father of the child, when, in truth, it is not. It is argued, in these cases, a compensation for moral and material damages to alleged father that paid the costs of an illegitimate child. About this problem, follow the question: In which cases be the pregnancy the legal responsible when the negative of paternity in cases of gravid food? For the elaboration of this scientific research was fundamental the lessons of professors Yusef Said Cahali, Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho, Silvio de Salvo Venosa, Flávio Tartuce, Maria Helena Diniz, Carlos Roberto Gonçalves, and others. It was used the methodology bibliographical, from a deductive method, since the law interpretation should be focused for the man evolution, seeking the solution of disputes on citizen and equal way.

Key words: Gravid food; Maintenance obligation; Unborn; Responsibility; Pregnant; Paternity.

LISTAS DE SIGLAS, ABREVIATURAS E TERMOS

Apud	Citado por
Art.	Artigo
CC	Código Civil
C.F.	Constituição Federal
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
In verbis	Nas palavras
p.	página
Pater	Chefe

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 ASPECTOS GERAIS DO INSTITUTO ALIMENTOS	14
1.1 BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR	14
1.2 DE ALIMENTOS E PRESSUPOSTOS DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR	17
1.3 CONCEITO 1.3 ESPÉCIES DE ALIMENTOS	22
1.3.1 Quanto a Natureza Jurídica	22
1.3.2 Quanto a Causa Jurídica	23
1.3.3 Quanto a Sua Finalidade	24
1.3.4 Quanto ao Momento Da Prestação	24
1.3.5 Quanto à forma de pagamento	25
2 A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR E OS DIREITOS DO NASCITURO COMO ALIMENTANTE	26
2.1 A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR E O DEVER DE SUSTENTO	26
2.2 A CONDIÇÃO DO NASCITURO COMO SUJEITO DE DIREITO	29
3 DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS E A RESPONSABILIDADE DA GESTANTE	33
3.1 ASPECTOS MATERIAIS E PROCESSUAIS DA LEI N° 11.804/2008	33
3.1.1 Conceito e Finalidade dos Alimentos Gravídicos	33
3.1.2 Aspectos Processuais da Lei nº 11.804/2008	35
3.2 RESPONSABILIDADE DA GESTANTE EM CASOS DE NEGATIVA DE PATERNIDADE	37
CONSIDERAÇÕES FINAIS	41
REFERÊNCIAS	44

INTRODUÇÃO

O ser humano necessita de cuidados desde o nascimento, em função da sua fragilidade e da impossibilidade de sobreviver sozinho sem ajuda de terceiros. Dessa forma, ele é desde a sua concepção um ser carente e dependente de cuidados, tornando-se imprescindível que receba ajuda de outras pessoas para que consiga sobreviver. Em razão disso, verifica-se a essencialidade da prestação alimentícia nas relações humanas, baseada no dever de sustento entre parentes, ele é o principal custeio para aquele não possui capacidade de se manter por si só.

A finalidade dos alimentos é garantir a subsistência daqueles que não possuem a capacidade de se manterem sozinhos. Assim, são devidos as pessoas que não conseguem com seus próprios rendimentos viver de forma digna, desvirtuando dessa forma o que preceitua o princípio da dignidade da pessoa humana, disposto na Constituição Federal, funcionando na realidade como norma supra legal, norteadora de todo o Estado Democrático de Direito em que vivemos. Os mesmos são devidos por aqueles que possuem responsabilidade decorrente de laços de sangue, pai, mãe, avós, enfim, por quem se responsabilize por aquele dependente.

Partindo da premissa de que os alimentos são vitais à vida, à saúde e a própria dignidade do ser humano, temos que compete aos membros da família a obrigação de prestá-los, baseado no princípio da solidariedade familiar que estabelece que os componentes da família devem ajudar na subsistência daqueles que não podem sobreviver sozinhos, assim quanto no princípio da dignidade da pessoa humana que garante que todos vivam de forma digna, ou seja, que tenham suas necessidades vitais básicas garantidas.

Baseando-se nesse dever de cuidado entre os membros parentais, inicialmente a jurisprudência garantia á figura do nascituro os alimentos. A questão se tornou polêmica, tendo em vista que na realidade a lei civil pátria não reconhece o nascituro como sujeito de direito, ressalvando apenas a garantia de seus direitos personalíssimos e a expectativa de direitos, sendo condicionada ao nascimento com vida a plenitude dos atos da vida civil. De fato, necessário é que o nascituro venha a viver para que possa gozar dos direitos que são conferidos ao cidadão. Mas necessitado de cuidados como todos, a figura do nascituro detém direitos da personalidade, sendo a ele resguardados o direito à vida, à saúde e a integridade, sendo pois detentor de direitos personalíssimos, ficando os direitos patrimoniais condicionados ao nascimento com vida.

Possibilitando a regulamentação sobre o tema, foi promulgada em 05 de novembro de 2008 a Lei nº 11.804 – Lei dos Alimentos Gravídicos, que garante ao nascituro e a gestante o

direito aos alimentos que deverão abarcar as despesas decorrentes da gestação. A lei garante a gestante um auxílio alimentar durante o período gestacional, podendo esses alimentos serem objeto de conversão em alimentos definitivos, após o nascimento da criança.

Sendo assim, deverá a gestante requerer o aludido direito juntamente ao judiciário. Os alimentos serão concedidos pelo juiz analisando tão somente provas que apontem o réu como suposto pai do nascituro. Ocorre que, após o nascimento da criança, sendo possível a realização de exame pericial – DNA, e sendo detectado que aquele que arcou com as despesas durante a gravidez não é de fato o verdadeiro pai da criança, que medidas ele poderia tomar para que fossem reavidos os prejuízos que sofrera?

Esta problematização surge com a grande insegurança jurídica que os alimentos gravídicos tem gerado perante o meio social. Teses de que tais alimentos não são tidos como verdadeiro direito do nascituro são sustentadas, mas a verdadeira questão não é essa. Entendemos que o maior problema é em casos de negativa de paternidade, pois se o sujeito arca durante toda a gravidez da gestante com custos que não eram de sua responsabilidade, deverá o mesmo ser ressarcido do prejuízo sofrido e indenizado civilmente pelo ridículo ao qual foi submetido.

O tema possui uma enorme praticidade na vida social, pois se trata de questão de insegurança jurídica gerada pelo próprio judiciário que, ao invés de garantir direitos, pode por vezes incidir em erros de difícil e aparente impossível reparação. O estudo dos alimentos realizado nesta pesquisa tem a finalidade de analisar os casos de negativa de paternidade nos casos de devidos os alimentos gravídicos sob a perspectiva dos danos cíveis causados àquele que na realidade não é o pai do nascituro. Neste diapasão, torna-se mister a análise dos casos em que se detecta a negativa de paternidade no âmbito dos alimentos gravídicos, sendo, pois analisados os casos em que a gestante age com má-fé e expõe o réu/promovido (dito como suposto pai do nascituro) a situação de grande prejuízo financeiro, além dos danos sofridos na ordem extrapatrimonial – danos morais.

Neste íterim, o presente trabalho mostrará que é plenamente possível o ressarcimento dos valores concedidos pelo réu/promovido a gestante, além de um valor dado a título de danos morais decorrentes da litigância de má-fé e a exposição vexatória a qual fora submetido, de maneira que será analisada a conduta da gestante, bem como seu dolo ou culpa ao pleitear alimentos gravídicos aquele que não é o verdadeiro pai da criança.

O método de abordagem usado na presente pesquisa foi o dedutivo, partindo-se da disposição legal da Lei nº 11.804/2008, que não deixa claro a previsão de casos de negativa de paternidade, para que, se adequando a lei ao caso concreto, se possa interpretá-la

corretamente para que alcance seu verdadeiro fim social. Quanto ao método de procedimento, usou-se o eminentemente bibliográfico.

O presente trabalho está estruturado em três seções, além desta introdução. Num primeiro momento expõe-se a obrigação alimentar, iniciando desde os pressupostos da obrigação alimentar, ao conceito de alimentos e suas principais espécies, em tudo com o objetivo de facilitar o entendimento sobre o tema do presente estudo. Num segundo momento analisar-se-á a principal diferença entre obrigação alimentar e o dever de sustento, bem como os casos em que o nascituro figura como sujeito de direito, podendo ser possível juridicamente o requerimento de alimentos gravídicos para àquele que ainda está por vir. Adiante e num terceiro momento faremos uma abordagem a respeito da Lei nº 11.804/06, buscando mostrar de uma forma clara os principais aspectos trazidos pela lei e a insegurança jurídica gerada nos casos de negativa de paternidade. E, por último, concluímos com nossas considerações finais, nessa nos posicionando a favor da tese de que é possível que a gestante em sede de alimentos gravídicos seja responsabilizada civilmente nos casos de negativa de paternidade, demonstrando-se para conseqüente responsabilização a má-fé da mesma, além dos pressupostos caracterizadores da ação de reparação cível, tida como condição para a ocorrência do dano.

1.1 BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

Na verdade, não há uma precisão certa do momento em que se tenha dado a obrigação alimentar. É sabido que os cuidados dos familiares com suas crias é algo milenar, tendo o homem desde sempre cuidado do crescimento de seus dependentes.

Neste ínterim, a figura do *pater* (chefe), relata nossos registros mais remotos da história, como na sociedade romana, a obrigação alimentar surgiu nas relações entre clientes e patrões, e só depois de muito tempo passou a ser aplicada nas relações familiares e, para ser mais incisiva, somente na época imperial, o que demonstra que na verdade não havia um acompanhamento tão rigoroso de cuidados dos pais com seus filhos.

Essa aplicação tardia da obrigação alimentar nas relações de família justifica-se pela própria formação da família romana. Uma obrigação deste tipo baseada em uma relação familiar era algo impensável na época, pois o único vínculo existente entre os membros de uma família era o decorrente do pátrio poder. E esse pertencia ao *pater familias* (chefe de família), que possuía em suas mãos todos os direitos, sem que qualquer obrigação os vinculasse aos seus dependentes, possuíam inclusive o *ius vitae et necis* (O direito de vida e morte) (CAHALI, 2009, p. 41).

Assim, não havia essa disponibilidade de qualquer membro da família exercer contra o detentor do poder familiar pretensão de caráter patrimonial, pois como dito anteriormente, era o chefe de família que possuía todos os direitos, no entanto, a recíproca também era verdadeira, na medida em que não podia o *pater familias* exigir dos integrantes da família o direito a alimentos, pois não possuíam este patrimônio próprio.

Com a presença do *pater familias* que concentrava todos os poderes, se exteriorizava o individualismo dominante que feria o princípio da solidariedade familiar e dificultava a vida familiar na Roma antiga. Não se pode precisar ao certo qual o momento histórico que a obrigação alimentar passou a ser utilizada na relação familiar, mas segundo o doutrinador Yussef Said Cahali, foi no principado como passa a delimitar:

Terá sido a partir do principado, em concomitância com a progressiva afirmação de um conceito de família em que o vínculo de sangue adquire uma importância maior, quando então se assiste a uma paulatina transformação do dever moral de socorro, embora largamente sentido, em obrigação jurídica própria, a que corresponderia o direito alimentar, tutelável através da *cognitio extra ordinem*; a controvérsia então se desloca para a extensão das pessoas vinculadas a obrigação alimentar (CAHALI, 2009, p. 42).

Então, como afirma o autor supra, foi no principado que a obrigação alimentar passou a ser aplicada nas relações familiares, principalmente em decorrência de uma lenta

conscientização da existência do dever moral de socorro, fazendo com que os alimentos pudessem ser exigidos, restando saber a quem cabia essa exigência.

No direito justinianeu encontram-se algumas pessoas vinculadas à obrigação alimentar decorrente da relação familiar, a saber: reciprocidade entre ascendentes e descendentes em linha reta ao infinito, paternos e maternos na família legítima, entre ascendentes maternos, pai e descendentes na família ilegítima, talvez entre irmãos e possivelmente foi nesse período que surgiu a obrigação para os colaterais.

É objeto de discussão na doutrina se existia na época a obrigação recíproca entre cônjuges. Alguns entendem (ALVES, Moreira *apud* CAHALI, 2009, p.43), que determinada obrigação não existia. Outros afirmam que só a mulher tinha direito, o homem não, como BONFANTE *apud* CAHALI, 2009, p.43. No entanto, a maioria entende que a mulher possuía sim o direito de requerer alimentos do marido (WINDSCHEID; BO, Gioorgio & CORREIA, Alexandre *apud* CAHALI, 2009, p.43). Já a minoria reza pela impossibilidade desse direito. Assim, analisando que a corrente majoritária da doutrina defende que a mulher possuía direito de pleitear alimentos e o homem não gozava de determinado direito, faz-se forçoso acreditar que não existia uma obrigação alimentar recíproca, pois se só a mulher podia utilizar o direito aqui explorado, afasta-se a reciprocidade entre os cônjuges, existindo somente a obrigação do homem para com a mulher.

Nesse momento histórico a obrigação que era meramente moral, passou a ser uma obrigação jurídica, tudo em decorrência de fatores vários e diversos. Assim, a matéria justinianeu que versa sobre a obrigação alimentar estabeleceu o ponto de partida para a ampliação dessa obrigação se estendendo as relações familiares e atingindo os cônjuges, ascendentes, descendentes, irmãos e irmãs (CAHALI, 2009, p. 44).

O direito canônico também versou sobre a obrigação alimentar no âmbito familiar, inclusive nas relações extrafamiliares. Um caso inusitado ocorreu quando da análise de um texto pelo direito canônico. A partir de uma interpretação errônea, surgiu o reconhecimento da obrigação alimentar para os filhos ilegítimos e assim se estende as obrigações extrafamiliares (MASSARA & JORGE).

A grande influencia da Igreja na vida das pessoas daquela época, dada às indulgências e o grande poder papal da Idade Média, fazia com que a Igreja Católica Apostólica Romana fosse tida como verdadeira lei entre aqueles que a aceitavam, sob pena de serem excomungados e queimados nas fogueiras da Inquisição. Neste esteio, comenta-se:

“Por toda a Europa reinava apenas uma Igreja: se um homem não era batizado na Igreja, não era membro da sociedade. Quem quer que fosse excomungado pela Igreja perdia automaticamente seus direitos civis e políticos [...] Era a Igreja que

insistia em recomendar que os pobres não jejuassem tanto quanto os ricos e que proibia trabalho servil aos domingos. Era a Igreja que prestava serviço social aos pobres [...] Durante muito tempo nunca houve outra fonte de educação, além da eclesiástica.

E era enorme a autoridade que a Igreja possuía, não só sobre as almas dos homens como também sobre seus negócios” (OLYMPIO, José *apud* MOTA & BRAICK, 2002, p. 92)

No direito canônico, a obrigação alimentar se estendeu para além do vínculo de sangue, como afirma em sua obra Yussef Said Cahali (2009, p.44): “a obrigação alimentar poderia originar-se, para além do vínculo de sangue, de outras relações ‘quase religiosas’, como o clericalato, o monastério e o patronato; a igreja teria obrigação de dar alimentos ao asilado”. Observa-se ainda, quanto ao direito canônico, uma característica de grande importância no estudo dos alimentos, pois como a Igreja considerava, e ainda considera, o casamento como um sacramento e a união de duas pessoas sobre a benção de Deus, estabeleceu em função disto a obrigação recíproca entre os cônjuges.

No Brasil, mais precisamente nas Ordenações Filipinas, o texto que apresenta de forma mais clara a obrigação alimentar está no Livro I, Título LXXXVIII, 15, que apesar de explanar sobre órfãos, cita quais seriam os elementos que iriam compor a obrigação alimentar. O conteúdo do Livro é exposto assim:

Se alguns órfãos forem filhos de tais pessoas, que não devam ser dados por soldados, o Juiz lhes ordenará o que lhes necessário for para seu mantimento, vestido e calçado, e tudo mais em cada um ano. E mandará escrever no inventário, para se lavar em conta a seu tutor, ou curador. E mandará ensinar a ler e escrever aqueles, que forem para isso, até a idade de 12 anos. E daí em diante lhes ordenará sua vida e ensino, segundo a qualidade de suas pessoas e fazenda (CAHALI, 2009, p. 45).

Com isso, se observa os elementos que compõem a obrigação alimentar estão presentes no citado Livro das Ordenações Filipinas, a saber: os elementos físicos, ou seja, a obrigação de prestar alimentos, vestimentas, mantimentos, calçados e ainda a educação. O Livro diz que quem não for considerado filho de soldado deve ter suas necessidades supridas por ordem do juiz. Aqui nós verificamos a presença da incapacidade de suprir com sua subsistência sozinha e a necessidade de terceiros fazê-la. Observa-se ainda, a abrangência dos alimentos que aqui foi dada, quando a Lei diz que o juiz ordenará o que for necessário para seu mantimento, vestido e calçado e tudo mais em cada ano.

Assim, como nos dias atuais, os alimentos não se restringem a alimentação propriamente dita, mas também a vestimenta, mantimentos e a educação, essa última que também no texto da Lei das Ordenações Filipinas não foi esquecida na medida em que a Lei

ordena que o responsável pelo órfão mandaria ensinar ao mesmo a ler e escrever, segundo CAHALI, 2009, p.45.

Com essa análise podemos verificar a presença dos elementos que compõem a obrigação alimentar e considerar o tamanho do avanço desta Lei para o seu tempo, pois naquela época já se tinha uma base correta e concreta da abrangência dos alimentos e da ausência de subsistência própria que possibilita uma pessoa a pleitear alimentos.

O contexto histórico dos alimentos, como alhures já foi dito, é o alicerce desse estudo e do determinado tema em comento. É a base! Salienta-se que se tornou necessário esse estudo para que se possa entender a pesquisa de forma clara e que sejamos capazes de observar o avanço sofrido na sociedade com o passar dos anos.

Tendo em vista que o Direito é uma ciência puramente social, que evolui á medida que a sociedade se moderniza, nada mais natural que a necessidade alimentar também se modifique, ou seja, com o tempo e com as mudanças de costumes pelas quais passamos, os anseios de quem os pede mudam conforme as necessidades aumentam ou diminuem. Sendo assim, a criação de leis surgem para atender ao contexto sociológico, político e econômico de determinado período, fazendo com que a apliquemos de maneira justa e “igualitária”, clara e objetiva, em que a única finalidade seja fazer a pessoa humana viva de forma digna com aquela ajuda que a ela seja devida por quem tem a obrigação de ajudá-la.

1.2 CONCEITO DE ALIMENTOS E PRESSUPOSTOS DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

É ponto chave na presente pesquisa o conceito do instituto alimentos. O homem, como animal dependente que é, desde cedo necessita de sua genitora, de seus pais ou mesmo de seus semelhantes para manter-se vivo em seu *habitat* natural – a sociedade. Para que tenha o mínimo de chance de sobrevivência, desde muito cedo depende da proteção de alguém, pois se caracteriza como presa fácil desse mundo nefasto. Assim, os alimentos são vitais para garantir a vida e a subsistência da pessoa humana e é por isso que passamos a estudar o conceito dos alimentos.

De início, temos o significado prático, contido nos livros léxicos, uma conceituação meramente morfológica descrita por Donaldo J. Felipe. O Dicionário Jurídico conceitua Alimentos como:

O mesmo que ‘obrigação ou prestação alimentar’, quantia devida por um cônjuge ao outro (ou aos filhos menores do casal, se existentes), na possibilidade deste não possuir bens suficientes à sua manutenção. Correspondem às importâncias em dinheiro ou quotas *in natura*, para

que uma pessoa possa se garantir de maneira sadia e completa, sendo atendidos vários critérios. Tais ‘alimentos’ não se constituem tão-somente ao sustento ou manutenção material do alimentando, mas, também, à sua educação e formação intelectual. Observe-se: Qualquer dos cônjuges pode pedir alimentos ao outro, valendo tanto para o casamento estável como para o concubinato. A importância em dinheiro, quando não cumprida fielmente, poderá dar margem à prisão (de até 90 dias) do alimentando, cujo cumprimento não exime o devedor do pagamento das prestações vencidas e vincendas. Lei n. 5.478/68. No Código Civil, arts. 1.694 a 1710. (FELIPPE, 2006, p.20).

Este conceito apresentado pelo Dicionário Jurídico é bastante completo, na medida em que estabelece o conceito de alimentos de forma geral, apresenta seus objetivos e as pessoas que têm legitimidade para prestar a obrigação, a sanção cabível em decorrência da desobediência da obrigação e os artigos em que se encontram o estudo dos alimentos. Observa-se ainda que o conceito estabelece as formas de satisfação da obrigação alimentar, a saber: em dinheiro ou em quotas *in natura*. O conceito ora estudado é muito amplo se tornando suscetível de interpretações diversas, assim, vamos trazer o conceito de alimentos visto sobre a visão de vários doutrinadores.

Orlando Gomes conceitua alimentos como “as prestações devidas para a satisfação das necessidades pessoais daquele que não pode provê-las pelo trabalho próprio” (GOMES, 1978, p.455). Este conceito é utilizado também por Maria Helena Diniz, Flávio Tartuce e José Fernando Simão em suas respectivas obras. O conceito é simples, objetivo e abrangente na medida em que retrata as prestações devidas às pessoas que não podem sobreviver sozinhas de forma digna e com isto, inclui na obrigação alimentar todos os sujeitos da relação, a saber: os parentes, cônjuges e companheiros. Esta necessidade, a que se refere o autor, abrange tanto os alimentos propriamente ditos, como as necessidades indispensáveis à vida digna da pessoa, como: saúde, moradia, lazer, vestuário, educação, entre outras.

No entanto, quanto ao conceito dos alimentos são várias as acepções apresentadas. Rodrigo da Cunha Pereira afirma que “os alimentos se consubstanciam em um instituto de direito de família que visa dar suporte a quem não tem meios de arcar com a própria subsistência” (CUNHA, 2007, p.1).

Já Arnaldo Rizzardo conceitua alimentos como “tudo quanto é indispensável às necessidades da vida, como vestimentas, alimentação, moradia, atendimento médico, hospitalar, instrução, etc.” (RIZZARDO, 2004, p.717).

O ilustre Yussef Said Cahali define alimentos como sendo “prestações devidas, feitas para quem as recebe possa subsistir, isto é, manter sua existência, realizar o direito à vida,

tanto física (sustento do corpo) como intelectual e moral (cultivo e educação do espírito do ser racional)” (CAHALI, 2009, p. 16).

Diante da análise dos conceitos elaborados por diversos autores, observa-se que o objetivo fundamental é apresentar os elementos conceituais com a mesma interpretação. Todos procuram por meio de suas próprias palavras definir de forma mais clara e abrangente possível a finalidade dos alimentos para a pessoa humana. Os autores de forma unânime citam que os alimentos serão devidos às pessoas que não possam sobreviver sozinhas, ou seja, que não tenham capacidade para conseguir os meios necessários para sua subsistência. Assim, em decorrência da solidariedade familiar e da Dignidade da Pessoa Humana, essas pessoas não podem ficar a mercê da própria sorte, de maneira que não se podem valer da sua incapacidade de se manter por si só e não ter como arcar com suas necessidades vitais. Precisam ser ajudadas de alguma maneira, e a solução encontrada e apresentada pelo nosso ordenamento jurídico é a prestação alimentícia devida aos mesmos.

Essa prestação como já foi narrada alhures pelos doutrinadores citados, tem ampla abrangência, não se restringindo aos alimentos propriamente ditos, pois para que a pessoa possa ter uma vida digna, necessita de muito mais que apenas a alimentação, precisa de saúde, vestuário, lazer, educação, moradia, dentre outros, e só com a prestação simultânea destes benefícios é que podemos vislumbrar uma vida digna para uma pessoa.

Diante do exposto, como início do estudo é importante fixarmos que os alimentos são devidos para as pessoas que não possuam condições de subsistência própria, ou seja, que não consigam sobreviver sozinhas e que necessitem de terceiros para que possam suprir com suas necessidades. Observa-se ainda, que os alimentos possuem abrangência ampla e se consubstanciam em educação, saúde, habitação, vestuário, alimentos propriamente ditos, lazer, entre outros.

Da análise do conceito, denota-se que a fundamentação legal do dever de prestar alimentos nas relações familiares encontra fundamentação no artigo 1694 do atual Código Civil que apresenta a seguinte redação: “Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação”. Analisando o artigo, observa-se a presença dos sujeitos da relação familiar que são: os parentes, cônjuges e companheiros e apresenta-se de forma clara a reciprocidade da prestação alimentícia, na medida em que a lei possibilita o pedido de alimentos uns aos outros.

Para aprofundamento no tema sobre alimentos, mister se faz estudar o binômio utilizado na fixação dos mesmos, que é composto pela necessidade x possibilidade. Sobre tais pressupostos, comenta o autor:

O binômio é confirmado pelo art. 1.695 do CC em vigor, que aduz: ‘São devido os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de que se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento’. Deve se compreender que o dispositivo inclui do mesmo modo aquele que pode trabalhar, mas não consegue emprego, conforme entendimento de Jones Figueirêdo Alves e Mário Luiz Delgado (Código Civil..., 2005, p.865) e Inácio de Carvalho Neto e Érica Harumi Fugie (Novo Código ..., 2002, p.224). Para ilustração, a mulher que esta fora do mercado de trabalho, enquanto busca sua recolocação, terá direito aos alimentos, ate porque a oferta de trabalho em nosso país não é das melhores. Aqui, não há dúvidas de que esta sendo aplicado o *princípio da função social da família*, analisando-se o núcleo familiar de acordo com o meio que o cerca. (TARTUCE & SIMÃO, 2010, p. 409)

A necessidade de quem os pleiteia e a possibilidade de quem os presta, fazendo com que ao final da perquirição se obtenha o tão esperado e fundamental patrimônio mínimo da pessoa humana, que é à base da concessão dos alimentos, pois deve a pessoa que necessita da prestação ter o essencial para viver. Esse binômio deve ser comprovado de forma contundente para que se assevere a prestação de alimentos decorrente da relação familiar.

Na fixação dos alimentos, após se analisar o binômio ora citado, deve-se observar o princípio da proporcionalidade que veda o enriquecimento sem causa decorrente da exagerada prestação alimentícia. Assim, no momento da fixação o princípio aqui citado deve caminhar junto com o binômio, para que possibilitem uma fixação mais próxima possível da necessidade real do alimentando e por outro lado a fixação da prestação alimentícia deve ser compatível com a possibilidade que tem o alimentante de prestá-la, isto é, quem deve os alimentos. Ressalvando sempre que no conflito entre a proibição do enriquecimento sem causa e a dignidade da pessoa humana, representada pela necessidade de receber os alimentos, essa última sempre prevalecerá. Ainda no que concerne a fixação, vale ressaltar que o Código Civil não estabelece um percentual fixo para determinadas relações, devendo em todas as fixações serem observadas e aplicadas as considerações narradas acima.

O homem, por sua natureza, é um ser frágil que necessita desde sua concepção da ajuda de terceiros para sobreviver, situação que perdura até que consiga alcançar um estágio da vida em que possa viver sozinho, garantindo sua própria subsistência. Em função disto, surge a necessidade de alguém garantir a manutenção desse ser que acaba de chegar ao mundo, e nada mais justo que determinada manutenção seja prestada pelos responsáveis por sua formação.

Essa necessidade de garantir a subsistência de outrem era considerada um dever de consciência, uma obrigação moral, pela qual a sua inadimplência não gerava qualquer sanção ao inadimplente. Baseava-se na solidariedade entre as pessoas, onde as mesmas ajudavam-se mutuamente quando passavam por necessidades.

No entanto, o que era uma obrigação moral foi se transformando em uma obrigação jurídica, como afirma Yussef Said em sua obra:

Paulatinamente, assim, esse dever de assistência em favor daquele que se encontrasse necessitado, como simples imperativo moral de solidariedade humana imposto a quem estivesse em condições de fazê-lo, foi se transformando em obrigação jurídica, como decorrência direta da lei, e desde que verificados certos pressupostos estabelecidos na própria lei. (CAHALI, 2009, p. 30).

A obrigação alimentar não se fundamenta apenas no princípio da solidariedade garantido no artigo 3º, inciso I da *Lex Mater*, mas também na dignidade da pessoa humana. Esse princípio assegurado no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal é de difícil conceituação, tendo em vista a sua grande abrangência no direito. Contudo, determinado princípio deve ser entendido como a garantia que tem as pessoas de viverem de forma digna, salutar, com possibilidade de possuírem um trabalho digno, que não resulte em humilhação perante a sociedade, de gozarem de lazer e possuírem bons salários, capazes de garantir a sua própria manutenção e a da sua família de forma digna. Esses princípios devem ser utilizados para garantir que a prestação alimentícia constitua o patrimônio mínimo do alimentando. Sobre patrimônio mínimo, explica o autor: “Este patrimônio corresponde àquela parcela de bens, que não necessariamente devem ser imóveis, imprescindíveis ao sustento do indivíduo, dos sujeitos sobre sua guarda, vale dizer sua família (FACHIN, Luiz Edson apud Ramon, 2009)”.

Assim, o patrimônio mínimo corresponde aquilo que as pessoas necessitam para sobreviver, garantir seu próprio sustento, como também o de sua família. Dessa forma, os princípios da solidariedade familiar e dignidade da pessoa humana buscam garantir esse patrimônio mínimo, e, por conseguinte, propiciar o necessário aqueles que necessitam da prestação alimentícia, fazendo com que consigam se manter de forma digna.

Os princípios da solidariedade e da dignidade da pessoa humana eram utilizados de forma geral, porém depois das relações familiares se intensificarem, passaram a ser vistos de forma restrita dentro das relações familiares. E com isso nasceu a solidariedade familiar e a dignidade da pessoa humana vista de uma forma estritamente ligada ao âmbito familiar.

Neste sentido, a dignidade deve estar presente nas relações familiares na medida em que cabe aos membros da família propiciar o necessário àqueles que estão passando por

dificuldades, para que consigam com esta ajuda caminhar sozinhos e na medida do possível, de forma digna. O mesmo ocorre com a solidariedade familiar que é imprescindível nos relacionamentos pessoais, pois é ele que justifica o pagamento dos alimentos em caso de necessidade. Mas vale ressaltar que a solidariedade aqui estudada, não é só patrimonial, é psicológica e também afetiva. Flávio Tartuce afirma em sua obra que: “o princípio da solidariedade familiar também implica em respeito e consideração mútuos em relação aos membros da entidade familiar” (TARTUCE, 2008, p. 32).

Diante do exposto, verificamos que os princípios citados estão sempre estritamente ligados, na medida em que não se pode falar em um sem entrar na órbita de estudo do outro, com isso, os dois se tornam verdadeiros fundamentos da obrigação alimentar em virtude da presença necessária em todas as relações familiares.

Diante do exposto, extraem-se os pressupostos essenciais da obrigação alimentar que acima foram perquiridos de forma clara, que são: a existência de companheirismos, vínculo de parentesco ou conjugal entre o alimentante e o alimentado; necessidade do alimentando; possibilidade econômica do alimentante; e proporcionalidade na sua fixação, entre as necessidades do alimentando e os recursos econômico-financeiros do alimentante.

1.3 CLASSIFICAÇÃO DOS ALIMENTOS

A doutrina classifica os alimentos de acordo com diferentes critérios, a saber: quanto à natureza; quanto à causa jurídica; quanto à finalidade; quanto ao momento da prestação; e quanto à forma de pagamento. Tal classificação possui fins meramente didáticos, afim de da maior organização e maior facilidade de percepção quando do entendimento do tema

1.3.1 Quanto à natureza ou quanto à extensão

Quanto à natureza ou como definido por alguns autores quanto à extensão, os alimentos podem ser: naturais, indispensáveis ou necessários e civis. Os alimentos naturais são aqueles que irão garantir a subsistência do alimentando, visando apenas o necessário a sobrevivência da pessoa, tais como alimentação, vestuário, habitação, entre outros. Neste sentido:

Alimentos indispensáveis, naturais ou necessários: visam somente o indispensável a sobrevivência da pessoa, também com dignidade. Englobam alimentação, saúde, moradia e vestuário, sem exageros, dentro do princípio da proporcionalidade.

Eventualmente, também se pode incluir a educação de menores. Esse conceito ganhou importância com o Código Civil de 2002, pois o culpado pelo fim da união somente poderá pleitear esses alimentos do inocente (art. 1.694, §2º, do CC) (TARTUCE & SIMÃO, 2010, p. 430)

Importante frisar que o princípio da proporcionalidade que rastreia todo o direito, pois de qualquer sorte, o direito é antes de tudo bom senso, deve sempre ser analisado para fixação dos alimentos, como dito anteriormente. Até mesmo nos casos de alimentos de cunho estritamente necessário, deve se atender as regras da proporcionalidade, sob pena de se incidir em erro grave e causar enriquecimento ilícito.

Já os civis ou cômmodos que são a regra geral, se referem às outras necessidades intelectuais e morais, e que visam à manutenção do *status quo* da situação humana do dependente, ou seja, garantir a forma de vida em que a pessoa vivia.

1.3.2 Quanto à causa jurídica ou quanto às fontes

Quanto à causa jurídica ou quanto às fontes, os alimentos podem ser voluntários ou convencionais, legais ou legítimos e indenizatórios. Os alimentos devido voluntariamente são aqueles que resultam da declaração de vontade, inter vivos ou causa mortis, situação em que adentram no direito das obrigações ou no das sucessões. Esses alimentos decorrem da autonomia privada do instituidor, e não necessariamente da obrigação alimentar fixada em lei, imposta juridicamente. Corroborando com o conceito Flávio Tartuce enriquece: “são aqueles fixados por força de contrato, testamento ou legado, ou seja, decorrem da autonomia privada do instituidor”. (TARTUCE & SIMÃO, 2010, p. 413).

No caso de atraso no pagamento da prestação alimentar, seu inadimplemento não gera a prisão civil do devedor, pois a prisão só é devida nos casos de inadimplência de alimentos pré-fixados judicialmente, ou seja, alimentos devidos legalmente.

Sendo assim, os alimentos podem ser ainda legais ou legítimos, quando decorrem de lei em virtude do fato de existir entre as pessoas um vínculo familiar, ou seja, uma relação de parentesco pré-existente, como entre cônjuges e companheiros. Cabe ainda afirmar que somente na falta de pagamento desses alimentos, é que cabe a prisão civil, nos termos do art. 1.694 do Código Civil de 2002.

E por fim, pode ainda os alimentos ser indenizatórios, ressarcitórios ou indenitários, quando destinados a indenizar vítima de ato ilícito, como, por exemplo, a prática de um homicídio.

1.3.3 Quanto ao momento de prestação

Quanto ao momento da prestação, os alimentos podem ser futuros, pretéritos e presentes. São futuros quando “são os alimentos pendentes, como aqueles que vão vencendo no curso da ação e que podem ser cobrados quando chegar o momento próprio” (TARTUCE & SIMÃO, 2010, p.430). Os alimentos futuros devem ser entendidos como os que são devidos depois que for proferida a decisão, por exemplo, o filho representado pela mãe ingressa com ação de alimentos contra o pai que somente ao final do processo é condenado a arcar com a obrigação alimentar, assim, como estudado acima, esses alimentos só serão devidos depois de proferida a decisão, sendo por tal fato considerados futuros.

Os presentes, também chamados de atuais são os exigidos no momento, ou seja, quando são pleiteados a partir do ajuizamento da ação. Aproveitando o exemplo acima citado, o filho ingressa com ação de alimentos provisionais contra o pai e pede a antecipação de tutela em relação à obrigação alimentar, sendo deferida a mesma pelo magistrado, o filho passa a receber a prestação alimentícia desde logo.

Os pretéritos são os que ficaram no passado e não podem mais ser cobrados, como regra, já que o princípio que rege os alimentos é o da atualidade. E tendo em vista que somente os alimentos fixados legalmente são passíveis de cobrança, no prazo prescricional de dois anos, nos termos do art. 1.694, §2º do Código Civil.

1.3.4 Quanto à finalidade

Quanto à finalidade, os alimentos podem ser definitivos ou regulares quando fixados definitivamente por acordo entre as partes ou por meio de sentença judicial transitada em julgado. Yussef Said Cahali (2009, p.26) conceitua alimentos regulares como: “aqueles estabelecidos pelo juiz ou mediante acordo das próprias partes, com prestações periódicas, de caráter permanente, ainda que sujeitas a eventual revisão”.

Podem ser provisórios quando fixados de imediato na ação de alimentos que segue o previsto na Lei 5.478/1968. E por fim, podem ser provisionais quando fixados em outras ações que não seguem o rito aqui citado. Cabe ainda ressaltar no que tange esse tipo de classificação, ou seja, quanto à finalidade, que os alimentos provisionais têm prazo máximo de prisão de três meses, enquanto que os definitivos e provisórios, não podem ter prisão que ultrapasse sessenta dias.

1.3.5 Quanto à forma de pagamento

Quanto à forma de pagamento, os alimentos podem ser próprios ou in natura e impróprios, que são os pagos em espécie, isto é, alimentação, hospedagem, sustento, entre outros.

E podem ser também, impróprios que são aqueles pagos mediante pensão. Nestes casos, o juiz da causa é quem fixará o quantum alimentício, atendendo sempre aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, gerando ao alimentado um valor justo e digno para sua sobrevivência, ao passo de que gerará ao alimentante um valor fixado justo a sua condição financeira.

O estudo sobre a classificação dos alimentos é indispensável à análise introdutória do presente tema, tendo em vista, que estabelece a forma, a finalidade, o momento da prestação, a causa jurídica e a extensão em que os alimentos são devidos, fazendo com que o leitor compreenda o sistema pelo qual é realizada a prestação alimentícia, para que possa ao fim entender a devida prestação dos alimentos gravídicos, devidos desde a gestação.

2 A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR E OS DIREITOS DO NASCITURO COMO ALIMENTANTE

Neste segundo capítulo apresentaremos a obrigação alimentar como dever de sustento devido pelos pais aos seus filhos. Demonstraremos o quanto tal obrigação é importante para o Direito de Família e para a presente pesquisa – alimentos gravídicos. É difícil demonstrar, em um primeiro momento, toda a extensão do tema estudado no presente capítulo, porém iremos abordar de forma sucinta os pontos mais importantes para melhor compreensão da pesquisa.

Para que se possa pleitear alimentos perante o Poder Judiciário, é necessário que exista uma relação entre quem pede e quem deve, como sustentado no capítulo anterior. Essa relação pode ser conjugal, parental ou de companheirismo. Comprovada a relação, a autoridade judicial observará o binômio clássico e indispensável para a fixação da prestação alimentícia, a saber: necessidade e possibilidade. A necessidade de quem requer os alimentos e a possibilidade de quem irá prestá-los. Feita essa análise, fixa-se a prestação alimentar.

Por fim, adentraremos na tutela jurídica concedida ao nascituro, mais precisamente a sua genitora que pleiteia os alimentos gravídicos pra manutenção de uma gestão sadia e tranquila, em que o maior beneficiado será o próprio feto, que desde cedo reuqre cuidados e atenção especial, pois uma gestação com cuidados garante a saúde do bebê futuramente.

2.1 A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR E O DEVER DE SUSTENTO

A obrigação alimentar e o dever de sustento não se confundem, tendo em vista, que estes decorrem do poder familiar dos pais para com os filhos, é obrigação ilimitada devendo ser prestada enquanto perdurar a menoridade, já a obrigação de prestar alimentos decorre da relação de parentesco e tem por fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da solidariedade familiar, como fica evidenciado na obra de Maria Helena Diniz:

Não se deve confundir a obrigação de prestar alimentos com os deveres familiares de sustento, assistência e socorro que tem o marido em relação à mulher e vice-versa e os pais para com os filhos menores, devido ao poder familiar, pois seus pressupostos são diferentes. A obrigação alimentar é recíproca, dependendo das possibilidades do devedor, e só exigível se o credor potencial estiver necessitado, ao passo que os devedores familiares não têm o caráter de reciprocidade por serem unilaterais e devem ser cumpridos incondicionalmente. (DINIZ, Maria Helena, 2009, p.577)

Essa solidariedade familiar faz com que os membros da família se respeitem e se ajudem de forma mútua, para que a dificuldade financeira vivida por um seja suprida pela prestação alimentícia de outro, mas competirá sempre ao reclamante provar claramente a sua necessidade.

Essa obrigação alimentar prestada ao necessitado era uma simples responsabilidade moral, uma ajuda concedida por quem tinha condições de fazê-la. Segundo Yussef Said:

Terá sido a partir do principado, em concomitância com a progressiva afirmação de um conceito de família em que o vínculo de sangue adquire uma importância maior, quando então se assiste a uma paulatina transformação do dever moral de socorro, embora largamente sentido, em obrigação jurídica própria, a que corresponderia o direito alimentar, tutelável através da *cognitio extra ordinem* (CAHALI, 2009, p. 42)

Dessa forma, entende-se que a partir do principado a obrigação passou a se tornar uma obrigação jurídica, decorrente de lei, desde que comprovado os requisitos necessários para sua concretização. Assim, o que era um ato altruístico se tornou um imperativo da lei, acarretando inclusive sanções a quem desobedecer ao que está previsto nela.

Parafraseando CAHALI (2009, p.35), no que concerne à natureza jurídica dos alimentos não existe um posicionamento pacífico na doutrina, tendo em vista que alguns teóricos como Ruggiero, Cicu e Giorgio Bo, entendem ser a obrigação alimentar um direito pessoal extrapatrimonial, por não existir um interesse econômico em jogo, pois não há um aumento do patrimônio do alimentando com a simples prestação alimentícia, nem é utilizado como garantia a seus credores, assim, servindo apenas como forma de garantir o direito à vida, que é personalíssimo. Enquanto outros doutrinadores como Orlando Gomes e Maria Helena Diniz, atribuem um caráter patrimonial a obrigação alimentar, como fica evidenciado na obra da doutrinadora ora em comento :

Outros como Orlando Gomes, aos quais nos filiamos, nele vislumbram um direito, como caráter especial, com conteúdo patrimonial e finalidade pessoal, conexas a um interesse superior familiar, apresentando-se como uma relação patrimonial de crédito-débito, uma vez que consiste no pagamento periódico de soma de dinheiro ou no fornecimento de víveres, remédios e roupas, feito pelo alimentante ao alimentando, havendo, portanto, um credor que pode exigir de determinado devedor uma prestação econômica. (DINIZ, Maria Helena, 2009, p.582)

Ante o exposto, acreditamos ser a posição mais correta a defendida por Orlando Gomes e corroborada por Maria Helena Diniz, tendo em vista, que a obrigação alimentar possui um caráter patrimonial e finalidade pessoal, sendo ao nosso ver, justamente o que se quis determinar com seu surgimento, pois apesar da prestação não aumentar o patrimônio do alimentando, não quer dizer que não tenha a mesma um caráter patrimonial, pois como afirmam os autores, a obrigação consiste no pagamento periódico de soma em dinheiro ou outros benefícios que ajudam na subsistência do alimentando, fazendo com que nasça uma prestação de caráter econômico, e pessoal na medida em que só o alimentando poderá exigí-la, diante das suas necessidades e anseios para a manutenção de uma vida digna de sustento.

Contudo, o dever de sustento é um dever assistencial, garantido àquele que necessitar, independente da idade que possua, pois cabe os pais, ou aquele que zele pela a educação e sustento do alimentado a responsabilidade de sustentá-lo com o mínimo de dignidade. Neste ínterim, sabe-se que o mínimo que se pode oferecer a um filho, é a comida para saciá-lo a fome, certo de seu crescimento e responsabilidades, cabe ao homem já adulto cuidar de seu próprio sustento, tendo em vista plena capacidade para trabalhar, mas enquanto perdurar este liame de dependência entre pai e filho mantida será a responsabilidade daquele em sustentar sua prole. É o ônus de gerar vidas.

A obrigação alimentar poderá ser desfeita quando do alcance da maioridade pelo alimentado, mas o dever de sustento não se esvai com tal fato. O homem, ser dependente por natureza depende sempre do outro para algo, e no caso da sua sustentabilidade esta dependência se torna ainda maior quando o ser ainda é pequeno, ou mesmo menor, pois sabemos que o trabalho se perfaz na vida adulta, não podendo a criança arcar com seu próprio sustento, dependendo de um adulto para auxiliá-lo no mínimo que seja, ou muitas vezes, ao máximo, nos casos de crianças/adultos especiais, portadores de deficiência física, ou de alguma anomalia que o impossibilite de praticar todos os atos de uma pessoa com plena capacidade física e mental.

A doutrina civil sustenta que a obrigação alimentar é tida como uma obrigação de dar, enquanto a obrigação de sustento trata-se de uma obrigação de fazer, sem caráter temporário, muito pelo contrario, consubstanciada na capacidade ou não do alimentado em prover seu próprio sustento. Neste sentido comenta Yussef Said Cahali:

Ademais, a obrigação de sustento não terá atendido ao seu fim, se os pais não tiverem assegurado *in natura* a satisfação das necessidades do filho sob poder familiar. Situa-se aqui a diferença capital entre o dever de sustento e a obrigação alimentar propriamente dita, que se executa, em principio, através de prestações periódicas geralmente em dinheiro. (...) Tecnicamente, assim, a obrigação de sustento define-se como uma *obrigação de fazer*, enquanto a obrigação alimentar consubstancia-se uma *obrigação de dar*. (CAHALI, 2009, p. 341)

Denota-se das anotações trazidas que a obrigação de sustento possui um caráter diferenciado da obrigação alimentar. Enquanto os alimentos são dados de forma periódica, o sustento é mantido integralmente, todo o tempo, possuindo uma característica especial e diferenciada, sustentada no liame entre alimentante e alimentado, ultrapassando a barreira patrimonial da obrigação alimentar, e alcançando outros fatores como a própria educação e lazer do dependente.

Enfim, a obrigação alimentar e o dever de sustento dos pais se completam para garantir ao alimentado/dependente condições dignas e humanas para um crescimento sadio e

tranquilo, perdurando a sustentabilidade enquanto durar a necessidade de apoio e dependência, devendo sempre ser garantida a assistência pessoal.

2.2 A CONDIÇÃO DO NASCITURO COMO SUJEITO DE DIREITO

Abordada toda a matéria sobre alimentos pertinente ao tema central do nosso estudo, a saber: alimentos gravídicos, indispensável é, pois, destacarmos a figura do nascituro como sujeito de direito, para então adentrarmos na possibilidade dos alimentos gravídicos devidos a este.

A palavra nascituro etimologicamente significa o “nome dado ao ser humano já concebido, que se encontra em estado fetal, dentro do ventre materno” (GUIMARÃES, 2007, p. 135), ou seja, é aquele ser já gerado, de vida intrauterina, que ainda não foi separado das vísceras maternas. A doutrina discute acerca de que momento o nascituro passaria a ser sujeito de direito, diante da disposição do Código Civil hodierno, que assim preleciona: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; *mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro* (grifos nossos)”. Como tido, a lei civil resguarda os direitos do nascituro partindo da premissa de que o mesmo não seria capaz de praticar todos, ou mesmo alguns, atos da vida civil. Sendo assim a lei resguarda os direitos do nascituro, mas não o confere personalidade jurídica. O tema é instigante, e sem dúvida, um dos mais interessantes do direito civil. A questão é polêmica e muito discutida em nossa doutrina.

Francisco Amaral define o nascituro como sendo aquele que está por nascer, que já fora concebido, mas que ainda não viveu. A doutrina dispõe acerca do que seria o nascimento com vida, tendo em vista que somente aquele que chegou a viver é quem possui algum direito na ordem cível. Para tanto se tem três correntes doutrinárias sustentadas em três teorias, que sustentam a partir de que o momento o nascituro possuiria personalidade e capacidade jurídica. De fato, e sustentado pacificamente na doutrina que o nascimento com vida é tido a partir do momento em que o feto respira fora do útero materno. Respirou, é sujeito de direito, mesmo que venha a morrer segundos ou minutos depois (GAGLIANO & FILHO, 2006).

A Teoria Natalista sustenta que a personalidade jurídica só começa do nascimento com vida, “segundo a qual a aquisição da personalidade opera-se a partir do nascimento com vida, é razoável o entendimento no sentido de que, não sendo pessoa, o nascituro possua mera expectativa de direito” (GAGLIANO & PAMPLONA, 2006, p. 83). O termo “desde a concepção” tido no art. 2º do CC/2002 estabelece uma mera expectativa de direito para a figura do nascituro.

Para a Teoria Concepcionista admite-se que a personalidade se inicia desde a concepção, no que tange aos meros direitos da personalidade, ficando condicionados ao nascimento com vida os direitos patrimoniais; esta posição é majorante para autores mais modernos (GAGLIANO & PAMPLONA, 2006, p. 83).

Por fim, a Teoria Condicionista ou Teoria da Personalidade Condicionada sustenta que o nascituro dispõe de direitos da personalidade, mas os direitos patrimoniais ficam condicionados. Por isso, possuem personalidade condicional; esta teoria é a majorante entre os autores tradicionais. Neste sentido, preleciona o autor:

Antes do nascimento, portanto, o feto não possui personalidade. Não passa de uma *spers hominis*. É nessa qualidade que é tutelado pelo ordenamento jurídico pátrio, protegido pelo Código Penal e acautelado pela curadoria ao ventre [...] A aquisição de todos os direitos sugeridos *médio tempore* da concepção subordina-se à condição de que o feto venha a ter existência. Se tal acontece, dá-se a aquisição de direitos e, por outro lado, se não houver nascimento com vida, ou por ter ocorrido um aborto, ou por se tratar de natimorto, não há uma perda ou transmissão de direitos, como deverá se suceder se o nascituro fora reconhecida uma personalidade ficta. (MASSARA & JORGE apud LOPES, disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11580. Acesso em 01 de mai. 2013)

Como se percebe, não há uma sustentação única na doutrina, variando de pensamentos os doutrinadores quanto ao tema. Mas denota-se que as Teorias Concepcionista e Condicionista sustentam praticamente o mesmo posicionamento, ou seja, ambas afirmam que o nascituro dispõe de direitos da personalidade, mas que ficam condicionados ao nascimento com vida os direitos patrimoniais, divergindo apenas no que confere a qualificação, por assim dizer, do nascituro. A Teoria Concepcionista firma que o nascituro possui personalidade, enquanto a Teoria Condicionista sustenta que o nascituro possui personalidade condicionada. (CHAVES, 2010)

Sendo assim, conclui-se que o nascituro possui personalidade condicionada ao nascimento com vida, gozando, pois, da proteção legal quanto aos direitos da personalidade (nome, imagem, privacidade...), restando os direitos patrimoniais exigíveis somente à condição do nascimento com vida, quando na verdade possuirá personalidade e capacidade jurídica de fato e de direito. Neste sentido dispõe Maria Helena Diniz:

Poder-se-ia mesmo afirmar que, na vida intra-uterina, tem o nascituro personalidade jurídica formal, no que atina aos direitos personalíssimos e aos da personalidade, passando a ter a personalidade jurídica material, alcançando os direitos patrimoniais, que permaneciam em estado potencial, somente com o nascimento com vida. Se nascer com vida, adquire personalidade jurídica material, mas se tal não ocorrer, nenhum direito patrimonial terá. (GAGLIANO & PAMPLONA apud DINIZ, 2006, p. 83-84)

A condição suspensiva se resolve com o nascimento com vida, quando então o nascituro gozará plenamente da capacidade e personalidade jurídica. Com isso, não se quer

dize que o nascituro não possua direitos, muito pelo contrario, ele possui sim, com exceção dos patrimoniais, mas goza de plena proteção quanto ao direito à vida, a alimentos – Lei nº 11.804/08, aos oriundos da personalidade, como à imagem. Neste sentido dispõe Francisco Amaral:

De tudo isso se deduz que a questão da personalidade jurídica do nascituro é puramente de política legislativa, pois existem códigos que a reconhecem e outros que a negam. Essa matéria simplifica-se com a concepção moderna que distingue a personalidade da capacidade, atribuindo a primeira ao nascituro e ao defunto, e a segunda, aos indivíduos com vida extra-uterina. (AMARAL, 2003, p. 224)

Podemos concluir por tudo quanto foi dito que o nascituro goza dos direitos personalíssimos, ficando contudo, os direitos patrimoniais condicionados ao seu nascimento com vida. Sendo assim, pode o nascituro receber doação, pode ser beneficiado com herança ou legado, pode receber alimentos, como se sustentará no próximo capítulo.

O Código Civil de 2002, o vigente, adota a Teoria Natalista, prevista no art. 2º, alhures citado. Contudo, pensamos ser o melhor entendimento aquele elencado na Teoria Condicionista, pois o nascituro possui direitos personalíssimos, como os alimentos, mas só poderá possuir direitos na ordem patrimonial a partir do nascimento com vida, quando poderá figurar com personalidade e capacidade jurídica.

Os direitos do nascituro são basilados na defesa do direito à vida. O Código Penal puni o aborto, ao mesmo tempo em que resguarda a vida, não o permitindo senão em casos em que corra risco a vida da gestante ou se a gravidez é decorrente de estupro (Código Penal arts. 124 à 128). A nossa Constituição Federal tem como principal fundamento o principio da dignidade da pessoa humana, a partir do momento que protege a vida, a saúde, a educação... Conferindo a todo aquele residente no país o mínimo de dignidade para viver uma vida de respeito e com as mínimas condições humanas de habitação e estadia.

Neste ínterim, dispõe o artigo 227 da Constituição Federal acerca dos direitos das crianças e dos adolescentes:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligencia, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (RIDDEL, CF, art. 227, 2012, p. 86)

Tal artigo de lei nos permite pensar que os direitos das crianças e dos adolescentes são confirmados à partir de um dever social de responsabilidade para com o próximo, permitindo não só a mãe ou ao pai do menor o dever de zelo, mas também a toda a sociedade que deveria agir em conjunto com as políticas sociais. Verifica-se, portanto, que o sistema jurídico

brasileiro consagra a dignidade da pessoa humana como fundamento de todo seu arcabouço legal, partindo-se do pressuposto da constitucionalização do direito privado frente a supremacia da lei constitucional.

Sendo assim, baseado no princípio da dignidade da pessoa humana, nas ordens infraconstitucionais, como o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA e o Código Civil, o nascituro possui o mínimo de dignidade, sendo possível sim pleitear alimentos ao mesmo, como condição para uma gestação tranquila, saudável e com o mínimo de garantias concedidas aquele que esta por vir, e que por tal motivo, merece todos os cuidados possíveis, para que venha com saúde e condições dignas, não só materiais, mas também de afeto.

3 DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS E A RESPONSABILIDADE DA GESTANTE

Neste último capítulo adentraremos precisamente na Lei 11.804/2008 – que regulamenta a possibilidade da gestante pleitear alimentos gravídicos. Destacaremos os principais aspectos inovadores trazidos pela lei: a possibilidade de se pleitear tais alimentos durante a gestação, o que deverá ser abrangido por esses alimentos, o quantum devido a ser fixado pelo juiz, bem como suas relações e exceções quanto às regras gerais dos alimentos trazidas pelo Código Civil e já comentadas nos capítulos anteriores.

Por fim, destacaremos a possibilidade do suposto pai arcar com despesas de uma gravidez de um filho que não seria seu. Abordaremos a negativa de paternidade, a má-fé da gestante em pleitear alimentos a um suposto pai do qual não tinha certeza ser. Para tanto sustentaremos a possibilidade de danos morais e materiais devidos ao alimentante, por haver arcado com despesas que não lhe competiam, ficando claro, portanto, a fragilidade processual da lei nº 11.804/2006 – Lei dos Alimentos Gravídicos.

3.1 ASPECTOS MATERIAIS E PROCESSUAIS DA LEI Nº 11.804/2008

A lei nº 11.804/2008 foi promulgada em 05 de novembro de 2008, e veio a disciplinar a possibilidade da gestante requerer, ainda em fase de gestação, alimentos para custeio das despesas decorrentes da própria gestação, devidas a ela, gestante, e ao feto, nascituro. O objeto da Lei dos Alimentos Gravídicos é o alimento devido a gestante e ao nascituro, para que seja garantido aos mesmos o mínimo de dignidade durante o período gestacional.

A prestação alimentícia devida àquele que ainda esta por vir encontra respaldo no ordenamento jurídico pátrio: na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente e na lei supracitada. Ao nascituro é garantido os direitos personalíssimos, em maior destaque está a vida, diretamente ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana, que dá todo respaldo e sustentação de que deverão nascituro e gestante ser bem assistidos, garantido-se aos mesmos uma gestação tranquila, que lhes proporcionem saúde e bem estar futuros, como sustentados alhures em tópico específico.

3.1.1 Conceito e Finalidade dos Alimentos Gravídicos

Nos dizeres de Mariana Pretel e Pretel: “alimentos gravídicos podem ser conceituados como aqueles buscados pela gestante durante a gravidez no intuito de garantir o saudável

desenvolvimento do nascituro.” (DONA *apud* PRETEL). Esse desenvolvimento saudável só será possível com cuidados especiais que a gestante deverá ter com a sua gestação. Tais cuidados abrangem um pré-natal bem acompanhado, seguidos de uma boa alimentação e cuidados especiais durante a gestação.

O artigo 2º da Lei dos Alimentos Gravídicos estabelece que os mesmo deverão abarcar todas as despesas inerentes a gravidez e decorrentes desta, *in verbis*:

Art. 2º. Os alimentos de que trata esta Lei compreenderão os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes a alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes. 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. (BRASIL, LEI Nº 11.840, 2008)

As despesas custeadas durante toda a gestação deverão ser abrangidas tanto pelo suposto pai quanto pela gestante, pois como dito anteriormente, na análise da fixação da prestação alimentícia necessária se faz a análise do binômio necessidade x possibilidade, sendo relevante para a questão a condição financeira da gestante, que também poderá arcar com alguns custos.

A exemplo de custos decorrentes da gestação que poderão ser abrangidos pela gestante, temos que se a mesma possuir plano de saúde capaz de cobrir as despesas com pré-natal, não deverá o suposto pai arcar com esses custos, devendo, pois arcar com outras despesas, como a alimentação especial e preparos com o enxoval da criança. Cahali sustenta que na realidade, os alimentos gravídicos funcionam como um auxílio-maternidade, que ajudará a mulher grávida nas despesas decorrentes da gestação. Neste sentido, vejamos:

Em outros termos, a Lei 11.804/2008 procura proporcionar à mulher grávida um autêntico auxílio-maternidade, sob a denominação *lato sensu* de alimentos, representado por uma contribuição proporcional a ser imposta ao suposto pai, sob forma de participação nas despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes a alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo médico, além de outras que o juiz considere pertinentes. (CAHALI, 2009, p. 353)

Sendo assim, não irá o suposto pai “banciar” todas as despesas decorrentes da gravidez, mas sim auxiliar a mulher grávida nas despesas que esta terá com o futuro filho, sendo os alimentos aqui amparados verdadeiro apoio financeiro a gestante, que não podendo arcar com todo o ônus da gravidez, pede ao suposto pai ajuda financeira para custos que vão além de sua capacidade financeira. Devendo este, responsável pela criança que supostamente é pai, ajudar

a mulher grávida nos custos da gestação, baseado em pressupostos como o do sustento devido pelos pais aos filhos que necessitem deste apoio financeiro.

3.1.2 Aspectos Processuais da Lei nº 11.804/2008

Como dito, os alimentos abarcaram as despesas decorrentes da gestação, e serão fixados à critério do juiz, que analisando os pressupostos de necessidade *x* possibilidade – como para fixação de qualquer outra espécie de alimentos, fixará um quantum suficientemente necessário para cobertura de tais despesas, devendo a mãe também arcar com alguns gastos. Desta feita, a lei servira como um elemento garantidor para a boa gestação do nascituro, que receberá um auxílio a mais. Quanto a fixação de tais alimentos, reflete o Douglas Phillips Freitas:

Embora os critérios norteadores para a fixação do quantum sejam diferentes dos alimentos previstos no art. 1.694 e seguintes do Código Civil de 2002, quando determinados, o raciocínio é o mesmo, ou seja, é levado em consideração toas as despesas relativas a gravidez (necessidade) e o poder de contribuição do pai e da mae (disponibilidade), resultando na fixação proporcional dos rendimentos de ambos, já que a contribuição não é somente de um ou de outro. (FREITAS *apud* DONA, disponível em: Jus Navegandi. <http://jus.com.br/revista/texto/22333/os-alimentos-gravidicos-e-a-possibilidade-de-indenizacao-ao-suposto-pai-quando-da-nao-confirmacao-da-paternidade>)

Contudo, não é tão simples a concessão de tais alimentos. A petição inicial formulada pela gestante, que possui titularidade para tanto, deverá conter o mínimo de provas que instruem seu pedido, além de demonstrar indícios mínimos de prova da suposta paternidade. O réu será citado e terá 05 (cinco) dias para apresentar resposta à exordial, nos termos do art. 7º da Lei nº 11.804/08. O prazo é diferenciado do contido na lei de alimentos – Lei nº 5.478/68, impondo um novo mecanismo de defesa ao diminuir o prazo, distinguindo-se o rito daquele ordinário, praxe das ações alimentícias.

O art. 5º da Lei de Alimentos Gravidicos fora vetado e determinava que “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”. O veto deu-se a determinação de uma audiência previa de justificação, o que não é previsto em nenhum outro procedimento que verse sobre alimentos. Contudo, seu veto não implica em sua proibição, neste sentido explica Cahali:

Não obrigatória designação dessa audiência de justificação, não se exclui, entretanto, que seja determinada a sua realização, se o juiz, a seu critério, considere que as provas documentais não permitem um convencimento seguro para decidir a respeito dos alimentos gravídicos pretendidos pela mulher. (CAHALI, 2009, p. 354)

Também fora objeto de veto o art. 8º da mencionada lei que disciplinava a possibilidade de prova pericial para comprovação da paternidade. O veto fundamentou-se no próprio artigo 6º da lei que impõe a fixação dos alimentos gravídicos baseados tão somente em indícios de autoria da paternidade. Ressalta-se, contudo, que tais indícios sejam fortes o suficiente para comprovação do liame paterno, sob pena de causar lesão de difícil ou impossível reparação.

Analisado conjunto probatório acerca da paternidade do suposto pai, o juiz fixará os alimentos gravídicos baseando-se em meros indícios de autoria, e que serão devidos desde a concepção do nascituro. Essa exceção à regra – indícios de autoria, diz respeito a própria natureza jurídica dos alimentos gravídicos, que trata-se de presunção *iuris tantum*, podendo ser contestada a qualquer tempo. Quanto ao momento desde o qual são devidos, também se trata de exceção, pois no rito ordinário das ações alimentícias, os mesmos são devidos desde a citação, e para alimentos provisionais, desde o despacho do juiz, nos termos do parágrafo único do art. 854 do CPC.

Vale ainda ressaltar, que conforme dispõe o art. 6º da Lei nº 11.804/08, os alimentos gravídicos poderão ser convertidos em pensão alimentícia em favor do menor. Com o nascimento da criança, o pedido de revisão dos alimentos poderá ser cumulado com a investigação de paternidade, se ainda pairar dúvidas ao suposto pai quanto à legitimidade da paternidade. Deverá ser feita prova pericial, a saber: exame de DNA, para que se comprove determinadamente a legitimidade da paternidade da criança. Neste sentido dispõe o autor:

Quando do nascimento, os alimentos mudam de natureza, se convertem em favor do filho, apesar do encargo decorrente do poder familiar ter parâmetro diverso, pois deve garantir ao credor o direito de desfrutar da mesma condição social do devedor. De qualquer forma, nada impede que o juiz estabeleça um valor para a gestante, até o nascimento e atendendo ao critério da proporcionalidade, fixe alimentos para o filho, a partir do seu nascimento. (DIAS *apud* MASSARA & JORGE. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11580 - acesso 01/05/2013

Com isso, entendemos que os alimentos gravídicos não se convertem automaticamente em alimentos permanentes, no sentido de que se faz necessário que a parte interessada requeira a revisão deste, e juntamente com o pedido de investigação de paternidade, diante do que a paternidade neste momento processual poderá ser definitivamente satisfeita com exame pericial, não restando mais nenhuma celeuma acerca da obrigatoriedade de sua prestação.

3.2 RESPONSABILIDADE DA GESTANTE EM CASOS DE NEGATIVA DE PATERNIDADE

Diante de tudo quanto foi exposto, temos que os alimentos gravídicos são devidos a gestante para arcar com as despesas decorrentes da gravidez, amparando-se com os mesmo tanto a gestante quanto o feto. Contudo, a autoria da paternidade ainda é motivo de discussão doutrinária e jurisprudencial. Nos casos em que a gestante afirma ser o suposto pai da criança o sujeito que na realidade nenhum vínculo paterno tem com o menor, gera um verdadeiro constrangimento e duvida judicial o fato de determinada pessoa ser obrigada perante força jurisdicional a arcar com despesas que não seriam de sua responsabilidade. Sendo assim, a principal problemática do presente estudo é justamente a tese de que é plenamente cabível indenização por danos morais e materiais àquele que durante meses se deteve de seu dinheiro para dar sustento a um bebê que nem ao menos parente seu era.

A partir do momento em que a gestante adentra na esfera jurisdicional para requerer direito á alimentos gravídicos ela tem como principal pressuposto processual a indicação de quem figurará no polo passivo da demanda. Na verdade a palavra dela não irá se tornar absoluta, admitindo-se prova em contrário (*iuris tantum*). A responsabilidade é tanta que os alimentos serão concedidos em caráter de tutela antecipada, por não haver na realidade uma prova inconteste sobre a alegação feita pela autora na peça exordial.

O art. 10º da lei dos alimentos gravídicos, que fora vetado, assim dispunha: “Em caso de resultado negativo do exame pericial de paternidade, o autor responderá, objetivamente, pelos danos materiais e morais causados ao réu”. Provavelmente o veto se dera diante da insegurança jurídica que o artigo causaria, mas ainda assim restam muitas dúvidas ao suposto pai que é obrigado judicialmente a arcar com as despesas gestacionais. Neste sentido:

[...] esta lei não permitiu que fossem realizados exames de DNA para atestar a paternidade do filho indigitado, o que faz com que os juízes, para aplicarem a lei, fixem os alimentos embasados em apenas indícios da paternidade. Este fato faz com que, somente após o nascimento da criança, sejam realizadas as análises laboratoriais para se confirmar quem é o genitor. O problema é que isso pode trazer prejuízos para o indivíduo que é apontado como pai, eis que, se após o exame for descoberto que o pai é outra pessoa, ele terá auxiliado uma gravidez de um filho que não era seu, sofrendo, com isso, danos patrimoniais e morais, o que pode ensejar um dever de responsabilidade da gestante. (VITAL *apud* DONA, disponível em: Jus Navegandi. <http://jus.com.br/revista/texto/22333/os-alimentos-gravidicos-e-a-possibilidade-de-indenizacao-ao-suposto-pai-quando-da-nao-confirmacao-da-paternidade>)

Neste sentido, a Constituição Federal de 1988, ao passo em que assegura ao cidadão o direito de ação, sempre que o mesmo sofrer lesão ou ameaça a direito seu, também

consagra como invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, senão vejamos:

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

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988)

Nos casos em que a gestante afirma ser determinado sujeito o pai de seu filho, e quando provado pericialmente que aquele não o é, causa-se um verdadeiro caus judicial. A falta de boa-fé processual se afigura e o sujeito lesado passa de pai à vítima de uma lide judicial. Na verdade, os indícios de autoria devem ser cabais para a fixação dos alimentos gravídicos, sob pena de se incidir em erros graves e de difícil ou impossível reparação.

Mesmo diante do artigo vetado que previa a possibilidade de o suposto pai ingressar judicialmente pleiteando danos morais e materiais é plenamente possível e admitido tanto pela doutrina como pela jurisprudência. Sendo assim, mister se faz a comprovação dos danos causados e da má-fé da gestante em pleitear judicialmente contra o sujeito que se ver lesado. A respeito de ato ilícito, dispõe o Código Civil: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” E a consequência de cometer ato ilícito está estipulada no art. 927 do mesmo diploma legal: “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

Ora, demonstrado que a gestante agiu de má-fé a indenização deverá ser plenamente devida, ao passo de que o réu da ação de alimentos cumpriu com um dever que não lhe competia. Segundo o professor Miguel Reale, a boa-fé objetiva se apresenta como um modelo de conduta que irá “exigir comportamentos objetivamente adequados aos parâmetros de lealdade, honestidade e colaboração no alcance dos fins perseguidos em cada relação obrigacional”. Na voz de Delia Matilde Ferreira, que em feliz e oportuna síntese timbrou:

O Princípio Geral da Boa-fé – como os demais princípios, cada um no seu âmbito - informa por força própria o ordenamento, impondo-lhe um caráter, e infundindo-lhe a fertilizante seiva dos princípios éticos, dos valores sociais, dotando-o, assim, da necessária flexibilidade, para manter sempre viva sua força e permitir a permanente adaptação das normas às circunstâncias. (FERREIRA *apud* REALE, 2002, p. 423)

Destacada a má-fé praticada pela autora contra o réu, deverá o este ser ressarcido de tudo quanto arcou durante o período gestacional, à título de danos materiais, e deverá ainda

ser fixados á critério do juiz um quantum indenizatório acerca dos danos morais sofridos em virtude da humilhação e engano sofrido por este, diante do ato ilícito praticado pela autora da ação de alimentos.

Mas uma discussão surge quanto ao fato de que aquela que pediu alimentos (auxílio) durante a gestação seria capaz de arcar com os danos causados à outrem, sem nem ao menos conseguia manter sua própria subsistência. É indiscutível que a lei prestigiou a gestante ao vetar o artigo 10º, levando em consideração que em caso de procedente o pedido da inicial, estaria se resguardando os princípios da dignidade da pessoa humana, da vida e da saúde de mãe e filho, além de afastar a responsabilidade objetiva da gestante. Contudo, não estabeleceu mecanismos que deixassem claro a afirmação da paternidade em face do réu.

Como regra, temos que os alimentos não são passíveis de restituição, mas que diante da má-fé da gestante, sua restituição seria possível diante do conflito jurisdicional que se manteria em caso de ser o réu obrigado de responsabilidade que não lhe dizia respeito. Sobre o tema, sugere Regina Beatriz Tavares da Silva:

No entanto, a solução existe, já que o veto ao artigo 10 foi realizado porque o artigo estabelecia a responsabilidade objetiva da autora da ação, o que lhe imporia o dever de indenizar independentemente da apuração da culpa e atentaria contra o livre exercício do direito de ação, mas permanece a aplicabilidade da regra geral da responsabilidade subjetiva, constante do artigo 186 do Código Civil, pela qual a autora pode responder pela indenização cabível desde que verificada a sua culpa, ou seja, desde que verificado que agiu com dolo (vontade deliberada de causar o prejuízo) ou culpa em sentido estrito (negligência ou imprudência) ao promover a ação. (SILVA *apud* DONA, disponível em: Jus Navegandi. <http://jus.com.br/revista/texto/22333/os-alimentos-gravidicos-e-a-possibilidade-de-indenizacao-ao-suposto-pai-quando-da-nao-confirmacao-da-paternidade>)

A indenização é juridicamente possível se todos os requisitos previstos para caracterização do dano sofrido estejam presentes, a saber: ação ou omissão (conduta), nexos de causalidade entre a ação e o dano, o dano efetivo e o dolo ou a culpa por parte do autor; demonstrado o dolo ou mesmo a culpa da gestante ao mover a ação judicial se ao menos ter certeza de que seria o verdadeiro pai de seu filho, verificamos que teve a mesma intenção de se aproveitar da boa-fé do outro para obter para si vantagem patrimonial, se valendo da lei e de requisitos legais que amparam a gestante e o nascituro.

Devida é, pois a indenização ao réu da ação de alimentos gravídicos em casos de negativa de paternidade, desde que demonstrados os requisitos caracterizadores do dano civil, bem como a má-fé por parte da gestante quando do requerimento dos alimentos. A indenização deverá abarcar os danos materiais, referentes às quantias pagas durante o período gestacional, devendo ser restituído todo o valor que fora pago à título de alimentos gravídicos, e morais, em decorrência do escárnio e vexame sofrido perante todos, além de frustrada a

expectativa de ser pai. A indenização deverá ser sentida á gestante como um “castigo” pela litigância de má-fé, e pelo suposto pai como um conforto diante da situação vexatória a qual fora exposto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Diante do exposto, é possível constata-se que os alimentos são devidos às pessoas que não conseguem arcar sozinhas com sua própria subsistência, necessitando de um auxílio externo, mais necessariamente dos pais ou parentes. Sendo assim, cabe aos membros das famílias a responsabilidade de prestar os alimentos devidos para garantir a manutenção daqueles que passam por algum tipo de dificuldade para manter-se, determinada obrigação se fundamenta no princípio da solidariedade familiar e no supra princípio da dignidade da pessoa humana, tido como principal fundamento do nosso Estado Democrático de Direito.

Estes alimentos são fixados de acordo com o binômio possibilidade x necessidade. A possibilidade diz respeito àquele que tem o dever de prestar os alimentos e a necessidade àquele que os pleiteia. Assim, havendo o pedido de alimentos deverá o juiz ao dosar o quantum destes aplicar o binômio citado, que na realidade se baseia nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, devendo os alimentos serem custeados na exata medida da necessidade de quem os pede, e na possibilidade de quem os pleiteia, para quem não haja onerosidade à que os dá, nem enriquecimento sem causa a quem os pede.

Como foi dito anteriormente, a obrigação de prestar alimentos é das pessoas que compõem a família. Neste sentido, o artigo 1.694/CC-02 estabelece os sujeitos da obrigação alimentar, a saber: os parentes, cônjuges e companheiros; no entanto, a presente pesquisa se restringe ao estudo da obrigação parental nos custeios dos alimentos gravídicos. Já o artigo 1.696 do CC, estabelece que a obrigação entre pais e filhos é recíproca e ainda se estende a todos os parentes, ou seja, os parentes podem pedir uns aos outros alimentos que sejam devidos. Assim, os filhos podem pedir alimentos aos pais, situação essa que é mais comum encontrarmos, mas também os pais podem pleitear a prestação alimentícia ao filho, não existe qualquer impedimento a que isso ocorra, pois como afirmado anteriormente o Código Civil prescreve que a obrigação alimentar decorrente da relação de parentesco é recíproca.

Essa solidariedade familiar faz com que os membros da família se respeitem e se ajudem de forma mútua, para que a dificuldade financeira vivida por um seja suprida pela prestação alimentícia de outro, mas competirá sempre ao reclamante provar claramente a sua necessidade. Essa obrigação alimentar prestada ao necessitado era uma simples responsabilidade moral, uma ajuda concedida por quem tinha condições de fazê-la. Contudo, o dever de sustento é um dever assistencial, garantido àquele que necessitar, independente da idade que possua, pois cabe os pais, ou aquele que zele pela a educação e sustento do alimentado a responsabilidade de sustentá-lo com o mínimo de dignidade. Neste íterim,

sabe-se que o mínimo que se pode oferecer a um filho, é a comida para saciá-lo a fome, certo de seu crescimento e responsabilidades, cabe ao homem já adulto cuidar de seu próprio sustento, tendo em vista plena capacidade para trabalhar, mas enquanto perdurar este liame de dependência entre pai e filho mantida será a responsabilidade daquele em sustentar sua prole. É o ônus de gerar vidas.

A obrigação alimentar poderá ser desfeita quando do alcance da maioridade pelo alimentado, mas o dever de sustento não se esvai com tal fato. O homem, ser dependente por natureza depende sempre do outro para algo, e no caso da sua sustentabilidade esta dependência se torna ainda maior quando o ser ainda é pequeno, ou mesmo menor, pois sabemos que o trabalho se perfaz na vida adulta, não podendo a criança arcar com seu próprio sustento, dependendo de um adulto para auxiliá-lo no mínimo que seja, ou muitas vezes, ao máximo, nos casos de crianças/adultos especiais, portadores de deficiência física, ou de alguma anomalia que o impossibilite de praticar todos os atos de uma pessoa com plena capacidade física e mental.

Nesse ínterim, a indisponibilidade do alimento é tanta que a lei resguardou à figura do nascituro a capacidade de ser sujeito capaz de figurar no polo ativo da ação de alimentos gravídicos. Devendo o suposto pai da criança que estar por nascer o responsável em arcar algumas das despesas decorrentes da gravidez. Francisco Amaral define o nascituro como sendo aquele que está por nascer, que já fora concebido, mas que ainda não viveu. A doutrina dispõe acerca do que seria o nascimento com vida, tendo em vista que somente aquele que chegou a viver é quem possui algum direito na ordem cível. De fato, é sustentado pacificamente na doutrina que o nascimento com vida é tido a partir do momento em que o feto respira fora do útero materno. Respirou, é sujeito de direito, mesmo que venha a morrer segundos ou minutos depois. Para tanto se tem três correntes doutrinárias sustentadas em três teorias, que definem a partir de que o momento o nascituro possuiria personalidade e capacidade jurídica, a saber: Teoria Natalista, Teoria Concepcionalista e Teoria Condicionalista. O Código Civil de 2012 adotou a Teoria Natalista, e consagrou o entendimento de que a personalidade jurídica só começa do nascimento com vida, “segundo a qual a aquisição da personalidade opera-se a partir do nascimento com vida, é razoável o entendimento no sentido de que, não sendo pessoa, o nascituro possua mera expectativa de direito” (GAGLIANO & PAMPLONA, 2006, p. 83). O termo “desde a concepção” tido no art. 2º do CC/2002 estabelece uma mera expectativa de direito para a figura do nascituro.

Sendo assim, baseando-se nessa mera expectativa de vida e de direitos, é garantido ao nascituro os alimentos. Nestes termos, atendendo ao princípio da dignidade da pessoa

humana, e em direitos como à vida e a saúde, foi promulgada a Lei nº 11.804/2008 – Lei dos Alimentos Gravídicos, que garante ao nascituro alimentos voltados à custear uma boa alimentação à gestante, cuidados médicos e custos adicionais decorrentes da gravidez e do próprio parto. Analisado conjunto probatório acerca da paternidade do suposto pai, o juiz fixará os alimentos gravídicos baseando-se em meros indícios de autoria, e que serão devidos desde a concepção do nascituro.

Analisado conjunto probatória acerca da paternidade do suposto pai, o juiz fixará os alimentos gravídicos baseando-se em meros indícios de autoria, e que serão devidos desde a concepção do nascituro. Como a presunção da paternidade não é absoluta, após o nascimento da criança poderá ser feito exame de DNA para que se comprove de fato a paternidade. Se comprovada os alimentos gravídicos se converteram em alimentos definitivos e poderão inclusive ser objeto de ação revisional de alimentos.

Mas, em caso de o exame pericial dar resultado negativo para aquele que arcou todos os custos da gravidez, defende-se que o mesmo teria direito ao ressarcimento dos valores pagos, à título de dano material, bem como uma indenização por danos morais, diante do constrangimento sofrido publicamente, desde que comprovada a má-fé da gestante bem como os requisitos caracterizadores do dano e da consequente responsabilidade civil. Diante do exposto, apresentou-se o objeto da pesquisa que é demonstrar a possibilidade de ser a gestante responsabilizada civilmente por agir com má-fé ao apontar como pai de seu filho sujeito que não o era, e em virtude de tal atitude ser o sujeito considerado um suposto pai do nascituro e obrigado judicialmente a arcar com despesas de uma gravidez que não provocou. Dessa forma, evita-se o enriquecimento sem causa à gestante, pois se assim não fosse, essas se beneficiariam dos alimentos gravídicos para se manterem durante o período gestacional, e por outro lado, a obrigação dos supostos pais estariam eivadas de uma insegurança jurídica tamanha, ao ponto se questionar o próprio judiciário quando da fixação dos alimentos gravídicos em responsabilizar terceiros de boa-fé.

A presente pesquisa apresenta um tema com enorme conteúdo teórico e é difícil expor todo esse conteúdo apenas nesse trabalho doutrinário, em virtude disso a discussão não se encerra aqui, suscita uma nova pesquisa em outro momento oportuno.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 5º ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

AQUINO, Ítalo de Souza. **Como escrever artigos científicos – sem “arrodeio” e sem medo da ABNT**. 6º ed. ver. João Pessoa: Editora Universitária/ UFPB, 2009.

BRASIL, Constituições. **Constituição da República Federativa do Brasil**: Texto constitucional promulgado em 5 de out. de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais n. 1/92 a 52/2006 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão n.1 a 6/94. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2006.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: Lei nº 8.069 de 25 de jun. de 1990. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1990.

BRASIL. **Lei dos Alimentos Gravídicos**: Lei nº 11.804 de 05 de nov. de 2008. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2005.

BRASIL. **Novo Código Civil**: Lei nº 10.406 de 10 de jan. de 2002. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2005.

CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. 6º ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

DONA, Géssica Amorim. **Os alimentos gravídicos e a possibilidade de indenização ao suposto pai quando da não confirmação da paternidade. Jus Navegandi**. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/22333/os-alimentos-gravidicos-e-a-possibilidade-de-indenizacao-ao-suposto-pai-quando-da-nao-confirmacao-da-paternidade>. Acesso em: 03 de mai. 2013.

FELIPPE, Donaldo J. **Dicionário Jurídico de Bolso**. 17º. ed. São Paulo: Millenium, 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil: parte geral**. 8º ed. rev. e atual. São Paulo: Sraiva, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito de família**. 10º ed. São Paulo: Sariva, 2013.

GUIMARÃES, Deocléciano Torrieri. **Dicionário Compacto Jurídico**. 10º. ed. São Paulo: Rideel, 2007.

LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia do trabalho científico: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório, publicação e trabalhos científicos**. 4º ed. São Paulo: Atlas, 1992.

LAROUSSE CULTURAL. **Dicionário da Língua Portuguesa**. São Paulo: Nova Cultural Ltda, 1990.

LEITE, Gisela; HEUSELER, Denise. **Comentários à Lei 11.804/2008 (Alimentos Gravídicos)**. *Jornal Jurídico*. Disponível em: <http://jornal.jurid.com.br/materias/noticias/comentarios-lei-118042008-alimentos-gravidicos1>. Acesso em: 03 de mai. 2013.

MASSARA, Geruza Ramos & JORGE, Alan de Matos. **Alimentos Gravídicos: responsabilidade da genitora decorrente da negativa de paternidade**. *Âmbito Jurídico*. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11580 Acesso em: 01 mai. 2013.

MOTA, Myriam Becho; BRAICK, Patrícia Ramos. 2º ed. **História: das cavernas ao Terceiro Milênio**. São Paulo: Moderna, 2002.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27º ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do Trabalho Científico**. 22º ed. rev. São Paulo: Cortez Editora, 2002.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 8º ed. São Paulo: Atlas, 2008.

TARTUCE, Flávio & SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil**. 4º ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2010.