

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

ALINE LÚCIO DA COSTA

ALIMENTOS GRAVÍDICOS SOB O PRISMA DA PROTEÇÃO INTRA UTERINA

Campina Grande – PB

2013

ALINE LÚCIO DA COSTA

ALIMENTOS GRAVÍDICOS SOB O PRISMA DA PROTEÇÃO INTRA UTERINA

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): Profa. Esp. Yuzianni Rebeca de M.S.M Coury

Campina Grande – PB

2013

ALINE LÚCIO DA COSTA

ALIMENTOS GRAVÍDICOS SOB O PRISMA DA PROTEÇÃO INTRA UTERINA

Aprovada em: ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Profa Esp. – Yuzianni Rebeca de M. S. M. Coury
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR
(Orientador)

Prof. Esp. – Rodrigo Araujo Reul
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR
(1º Examinador)

Prof. Esp. – Floriano de Paula Mendes Brito Junior
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR
(2º Examinador)

Dedico à realização deste trabalho, primeiramente, a Deus e em segundo a minha
mãe Carmem Lúcio e a minha irmã Alana Lúcio.
In memoriam dedico ao meu pai Francisco Alves, e a minha vovó Dolores da
Conceição.

AGRADECIMENTOS

A DEUS por ser minha força e vitória, segurança divina, sem ti nada sou e nada serei, pois, tudo posso naquele que me fortalece tudo posso em Jesus Cristo.

A minha mãe Maria Santíssima cheia de graça, por ter lançado sobre mim o seu manto protetor.

A minha família, minha base e meu alicerce.

In memoriam:

Ao meu pai Francisco Alves da Costa, exemplo de homem e inteligência.

A minha vovó Dolores da Conceição Silva, que tanto faz falta, mulher do campo, guerreira, vitoriosa, e que com total certeza estaria cheia de orgulho ao ver a realização de sua netinha.

Ao pensar em vocês Painho e Vovó o que vem em minha mente posso traduzir em uma única melodia:

“Não sei por que você se foi
Quantas saudades eu senti
E de tristezas vou viver
E aquele adeus não pude dar
Você marcou na minha vida
Viveu, morreu
Na minha história
Chego a ter medo do futuro
E da solidão
Que em minha porta bate
E eu
Gostava tanto de você
Gostava tanto de você”.

A mainha, Carmem Lúcio, meu maior exemplo de força e superação, meu orgulho e meu espelho de mulher, pelo amor, carinho, compreensão e dedicação ofertados a mim desde o meu primeiro respirar e por sempre acreditar no meu potencial, não mediu esforços para que eu chegasse ao topo dessa conquista.

A minha irmã e grande amiga, Alana Lúcio, pela cumplicidade, pela confiança, pela admiração, pela capacidade de sempre me impulsionar para alto, por

compreender-me tão bem, por todo incentivo dado para que eu realizasse esse sonho, e pelo valor incalculável que tem sua amizade e seu amor em minha vida.

A todos os meus tios e tias e em especial minha tia Jacira Lúcio, por acreditar na minha capacidade e pelo amor para comigo.

Aos meus padrinhos Dr. Ari e Adnalva, verdadeiros anjos em minha vida, em muito contribuíram para realização dessa conquista, sou eternamente grata.

Aos meus amigos e amigas, os quais são anjos, que compartilham alegrias e minimizam tristezas.

A todos os meus professores, desde o “prézinho” até a graduação, vocês são mestres da vida, os quais fazem as coisas complicadas se tornarem mais fáceis de se entender, mas algumas vezes complicando mais do que facilitando e em especial minha orientadora Yuzianni Rebeca Coury, por toda compreensão e dedicação, “Pra mostrar pra você que eu não esqueço mais essa lição amigo eu ofereço essa canção ao mestre com carinho” !!!

Enfim, amo muito todos vocês, muito Obrigado!!

“Maior que a tristeza de não haver vencido é a vergonha de não ter lutado”!

Rui Barbosa

RESUMO

A Lei de número 11.804, intitulada Lei de Alimentos Gravídicos entrou em vigor no âmbito do território brasileiro no dia 5 de novembro do ano de 2008, exaltando os critérios impostos pela teoria concepcionista, essa lei apresenta uma nova modalidade alimentar. Os alimentos apresentados no campo do texto da lei fazem menção a uma proteção em favor do nascituro, ou seja, uma espécie de assistência, a qual dispõe de caráter intra uterino, tendo em vista que o nascituro não tem capacidade de se auto sustentar, os alimentos gravídicos proteger o direito de manutenção do desenvolvimento fetal e por consequência o direito fundamental à vida, assegurado ao nascituro, por intermédio de Lei, em virtude da probabilidade do nascimento com vida. A Lei de alimentos gravídicos garante a possibilidade de a genitora ajuizar ação processual, em face do suposto pai, ora genitor, em razão do nascituro, ente que está por nascer, e que não possui condições de gerar manutenção de vida própria, sem auxílio alheio. Os alimentos gravídicos são devidos a partir do momento denominado concepção, ou seja, desde a configuração da fecundação, caracterizada pela junção dos gametas femininos com os gametas masculinos. A aplicação dos alimentos gravídicos visa cobrir despesas extras, as quais decorrem do período gestacional. A prestação dos alimentos gravídicos está condicionada ao ajuizamento de uma ação judicial, em detrimento do suposto pai, cabendo ao magistrado julgar o processo com base em meros indícios comprobatórios, não sendo necessária, a apresentação de prova definitiva da paternidade, é desse ponto que surge o dever de cautela do magistrado, em julgar a ação, pois como os alimentos gravídicos são fixados, com base em aspectos relativos a meros indícios paternos, o julgador poderá ser conduzido ao cometimento de equívocos, gerando a possibilidade da ocorrência de um dano moral, em favor do suposto pai, que só poderá pleitear indenização futura, se comprovar e existência de má-fé, por parte da genitora, configurando assim a impossibilidade de ação de regresso caso ocorra erro. Ocorrendo nascimento com vida, automaticamente, os alimentos gravídicos poderão ser convertidos em pensão alimentícia definitiva, existindo possibilidade de ser o quantum alimentar revisado, em razão de possíveis alterações financeiras do genitor, como também, será revisado caso ocorra aparecimento de novas necessidades, após o nascimento da criança.

Palavras-chave: Nascituro, Teoria Conceptionista, Direito á vida, Alimentos, Gravídicos.

ABSTRACT

The law number 11.804, entitled Law gravidic Foods entered into force within the Brazilian territory on 5 November 2008, extolling the criteria imposed by Conceptionist theory, this law introduces a new feed mode. The food presented in the text field of the law make mention of protection in favor of the unborn, ie, a kind of assistance, which has intrauterine character, considering that the unborn child has no ability to self sustain the gravidic foods protect the right to maintain fetal development and consequently the fundamental right to life, assured the unborn, through the Law, because the probability of live birth. The Act ensures food gravidic the possibility that mothers' judge lawsuit in the face of the alleged father, either parent, because the unborn child, one who is to be born, and has no conditions generates maintenance of life itself, without extraneous aid. The gravidic foods are owed from the time called conception, ie, since the configuration of fertilization, characterized by the junction of the female with the male gametes gametes. The application of gravidic foods will cover extra expenses, which result from the gestational period. The supply of food is conditioned gravidic the filing of a lawsuit over alleged father, leaving the judge to adjudicate on the basis of mere corroborative evidence, not being required to submit definite proof of paternity is this point that emerges the duty of care of the magistrate judge in action, because as gravidic foods are fixed, based on aspects of mere fatherly evidence, the judge may be led to commit mistakes, creating the possibility of the occurrence of material damage in Please alleged father, who can only claim future damages, and there is evidence of bad faith on the part of mothers', thus setting the impossibility of return action if an error occurs. Live birth occurring automatically gravidic the food can be converted into permanent alimony, there is the possibility of revised quantum feed, due to possible financial changes of the parent, as well, will be revised if new needs occur after child birth.

Keywords: Unborn, Theory Conceptionist, Right to Life, Food, Gravidic.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 CAPÍTULO I – DA FAMÍLIA	13
1.1 Surgimento e Evolução histórica da Família.....	13
1.2 Origem do direito de Família	14
1.3 O direito de Família e sua inclusão diante das constituições brasileiras....	16
2 CAPÍTULO II - DOS PRINCÍPIOS	18
2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	19
2.2 Princípio da afetividade.....	25
2.3 Princípio da solidariedade familiar.....	26
2.4 Princípio da defesa dos melhores interesses da criança e do adolescente	27
2.5 Princípio da função social da família.....	29
3 CAPÍTULO III - DOS ASPECTOS CONSTITUCIONAIS	30
3.1 Direito à vida.....	30
3.2 Direito à liberdade.....	32
4 CAPÍTULO IV – DO NASCITURO	35
4.1 Noções gerais e conceituais.....	35
4.2 Teoria Natalista.....	36
4.3 Teoria Concepcionista.....	37
5 CAPÍTULO V - DOS ALIMENTOS	39
5.1 Aspectos gerais e visão conceitual.....	39
5.2 Natureza jurídica dos alimentos.....	40
5.3 Obrigação alimentar.....	41
5.4 Características	43
5.4.1 Direito personalíssimo e Irrenunciável.....	43
5.4.2 Reciprocidade.....	44
5.4.3 Atualidade e Futuridade.....	44
5.4.4 Imprescritibilidade e Impenhorabilidade.....	46
5.4.5 Obrigação divisível ou solidária.....	47
5.4.6 Incessível, Incompensável e Irrepetibilidade.....	47
5.4.7 Intransacionável.....	49
5.4.8 Variável.....	59
5.4.9 Irrestituível	50
5.4.10 Transmissível.....	50
5.5 Classificação.....	51
5.5.1 Quanto às fontes.....	52
5.5.1.1 Alimentos Legais	52
5.5.1.2 Alimentos Convencionais.....	52
5.5.1.3 Alimentos Indenizatórios	53
5.5.2 Quanto á natureza.....	53
5.5.2.1 Alimentos naturais	53
5.5.2.2 Alimentos Civis	54

5.5.3	Quanto á finalidade.....	54
5.5.3.1	Alimentos Definitivos.....	54
5.5.3.2	Alimentos Provisórios.....	55
5.5.3.3	Alimentos Provisionais.....	55
5.5.3.4	Alimentos Transitórios	56
5.5.4	Quanto á forma de pagamento.....	56
5.5.4.1	Alimentos Próprios	56
5.5.4.2	Alimentos Impróprios	57
5.5.5	Quanto ao tempo.....	57
5.5.5.1	Alimentos Pretéritos.....	58
5.5.5.2	Alimentos Futuros.....	58
5.6	Sujeitos da obrigação alimentar.....	58
6	CAPÍTULO VI – DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS	60
6.1	Noções gerais e introdutórias.....	60
6.2	Análise conceitual.....	61
6.3	Titularidade.....	62
6.4	Legitimidade.....	62
6.5	Aspectos processuais.....	63
6.5.1	Requisitos.....	63
6.5.1.1	Início da vida.....	64
6.5.1.2	Indícios de paternidade.....	64
6.5.2	Foro Competente	65
6.5.3	Quantum dos alimentos.....	65
6.5.4	Resposta do Réu.....	66
6.5.5	Conversão, Revisão e Extinção.....	67
6.5.5.1	Conversão	67
6.5.5.2	Revisão	67
6.5.5.3	Extinção.....	68
6.6	Alimentos gravídicos avoengas.....	68
6.7	Indenização do suposto pai em caso de negativa de paternidade.....	69
7	CAPÍTULO VII – ANÁLISE DE CASOS EMBLEMÁTICOS	71
7.1	JURISPRUDÊNCIAS.....	71
7.1.1	Ementa Jurisprudencial	71
7.1.1.1	Comentário.....	72
7.1.2	Ementa Jurisprudencial	72
7.1.2.1	Comentário.....	73
8	CONSIDERAÇÕES FINAIS	
	REFERÊNCIAS	
	ANEXOS	
	ANEXO I: Lei 11.804/08	
	ANEXO II: Jurisprudência TJDF - Alimentos Gravídicos. Indícios de paternidade. Gestante. Necessidade presumida.	
	ANEXO III: Jurisprudência TJRS - Alimentos gravídicos. Lei 11.804/2008. Direito do nascituro	

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por finalidade, realizar uma abordagem jurídica, no que tange os aspectos relativos à Lei de alimentos gravídicos, apresentando uma visão reflexiva, ante o que diz respeito à instalação e a execução prática da Lei no âmbito do cenário jurídico brasileiro.

Objetivando proporcionar uma análise aprofundada ante a temática dos direitos do nascituro, garantidos pela eminência da teoria concepcionista, os alimentos gravídicos nascem como uma espécie de fundamento que visa proteger o direito fundamental à vida.

Denominados de gravídicos são os alimentos regulados pela lei 11.804, de 5 de novembro de 2008, destinados a prover a manutenção e o desenvolvimento do nascituro durante todo o lapso temporal da gravidez, os alimentos gravídicos, são analisados pela órbita de um direito protetivo, fundado no princípio da dignidade da pessoa humana, o qual tem grande inserção diante dos direitos do nascituro.

Um dos principais enfoques é apresentar a possibilidade da genitora representando o filho que está por nascer, pleitear judicialmente, em face do suposto genitor, uma obrigação alimentar. Antes de vigorar a lei relativa os alimentos devidos ao nascituro por intermédio de sua genitora, a figura paterna só se via na imediação de prestar pagamento, relativo à prestação de alimentos, com o nascimento da criança, ou seja, com a existência do infante.

É certo que a obrigação de prestar alimentos surge antes mesmo do nascimento, pois de acordo com a visão imposta pelo artigo segundo do código civil brasileiro, desde a concepção, os indivíduos começam a ter direitos.

Em uma acepção jurídica, o termo alimentos ganha uma visão mais ampla, enriquecendo assim a noção leiga, a qual tem geralmente interligação com a alimentação, o cunho maior dos alimentos seria entendido pelo conjunto de prestações necessárias para custear a vida digna dos indivíduos, que necessita deles para viver.

Tendo em vista a importância dos alimentos no transcurso da vida humana, a lei dos alimentos gravídicos vem engrandecer o ordenamento jurídico brasileiro, no que tange a proteção do nascituro.

Desse modo o propósito maior dessa pesquisa é deixar claro que os alimentos gravídicos são destinados a provê a necessidade do nascituro, através de

sua genitora durante o período de gestação, podendo a mesma solicitá-los do hipotético pai, desde a concepção até o momento do parto. Após o nascimento da criança, os alimentos gravídicos poderão ser modificados, tornando-se pensão alimentícia, se ficar comprovada à paternidade, pode ser mantido no mesmo valor que fora fixado para os alimentos gravídicos ou em maior ou menor proporção de acordo com entendimento de ordem judicial.

Objetivando como propósito, a análise efetiva do teor da lei de alimentos gravídicos, justifico, assim, a escolha da temática, por trata-se de uma proposta inovadora, tendo em vista que a lei é nova e atual, passível de grandes e futuras discussões no mundo jurídico, interligada com grandes aspectos do direito brasileiro, dentre eles o direito de maior zelo jurídico, à vida, que envolve os caracteres da dignidade da pessoa humana, chamando assim a atenção especial de quem escreve, principalmente pela vontade de conhecer cada vez mais sobre o instituto alimentar e pela possibilidade de torna-se amante dos clássicos institutos civilistas.

Por fim, no transcorrer do trabalho, apresentamos um arquipélago que deriva dos conhecimentos basilares, do que vem a ser família, de onde surgiu esse agrupamento humano, a partir de quando os seus membros passaram a ser entendidos com entes de direito, seguindo de um estudo baseado nos critérios dos princípios jurídicos, bem como, dando enfoque aos aspectos constitucionais, do direito à vida e à liberdade, dando continuidade ao estudo apresentamos, entendimento conceitual do nascituro e abordagem das teorias, inerentes a esse ser, e no que concerne o quesito relativo aos alimentos discorreremos sobre os critérios desse instituto civil e por seqüência focamos na temática principal debatida, o teor dos alimentos gravídicos e por complemento intelectual, apresentamos uma abordagem relativa a análise de casos emblemáticos, trazendo assim a parte prática desse tema junto aos nossos tribunais.

CAPÍTULO I - DA FAMÍLIA

1.1 SURGIMENTO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FAMÍLIA

Família, denominação utilizada para designar pessoas que brotaram do mesmo bando. Os grupos de pessoas nomeados de família nasceram na estrutura social conjuntamente com as primeiras aparições humanas no espaço terrestre. Ainda que inicialmente esse conjunto de indivíduos não utilizasse a expressão família como forma de identificação do grupo, já possuíam todas as características inerentes a esse estilo de agrupamento humano.

Muito embora, seria essa uma visão rudimentar do instituto familiar, nos tempos de outrora, a família era e ainda é caracterizada pela aglomeração numerosa de pessoas vinculadas pelos laços de sangue, que buscam a proteção da prole e a procriação de suas futuras gerações. “Originalmente, a família foi um fenômeno biológico de conservação e produção”. (LAKATOS, 1985, p. 185).

A família apresenta-se para os Gregos como “o grupo de pessoas que se reunia pela manhã e ao cair da tarde, em um lar (do grego *epistion*), para a realização do culto aos seus deuses”. (SENISE, 2009, p. 12).

Acrescenta Senise a visão de Arnoldo Wald, que em Roma, “família, independia da consangüinidade, pois se tratava a família de uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional”. (SENISE, 2009, p. 12, apud, WALD).

Desse modo, o primeiro fator histórico que comprova o surgimento familiar está consubstanciado no contido no texto bíblico, pois foram Adão e Eva, que se apresentaram inicialmente como família para a sociedade.

Com base ainda nos aspectos dos fatores históricos e evolutivos, analisamos que desde a primeira aparição do homem, este nunca esteve só, sempre se apresentou nas dependências de um par, conjugando assim a possibilidade de construir um vínculo harmonioso que estabeleça probabilidades de convívio em sociedade.

Afim de que essa convivência estabeleça para o indivíduo expectativas promissora, surge à égide familiar, formadora das características psíquicas emocionais que constitui o caráter epidemiológico do sujeito.

Sob o âmbito da ciência da sociologia família é vista como uma das principais instituições sociais baseadas no comportamento afetivo de amor, lealdade e respeito para com os seus membros, firmados pelos traços culturais da vivência habitacional do mesmo lar.

Ensinando-nos a sociologia que “em todas as sociedades humanas encontra-se uma forma qualquer de família”. (LAKATOS, 1985, p. 185).

Desde que o ser humano se fez presente no ambiente físico da terra, este se viu vinculado ao seio familiar, e é a partir desta vinculação que a família desempenhou e desempenha um importante papel na construção da sociedade.

Gerando assim a idéia de que a família é precursora na função de formação do indivíduo na esfera da sociedade, apresentando-se presente desde a antiguidade dos povos até a atualidade moderna.

Nesta mesma linha de raciocínio apresenta a doutrina sociológica que “A família, em geral, é considerada o fundamento básico e universal das sociedades, por se encontrar em todos os agrupamentos humanos, embora variem as estruturas e o funcionamento”. (LAKATOS, 1985, p. 185).

Firmando a Constituição da República Federativa do Brasil a ideologia de base social da família no Artigo de Lei 226^o, que diz “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 5-10-1988).

“A família é a “célula mater” da sociedade” (TARTUCE; SIMÃO, 2013, p. 26). “Família é um núcleo existencial integrado por pessoas unidas por um vínculo socioafetivo”, (STOLZE; PAMPLONA 2013, p. 47).

Sob este escudo, portanto, seria família o grupo de pessoas, ligadas umas as outras por meio das ligações sanguíneas ou de afetividade, que convivem, ou não, sobre o mesmo teto, de forma habitual ou não habitual.

1.2 ORIGEM DO DIREITO DE FAMÍLIA

Como já mencionado a família é uma modalidade de aglomeração de pessoas que passou a existir antes mesmo da configuração do Estado, ou seja, os

primeiros resquícios que comprovam indícios do surgimento familiar baseiam-se nos princípios bíblicos, pois foram Adão e Eva, que constituíram o primeiro núcleo familiar, e a partir do nascimento dos seus filhos foi que a sociedade pode se multiplicar.

Ora, então significa dizer que houve no tempo de Adão e Eva relação entre irmão, isso nos dias atuais configura impedimento, pois como dito no Código Civil Brasileiro são impedidos de casar entre si os irmãos.

Artigo. 1.521. Não podem casar:

I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;

II - os afins em linha reta;

III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;

IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

V - o adotado com o filho do adotante;

VI - as pessoas casadas;

VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte. (BRASIL, Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, grifo nosso).

No Brasil a modalidade relativa ao incesto, “união sexual entre parentes de primeiro grau”, (SCOTTINI, 2012, p.156) não configura figura criminosa, mas sim uma ofensa aos princípios costumeiros, e uma violação ao elencado no artigo 1.521 do Código Civil.

Desse modo então, tempos se passaram e as degenerações da raça humana foram surgindo, houve o nascimento do Estado, o qual visando o bom desenvolvimento social passou a criar normas de conduta.

A importância da família tornou-se tão vasta que o Estado começou a apresentar uma proteção especial para esse conjunto de indivíduos. Os entes estatais regulam através das esferas do poder judiciário e do poder legislativo a aplicação das medidas cabíveis para o resguardo dos interesses familiares.

A partir do contexto que consubstancia a importância da família que declarações, convenções e constituições, iniciaram o procedimento de proteção para com a família.

O artigo XVI – 3. da Declaração Universal dos Direitos do Humanos de 1948, apresenta ser “a família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”. (CARVALHO, 1998, p. 380).

No ano de 1969 esse posicionamento foi ratificado por meio um do tratado internacional, denominado, de Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou Pacto de San José da Costa Rica, que retratou em seu artigo 17 a proteção da família aduzindo ser:

“A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado”. (Pacto de San José da Costa Rica, disponível, em < <http://www.pge.sp.gov.br>, acesso: 19 de nov. 2013).

Foi a partir do aspecto relativo à proteção da família que surgiu no direito o ramo do direito de família ou direito das famílias atual denominação utilizada pelas doutrinas civilistas em virtude da amplitude das possibilidades de formações variadas de famílias.

Segundo Reale (2002), o direito analisado pelos olhos da ciência está dividido em ramificações e a primeira foi feito pelos romanos, fazendo referência ao direito como público, aquele que faz alusão as coisas do Estado ou privado que prepondera os interesses de cada um.

Deste modo o direito de família deriva do ramo do direito privado, ramo este, que trabalha os aspectos interligados aos interesses de cada indivíduo da esfera familiar.

1.3 O DIREITO DE FAMÍLIA E SUA INCLUSÃO DIANTE DAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

Analisando o surgimento da família ante o enfoque dos textos constitucionais brasileiros, destaco que a primeira Constituição que tratou da temática familiar foi à quarta Constituição Brasileira, promulgada no ano 1937, essa Constituição diferentemente das anteriores apresentou em seu contexto legal um título específico, relativo à família.

Sendo assim analiso que a Constituição nacional de 1937, constitui um marco histórico, pois essa foi à primeira Constituição a abraçou a família, e deu inicio ao tratamento familiar baseado nos aspectos da dignidade humana.

Foi essa Constituição que cuidou de tratamentos relativos à educação, a igualdade entre filhos, assegurou que crianças e adolescentes tivessem uma vida baseada nos critérios da dignidade humana, a fim de fosse proporcionado um desenvolvimento saudável.

As demais Constituições Brasileiras em pouco alteram a temática relativa aos direitos da família.

Promulgada no dia 05 de outubro de 1988 a nova Constituição Federal do Brasil, a oitava Constituição nacional, trouxe consigo, uma infinidade de mudanças nos aspectos dos ditames familiares.

Com a Constituição de 1988 a sociedade brasileira viu nascer na redação do texto legal, à possibilidade de assuntos relativos às famílias monoparentais, às uniões estáveis, serem tratados de forma com digna.

Vive a sociedade diante de diversas mudanças culturais e sociais, surgindo assim à impossibilidade de se falar em um único modelo estrutural de família. E foi devido a essas transformações sociais que o legislador, reconheceu, de forma expressa, no texto da atual carta magna, as novas possibilidades de enlace familiar, casamento, união estável e família monoparentais.

A Constituição atual da República Federativa do Brasil apresentou um caráter inovador, tratando dos aspectos da pluralidade das famílias, evidenciou a igualdade entre homens e mulheres, consagrando assim o extermínio do pátrio poder, e dando poderes iguais de tratamento para com os filhos tanto para os pais quanto para a figura materna.

A família realiza um importante papel dentro da sociedade, pois baseia-se nos critérios do desenvolvimento dos membros que integram esse grupo, gerando assim um importante valor social e jurídico.

Merecedora de uma proteção exclusiva a Constituição Federal no seu artigo 226, § 7º diz que “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 5-10-1988).

Em virtude de a família merecer tratamento especial, foi que surgiu no direito o ramo do direito de família, ramo que deriva das características do direito privado, pois interligasse aos interesses dos indivíduos.

CAPÍTULO II - DOS PRINCÍPIOS

O vocábulo princípio advém do latim principium, principii, e nós próxima da compreensão do início daquilo, da raiz de algo. Assim o termo princípio seria compreendido como o momento pelo qual determinada ação teve seu começo, sua diretriz.

Sob esta acepção contribui o dicionário Aurélio, enriquecendo nosso entendimento apresentando a conceitualização de princípio, como:

s.m. Começo, origem, fonte. / Física. Lei de caráter geral que rege um conjunto de fenômenos verificados pela exatidão de suas conseqüências: princípio da equivalência. / &151; S.m.pl. Regra da conduta, maneira de ver. / Regras fundamentais admitidas como base de uma ciência, de uma arte etc. (disponível em Dicionário Aurélio Online, acesso: 25 de set. 2013 <<http://www.dicionariodoaurelio.com/principio.html>>).

Princípio em outras linhas é aquilo auxilia a compreensão de determinada ciência, é o esqueleto da edificação de algo, que faz apontamentos preâmbulares, basilares e norteadores das informações decorrentes de determinados planos.

Conforme os ensinamentos do autor Miguel Reale, “toda forma de conhecimento filosófico ou científico implica a existência de princípios”. (REALE, 2002, p.303). Então partindo dessa premissa visualizamos a importância dos princípios como espécies de fontes, que nos auxiliam na compreensão determinados dados de determinadas ciências.

Ao tratar dos nossos conhecimentos jurídicos, apuramos a conotação de que nossos princípios são aqueles denominados de princípios monovalentes, ou seja, só tem aplicação e só são aplicáveis dentro de nossa área de atuação. “São postulados extraídos da cultura jurídica da qual vêm às noções fundamentais do que seja justo”. (SOUZA NETO, 2002, p. 27)

Nossos princípios jurídicos estão instalados em um patamar de grande valia contributiva para o ordenamento do direito brasileiro, tendo em vista que o artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro elucida a possibilidade de aplicação dos princípios quando for à lei omissa. “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de

direito”. (BRASIL, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942).

Sendo assim quando for omissão a lei, quando o direito apresentar lacunas, poderá o magistrado decidir com base nos princípios norteadores do direito, mas não só para preenchimento de espaços e para omissão do legislador é que serve os princípios, também é de grande punho orientador e de auxílio na elaboração das normas do ordenamento.

De acordo com os ensinamentos de Novellino, a materialização dos princípios poderá ser direta e indireta, “será indireta quando atuar como diretriz para elaboração, interpretação e aplicação de outras normas do ordenamento jurídico, seja de forma direta quando utilizados como razões para decisão de um caso concreto”. (NOVELINO, 2013, p. 360).

Na visão do grande doutrinador Miguel Reale princípios, “São elementos condicionadores ou fundantes de experiência jurídica”. (REALE, 2002, p.305).

Resta claro que princípio é a base norteadora e modular de dada ciência, e no nosso âmbito não é diferente, é através dos princípios que os legisladores e os aplicadores do direito conseguem dirimir os conflitos existentes entre os povos, sempre observando a melhor ampliação do sistema mandamental.

2.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Antes mesmo de começar a traçar as primeiras linhas referentes ao estúpido princípio da dignidade da pessoa humana, faz-se necessário perpetrar uma análise inicial da sua origem, apresentado o surgimento e o porquê de ser assegurado o direito a uma vida ou existência humana com dignidade.

Vejamos, desde a existência do código de Hammurabi, já se previa direitos do homem, entretanto com a eminência constante do Estado em grau de superioridade, ante o indivíduo, essas garantias não eram cumpridas.

Foi ainda no tempo da Primeira Guerra Mundial, que o Estado totalitário, também conhecido como o período do totalitarismo, começou a surgir, caracterizado, por ser um estado no qual o cidadão não tinha voz perante a sociedade, ou seja, estavam sempre submissos as vontades de um único administrador. Nessa época o Estado interferia de forma compulsória na vida dos indivíduos, seja na esfera privada, seja na pública.

Naquele tempo não existia possibilidade de reconhecimentos de direitos, nem mesmo, era falado, sobre a possibilidade, que na época tornava-se impossibilidade, com o advento da Segunda Guerra Mundial, condutas relativas às práticas abusivas contra humanidade eram comuns, realizadas pelos nazistas e pelos fascistas. Então como forma de dirimir essas práticas, surgiu na cidade de Nuremberg na Alemanha, o Tribunal de Nuremberg, também conhecido Tribunal Militar Internacional, foi com aparecimento desse tribunal, que crimes cometidos por criminosos da Segunda Guerra, foram julgados, dentre eles crimes paz, de guerra e os crimes contra a humanidade.

O reconhecimento e a proteção da dignidade da pessoa humana pelas constituições em diversos países ocidentais tiveram um vertiginoso aumento após a Segunda Guerra Mundial, como forma de reação às práticas ocorridas durante o nazismo e o fascismo e contra o aviltamento desta dignidade praticado pelas ditaduras ao redor do mundo. A escravidão, a tortura, e derradeiramente, as terríveis experiências feitas pelos nazistas com seres humanos, fizeram despertar a consciência sobre a necessidade de proteção da pessoa, com o intuito de evitar sua redução à condição de mero objeto. Tempos depois, com a queda do comunismo, a partir do início da década de 1990, diversos países de leste europeu também passaram a consagrar a dignidade da pessoa humana em seu texto constitucional. (NOVELINO, 2013, p.362).

Foi a partir desse e de outros marcos históricos, que os direitos humanos passaram a ser visto como uma característica inerente ao homem. E que violações dos interesses fundamentais foram dirimidas. Convenções e tratados internacionais fora surgindo afim de que cada vez mais, os direitos do homem, aqueles ligados ao aspecto do direito natural, como por exemplo, direito à vida, direito a liberdade, fosse assegurados. Digo direitos do homem, até o momento anterior a sua positivação quer seja em tratados, quer seja em convenções, pois após sua positivação, passo a conduzir o tratamento desses direitos com base na denominação direitos humanos, e quando houver incorporação no sistema jurídico de dado Estado, aplico a denominação direitos fundamentais.

Quando os tratados internacionais ou as convenções internacionais são devidamente incorporados no ordenamento jurídico brasileiro, eles deveram obedecer aos primórdios da hierarquia normativa, a qual detém por base a Pirâmide

Normativa de Hans Kelsen, que apresenta a Constituição Federal na parte superior, cuidando das demais normas do cenário jurídico.

Desde modo, tratados internacionais e convenções internacionais, que cuidem da dignidade da pessoa humana, quando incorporados no ordenamento jurídico brasileiro vão obedecer aos critérios dos dispositivos constitucionais.

De grande conotação e valia foi à elaboração do Pacto de São José da Costa Rica, em 1969, vale informar que esse diploma internacional também é denominado como Convenção Americana de Direitos Humanos, o qual já foi incorporado no ordenamento jurídico pátrio, em 1992 através do decreto 678 de 1992.

O Pacto de São José da Costa Rica prevê a existência de uma corte interamericana de direitos humanos e de uma comissão interamericana de direitos humanos, possuindo atribuições diferentes, porém buscam o mesmo fim, a garantia da tutela dos interesses fundamentais em caso de violação.

No que tange os aspectos referentes à expressão dignidade, podemos dizer o termo, “vem do latim “dignitate”, definida como honradez, honra, nobreza, decência...” (MENDES, Anderson de Moraes. A dignidade e a tutela ao seu caráter absoluto. Disponível em <http://www.lfg.com.br>.14 julho.2009. Acesso em 29 de setembro de 2013).

Parâmetro orientador de todo o cenário jurídico brasileiro, podemos dizer que é considerada a dignidade o “valor constitucional supremo” (NOVELINO, 2013. p.361). E com o interesse de protege a dignidade do homem, é que surge o princípio da dignidade da pessoa humana.

Podemos observar que o princípio da dignidade da pessoa humana é o princípio de maior protuberância jurídica e apresenta-se na órbita do direito brasileiro como sendo o princípio de maior relevância e preponderância, em todos os ramos do direito e em especial no âmbito do direito de família.

Mestre em salvaguarda direitos, inerente a todo e qualquer indivíduo é o grandioso princípio da dignidade da pessoa humana, e está apoiado no pilar de proteção dos interesses do cidadão. Contribuído de forma basilar e estrutural na construção de uma sociedade justa e igualitária.

O princípio da dignidade da pessoa humana traduz a importância do procedimento de estima pelo ser humano, contribuindo para que tratamentos de respeito mútuos entre Estado e cidadão e cidadão para com cidadão, se solidifiquem

na sociedade, surgindo com ele às garantias, os valores fundamentais inerentes aos indivíduos.

Podemos dizer que “Dignidade, em si, não é um direito, mas uma qualidade intrínseca a todo ser humano, independentemente de sua origem, sexo, idade, condição social ou qualquer outro requisito”. (NOVELINO, 2013, p.362.).

No mesmo aspecto completa os doutrinadores Stolze e Pamplona, “a dignidade traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da felicidade” (STOLZE; PAMPLONA, 2013, p. 76).

E continua: “A dignidade da pessoa humana somente é preservada na medida em que se garante o respeito à dimensão existencial do indivíduo, não apenas em sua esfera pessoal, mas principalmente, no âmbito das suas relações sociais”. (STOLZE; PAMPLONA, 2013, p. 78).

Sob a visão desta análise é possível verificar que a dignidade é algo inerente ao ser, encontrado na esfera de seu íntimo, que reveste todos os direitos nas bases dos critérios da compostura, decência, constituindo uma tábua de características éticas, fundadas em aspectos de honra, da moralidade, do respeito à liberdade religiosa, entre outros.

O princípio da dignidade da pessoa humana traduz a importância do procedimento de estima pelo ser humano, pelo ser vivo, surgindo com ele às garantias, os valores fundamentais inerentes aos indivíduos.

Constitui ainda a dignidade da pessoa humana um dos fundamentos para a construção do Estado democrático de direito, presente na atual Constituição Federal, no artigo 1º, inciso III:

Artigo. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 5-10-1988 grifo nosso).

Em suma ao caput do supra mencionado artigo da constituição posso lhes dizer que estamos diante de um país republicano, o Brasil é uma república, termo que vem do latim respublica, ou seja, coisa do povo, coisa pública, conforme visualizamos na leitura do caput do artigo 1º da Constituição Federal, o Brasil também é uma federação, constituída pela união de vários estados, união está que será de caráter indissolúvel, ou seja, não é possível a separação do território brasileiro, além disso, o Estado brasileiro é um Estado de direito, ou seja, é regido pelo princípio da legalidade e por fim analiso que nosso país é democrático, regido por uma democracia semi - direta, que constitui o liame entre a democracia direta (o poder que tem o povo de tomar suas decisões diretamente através plebiscito, referendo, iniciativa popular) com a indireta (aquela que o povo decide por meio de representantes leitos).

Por fim surgem os fundamentos da república do Brasil, soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, pluralismo político.

No âmbito dessa pesquisa cumpro analisar o fundamento republicano da dignidade da pessoa humana, é deste importante fundamento que nasce todos os direitos fundamentais, essenciais ao ser humano, o qual deve ser tratado de forma digna.

O legislador constitucional originário de 1988 ao tratar de dignidade humana associou essa qualidade, aos direitos humanos de segunda dimensão, que são aqueles criados para tutelar de interesses fundamentais e sociais, o artigo 6º da Constituição Federal apresenta um rol de direitos sociais, como parâmetro de aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção, à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 5-10-1988). Quando o artigo 6º da Constituição Federal é cumprido à dignidade da pessoa humana mostra-se presente.

Marcelo Novelino diz que:

Existe uma relação de mútua dependência entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, pois, ao mesmo tempo em que estes surgiram como uma exigência da dignidade de proporcionar o pleno desenvolvimento da pessoa humana, somente

por meio da existência desses direitos a dignidade poderá ser respeitada, protegida e promovida. (NOVELINO, 2013, p. 365)

Nos ares do direito de família a Carta Maior do Estado brasileiro, apresentou cuidado e essencial amparo ao núcleo formador do indivíduo, no seio da sociedade, quando elucida no artigo 226, § 7º que “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana [...]”. (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 5-10-1988).

Quando a constituição consagra a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da república federativa do Brasil, quer dizer a Lei Maior que caberá ao Estado proteger esta dignidade e promover os meios necessários para uma existência digna, ou seja, o que a constituição delibera é que seja a dignidade protegida e promovida, através dos direitos fundamentais.

Sob essa acepção Marcelo Novelino diz que:

De acordo com a denominada fórmula do objeto, a dignidade é violada nos casos em que o ser humano não é tratado como um fim em si mesmo, mas como mero instrumento para atingir determinados fins. Por existirem situações em que o tratamento de determinadas pessoas como objeto de medidas estatais não significa necessariamente uma violação de sua dignidade, a fórmula do objeto deve ser matizada. Assim, pode-se dizer que a violação da dignidade ocorre quando o tratamento como objeto constitui uma expressão de desprezo pela pessoa ou para com a pessoa. (NOVELINO, 2013, p.363).

No que pulsa os aspectos da realidade Brasileira a uma ligação direta com o mínimo existencial, ou seja, para que uma pessoa tenha uma vida humana com dignidade o Estado tem que proporcionar em alguns casos, os meios mínimos indispensáveis a uma existência digna.

Prepondera Novelino:

O dever de promoção impõe a adoção de medidas que possibilitem o acesso aos bens e utilidades indispensáveis a uma vida digna. Ligada à igualdade material, esta acepção exige uma atuação positiva dos poderes públicos, no sentido de fornecer prestações materiais (saúde, educação, moradia, lazer, trabalho, assistência e previdência social...) e jurídica (elaboração de leis, assistência judiciária, segurança pública...). A dignidade, nesse sentido, atua

como um princípio que tem como núcleo o mínimo existencial. (NOVELINO, 2013, p. 364).

Por fim posso dizer que a dignidade não é um direito e sim uma nobre característica presente em todos os seres humanos, independente de qualquer condição ou de qualquer requisito.

2.2 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

Amor, amizade, carinho, respeito e lealdade são uns dos elementos que compõem o afeto e o princípio da afetividade está intimamente ligado a esse sentimento, que na visão do doutrinador Rolf Madaleno “o afeto é a mola propulsora dos laços familiares” (MADALENO, 2011, p.95).

É o afeto o responsável por amparar e entrelaçar os indivíduos no seio familiar, deriva das relações de amor e é o grande gerador de felicidade.

Nos ensinamentos de Maria Berenice Dias, Vice-Presidente Nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, felicidade constitui direito fundamental, “O direito à felicidade não está consagrado nem na legislação infraconstitucional. Mas ninguém duvida que é um direito fundamental, materialmente constitucional”. (DIAS, Adoção e o direito constitucional ao afeto, disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/pt/direito-das-familias.dept>, acesso em: 24 set. 2013).

E continua:

O direito à felicidade consta no preâmbulo da Declaração de Independência dos Estados Unidos do ano de 1776, que traz as palavras de Thomas Jefferson: Consideramos estas verdades como evidentes por si mesmas, que todos os homens são criados iguais, dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis, que entre estes estão à vida, a liberdade e a procura da felicidade.

Igualmente se encontra na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão do ano de 1789: princípios simples e incontestáveis, que resultem sempre na manutenção da constituição e na felicidade de todos. E diz a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, admitida pela Convenção Nacional Francesa de 1793: O fim da sociedade é a felicidade comum. O governo é instituído para garantir ao homem o gozo destes direitos naturais e imprescritíveis. (DIAS Adoção e o direito constitucional ao afeto, disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/pt/direito-das-familias.dept>, acesso em: 24 set. 2013).

Desta forma é possível considerar que o afeto, sustenta-se na base da amplitude do alcance do princípio da dignidade do homem, pois para que sejam resguardados, os direitos inerentes aos indivíduos devemos atentar para os aspectos do afeto. Pois é através do zelo e do cuidado, sentimentos que derivam do amor existente entre os membros da família que é possível proteger determinados direitos.

Deste modo o afeto seria um direito fundamental que decorre da dignidade humana, nessa mesma linha do pensar, Tartuce e Simão, aponta que “mesmo não constando a expressão afeto do texto maior como sendo um direito fundamental, pode-se afirmar que ele decorre da valorização constante da dignidade humana”. (TARTUCE; SIMÃO, 2013, p. 22).

Resta claro que todo direito e todo dever deriva dos aspectos constitucionais e os princípios são vistos como direcionamentos do sistema jurídico, então sob esta análise posso dizer que os princípios são os embasamentos para composição, de um sistema pautado em normas de convivência, servido sempre de parâmetro para criação das novas regras do arcabouço jurídico.

E através dos enfoques da afetividade, que surge a possibilidade de criação de uma estrutura jurídica, justa e igualitária a qual se perpetua, cada vez mais presente no âmbito das relações familiares.

2.3 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR

Ao utilizar a expressão solidariedade nos vem à mente a idéia inicial de prestação de auxílio, ajuda, amparo, companheirismo, e é partindo dessa premissa de constatamos uma das funções basilares da família, a prestação de auxílio mútuo para com os seus membros.

Como já elucidado a República Federativa do Brasil pauta-se em fundamentos formadores do Estado Democrático de Direito, desta forma o artigo 3º, I, da Constituição Federal apresenta um tripé dos principais objetivos que constitui os fundamentos do nosso Estado: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária”. (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 5-10-1988).

Observo que é tarefa do Estado constituir uma sociedade pautada nos aspectos da solidariedade, deverá ser esse auxílio prestado pelo Estado. Ocorre que constituir uma sociedade solidária é um papel árduo, no qual o Estado jamais conseguiria seguir esse caminho sem a parcela contributiva da família, a qual coopera de forma grandiosa, para que os direitos inerentes aos entes formadores do núcleo familiar sejam alcançados e cumpridos.

É notório e já foi dito que a família constitui o núcleo que compõem e forma a sociedade, notasse também que a família institui um bem, bem este que merece todo respaldo do Estado, como também dos indivíduos que integram a essência familiar.

O princípio da solidariedade é o molde que firma o compromisso nas relações entre os membros da família, desta forma bem lembra Flávio Tartuce, que é esse princípio um dos que justifica o pagamento dos alimentos. (TARTUCE; SIMÃO, 2013, p.12).

Geradora de deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar, a solidariedade atua de forma contributiva auxiliando o Estado na prestação de assistencial de uma vida com digna.

2.4 PRINCÍPIO DA DEFESA DOS MELHORES INTERESSES DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente tem sua base fincada na contribuição asseguratória de direitos, dada, em primeiro aspecto pela família, a posteriori pela sociedade e por fim pelo Estado, apontando que é dever de todos promover o bom desenvolvimento, moral, intelectual e cultura da criança e do adolescente de forma prioritária.

Neste aspecto a atual Carta Magna de 1988 apresenta em seu artigo 227 o seguinte contexto:

Artigo 227 da Constituição Federal: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de

colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 5-10-1988).

Da mesma forma o Estatuto da Criança e do Adolescente também prevê no caput do artigo 4º:

Artigo. 4º. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência do atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude. (BRASIL, Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069 de julho de 1990).

Resta claro que a família é a primeira gestora dos direitos essenciais, pelo fato de que geralmente, ou na maioria dos casos, as crianças e os adolescentes viverem sob a égide do seio familiar, ou seja, viver sobre o mesmo teto, dos pais.

Mesmo assim é possível observar que não apenas é dever da família com tão só do Estado cuidar dos interesses da criança e do adolescente, com o embasamento dado pela leitura desses artigos não paira dúvidas de que é dever de todos zelar pelo bom desenvolvimento tanto da criança, quanto do adolescente, exercendo, portanto uma atividade conjunta na busca do bem estar desse entes de direitos.

Ainda com enfoque no que preceitua o Estatuto da Criança e do Adolescente, o artigo 3º apresenta a vertente, de que a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais:

Artigo. 3º. A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção

integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros, meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. (BRASIL, Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069 de julho de 1990).

Todo esse acervo de garantias inerentes a esses indivíduos tem um caráter expressamente fundamental, tendo em vista que para ocorra um desenvolvimento saudável é necessário um acompanhamento especial, destinado a cuidar dos aspectos relativos à vida, a educação, ao lazer, a profissionalização e que atenda sempre a amplitude da dignidade.

2.5 PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA FAMÍLIA

É possível analisar que a família está alicerçada em um pilar de sustentação de fundamentos constituídos pelo Estado, apóia-se na dignidade de homem, no afeto, na solidariedade, na defesa do melhor interesse dos seus membros, e em outros aspectos.

A função social da família aprimora-se por contribuir com uma parcela de valor relevante, para com o Estado, no que tange o desenvolver das atividades de proteção e desenvolvimento familiar.

E certo que a família desempenha papel de grande conotação, na formação social do indivíduo, pois é no seio familiar que o ser humano começa a tomar ciência de desenvolvimento para com o mundo.

Os doutrinadores Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona coletam a visão de Francisco Coelho e de Guilherme de Oliveira, quando aduzem, “o importante papel sociocultural exercido pela família, pois, em seu seio, opera-se “o segundo nascimento do homem, ou seja, o seu nascimento como personalidade sociocultural, depois de seu ‘primeiro nascimento’ como indivíduo físico”. (STOLZE; PAMPLONA, 2013, p. 99).

Fica claro que a função da família é a de prestar total dedicação, aos seus membros, pois a mesma funciona com escola, que gera a capacidade de vivência no seu exterior, a família é caracterizada por ser a gestora na prestação dos ensinamentos iniciais, formadora do cidadão digno.

CAPÍTULO III – DOS ASPECTOS CONSTITUCIONAIS

3.1 DIREITO À VIDA

Vida sob o aspecto do entendimento comum constitui-se por ser o direito primordial a ser resguardado pelo Estado, posto que, sem esse direito nenhum outro terá sentido, vida é o bem maior de todo ser humano.

“É mais um processo (processo vital), que se instaura com a concepção (ou germinação vegetal), transforma-se, progride, mantendo sua identidade, até que muda de qualidade, deixando, então, de ser vida para ser morte”. (SILVA, 2003, p.196).

O artigo 5º da Constituição da República Federativa de Direito do Brasil está previsto no título dos direitos e garantias fundamentais do cidadão brasileiro, bem como no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos. A partir desta análise é possível traçar a compreensão de que o direito à vida, além de ser um direito é também uma garantia devida pelo Estado o qual assegura ainda o direito de inviolabilidade do bem.

Artigo. 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: (...) (Grifo nosso).

“O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, pois, o seu asseguramento impõe-se, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos”. (MORAES, 2003, p. 87).

Inviolabilidade prevista no caput do art. 5 da CF/88 é uma proteção assegurada pela constituição ao direito à vida, contra abusos por parte de terceiros. Esse direito considerado o bem de maior relevância além de ser protegido contra o ataque de terceiros e protegido pelo Estado contra a agressão do próprio titular, dando ao mesmo a característica de irrenunciabilidade, característica essa que não

está prevista expressamente no texto da constituição, mas é um atributo inerente a todos os direitos fundamentais.

“A inviolabilidade, consistente na proteção do direito à vida contra violações por parte do Estado e de terceiros, não se confunde com a irrenunciabilidade, característica distintiva dos direitos fundamentais que os protege inclusive em face de seu titular”. (NOVELINO, 2013, p.459).

Por serem considerados direitos irrenunciáveis, o indivíduo poderá até largar mão de usá-los temporariamente, mas não poderá abdicar de forma definitiva desses direitos, “pois o direito à vida não é o mesmo que direito sobre a vida” (CARVALHO, 1998, p. 193) assim ensina-nos o doutrinador humanista Júlio Marino de Carvalho.

Vale explicar que a proteção assegurada pela atual Constituição Federal, não protege apenas o direito de sobreviver, mas protege, também, o direito de uma existência digna, uma vida humana com dignidade.

Sob esta visão o doutrinador Alexandre de Moraes assevera que:

O direito humano fundamental à vida deve ser entendido como direito a um nível de vida adequado com a condição humana, ou seja, direito à alimentação, vestuário, assistência médico-odontológica, educação, cultura, lazer e demais condições vitais. (MORAES, 2003, p. 87).

O direito à vida, que a Constituição Federal apresenta, deve atender aos preceitos mínimos relativos a uma existência baseada no respaldo do respeito para com o cidadão, ou seja, tem o indivíduo direito a uma vida regrada de assistência e amparo, e não a uma sub-vida, que compreende a existência sem o menor apoio governamental, sem o mínimo diâmetro de qualidade.

Desta forma afirma Júlio Marino de Carvalho “compete ao Estado à tutela material e moral da pessoa humana, cercando de garantias os seus bens físicos e morais, como à vida”. (CARVALHO, 1998, p. 193).

E quando o Estado passa a ser ente concessor de proteção da vida humana? Nos ensina Alexandre de Moraes que “O início dessa preciosa garantia individual deverá ser dado pelo biólogo, cabendo ao jurista, tão somente, dar-lhe o enquadramento legal”. (MORAIS, 2003, p. 88).

Sendo assim, vem a mente as lições contidas no caput do artigo 2º do Código Civil Brasileiro que reza: “Artigo. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. (BRASIL, Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

O Código Civil apresenta a idéia de que a partir da concepção, ou seja, a partir do início da gravidez, a qual tem princípio com a fecundação entre o espermatozóide masculino e o óvulo feminino, os direitos, do ser vivo, terão nascimento junto com ele, sendo assim, surge o resguardo dos direitos ao nascituro.

Nessa linha do pensar Júlio Marinho aduz que “A criatura humana desde a concepção já é senhora de direitos, direitos esses que a morte destrói”. (CARVALHO, 1998, p. 193).

Aqui apresenta-se novamente o caráter da inviolabilidade do direito à vida, assegurado pelo Constituição Federal no caput do artigo 5º, surgindo assim a vedação ao aborto, ou seja, a interrupção do período gestacional, gerador da morte do feto, o qual desde a concepção a lei brasileira já assegura direitos, dentre eles o direito de maior tutela jurídica, direito à vida.

3.2 DIREITO À LIBERDADE

Sinônimo de liberdade fundasse na essência da natureza dos pássaros, e ao visualizarmos, compreendermos a grandiosa validade da existência da liberdade humana, magníficas são as palavras de Júlio Marino de Carvalho:

A bandeira nacional guatemalteca, entre as suas suaves cores celestes, exhibe o perfil de um lindo pássaros chamado “quetzal”, que só vive em liberdade. Ao ser preso, morre! É ele, sem dúvida, o símbolo mais perfeito da liberdade condicionante de vida. Esse galhardo pássaro habitante das florestas da América Central é olhado e respeitado como um ideograma legendário e constitui mais uma lição de sabedoria que nos dá a natureza: mais vale a morte que a vida sem liberdade. (CARVALHO, 1998, p 231).

E continua dizendo que a “Declaração Universal dos Direitos do homem proclamou que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”. (CARVALHO, 1998, p 232).

O direito à liberdade é constituído por ser um direito fundamental garantido pela República Federativa do Brasil. “Liberdade, sf, é a condição de agir conforme a vontade dentro do limite legal, autonomia, licença”. (SCOTTINI, 2012, p.174).

Consagrando o direito à liberdade diz a Constituição que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”; (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 5-10-1988).

O direito à liberdade é visto e entendido como um direito fundamental de todo e qualquer cidadão, não só o direito à liberdade e analisado como fundamental pelas vias da Constituição da Republica Federativa de Direito, como também o direito à vida e elencado no rol dos direitos fundamentais.

Partindo da premissa de que dado indivíduo tem a característica ampla da liberdade, surgindo assim, o direito de escolha e o poder de decidir aspectos relativos sua própria e privada vida, poderá esse indivíduo decidir com base na sua liberdade, que é direito fundamental, se outro indivíduo tem ou não direito a viver?

Ora, és que aqui surgiu um pequeno e ao mesmo tempo grandioso enlace, liberdade verso vida. Primeiramente cumpre salientar que o que aqui pretendo aborda, está correlacionado ao direito materno.

Então sendo assim, visualizo o seguinte questionamento, determinada mulher vive sua vida, regrada pelos aspectos da liberdade, durante o período gestacional, poderia a mesma decidir pela vida do feto?

Consubstanciado nos enfoques do artigo 2º do Código Civil “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os **direitos do nascituro**”, (BRASIL, Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, grifo nosso), não poderá o nascituro ter os seus direitos lesionados, sendo o mesmo detentor de vida, desde a concepção.

Então se a gestante com base no seu direito de liberdade colocasse fim a vida do feto, aqui conhecido como nascituro, estaria configurado crime de acordo com as leis penais brasileiras.

Dito pelo texto artigo 124º do Código Penal Brasileiro expõe que “Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque” constitui crime (BRASIL, Código Penal Brasileiro, decreto de lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940).

A vida é o bem jurídico de maior proteção estatal, razão pela qual, o direito a vida merece prosperar diante do direito a liberdade, e de acordo com a corrente concepcionista do nascituro esse ser é constituído de personalidade civil, e tem os seus direitos resguardados desde o modo da concepção.

“O direito à vida do nascituro deve preponderar sobre o direito personalíssimo ao uso do corpo, caso no qual não se admitirá o aborto”. (SENISE, 2009, p.203.).

CAPÍTULO IV – DO NASCITURO

4.1 NOÇÕES GERAIS E CONCEITUAIS

A palavra nascituro é utilizada para identificar o indivíduo que habita no ventre materno, que possui vida, mas que ainda não veio ao mundo, ou seja, ainda não nasceu.

Nascituro é “aquele ser humano que se encontra em fase de desenvolvimento e está prestes a nascer”. (SENISE, 2009, p.201).

No âmbito das ciências médicas ou sob a visão do aspecto biológico o surgimento ou desenvolvimento do nascituro “começa pela fertilização, o processo pelo qual o gameta masculino, o espermatozóide, e o gameta feminino, o oócito, unem-se para produzir um zigoto”. (SADLER, ANO, p.3).

O Código Civil apresenta a idéia de que a partir da concepção o indivíduo passa a ter direitos, ou seja, a partir do início da gravidez, a qual ocorre com a fecundação entre o espermatozóide masculino e o ovulo feminino, os direitos, dos seres vivos, surgem, estando assim os direitos inerentes ao nascituro protegidos.

Então podemos entender que a partir concepção, os direitos inerentes a esse ser humano denominado de nascituro, são resguardados, assim dispõe a redação do artigo 2º do código civil “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. (BRASIL, Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

Sendo assim o ordenamento jurídico brasileiro amparado no pelo princípio da dignidade humana, assegura direitos, a seres humanos que ainda não convivem no mundo exterior, mas são dotados de dignidade, pois como já dito, dignidade não é direito e sim qualidade inerente a todo e qualquer cidadão.

Para César Fiúza “o legislador parece um tanto quanto pleonástico (...). Perdeu o legislador a oportunidade histórica de pôr fim à controvérsia entre natalistas e concepcionistas. Os natalistas entendem que a personalidade te, seu início com o nascimento com vida. Os concepcionistas defendem a tese de que a personalidade começa a partir da concepção. Qual seria a posição do Código Civil?

Os natalistas propugnam por sua tese; afinal, esta seria a intenção literal do legislador, ao afirmar que a personalidade civil começa do nascimento com vida. Ocorre que, logo a seguir, o mesmo legislador dispõe que os direitos do nascituro serão postos a salvo. Direitos só detêm as pessoas, sendo assim por interpretação lógica, o texto legal estaria adotando a tese concepcionista”. (TARTUCE, 2013, p. 117, apud, FIÚZA).

Fica claro que a temática relativa ao nascituro é polêmica e diante deste posicionamento, passo a tecer comentários relativos às teorias que discute os direitos do nascituro.

4.2 TEORIA NATALISTA

Para nortear o entendimento relativo ao nascituro a doutrina brasileira apresenta algumas teorias jurídicas dentre elas, a teoria natalista.

Ao trata dos aspectos da teoria natalista, considero ser de tamanha relevância o contido no caput do artigo 2º do Código Civil Brasileiro de 2002 “**A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida**; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. (BRASIL, Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, grifo nosso).

O artigo 2º do CC/02 evidencia que a personalidade da pessoa humana está associada ao nascimento com vida, ou seja, somente nascendo com vida é que poderia ter os indivíduos direitos e deveres, na esfera da ordem civil.

Os adeptos a essa teoria defende que “a personalidade tem início com o nascimento com vida”. (TARTUCE, 2013, p. 117, apud, FIÚZA).

Deste modo os doutrinadores que abraçam essa corrente de forma favorável, condicionam seu entendimento, à tese de que não teria direitos, o nascituro, mas sim uma probabilidade de direitos. (TARTUCE, 2013).

A teoria natalista **nega ao nascituro mesmo os seus direitos fundamentais**, relacionados com a sua personalidade, caso do direito à vida, à investigação de paternidade, aos alimentos, ao nome e até à imagem. Com essa negativa, a teoria natalista esbarra em dispositivos do Código Civil que consagram direitos àquele que foi concebido e não nasceu. (TARTUCE, 2013, p. 118 grifo nosso).

A carta magna de 1899 defende e garante o direito à vida, condicionando esse direito ao atributo da inviolabilidade, razão pela qual, está vedada no âmbito da esfera brasileira qualquer forma que atende contra a vida. A teoria natalista deixa uma grande lacuna no que diz respeito à negativa dos direitos fundamentais ao nascituro.

Ora, o nascituro é aquele ser que não nasceu, mas que possui a característica da vida, porque já foi concebido, (TARTUCE, 2013), está legalmente constituído que a vida é um atributo de natureza inviolável, deste modo não pode prosperar dada corrente, tendo em vista que o nascituro é ente, que possui direitos, pois o legislador de 2002 deixou claro que os direitos inerentes ao nascituro foram postos a salvo, desde o momento da concepção.

Do mesmo modo fica claro que tem o nascituro direito ao bem de maior tutela jurídica, à vida, gerando assim a proibição do aborto, que provoca a morte e gerando o direito aos alimentos que garante à vida.

4.3 TEORIA CONCEPCIONISTA

A teoria concepcionista, a qual defende que à vida tem seu início a partir da concepção, ou seja, após a união entre os gametas masculinos e os gametas femininos, é adepta ao entendimento de que após o momento da concepção o ser denominado nascituro, passa a ser considerado ente de direitos.

A origem da teoria está no esboço de Código Civil elaborado por Teixeira de Freitas, pela previsão constante do art. 1.º da Consolidação das Leis Civis, pelo qual “as pessoas consideram-se como nascidas apenas formadas no ventre materno; a lei lhes conserva seus direitos de sucessão ao tempo de nascimento”. Ao considerar como nascidas as pessoas concebidas, o Esboço de Teixeira de Freitas atribui direitos ao nascituro. (TARTUCE, 2013, p.123).

A teoria concepcionista, surgiu sob influência do direito francês. Para os adeptos dessa corrente, dentre os quais se encontram Teixeira de Freitas e Clóvis Beviláqua, a personalidade começa antes do nascimento, pois desde a concepção já há proteção dos interesses do nascituro, que devem ser assegurados prontamente. (GONÇALVES, 2007, p. 81.)

“A vida humana teria o seu início a partir da concepção, com a fecundação do óvulo pelo espermatozóide, da qual resulta um ovo ou zigoto”. (NOVELINO, 2013. p. 466).

No mesmo sentido o Pacto de São José da Costa Rica no seu artigo 4º diz que: “Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.” (NOVELINO, 2013. p. 466).

Sendo assim é possível concluir que a teoria concepcionista é a teoria adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, pelo aparato contido no artigo 2º do Código Civil e do artigo 4º do Pacto de São José da Costa Rica, coligado ao nosso sistema jurídico pátrio, em pelo decreto nº 678 de 1992 e até mesmo por inúmeros julgados dos tribunais superiores, pois defende essa teoria os interesses, daquele que esta por nascer.

Grandioso exemplo demonstrando a aplicação da teoria concepcionista, nos apresenta Flávio Tartuce:

Recurso Especial. Direito Securitário. Seguro DPVAT. Atropelamento de mulher grávida. Morte do feto. Direito à indenização. Interpretação da Lei nº 6194 /74.1 - Atropelamento de mulher grávida, quando trafegava de bicicleta por via pública, acarretando a morte do feto quatro dias depois com trinta e cinco semanas de gestação. 2 - Reconhecimento do direito dos pais de receberem a indenização por danos pessoais, prevista na legislação regulamentadora do seguro DPVAT, em face da morte do feto. 3 - Proteção conferida pelo sistema jurídico à vida intra-uterina, desde a concepção, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana. 4 - Interpretação sistemático-teleológica do conceito de danos pessoais previsto na Lei nº 6.194 /74 (arts. 3º e 4º). 5 - Recurso especial provido, vencido o relator, julgando-se procedente o pedido. (STJ - REsp 1.120.676/SC, Rel. Min. Massami Uyeda, Rel. p/ Acórdão Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3.ª Turma, j. 07.12.2010, Dje 04.02.2011). (TARTUCE, 2013, p.123).

Assim resta claro que o nascituro é titular de direitos, em razão de ser possuidor de vida, e a teoria concepcionista consagra esse entendimento, justificando a aplicabilidade das garantias inerentes ao nascituro.

CAPÍTULO V – DOS ALIMENTOS

5.1 ASPECTOS GERAIS E VISÃO CONCEITUAL

A expressão alimento em uma visão menos ampla e mais rasteira apresenta-se pela conotação de satisfação nutritiva, transferindo para o indivíduo a interpretação mínima da palavra.

O direito por sua vez abre o leque da caracterização da denominação expressiva do termo alimento, e expõe que os alimentos constituíssem por ser o aglomerado de recursos que visam satisfazer os interesses básicos do indivíduo, abrangendo os diversos tipos de necessidades da pessoa humana.

Sendo assim, posso dizer que alimentos é a fonte de satisfação humana, no que concernem os aspectos da assistência física e psíquica, que nutre o desenvolver do indivíduo desde as acepções culturais até os ares dos alimentos propriamente ditos.

Na visão do doutrinador Rolf Madaleno alimentos é a substância destinada “a satisfazer as indigências materiais de subsistência, vestuário, habitação, e assistência na enfermidade, e também para responder às requisições de índole moral e cultural”. (MADALENO, 2011, p. 821).

Apresenta Tartuce e Simão a idéia de que “os alimentos devem compreender as necessidades vitais da pessoa, cujo objetivo é a manutenção da sua dignidade: a alimentação, a saúde, a moradia, o vestuário, o lazer, a educação, entre outros”. (TARTUCE; SIMÃO, 2013, p.417).

Ainda sob o plano contextual de conceitualização, posso dizer que os alimentos figura para o indivíduo, como o eixo de manutenção e custeio de vida, visando o mínimo existencial do sujeito norteado-se pelos aspectos da dignidade humana, torna-se suplemento indispensável no que tange o âmbito da manutenção humanitária.

A arquitetura alimentícia sob a visão do eixo jurídico está alicerçada nos pilares da principiologia do direito social, pois além de cumprir os seguimentos da dignidade humana ela segue os rumos do princípio da solidariedade familiar e da solidariedade social.

Desse modo Farias e Rosenvald descreve:

Por isso, a fixação dos alimentos deve obediência a uma perspectiva solidária (CF, art.3º), norteadas pela cooperação, pela isonomia e pela justiça social – como modos de consubstanciar a imprescindível dignidade humana (CF, art. 1º III). Nessa linha de inteligência, é fácil depreender que, comprometida em larga medida a concretização dos direitos econômicos e sociais afirmados pelo Pacto Social de 1988 de pessoas atingidas pelo desemprego ou pela diminuição da capacidade laborativa (e.d., em adolescentes, em jovens ainda estudantes, em idosos, em deficientes etc.), os alimentos cumprem a relevante função de garantir a própria manutenção de pessoas ligadas por vínculo de parentesco. (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 782).

E continua:

“A obrigação alimentar é, sem dúvida, expressão da solidariedade social e familiar (enraizada em sentimentos humanitários) constitucionalmente impostas como diretriz da nossa ordem jurídica”. (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 782).

“Vislumbra-se, pois, na obrigação alimentar uma decorrência da solidariedade familiar que deriva da própria solidariedade social”. (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 783).

Afirmando o caráter social que têm os alimentos a atual Carta Magna em seu artigo 6º apresenta a alimentação como um direito social, “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 5-10-1988).

5.2 NATUREZA JURÍDICA DOS ALIMENTOS

A natureza jurídica trata-se de uma aferição que busca analisar pontos de determinado instituto, bem como finalidade, categoria, essência, ou seja, apontamentos relativos a uma análise que determina a descrição de dada ciência.

No que tange os aspectos da natureza jurídica dos alimentos aponto parâmetros relativos à categoria do direito da personalidade, por tratar-se de direitos intransmissíveis e irrenunciáveis, pois como bem fala Farias e Rosenvald:

No tocante à sua natureza jurídica, convém pontuar que, se os alimentos se prestam à manutenção digna da pessoa humana, é de se concluir que sua natureza é de direito da personalidade, pois se destinam a assegurar a integridade física, psíquica e intelectual de uma pessoa humana. (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 785).

Os alimentos estão intimamente ligados a manutenção da vida humana, constituindo desse modo uma garantia fundamental, pois assegura a inviolabilidade do direito à vida. E como conta Tartuce e Simão, “os alimentos devem compreender as necessidades vitais da pessoa”. (TARTUCE; SIMÃO, 2013, p.417). Assim visualizo sua essência e finalidade como custeio humano fundamental.

5.3 OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

No transcorrer do instituto supramencionado, analiso que o conteúdo dos alimentos figura como mola propulsora para o indivíduo, ou seja, são os alimentos os responsáveis pelo custeio de vida própria.

Acontece que si os alimentos são os responsáveis pelo o custeio e manutenção de vida própria, visualizo em primeiro plano que o próprio indivíduo deve prover as possibilidades de arrecadação desses alimentos. Ora, mais si o indivíduo por alguma razão alheia a sua vontade não pode prover por si só a manutenção da vida própria, como ocorrerá à sustentação desta?

É pelo princípio da função social da família, da afetividade e no da solidariedade familiar que respondo essa indagação, entendido como aspecto constitucional de maior proteção do Estado, à vida humana merece ampla e total assistência estatal e familiar.

Afim de que seja mantido o direito fundamental à vida, surge à obrigação alimentar da família prestar os alimentos aqueles indivíduos que integram a mesma e não tem como prove-los por si só, pois é a família quem tem o dever de prestar auxílio ao indivíduo, com base no afeto que os uni e pelo papel social que desempenha na função de formação de cidadão.

Com forma de confirmação do dito, o Art. 1.694 do Código Civil Brasileiro fala que: “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”.

Diz também o Artigo. 1.695 do Código Civil Brasileiro, que “São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento”. (BRASIL, Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

Obrigação alimentar, que aqui surge, parte da premissa do binômio necessidade versus possibilidade, e como leciona os grandiosos doutrinadores Flávio Tartuce e Simão, “necessidade de quem os pleiteia x possibilidade de quem os deve prestar”. (TARTUCE; SIMÃO, 2013, p.419).

O parágrafo 1º do Artigo. 1.694 do Código Civil, traduz a idéia do binômio dos alimentos, aduzindo que “§ 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada”. (BRASIL, Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

Os alimentos devidos para o custeio de vida daqueles que não tem como prove-los, visa atender as necessidades básicas e primárias do indivíduo, bem como, gastos com manutenção da saúde, de educação, vestuário, ou seja, o indispensável para subsistência humana, sendo afastado do montante obrigacional os gastos superficiais.

És que surge a incidência do princípio da proporcionalidade, ante o quantum fixatório dos alimentos desse modo Tartuce e Simão apresenta a seguinte acepção:

O princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade deve incidir na fixação desses alimentos no sentido de que a sua quantificação não pode gerar o enriquecimento sem causa. Por outro lado, os alimentos devem servir para a manutenção do estado anterior, visando ao patrimônio mínimo da pessoa humana. O aplicador do direito deverá fazer a devida ponderação entre princípios para chegar ao quantum justo: de um lado a vedação do enriquecimento sem causa, de outro a dignidade humana. (TARTUCE; SIMÃO, 2013, p.420).

Na atualidade o binômio dos alimentos está sendo substituído pela existência de um trinômio, o qual é baseado nos critérios da proporcionalidade, necessidade e possibilidade, aponta Flávio Tartuce (2013). Vejamos que anteriormente a fixação dos alimentos era dada analisando apenas os critérios necessidade e da

possibilidade, sendo agora incluído o critério da proporcionalidade, afim de que seja desempenhado o principal papel familiar e estatal, o qual visa à proteção do prestador dos alimentos e receptor.

5.4 CARACTERÍSTICAS

5.4.1 Direito personalíssimo e Irrenunciável

No que dizer respeito à característica relativa ao direito personalíssimo, trata-se de um aspecto interligado a não transmissão dos alimentos a outra pessoa, ou seja, os alimentos devem ser utilizados em favor da manutenção da vida do credor, ou seja, daquele que pleiteou o quantum alimentício.

Afirma Maria Helena Diniz “É um direito personalíssimo por ter por escopo tutelar a integridade física do indivíduo; logo, sua titularidade não passa a outrem.” (DINIZ, 2011, p. 621).

O direito ao recebimento de alimentos é personalíssimo no sentido de que não pode ser repassado a outrem, seja através de negócio, seja de outro acontecimento jurídico. É assim considerado por tratar-se de uma das formas de garantir o direito à vida, assegurando constitucionalmente, e que não pode faltar ao cidadão o necessário à manutenção de sua existência, tanto concernente a alimentação, quanto em relação à saúde, educação e lazer. (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p.786, apud, SPENGLER).

Os alimentos são intransmissíveis, pois nascem e morrem na posse de seu titular, sendo assim afastada a possibilidade de transferência para outro indivíduo.

Já no que concerne a característica relativa à irrenunciabilidade apresento que como dito no quesito relativo à natureza jurídica, o direito aos alimentos caracterizam-se pela qualidade de ser um direito irrenunciável, apontamento consubstanciado nos termos da lei no Artigo 1.707 do atual Código Civil Brasileiro, “Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora”. (BRASIL, Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

Em consonância com a visão supramencionada o Artigo 11º do atual Código Civil Brasileiro, reitera o elucidado, “Com exceção dos casos previstos em lei, os

direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”. (BRASIL, Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

Os alimentos apresentassem por ser o provedor principal do custeio e do mantimento de vida, por constituir a vida um direito de cunho fundamental, essa de logo não poderá ser renunciável, ou seja, não é possível desistir da vida de forma legal, então é que surge o raciocínio lógico si não é possível abdicar da vida, não seria possível resignar daquilo que nutre a existência humana.

5.4.2 Reciprocidade

O atributo da reciprocidade da obrigação alimentar traz à tona o princípio da afetividade, aqui visualizo a forte presença do amor, amor que conecta os membros de dada entidade familiar. É por meio dos laços de carinho, amor e afeto, que surge o “dever” de zelar e cuidar daqueles que fazem parte do agrupamento humano denominado família.

Diz o Artigo 1.696 do Código Civil Brasileiro que é “O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros”. (BRASIL, Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

Fica entendido que é dever dos membros do seio familiar prestar alimentos aqueles que não têm como prevê-los por si só.

5.4.3 Atualidade e Futuridade

Ao tratar da característica da atualidade aduzo que essa está intimamente ligada ao conteúdo no caput do Artigo 1.710 do CC/02, que dispõe da seguinte redação, “As prestações alimentícias, de qualquer natureza, serão atualizadas segundo índice oficial regularmente estabelecido”. (BRASIL, Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

Os alimentos visam satisfazer uma necessidade hodierna do indivíduo credor, com base nesse aspecto é que nasce a característica da atualidade, pois é indispensável à atualização do quantum recebido, afim de que esteja garantido o percentual relativo aos ajustes monetários.

Farias e Rosenvald trabalham o atributo da atualidade apresentando a seguinte indagação:

Cuidando-se de uma obrigação de trato sucessivo (de execução continuada, diferida no tempo), a prestação alimentar pode estar submetida aos danosos efeitos inflacionários, comprometendo o seu valor. Por isso, é fundamental que os alimentos sejam fixados com a indicação de um critério (seguro) de correção de valor, mantendo, deste modo, seu caráter atual. (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p.790).

Deste modo torna-se claro e notório, que a obrigação alimentar deve estar pautada nos termos da atualização de seus valores pecuniários, pois devido o caráter oscilatório da moeda de circulação, o credor de alimentos poderá ter o conseqüência lesivas no direito alimentício, afim de que seja essas conseqüências dirimidas e minimizadas o que é assegurando o direito de atualização no montante do valor fixado para as prestações alimentícias.

Já nas vias da característica relativa ao aspecto da futuridade essa apresenta-se como um atributo que afasta da obrigação alimentar a possibilidade tratar de assuntos relativos ao passado.

Entende Farias e Rosenvald que “Há uma lógica: se os alimentos tendem à manutenção da integridade física e psíquica do alimentando, devem servir-lhe no tempo presente e futuro, mas não no passado”. (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p.791).

Ora, deste modo depois de fixadas as prestações alimentícias, pelo magistrado, o devedor de alimentos poderá de forma contrária a sua vontade ou até mesmo por meio da litigância de má-fé, deixar de cumprir com a obrigação pleiteada e adquirida pelo alimentando?

Farias e Rosenvald expõe que, “este caráter futuro não impede que sejam executadas as parcelas alimentícias fixadas judicialmente e não pagas pelo devedor, respeitando o prazo prescricional de dois anos”. (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p.791).

Sendo assim o alimentando não poderá exigir que o credor de alimentos que seja pague prestações relativas ao passado, só poderá ser objeto de cobrança por

atraso, as prestações vencidas e que tenham sido fixadas no âmbito do poder judicial.

5.4.4 Imprescritibilidade e Impenhorabilidade

A característica relativa à imprescritibilidade diz que o prazo para obtenção dos alimentos em juízo, não está associado aos prazos prescricionais previstos em lei, esses prazos de prescrição apenas vão incidir no que tocante as prestações já vencidas.

Maria Helena Diniz diz que o direito relativo ao requerimento no âmbito do poder judiciário:

É imprescritível, ainda que não exercido por longo tempo, enquanto vivo tem o alimentando direito a demandar do alimentante recursos materiais indispensáveis a sua sobrevivência, porém se seu quantum foi fixado, judicialmente, prescreve em 2 anos a pretensão para cobrar as prestações de pensões alimentícias vencidas e não pagas. (DINIZ, 2011, p.626).

E continua “Assim, se o credor não executar dívidas alimentares atrasadas, deixando escoar o biênio, não mais poderá exigi-las, visto que, por mais de dois anos, delas não precisou para prover sua subsistência”. (DINIZ, 2011, p.626).

A necessidade de municiar o custeio de vida irá perdura enquanto existência tiver o indivíduo, razão pela qual, torna-se imprescritível o direito de pleitear o pedido de sustento em juízo.

No que tange a característica da impenhorabilidade do direito relativo à obrigação alimentar, posso dizer que essa prestação, está completamente afastada da possibilidade do penhor, ou seja, não é e não será possível ocorrer penhora nos seus termos.

Desse modo o artigo 1.707 do Código Civil Brasileiro dispõe que, “Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou **penhora**”. (BRASIL, Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, grifo nosso).

Maria Helena Diniz descreve que a obrigação alimentar é um instituto do direito que possui a qualidade de ser impenhorável, pois visa garantir o direito à

vida, “é impenhorável, em razão da finalidade do instituto; uma vez que se destina a prover a manutenção do necessitado, não pode, de modo algum, responder pelas suas dívidas, estando à pensão alimentícia isenta de penhora”. (DINIZ, 2011, p.627).

O principal aspecto da prestação dos alimentos é a manutenção da vida condigna, isto é, uma vida regulada pelo ângulo da dignidade da pessoa humana e sendo assim fica afastada a possibilidade de recair sob esta magnitude obrigacional o instituto do penhor.

5.4.5 Obrigação divisível ou solidária

Esta modalidade de obrigação (solidária ou divisível) que aqui é característica do compromisso alimentar caracteriza-se por ter em seus pólos (passivo e ativo) uma pluralidade de credores e devedores.

Dispõe o artigo 264 do Código Civil Brasileiro que, “Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda”. (BRASIL, Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, grifo nosso).

Sob o mesmo aspecto da solidariedade é apresentado na redação do Artigo. 1.696 CC/02 “O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros”. (BRASIL, Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, grifo nosso).

Sendo assim a característica da solidariedade no âmbito da obrigação alimentar traduz a idéia que de poderá ser essa dividida, ou seja, fracionada a todos os membros ascendentes do seio familiar.

5.4.6 Incessível, Incompensável e Irrepetibilidade.

A natureza da obrigação alimentar deriva do custeio de vida própria, o qual tem conexão de forma direta com a dignidade humana, razão pela qual, não existirá a possibilidade de ser concedido o crédito alimentar a outra pessoa.

Desse modo apresento como atributo da obrigação alimentar, a característica de ser incessível e como dito por Maria Helena Diniz, a qual afirma ser a obrigação

“incessível em relação ao credor, pois o crédito não pode ser cedido a outrem, por ser inseparável da pessoa do credor”. (DINIZ, 2011, p.625).

Dispõe o artigo 1.707 do Código Civil Brasileiro “Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora”. (BRASIL, Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

Em razão do dito resta claro que não poderá o direito aos alimentos ser concedido a outro indivíduo, deverá o mesmo ser utilizado para manutenção de vida daquele que os pleiteou.

Já no que diz respeito aos ditames que incumbe à característica de ser a obrigação alimentar incompensável, compete primeiramente trançar um pequeno comentário relativo ao instituto da compensação, que nada mais é do que uma maneira de por fim a uma obrigação em que os indivíduos da relação são credores e devedores figurando ao mesmo tempo.

Flávio Tartuce e José Fernando Simão falam que a compensação é uma “Forma pagamento indireto que gera a extinção de dívidas mútuas ou recíprocas, entre pessoas que são, ao mesmo tempo, credoras e devedoras entre si”. (TARTUCE; SIMÃO, 2013, p.437).

No que dizer respeito ao procedimento da obrigação alimentar esse tipo de extinção de obrigação é vedado, pois como dito no artigo 1.707 do Código Civil Brasileiro “Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, **compensação** ou penhora”. (BRASIL, Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, grifo nosso).

Aqui na obrigação alimentar não tem cabimento a compensação tornando-se impraticável esse ato, devido à natureza da prestação alimentícia, ser baseada na manutenção da vida, razão pela qual, a substituição de dívidas no transcorrer dos alimentos não logram êxito.

Já o atributo relativo da irrepetibilidade traduz um procedimento que trabalha a idéia da não repetição da obrigação alimentícia, isto é, fica separado do compromisso alimentar, a possibilidade do mesmo ser prestado de maneira dúplice.

Flávio Tartuce e José Fernando Simão descrevem:

A irrepetibilidade dos alimentos é conceito antigo relacionado com a obrigação em questão, no sentido de que sendo pagos, em hipótese alguma, caberá ação de repetição de indébito. Sendo dessa forma, a alegação de pagamento indevido ou enriquecimento sem causa não consegue vencer a obrigação alimentar, diante da tão costumeira proteção da dignidade humana relacionada com o instituto. (TARTUCE; SIMÃO, 2013, p.439).

Resta claro que a prestação alimentícia deverá ser prestada de forma que abranja sua finalidade, não cabendo por sua vez, um possível retorno.

5.4.7 Intransacionável

Essa qualidade da obrigação alimentar manifesta a impossibilidade da extinção do compromisso relativo aos alimentos por meio de transação, “ou seja, de um contrato pelo qual a dívida é extinta por concessão mútuas ou recíprocas”. (TRATUCE; SIMÃO, 2013, p.440).

Maria Helena Diniz apresenta sua visão dizendo ser a obrigação alimentar “é intransacionável, não podendo ser objeto de transação o direito de pedir alimentos, mas o quantum das prestações vencidas ou vincendas é transacionável”. (DINIZ, 2011, p.627).

Não resta dúvida que a obrigação alimentar é um compromisso que não poderá ser dissolvido por meio de transação, modalidade de extinção das obrigações no ramo do direito civil brasileiro.

5.4.8 Variável

A obrigação alimentar tem a característica de ser modificável, ou seja, poderá ter os seus quesitos alterados, o juízo através do seu poder decisão poderá crescer o montante alimentício, como também poderá reduzir o quantum da pensão.

O texto legal civilista nos apresenta o atributo da variação no artigo. 1.699, o qual reza que, “Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo”. (BRASIL, Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

A grandiosa doutrinadora Maria Helena Diniz expõe que a obrigação alimentar “é variável, por permitir revisão, redução, majoração ou exoneração da obrigação alimentar, conforme haja alteração da situação econômica e da necessidade dos envolvidos”. (DINIZ, 2011, p.628).

Analiso que um dos critérios dessa característica é observância por parte do aplicador da legislação brasileira, os aspectos relativos às finanças daquele que presta os alimentos. Então para que exista mudança na quantia relativa à obrigação, o magistrado está condicionado a atentar para as atuais condições financeiras do devedor.

5.4.9 Irrestituível

Essa característica do acordo alimentar garante que os alimentos uma vez pagos não serão passíveis de devolução, ou seja, não haverá possibilidade de restituição.

Maria Helena Diniz trabalha essa idéia afirmando que “é irrestituível, pois, uma vez pagos, os alimentos não devem ser devolvidos, mesmo que a ação do beneficiário seja julgada improcedente”. (DINIZ, 2011, p.628).

Essa é uma particularidade que garante mais uma vez a fidelidade a natureza dos alimentos, visando exclusivamente o custeio de vida, os alimentos não poderão ser devolvidos ao devedor.

5.4.10 Transmissível

A transmissibilidade da obrigação de prestar alimentos está interligada aos herdeiros do devedor.

Assim reza o artigo 1.700 do Código Civil Brasileiro “A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694”. (BRASIL, Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

Os doutrinadores Cristiano Chave de Farias e Nelson Rosenvald (2013) mostram que de acordo com o previsto no código civil brasileiro de 1916, os alimentos apresentavam uma característica relativa à intransmissibilidade da obrigação, em razão do cunho personalíssimo, sendo assim na vigência do código

de 1916 se o devedor dos alimentos chegasse a óbito a obrigação juntamente com esse teria seu fim.

Em nosso entender, tratando-se de uma obrigação personalíssima, os alimentos não deveriam admitir transmissão, impondo-se reconhecer a sua automática extinção pelo falecimento do alimentante ou mesmo do alimentando. Somente as prestações vencidas e não pagas é que se transmitiriam aos herdeiros, dentro das forças do espólio, por se tratar de dívida do falecido, transmitiriam juntamente com o seu patrimônio, em conformidade com a transmissão operada por saisine (CC, art. 1.784). (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 792).

Ante essa qualidade Flávio Tartuce e José Fernando Simão apresentam a seguinte análise jurisprudencial do STF:

Direito civil e processual civil. Execução. Alimentos. Transmissibilidade. Espólio. Transmite-se, aos herdeiros do alimentante, a obrigação de prestar alimentos, nos termos do art. 1.700 do CC/02. - O espólio tem a obrigação de continuar prestando alimentos àquele a quem o falecido devia. Isso porque o alimentado e herdeiro não pode ficar à mercê do encerramento do inventário, considerada a morosidade inerente a tal procedimento e o caráter de necessidade intrínseco aos alimentos. Recurso especial provido. (STJ, REsp 1.010.963/MG, 3.ª Turma, Rel. Min. Fátima Nancy Andriahi, j. 26.06.2008, DJE 05.08.2008). (TARTUCE; SIMÃO, 2013, p.441).

Observo após as ponderações dos dois supra mencionados doutrinadores que o caráter da transmissibilidade da obrigação alimentar gera grandes polêmicas e debates em razão da natureza personalíssima do compromisso alimentar, acontece que os alimentos têm uma característica crucial, que é o custeio da vida, bem de maior proteção, sendo assim acredito fidedignamente na transmissão da obrigação alimentar para os herdeiros do devedor, visto que o custeio do bem maior não poderá ficar desprotegido e sem amparo, razão pela qual, deverá ser o texto do artigo 1.700 do Código Civil Brasileiro, ser cumprido de forma plena, afim de que as necessidades do credor de alimentos sejam atendidas.

5.5 CLASSIFICAÇÃO

Os alimentos podem apresentar-se de diversas formas para o direito e é sob essa pequena explanação que surge às hipóteses de classificação dos sustentos humanos, aqui entendidos como alimentos.

A doutrina moderna apresenta a seguinte classificação dos alimentos:

5.5.1 Quanto às fontes:

5.5.1.1 Alimentos Legais

São aqueles alimentos que derivam das expressões contidas no texto legal.

É assim que dita o artigo 1.694 do Código Civil Brasileiro “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”. (BRASIL, Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

Por meio dessa expressão legalística é que os alimentos são prestados aqueles indivíduos que necessitam.

Flávio Tartuce e José Fernando Simão expõem a seguinte visão:

São os alimentos decorrentes de lei, fundamentados no Direito de Família e relacionados com o casamento, com a união estável ou com uma relação de parentesco [...] somente na falta de pagamento desses alimentos, fundamentados na dignidade humana, é que cabe prisão civil. (TARTUCE; SIMÃO, 2013, p. 443).

Maria Helena Diniz os descrevem como sendo, “legítimos ou legais, se impostos por lei em virtude do fato de existir entre as pessoas um vínculo de família”. (DINIZ, apud, Orlando Gomes, 2011, p. 634).

Assim alimentos classificados como legais são aquele com previsão expressa no corpo do texto legalístico.

5.5.1.2 Alimentos Convencionais

São aqueles alimentos prestados de forma acordada, por meio de um pacto, ou seja, por meio de acordo de vontades.

Na visão de Tartuce e Simão, “são aqueles fixados por força de contrato, testamento ou legado, ou seja, que decorrem da autonomia privada do instituidor”. (TARTUCE; SIMÃO, 2013, p. 443).

Diniz afirma que esse alimentos são “resultantes de declaração de vontade, inter vivos ou causa mortis”. (DINIZ, 2011, p. 634).

Decorre da afirmação da vontade e não de previsão legal.

5.5.1.3 Alimentos Indenizatórios

Para que ocorra a prestação de alimentos na modalidade de alimentos indenizatórios, deverá existir uma configuração de ato ilícito, ou seja, ato atentatório ao direito.

Maria Helena Diniz fala que são “destinados a indenizar vítima de ato ilícito”. (DINIZ, 2011, p. 634).

Assim diz o artigo 186 do Código Civil Brasileiro “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. (BRASIL, Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

É por meio do dano causado que surge o dever de indenizar, assim si dada pessoa causa dano ao devedor de alimentos o credor desses alimentos não poderá ter seu direito lesionado, devendo o causador do ato atentatório indenizar o titular dos alimentos.

5.5.2 Quanto á natureza:

5.5.2.1 Alimentos naturais

São aqueles alimentos indispensáveis e necessários para manter o sustento base do indivíduo, dessa categoria de alimentos estão afastados o montante relativo ao supérfluo.

Tartuce e Simão mostram que esses alimentos ditos como naturais “englobam alimentação, saúde, moradia e vestuário, sem exageros, dentro do princípio da proporcionalidade”. (TARTUCE; SIMÃO, 2013, p. 443).

O Artigo 1.694 § 2º Os alimentos serão apenas os **indispensáveis** à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia. (BRASIL, Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, grifo nosso).

Então os alimentos devem atender o caráter da essencialidade, aquilo que for fundamental para manutenção humana deverá ingressar no rol dos alimentos naturais.

5.5.2.2 Alimentos Civis

Os alimentos civis são aqueles que visam manter as necessidades complementares dos indivíduos.

Maria Helena Diniz apresenta os alimentos civis como aqueles que “se concernem a outras necessidades, como as intelectuais e morais, ou seja, educação, instrução, assistência, recreação”. (DINIZ, apud, LAFAYETTE, 2011, p. 633).

Sendo assim esses alimentos integram a manutenção humana, pois para que ocorra o bom desenvolvimento, atividades voltadas à assistência educacional e ao lazer deverão ser compreendidas como eficazes no âmbito do acréscimo do ser humano.

5.5.3 Quanto á finalidade:

5.5.3.1 Alimentos Definitivos

São os alimentos estabelecidos de forma não temporária.

“São aqueles fixados definitivamente, por meio de acordo de vontades ou de sentença judicial já transitada em julgado”. (TARTUCE; SIMÃO, 2013, p.445).

Rolf Madaleno trabalha essa modalidade sob a seguinte visão:

Alimentos regulares ou definitivos são aqueles estabelecidos pelo juiz na sentença ou por homologação em acordo de alimentos firmado entre o credor e o devedor, não significando dizer se trate de alimentos definitivos e sem possibilidade de futura revisão, se houver modificação na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe. (MADALENO, 2011, p.828).

Então os alimentos descritos como definitivos podem sofrer variações devido à possibilidade de reanálise, ou seja, probabilidade de ser analisado novamente aquilo que foi dado por definitivo.

5.5.3.2 Alimentos Provisórios

Os alimentos provisórios são aqueles que necessitam de constatação por meio de documentação comprobatória, afim de que quesitos relativos ao parentesco sejam determinados.

São aqueles fixados de imediato na ação de alimentos que segue o rito especial previsto na Lei 5.478/1968 (Lei de Alimentos). Em outras palavras, estão fundados na obrigação alimentar e, por isso, exigem prova pré-constituída do parentesco (certidão de nascimento) ou do casamento (certidão de casamento). São frutos de cognição sumária do juiz antes mesmo de ouvir o réu da demanda. (TARTUCE; SIMÃO, 2013, p. 445).

Assim para que seja determinada a concessão dos alimentos provisórios deverá haver necessariamente a presença de prova prévia que ateste o parentesco.

5.5.3.3 Alimentos Provisionais

Os alimentos provisionais são aqueles designados ao alimentando no curso da ação processual, ou seja, são decretados de forma antecipatória, em razão de que não seria possível o alimentando esperar a sentença definitiva para começar a receber os alimentos, visto que, em razão da morosidade do judiciário, danos irreparáveis poderiam ser sofridos.

“São aqueles fixados [...], visando manter a parte que os pleiteia no curso da lide, por isso a sua denominação ad litem. São fixados por meio de antecipação de tutela”. (TARTUCE; SIMÃO, 2013, p.445).

Artigo 1.706 Código Civil Brasileiro “Os alimentos provisionais serão fixados pelo juiz, nos termos da lei processual”. (BRASIL, Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

Então conforme a citação do artigo de lei supra mencionado, os alimentos provisionais são determinados pelo magistrado, visão sempre o bem estar e a manutenção da vida do alimentando.

5.5.3.4 Alimentos Transitórios

Os alimentos transitórios são aqueles com prazo certo para findar, ou seja, o lapso temporal é certo e determinado.

A obrigação de prestar alimentos transitórios - a tempo certo - é cabível, em regra, quando o alimentando é pessoa com idade, condições e formação profissional compatíveis com uma provável inserção no mercado de trabalho, necessitando dos alimentos apenas até que atinja sua autonomia financeira, momento em que se emancipará da tutela do alimentante - outrora provedor do lar -, que será então liberado da obrigação, a qual se extinguirá automaticamente. (STJ, REsp 1.025.769/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, 3.^a Turma, j. 24.08.2010, DJE 01.09.2010, ver informativo n.444). (TARTUCE; SIMÃO, 2013, p.446).

Esses alimentos são definidos através da característica do prazo determinado, sendo assim então, a partir da data de fixação dos alimentos, sendo eles denominados de transitórios determinará o magistrado a data para ser findada essa obrigação.

5.5.4 Quanto á forma de pagamento:

5.5.4.1 Alimentos Próprios

Os alimentos denominados como próprios são aqueles prestados por meio da entrega da própria alimentação, ou seja, um adequado meio de sustento, desde que não esteja em risco de dano a prestação relativa à educação, no caso de ser menor de idade o alimentando.

“São aqueles pagos em espécie, ou seja, por meio do fornecimento alimentação, sustento e hospedagem, sem prejuízo do dever de prestar o necessário para a educação dos menores”. (TARTUCE; SIMÃO, 2013, p.444).

Artigo. 1.701. “A pessoa obrigada a suprir alimentos poderá pensionar o alimentando, ou dar-lhe hospedagem e sustento, sem prejuízo do dever de prestar o necessário à sua educação, quando menor”. (BRASIL, Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002,).

5.5.4.2 Alimentos Impróprios

Impróprios são os alimentos pagos por meio de pensão e fixação do juiz.

Artigo 1.701 CC/02 A pessoa obrigada a suprir alimentos poderá **pensionar** o alimentando, ou dar-lhe hospedagem e sustento, sem prejuízo do dever de prestar o necessário à sua educação, quando menor. Parágrafo único. Compete ao juiz, se as circunstâncias o exigirem, fixar a forma do cumprimento da prestação. (BRASIL, Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, grifo nosso).

“São aqueles pagos por meio de pensão. Cabe ao juiz da causa, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, fixar qual a melhor forma de cumprimento da prestação”. (TARTUCE; SIMÃO, 2013, p.444).

5.5.5. Quanto ao tempo:

5.5.5.1 Alimentos Pretéritos

Os alimentos pretéritos têm ligação direta com a característica e com o princípio da atualidade, pois essa qualidade, deriva da impossibilidade de serem recebidos os alimentos que não são objeto de ação, isto é, entende-se que, os alimentos que ficaram no tempo de outrora, não podem ser cobrados.

“São aqueles que ficaram no passado e que não podem mais ser cobrados, via de regra, eis que o princípio que rege os alimentos é o da atualidade”. (TARTUCE; SIMÃO, 2013, p.444).

Alimentos pretéritos são os anteriores ao ingresso da ação e que não são devidos por não terem sido requeridos, [...] os alimentos pretéritos são relacionados às prestações fixadas judicialmente e não pagas pelo devedor dos alimentos, e que podem ser objeto de ação executiva, enquanto não estejam prescritas, no prazo de dois anos. (MADALENO, 2011, p.838).

Então os alimentos pretéritos em regra não podem ser recompensados, pois não foram objeto de demanda judicial.

5.5.5.2 Alimentos Futuros

Os alimentos futuros são os alimentos pós sentença judicial, isto é, em seguida do termino do procedimento de apuração processual, os alimentos serão estabelecidos em conformidade com os nos critérios da proporcionalidade, necessidade e possibilidade do alimentando e do alimentante.

“Futuros são os alimentos prestados em decorrência de decisão judicial e são devidos desde a citação do devedor”. (MADALENO, 2011, p.838).

Resta claro que os alimentos futuros só serão devidos depois da prolação da sentença judicial, porém são devidos desde a propositura da demanda.

5.6 SUJEITOS DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

Inicialmente cumpre realizar uma pequena e clássica distinção entre o que seria o dever de alimentar e obrigação alimentar, clara e precisa é a distinção apontada na doutrina civil de Farias e Rosendal:

A obrigação alimentícia ou obrigação de sustento (de manutenção) consiste na fixação de alimentos com base no poder familiar imposto, de maneira irrestrita, aos pais (biológicos ou afetivos). Naturalmente, como se funda no poder familiar, é ilimitada. A outro giro, o dever alimentar, ou de prestar alimentos, é obrigação recíproca entre cônjuges, companheiros, parceiros homoafetivos e entre os demais parentes (que não sejam pai e filho), em linha reta ou colateral,

exprimindo a solidariedade familiar existente entre eles. (FARIAS ;ROSENVALD, 2013, p.808).

Então o artigo 1.694 do Código Civil Brasileiro de 2002 aponta a visão de que, “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”. (BRASIL, Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, grifo nosso).

Sendo assim resta claro que os sujeitos da obrigação e do dever alimentar são os parentes de forma geral, pai, mãe, irmãos, tios, avós e incluindo nesse rol os cônjuges e os companheiros.

É no próximo capítulo que veremos a grandiosa discussão que condiciona a obrigação da prestação de alimentos ao pai do indivíduo que está por nascer.

CAPÍTULO VI – DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS

6.1 NOÇÕES GERAIS E INTRODUTÓRIAS

Inicialmente cumpre esclarecer que a temática aqui abordada visa à proteção do nascituro, ou seja, aquele indivíduo que dispõe de vida intra uterina. “Aquele que foi concebido, mas ainda não nasceu”. (TARTUCE, 2013, p.117).

De logo, apresento minha visão favoritária à teoria concepcionista, a qual luta pelos direitos do nascituro desde o momento da concepção.

Artigo 2º do Código Civil Brasileiro de 2002 “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas **a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro**”. (BRASIL, Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, grifo nosso).

“Seus direitos existem desde a concepção, em toda sua plenitude, ficando condicionados ao nascimento com vida tão somente os seus direitos patrimoniais”. (MADALENO, 2011, p. 881).

A terminologia alimentos gravídicos é amplamente recriminada e discutida pelos estudiosos da língua portuguesa, pois os mesmos destacam que os alimentos gravídicos tutelam os direitos do nascituro, e a nomenclatura os aproxima conotação do benefício materno.

A recente Lei n. 11.804, de 5 de novembro de 2008, que trata dos impropriamente denominados ‘alimentos gravídicos’ – desnecessário e inaceitável neologismo, pois alimentos são fixados para uma pessoa e não para um estado biológico da mulher – desconhece que o titular do direito a alimentos é o nascituro, e não a mãe, partindo de premissa errada, o que repercute no teor da lei” (TARTUCE apud CHINELLATO, 2013, p. 124).

Cumpri destaca posicionamento próprio correlacionado a nomenclatura alimentos gravídicos, acredito que para o indivíduo leigo no âmbito das ciências jurídicas a terminologia utilizada para denominar esses alimentos pode afetar o entendimento próprio, acontece que para os juristas de forma geral e nada afeta a utilização desse termo.

A substituição do termo gravídico, por outro termo que conectasse a aplicação da lei ao nascituro, aparentemente seria mais benéfico, pois acredito que haveria uma minimização da problemática que cerca as teorias natalista e concepcionista.

Deixando de lado a polêmica que circunda a utilização do termo adequado da lei de alimentos gravídicos, analiso que o surgimento dessa lei fez com que a teoria concepcionista, passasse a frente das teorias que afrontam os direitos do nascituro, a lei de alimentos gravídicos foi uma espécie de reconhecimento, reconhecimento este que enfatiza ser o nascituro indivíduo dotado de vida e que merece total proteção estatal, tendo em vista, que dispõe do bem de maior tutela jurídica a vida.

Os alimentos de forma ampla e geral, como já dito, no âmbito da esfera jurídica é a substância reservada “a satisfazer as indigências materiais de subsistência, vestuário, habitação, e assistência na enfermidade, e também para responder às requisições de índole moral e cultural”, (MADALENO, 2011, p. 821), e os alimentos gravídicos, o que seria?

A resposta para essa indagação será apresentada no próximo tópico.

6.2 ANALISE CONCEITUAL

Alimentos gravídicos é um débito de natureza alimentícia, destinado a manutenção da vida no nascituro, devido pelo pai ou até mesmo pelo suposto pai, ou seja, caracteriza-se por ser a parcela pecuniária destinada à conservação da vida do ser que esta por nascer.

Alimentos gravídicos. Este é o nome da pensão a que as gestantes brasileiras têm direito de receber do pai da criança no decorrer da gestação, da concepção ao parto, referentes à alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos, entre outros, de acordo com a Lei 11.804/2008 que dispõe sobre Alimentos Gravídicos. (Direito de Família - Blog de Dimitre Soares, disponível, em < <http://dimitresoares.blogspot.com.br> , acesso: 19 de Nov. 2013)

“Os alimentos gravídicos representam uma pensão alimentícia reclamada pela gestante para cobrir despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes no período compreendido entre a concepção e o parto”. (MADALENO, 2011, p. 883).

Os alimentos gravídicos são devidos para proteger e para custear a vida intra uterina, pois quem está por nascer necessita de manutenção de vida.

“Quem está por nascer precisa de cuidados médicos, da assistência pré natal, medicamentos [...], sem descurar dos indispensáveis cuidados garantidores do seu saudável desenvolvimento”. (MADALENO, apud, ALBERTON, 2011, p. 821).

Desse modo o artigo. 2º de alimentos gravídicos expõe que:

Os alimentos de que trata esta Lei compreenderão os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes à alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes. (BRASIL, Alimentos Gravídicos, Lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008).

Resta claro que os alimentos denominados de gravídicos, caracterizam-se por ser uma espécie de compromisso alimentar, devidos para o custeio de vida do nascituro, derivando desta obrigação a manutenção de todas as despesas oriundas do período gestacional.

6.3 TITULARIDADE

Os alimentos gravídicos são reclamados pela mãe gestante, em benefício do filho que está por nascer. Deste modo os alimentos gravídicos são os alimentos percebidos pela grávida, ou seja, são recebidos pela mãe, porém são devidos para o custeio da vida nascituro.

Como já dito os “alimentos gravídicos dizem respeito à pensão fixada judicialmente, em favor do nascituro [...]”. (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p.832).

Esses alimentos são devidos desde o momento da concepção, ou seja, a partir da configuração da gravidez, a qual ocorre com a união dos gametas femininos com os masculinos, até o lapso temporal do parto.

6.4 LEGITIMIDADE

A parte legitimada para pleitear judicialmente a fixação dos alimentos gravídicos é o nascituro, pelas vias da representação materna.

“A legitimidade para a propositura da ação de alimentos gravídicos é do próprio nascituro, representado pela sua genitora”. (FARIAS; ROSENVALD, apud, PEREIRA, 2013, p.833).

“Por óbvio, o Ministério Público detém legitimidade para a propositura da ação de alimentos gravídicos, na qualidade de substituto processual”. (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p.833).

Fica claro que poderá figura no pólo ativo da demanda a genitora, bem como o Ministério Público, em razão dos interesses do nascituro e para complementar o eixo, no pólo passivo da ação encontra-se presente a figura paterna, ou seja, o pai daquele que está por nascer, no caso da ação de alimentos gravídicos, existe a possibilidade de ajuizamento da ação em face do suposto pai, desde que condicionada a indícios de paternidade.

“Não se existindo, naturalmente, prova inequívoca da paternidade, são suficientes meros indícios. É possível, ainda, que a ação recaia sobre os (supostos) avós paternos, quando provada a incapacidade contributiva do suposto pai”. (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p.834).

6.5 ASPECTOS PROCESSUAIS

Resta claro que não só a genitora deverá enfrentar os custos oriundos da gravidez, razão pela qual, deverá o pai conjuntamente com a mãe ratear as despesas decorrentes desse período.

Principalmente porque a mãe em dado momento da gravidez fica impedida de desempenhar suas atividades diárias, pessoais e laborais, devendo diante disso, o pai cumprir com o papel que deriva da solidariedade familiar.

6.5.1 REQUISITOS

Os requisitos relativos à propositura da ação de alimentos gravídicos estão condicionados inicialmente a característica de dada gestação, ou seja, para promover ação de alimentos gravídicos deverá está grávida a mulher, que vai

demandar o direito do nascituro em nome próprio, deverá essa mulher gestante, provar por meio de indícios que o promovido é o pai, mesmo que supostamente.

6.5.1.1 INÍCIO DA VIDA

O início da vida se dá através da concepção, “Concepção, ação ou efeito de conceber, nascimento, [...], criação”, (SCOTTINI, 2012, p.62), ou seja, a partir da união dos gametas femininos com os masculinos é que o ser surge no ventre materno, a figura do feto, feto este que denomina-se nascituro.

Havendo gestação, existem grandes possibilidades de que o bebê venha a nascer com vida. Por isso, para que a gravidez seja levada a termo, ocorrendo o nascimento com vida do bebê, faz-se necessária uma série de cuidados que vão desde alimentação da mãe, até o acompanhamento médico através de consultas e da realização de exames. (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p.831).

Então a partir da fecundação, ou seja, a partir do momento da concepção, já se sabe que uma vida foi gerada, apenas não se pode afirmar com ampla e total certeza, que está vida a qual está em processo de desenvolvimento, nascerá após o lapso temporal de nove meses, com vida ultra uterina.

Deste modo, como o artigo 2º do Código Civil, garante ao nascituro, o resguardo aos seus direitos, a lei 11.804/08, enfatiza a conferência do direito alimentar ao nascituro, visando que a vida intra uterina, se desenvolva de forma, que possa contribuir com condições específicas e pertinentes, para o nascimento com vida.

6.5.1.2 INDÍCIOS DE PATERNIDADE

Para que possam ser fixados os alimentos gravídicos, será necessário, comprovar a paternidade, acontece que essa comprovação, poderá ocorrer por meio de pequenos indicativos, ou seja, por meio de meros sinais.

Sendo assim deverá o magistrado, utilizando-se do seu juízo de valor, analisar o teor das provas, que visam comprovar os indícios de paternidade.

“Trata-se de um momento processual bastante singular, pois o magistrado deferirá os alimentos gravídicos com base em juízo perfunctório, independentemente

de prova efetiva da paternidade, bastando à existência de meros indícios”. (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p.834).

Farias e Rosenvald (2013) diz que a existência de indícios de paternidade poderá ser comprovada por meio, da oitiva de testemunhas, por meio de documentos como fotos, cartas ou bilhetes de amor, bem como por meio de mensagens virtuais.

Os indícios de paternidade é o ponto de partida para fixação dos alimentos gravídicos, e como diz Farias e Rosenvald (2013) justifica-se concessão dos alimentos gravídicos, os indícios.

“Pensar em sentido diverso seria premiar os homens com o benefício da dúvida, deixando com a mãe toda a responsabilidade pela manutenção do filho” (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p.837).

Deste modo fica claro que o juiz deverá analisar de forma criteriosa as provas, afim de que nenhum tipo de dano ao patrimônio financeiro possa ocorrer em face do suposto pai.

6.5.2 FORO COMPETENTE

O foro competente para apreciar a demanda relativa aos alimentos gravídicos é o do domicílio da gestante. Consubstanciado no entendimento previsto na súmula 383 do Superior Tribunal de Justiça que diz, “A competência para processar e julgar as ações conexas de interesse de menor é, em princípio, do foro do domicílio do detentor de sua guarda”. (BRASIL, Súmulas do Superior Tribunal de Justiça, disponível em [http:// www.dji.com.br/_normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj/_0383](http://www.dji.com.br/_normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj/_0383), acesso em 10 out 2013.).

6.5.3 QUANTUM DOS ALIMENTOS

Assim como na fixação de qualquer alimento, o magistrado deverá atentar para o quesito relativo ao trinômio jurídico da fixação do quantum alimentício, o qual diz respeito aos critérios relativos à proporcionalidade, necessidade e possibilidade.

Deste modo, o juiz deverá fixar os alimentos gravídicos dentro dos parâmetros da necessidade do nascituro, o qual estaria ligado aos aspectos relativos às despesas decorrentes da gravidez, como, por exemplo, “gastos com saúde, alimentação, medicamentos, despesas hospitalares com a maternidade [...]”. (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p.831).

Devendo ainda atentar para os critérios da proporcionalidade, pois não só sob pai recairá a hipótese de prover a manutenção da vida do nascituro, deverá a genitora, também custear alguns gastos, decorrentes do período gestacional.

Isto é, o juiz ao analisar o caso concreto, fixará os alimentos gravídicos, com base nos poderes aquisitivos do genitor e da genitora, afim de que ambos possam custear de maneira balanceada os gastos decorrentes do período gestacional.

Já no que tange o aspecto da possibilidade, o magistrado deverá trilhar uma análise relativa à probabilidade contributiva do devedor, ou seja, nesse ponto o juiz de forma criteriosa estudará os meios que o genitor, devedor dos alimentos gravídicos, pode custear os gastos, que irá manter o desenvolvimento do nascituro, sem que o sustento próprio do devedor seja comprometido.

“Os alimentos devem viabilizar para o credor uma vida digna, compatível com a sua condição social, em conformidade com a **possibilidade do devedor de atender ao encargo**”. (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p.850, grifo nosso).

O parágrafo 1º do artigo 1.694 do Código Civil, apresenta a seguinte conotação, “os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada”. (BRASIL, Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

Assim, o requisito processual da fixação dos alimentos gravídicos compete tão somente, ao juiz, pois com base no seu poder de decisão é que os alimentos serão estabelecidos.

6.5.4 RESPOSTA DO RÉU

Com base no previsto na Lei de Alimentos gravídicos, o magistrado determinará um prazo de cinco dias, para o que o réu da ação, aqui o suposto pai, apresente resposta. Assim diz o artigo 7º “O réu será citado para apresentar

resposta em 5 (cinco) dias”. (BRASIL, Lei de Alimentos Gravídicos, Lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008).

“A referida lei, ainda, estabelece o prazo de cinco dias para que o réu (o suposto genitor) apresente contestação”. (FARIAS E ROSENVALD, 2013, p.837).

6.5.5 CONVERSÃO, REVISÃO E EXTINÇÃO

6.5.5.1 Conversão

A conversão dos alimentos gravídicos está condicionada o nascimento do nascituro com vida, ou seja, para que a ocorra o convertimento dos alimentos gravídicos em pensão alimentícia, deverá o nascituro, nascer com vida.

O parágrafo único do artigo 6º da Lei de Alimentos Gravídicos expõe que “Após o nascimento com vida, os alimentos gravídicos ficam **convertidos** em pensão alimentícia em favor do menor até que uma das partes solicite a sua revisão”. BRASIL, Alimentos Gravídicos, Lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008 grifo nosso).

“Após a sua fixação, vindo o nascituro a nascer com vida, os alimentos gravídicos ficam, automaticamente, convertidos em pensão alimentícia definitiva”. (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p.836).

Então, desde que não haja solicitação de revisão dos alimentos, nem pedido de extinção da obrigação alimentar, a conversão dos alimentos gravídicos em pensão alimentícia, ocorrerá de forma imediata ao nascimento do nascituro com vida, visto que essa transformação decorre de lei.

6.5.5.2 Revisão

A revisão da obrigação alimentar gravídica é uma modalidade de pedido, que após o nascimento do nascituro, poderá o suposto pai ou até mesmo o menor de idade, representando por sua genitora, solicitar, que seja revisada a aplicação dos alimentos.

O pedido de revisão de alimentos pode ser manejado pelo devedor ou pelo credor e, nesse particular, independe da alteração da premissa necessidade de quem recebe X capacidade contributiva de

que paga. Seria o exemplo de ampliação das necessidades do credor, após o seu nascimento, exigindo-se a aquisição de determinado medicamento ou de uma alimentação especial. (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p.836).

O artigo 1.699 do Código Civil Brasileiro de 2002 apresenta a seguinte visão, “Se fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo”. (BRASIL, Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

Sendo assim o pedido de revisão dos alimentos deriva de alterações no âmbito financeiro tanto do credor, quanto do devedor dos alimentos.

6.5.5.3 Extinção

Como visto os pedidos de conversão e revisão dos alimentos gravídicos estão condicionados ao nascimento com vida do nascituro. Já a extinção desses alimentos decorre no nascimento sem vida, ou seja, no caso do nascituro nascer morto, os alimentos serão extintos e a obrigação alimentar deixa de existir, pois esse compromisso está condicionado a manutenção da vida, então se ela deixa de existir por conseqüência deixará de permanecer a obrigação alimentar.

“Em sendo hipótese de natimorto, os alimentos gravídicos serão extintos”. (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p.836).

6.6 ALIMENTOS GRAVÍDICOS AVOENGAS

Os alimentos avoengas são os alimentos devidos pelos os avós aos netos, em virtude, dos pais não poder cumprir com a obrigação geradora do dever alimentar.

E assim como os alimentos de forma geral, os alimentos gravídicos têm natureza de direito personalíssimo, são intransmissíveis e irrenunciáveis e visam à manutenção da vida humana.

Como se sabe, o direito a vida jamais poderá ficar sem proteção, e em face de não poder prover essa proteção o pai do nascituro, a responsabilidade recairá sobre os avós paternos.

“É possível, ainda, que a ação recaia sobre os (supostos) avós paternos, quando provada a incapacidade contributiva do suposto pai”. (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p.834).

De regra, os alimentos devem recair, prioritariamente, sobre os pais ou os filhos (parentes na linha reta, no primeiro grau). Entretanto, não havendo parente no primeiro grau na linha reta ou, caso exista, não tendo condições de atender a todas as necessidades básicas de quem pede os alimentos, admite-se que a cobrança seja dirigida aos parente em graus subsequente (avós e netos, bisavôs e bisnetos...), á luz da reciprocidade alimentar. (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p.838 e 839).

Então a obrigação avoenga, determina a possibilidade dos avós prestarem alimentos aos netos, ocorre que essa obrigação tem natureza complementar, ou seja, só poderá os avós prestar os alimentos, se ficar comprovada a impossibilidade dos pais.

Deste modo, resta claro que primeiro a ação deverá ser ajuizada contra os genitores, não poderá ser proposta diretamente contra os avós.

“A obrigação avoenga é subsidiária, e não solidária, deixando antever que só se pode cobrar do avô, depois de evidenciada a inexistência ou impossibilidade do pai”. (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p.839 e 840).

Ficando comprovada a impossibilidade financeira dos genitores os avós serão chamados para integra o pólo passivo da demanda da obrigação de prestar alimentos.

6.7 INDENIZAÇÃO DO SUPOSTO PAI EM CASO DE NEGATIVA DE PATERNIDADE

Inicialmente cumpre esclarecer que os alimentos sejam eles gravídicos ou de outra natureza, não poderá ser ressarcidos, ou seja, uma vez depois de pagos, não será possível devolve-los, devido à qualidade de serem mantenedores do custeio de vida.

Assim dita Farias e Rosenvald “não é demais sublinhar que os alimentos gravídicos, seguindo a trilha dos alimentos em geral, são irrepetíveis, não sendo

possível reclamar o seu ressarcimento mesmo que comprove, posteriormente, não ser o réu o genitor do nascituro – beneficiário”. (FARIA; ROSENVALD, 2013, p.836).

Sendo assim, se após o nascimento da criança ficar comprovado que o suposto pai não é pai verdadeiramente, não será a mãe obrigada a devolver as parcelas pagas durante o lapso temporal da gravidez, tendo em vista, que os valores prestados, foram utilizados, para manter e proteger uma vida que estava por nascer.

Ora, desse modo ficando comprovado que o suposto pai, não é pai, a indenização correlacionada ao dano moral e ao dano material, estará condicionada a comprovação de má-fé por parte da mãe.

Então, “poderá, após a comprovação judicial de que não é pai, pleitear uma indenização por dano moral, somente se conseguir evidenciar que a imputação a si dirigida decorreu de má-fé, devidamente comprovada, da mãe do menor”. (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 837).

Visualizo por fim trata-se de uma responsabilidade de natureza subjetiva, pois compete ao suposto pai provar que a genitora agiu utilizando-se de má-fé.

CAPÍTULO VII – ANALISE DE CASOS EMBLEMÁTICOS

Esse capítulo destinasse a apresentar uma análise prática da aplicação da lei de Alimentos Gravídicos, a abordagem aqui presente estará consubstanciada no entendimento dos tribunais superiores, ao passo que após a descrição da ementa jurisprudencial, siga tecendo breves comentários, acerca do decidido pelos tribunais.

7.1 JURISPRUDÊNCIAS

7.1.1 EMENTA

ALIMENTOS GRAVÍDICOS - INDÍCIOS DE PATERNIDADE - CORRETA FIXAÇÃO - GESTANTE - NECESSIDADE PRESUMIDA - COMPROVAÇÃO DAS POSSIBILIDADES - DECISÃO MANTIDA. 1)- Nos termos do artigo 6º da lei nº 11.804/2008, "convencido da existência de indícios da paternidade, o juiz fixará alimentos gravídicos que perdurarão até o nascimento da criança, sopesando as necessidades da parte autora e as possibilidades da parte ré." 2)- Possível a fixação dos alimentos gravídicos quando, em audiência de justificação, testemunha traz indício de prova da paternidade do nascituro. 3)- Os alimentos gravídicos compreendem valores suficientes para cobrir as despesas referentes ao período de gravidez e que sejam dela decorrentes, uma vez que a necessidade em caso de gestante é presumida. 4) - Demonstradas as possibilidades do agravante em arcar com os alimentos no importe fixado, não há motivo para reforma da decisão atacada. 5)- Recurso conhecido e não provido. (TJDF, Acórdão n. 594413, 20120020074277AGI, Relator LUCIANO MOREIRA VASCONCELLOS, 5ª Turma Cível, julgado em 06/06/2012, DJ 13/06/2012 p. 140). (Alimentos Gravídicos. indícios de paternidade. Gestante. Necessidade presumida, disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/jurisprudencia/1406/Alimentos%20Grav%C3>

%ADdicos.%20ind%C3%ADcios%20de%20paternidade.%20Gestant e.%20Necessidade%20presumida, acesso em: 15 de out de 2013).

7.1.1.1 Comentário

Observo que 5ª Turma Cível, a qual negou provimento unânime ao recurso interposto pelo agravante R.W em face da agravada D.A.V, através do voto do relator desembargador Luciano Moreira Vasconcellos, seguido dos demais relatores, agiu de forma positiva ante os ditames elencados pela Lei de Alimentos gravídicos, garantindo assim o melhor desenvolvimento do nascituro, positivando o contido na teoria concepcionista, a qual aduz ter direitos, o ente que está por nascer. Sendo assim, estando o juiz convencido da existência de indícios da paternidade, fixará os alimentos gravídicos, os quais compreendem os valores suficientes para cobrir as despesas referentes ao período de gravidez.

Garantido por meio de Lei, os alimentos gravídicos, caracteriza-se por ser um direito que visa à proteção da criança que está por nascer e tem por requisito básico a comprovação da paternidade por meio de indícios, partindo desse ponto comprobatório, o juiz fixará os alimentos baseando-se no trinômio jurídicos que circunda a fixação alimentar, possibilidade, necessidade e proporcionalidade.

7.1.2 EMENTA

ALIMENTOS GRAVÍDICOS. LEI Nº 11.804/08. DIREITO DO NASCITURO. PROVA. POSSIBILIDADE. 1. Havendo indícios da paternidade apontada, é cabível a fixação de alimentos em favor do nascituro, destinados à gestante, até que seja possível a realização do exame de DNA. 2. Os alimentos devem ser fixados de forma a contribuir para a manutenção da gestante, mas dentro das possibilidades do alimentante e sem sobrecarregá-lo em demasia. Recurso provido. (TJRS, Agravo de Instrumento nº 70045908373, Rel Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, 7ª Câmara

Cível, j. 31/10/2011). (Alimentos gravídicos. Lei 11.804/2008. Direito do nascituro, disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/jurisprudencia/1304/Alimentos%20grav%C3%AAdicos.%20Lei%2011.804/2008.%20Direito%20do%20nascituro>, acesso em: 15 de out de 2013).

7.1.2.1 Comentário

Apresento mais um julgado, dessa vez, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao qual preferiu decisão consubstanciada no entendimento do Relator Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves.

A sétima câmara cível deu provimento ao agravo de instrumento, que teve por agravado M.L.R e agravante G.G.D.

Aqui estamos diante de uma decisão de primeiro grau que indeferiu a fixação dos alimentos gravídicos, acontece que a decisão do juiz de primeira instância foi equivocada, tendo em vista que, como dito pelo desembargador Sérgio Fernando, para que ocorra a fixação de alimentos gravídicos, basta à existência de fortes indícios de paternidade para embasar o convencimento do juiz.

E nesse caso, precisamente, estava apresentada nos autos a existência dos indícios paternais. Razão pela qual, embasado nos termos da Lei de alimentos gravídicos, teria a mulher gestante direito ao recebimento dos alimentos.

Nesse aspecto existe a presença de fortes indícios de paternidade, e a possibilidade do suposto pai prover o sustento do filho que está por nascer.

Desse modo foi dado provimento ao recurso, em sede de decisão monocrática, pelo Desembargador Sérgio Fernando.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho monográfico abordou os principais aspectos referentes à Lei de Alimentos gravídicos, lei de número 11.804, sancionada em 5 de novembro de 2008.

Ao ser decretada, a Lei de alimentos gravídicos, trouxe consigo, uma particularidade relativa ao caráter humanitário, protegendo assim o indivíduo beneficiário dela. No desenvolver desse estudo, foi possível observar que juntamente com a aplicação da lei, existe uma preocupação com o que é digno, com o que é prospero, pois a lei além de garantir um desenvolvimento saudável ao nascituro, ser que não possui as faculdades completas, para que possa sozinho prover sustento próprio, apresenta também à lei uma preocupação com a genitora bem como com o genitor.

Visando dar proteção ao nascituro, a Lei exaltou a teoria concepcionista em face da teoria natalista, pois na redação do texto legal é possível encontrar resquícios que comprovem e fundamente o dito pelo Código Civil Brasileiro no caput do seu artigo 2º, ou seja, a lei de alimentos gravídicos firma que os direitos inerentes ao nascituro são devidos desde o momento da concepção até o momento pós-parto.

Desse modo, com base no estudo da lei podemos concluir que além de muito benéfica para o nascituro, essa lei contribui de forma ímpar, para garantia dos direitos de maior resguardo jurídico o direito à vida, pois como a lei visa à manutenção desse direito, por consequência lógica, ocorre à garantia.

Então para que tenha o nascituro direito a prestação alimentar que contribui para o bom desenvolvimento intra uterino, a lei requisita que a genitora ajuíze ação judiciária em razão do suposto pai, surgindo assim a problemática relativa à titularidade dos alimentos gravídicos, que como analisado no decorrer deste trabalho monográfico, a titularidade pertence ao nascituro, sendo que a genitora o representa diante do pólo ativo da ação de alimentos gravídicos.

Outra problemática abordada foi relativa aos indícios comprobatórios de paternidade e a possibilidade de ajuizamento de ação por perdas e danos em favor do possível genitor em face da genitora. Neste estudo foi demonstrado que de acordo com o juízo de valor do magistrado, é que serão julgados os indícios de paternidade, afim de que não ocorra dano para o possível genitor o juiz de forma

criteriosa cuidara da análise do caso. Ocorrendo fixação dos alimentos gravídicos e após o nascimento da criança fique comprovado que o suposto genitor não era o pai, esse poderá ajuizar ação reclamando perdas e danos em razão da genitora desde que fique comprovado que a mesma agiu com base nos critérios de má-fé. Desse modo, os indícios de paternidade são os responsáveis por grande parte da polêmica que circunda a lei de alimentos gravídicos, pois sendo constatados meros indícios já caracteriza o dever de prestar alimentos, analisar esse critério de forma contrária, seria por em risco uma vida que está por nascer, em razão da dúvida, entregando à genitora a total responsabilidade pelo período gestacional.

Consubstanciado no que foi exposto, concluímos que o legislador brasileiro esteve atento as mudanças sociais e baseando-se na atualidade que circunda a sociedade humanitária moderna, utilizou-se da ciência jurídica em favor do grupamento humano denominado de família e em especial beneficiou nascituro e acolheu a tese contida na teoria concepcionista.

Consideramos ainda que a Lei de alimentos gravídicos enriqueceu de forma vasta o cenário jurídico pátrio, pois, em seu texto legal, foi possível agrupar, os maiores institutos de tutela estatal, dentre eles o direito fundamental à vida, firmado na atenção dada aos critérios elencados ante a camada protetiva do princípio da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 5-10-1988, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, acesso em 24 set. 2013.

BRASIL, Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm, acesso em 24 set. 2013.

BRASIL, Código Penal Brasileiro, decreto de lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm, acesso em 24 set. 2013.

BRASIL, Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069 de julho de 1990, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm, acesso em 24 set. 2013.

BRASIL, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm, acesso em 24 set. 2013.

BRASIL, Súmulas do Superior Tribunal de Justiça. Sumula nº 383, disponível em: http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0383.htm, acesso em 10 out 2013.

BRASIL, Tribunal TJDF. Acórdão Nº 594.413. Plenário. Rel. Des. LUCIANO MOREIRAVASCONCELLOS, disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/jurisprudencia/1406/Alimentos%20Grav%C3%ADdicos.%20ind%C3%ADcios%20de%20paternidade.%20Gestante.%20Necessidade%20presumida>, acesso em: 15 de out de 2013.

BRASIL, Tribunal TJRS. Agravo de Instrumento nº 70045908373. Plenário. Rel Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, 7ª Câmara Cível, j. 31/10/2011, disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/jurisprudencia/1304/Alimentos%20grav%C3%ADdicos>

ADdicos.%20Lei%2011.804/2008.%20Direito%20do%20nascituro, acesso em: 15 de out de 2013.

CARVALHO, Júlio Marino de. Os direitos humanos no tempo e no espaço: visualizados através do direito internacional, direito constitucional, direito penal e da história / Júlio Marinho de Carvalho. – Brasília, DF : Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1998.

DIAS, Maria Berenice. Adoção e o direito constitucional ao afeto, disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/pt/direito-das-familias.dept>, acesso em: 24 set. 2013.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, 5º volume direito de família / Maria Helena Diniz. – 23. ed. ver., atual. e ampl. De acordo com a reforma do CPC e com o projeto de lei n. 276/2007. – São Paulo : São Paulo, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de Farias; E ROSENVALD Nelson. Curso de direito civil. Direito das Famílias. v.6 – 5. ed. - rev. ampliada e atualizada : Editora jus podivm, 2013.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Dicionário Aurélio Online, disponível em: <http://www.dicionariodoaurelio.com/principio.html>, acesso: 25 de set. 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze, Novo Curso de Direito Civil, volume 6: Direito de família – As famílias em perspectiva constitucional / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. 3. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo : Saraiva, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Curso de Direito Civil. Vol. VI 6ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2007.

LAKATOS, Eva Maria. Sociologia geral por Eva Maria Lakatos, com a colaboração de Marina de Andrade Marconi. – 5. ed. – São Paulo : Atlas, 1985.

MADALENO, Rolf, 1954 – Curso de direito de família/Rolf Madaleno. – Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MENDES, Anderson de Moraes. A dignidade e a tutela ao seu caráter absoluto, disponível em <http://www.lfg.com.br>. 14 julho. 2009, acesso em 29 de setembro de 2013.

MORAES, Alexandre de. Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República do Brasil. 5º ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NOVELINO, Marcelo. Manual de direito constitucional. – 8. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

REALE, Miguel, 1910 – Lições preliminares de direito / Miguel Reale. – 27. ed. ajustada ao novo código civil. – São Paulo : Saraiva, 2002.

RICA, Pacto de San José da Costa, disponível em < <http://www.pge.sp.gov.br>, acesso: 19 de nov. 2013.

SADLER, T. W. Ph. D. Langman Embriologia Médica, NONA. EDIÇÃO. GUANABARA KOOGAN. 2005.

SCOTTINI, Alfredo , Dicionário língua portuguesa / compilado por Alfredo Scottini e colaboração especial de Ceres Oriana Scottini Favero. – Jaraguá do Sul: Avenida Graf. e ed., 2012. 324 p.

SENISE, Roberto Lisboa. Manual de direito civil, v.1 : teoria geral do direito civil / Senise Lisboa Roberto. – 5. ed. reform. – São Paulo: Saraiva, 2009.

SENISE, Roberto Lisboa. Manual de direito civil, v.5 : direito de família e sucessões / Senise Lisboa Roberto. – 5. ed. reform. – São Paulo: Saraiva, 2009.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito Constitucional positivo. 23^o ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SOUZA NETO, João Baptista de Mello e, Direito civil: parte geral/ Joao Baptista de Mello e Souza Neto. – 4. Ed. – São Paulo: Atlas, 2002. – (Série fundamentos jurídicos)

TARTUCE, Flávio. Direito Civil, 1 : Lei de introdução e parte geral / Flávio Tartuce; prefácio Maria Helena Diniz – 9. ed. – Rio de Janeiro : Forense: São Paulo: MÉTODO 2013.

TARTUCE, Flávio. Direito civil, v. 5 : direito de família / Flávio Tartuce, José Fernando Simão. – 8. ed. rev., atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013.

ANEXOS

ANEXO I



Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 11.804, DE 5 DE NOVEMBRO DE 2008.

Mensagem de Veto

Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei disciplina o direito de alimentos da mulher gestante e a forma como será exercido.

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.

Art. 3º (VETADO)

Art. 4º (VETADO)

Art. 5º (VETADO)

Art. 6º Convencido da existência de indícios da paternidade, o juiz fixará alimentos gravídicos que perdurarão até o nascimento da criança, sopesando as necessidades da parte autora e as possibilidades da parte ré.

Parágrafo único. Após o nascimento com vida, os alimentos gravídicos ficam convertidos em pensão alimentícia em favor do menor até que uma das partes solicite a sua revisão.

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

Art. 8º (VETADO)

Art. 9º (VETADO)

Art. 10º (VETADO)

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

Art. 12. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 5 de novembro de 2008; 187º da Independência e 120º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Tarso Genro

José Antonio Dias Toffoli

Dilma Rousseff

Este texto não substitui o publicado no DOU de 6.11.2008

ANEXO II

Alimentos Gravídicos. Índícios de paternidade. Gestante. Necessidade presumida.

Relator:

Tema(s): Alimentos Gravídicos indícios de paternidade Gestante Necessidade presumida

Tribunal TJDF

Data: 20/07/2012

Órgão 5ª Turma Cível

Processo N. Agravo de Instrumento 20120020074277AGI

Agravante(s) R. W.

Agravado(s) D. A. V.

Relator: Desembargador LUCIANO MOREIRA VASCONCELLOS

Acórdão Nº 594.413

E M E N T A

ALIMENTOS GRAVÍDICOS – INDÍCIOS DE PATERNIDADE – CORRETA FIXAÇÃO - GESTANTE - NECESSIDADE PRESUMIDA - COMPROVAÇÃO DAS POSSIBILIDADES – DECISÃO MANTIDA.

1) – Nos termos do artigo 6º da lei nº 11.804/2008, “convencido da existência de indícios da paternidade, o juiz fixará alimentos gravídicos que perdurarão até o nascimento da criança, sopesando as necessidades da parte autora e as possibilidades da parte ré.”

2) – Possível a fixação dos alimentos gravídicos quando, em audiência de justificação, testemunha traz indício de prova da paternidade do nascituro.

3) - Os alimentos gravídicos compreendem valores suficientes para cobrir as despesas referentes ao período de gravidez e que sejam dela decorrentes, uma vez que a necessidade em caso de gestante é presumida.

4) - Demonstradas as possibilidades do agravante em arcar com os alimentos no importe fixado, não há motivo para reforma da decisão atacada.

5) - Recurso conhecido e não provido.

A C Ó R D Ã O

Acordam os Senhores Desembargadores da 5ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, LUCIANO MOREIRA VASCONCELLOS - Relator, ROMEU GONZAGA NEIVA - Vogal, ANGELO PASSARELI - Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador LUCIANO MOREIRA VASCONCELLOS, em proferir a seguinte decisão: CONHECER. NEGAR PROVIMENTO. UNÂNIME, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 6 de junho de 2012

Certificado nº: 44 36 96 2A

11/06/2012 - 18:39

Desembargador LUCIANO MOREIRA VASCONCELLOS

Relator

R E L A T Ó R I O

Recorre R.W. da decisão proferida pelo juízo da 3ª Vara de Família, Órfãos e Sucessões de Taguatinga, nos autos da Ação de Alimentos Gravídicos de número 3492-4/2012, que em audiência de conciliação e justificação, deferiu o pedido liminar de fixação dos alimentos gravídicos a favor de D.A.V. em 01(um) salário mínimo mensal, argumentando que os alimentos gravídicos provisórios foram deferidos sem elemento probatório a imputar-lhe a paternidade e ainda que não foram comprovadas as despesas realizadas com serviços médicos e hospitalares, pedindo a concessão de efeito suspensivo, e a reforma da decisão atacada ou alternativamente a redução dos alimentos provisórios para 20%(vinte por cento) do salário mínimo.

Veio o recurso a mim por distribuição aleatória.

Decisão de fls.119/120, em que admiti o recurso, neguei o efeito suspensivo, determinei a intimação da recorrida e vista ao Ministério Público e dispensei informações.

Certidão de fls. 121 verso dando conta de ausência de resposta pela recorrida.

Parecer ministerial, às fls. 122/123, pelo conhecimento e improvimento do recurso.

Inexistindo revisão, nos termos do artigo 203 do Regimento Interno do TJDF, pedi dia para julgamento.

Este o relatório.

V O T O S

O Senhor Desembargador LUCIANO MOREIRA VASCONCELLOS - Relator

Não reclama reforma a decisão agravada.

Este o seu teor:

“Trata-se de alimentos gravídicos. A audiência de justificação transcorreu conforme o presente termo. A gravidez está provada pelo exame de fl. 12 acostado aos autos e também pela própria gestante aqui presente que se encontra de 8 para 9 meses de gravidez. O indício de paternidade ficou sobejamente demonstrado pela testemunha ouvida em audiência, que informou que as partes mantiveram um namoro por mais de um ano. Saliente-se que esta não é a primeira ação em que se objetiva investigar a paternidade contra o Sr. Rafael, conforme se verifica de documento por ele apresentado nesta assentada onde consta cópia da ação de investigação de paternidade 200602621601. No que tange a fixação dos alimentos, esses observam o binômio necessidade x possibilidade. A necessidade é presumida em se tratando de gestante, eis que em causa a proteção da gestante e também a segurança do nascituro. Observe-se que o parto será coberto pela assistência médica do banco em que a autora trabalha. No que tange a capacidade do réu, observo que é dono de empresas em diferentes áreas, conforme se observam os documentos por ele apresentados nessa assentada obtidos junto à Serasa Experian. É verdade que tais documentos comprovam a existência de dívidas, mas isso não significa que o réu não tenha condições financeiras de pagar a pensão alimentícia até porque confirmou em audiência que ajuda uma filha maior de idade e capaz no pagamento da faculdade dela, paga pensão para a filha Geisiane e seu filho Diego mora consigo. Portanto, nessa fase inicial entendo razoável a proposta ministerial e pelo que fixo os alimentos provisórios no valor de um salário mínimo mensal, devidos todo dia 10 de cada mês, mediante depósito na conta nº 22038-03, agência

1678, Banco Itaú, em nome da autora. Intimados os presentes. Fica aberto prazo para resposta.”

Explico as razões do meu convencimento.

Sabe-se que os alimentos provisórios são fixados ainda no início da ação de alimentos, sem que se tenha maiores elementos para formar convicção a respeito da possibilidade de pagamento pelo devedor ou no caso de fixação de alimentos gravídicos a respeito também da paternidade que lhe é imputada.

O agravante pretende a reforma da decisão de fixação de alimentos gravídicos provisórios a favor da agravada, sustentando não haver elemento probatório de paternidade, ressaltando também não haver provas de gastos pela gestante, ora recorrida.

Em audiência de justificação, foi colhido o depoimento de testemunha, a qual afirmou que as partes tiveram relacionamento íntimo por mais de um ano, sendo este reconhecido publicamente (fls. 86), não tendo o recorrente colacionado qualquer prova em sentido contrário.

Nos termos do artigo 6º da lei nº 11.804/2008, “convencido da existência de indícios da paternidade, o juiz fixará alimentos gravídicos que perdurarão até o nascimento da criança, sopesando as necessidades da parte autora e as possibilidades da parte ré.”

Portanto, estando o julgador convencido da existência de indícios de paternidade e isso se confirma pela prova colhida em cognição sumária, correta a decisão de fixação de alimentos gravídicos provisórios.

Quanto à alegação de que não há comprovação de gastos médicos e hospitalares pela recorrida para se fixarem os alimentos, não assiste razão ao agravante.

Isto porque é notório de que os alimentos gravídicos compreendem os valores suficientes para cobrir as despesas referentes ao período de gravidez e que sejam dela decorrentes, tais como exames médicos, medicamentos, enxoval etc.

Tendo sido comprovado o estado gravídico da recorrida, por meio dos exames trazidos (fls. 25/27), necessária a fixação dos alimentos com observância do binômio necessidade e possibilidade, como disposto no artigo 1.694, §1º, do Código Civil.

Este o teor da norma lembrada:

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

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

Assim, demonstradas as possibilidades do agravante em arcar com os alimentos no importe de um salário mínimo, uma vez que é empresário do ramo de transportadora de cargas e de mais duas outras empresas (fls.46), não vejo motivo para reforma da decisão atacada não havendo que se falar em redução do valor fixado.

Assim entende esta casa:

“CIVIL E FAMÍLIA. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS. NASCIMENTO. CONVERSÃO EM PENSIONAMENTO. OBSERVÂNCIA DO BINÔMIO NECESSIDADE/POSSIBILIDADE.

1. Na determinação do quantum relativo à verba alimentar é preciso sopesar o binômio insculpido no artigo 1.694, § 1º, do Código Civil, que diz respeito, de um lado, à necessidade do alimentando e, de outro, à capacidade do alimentante, cumprindo observar, ademais, que a pessoa obrigada a prestar alimentos deve fazê-lo sem sacrifício da própria subsistência.

2. Deve ser mantido o percentual da verba alimentar fixada, quando se observa que houve a correta ponderação entre a necessidade reclamada e a possibilidade do reclamado.

3. Recurso desprovido.

(Acórdão n. 498309, 20090910260082APC, Relator MARIO-ZAM BELMIRO, 3ª Turma Cível, julgado em 13/04/2011, DJ 03/05/2011 p. 207).”

“ALIMENTOS GRAVÍDICOS. FIXAÇÃO. POSSIBILIDADE DE QUEM PRESTA E NECESSIDADE DE QUEM RECEBE.

Para a concessão do benefício não há necessidade de cognição definitiva a respeito da paternidade, sendo suficiente a existência de indícios da paternidade.

Na fixação dos alimentos gravídicos devidos pelo suposto genitor deve ser considerada a contribuição que deverá ser dada pela gestante, na proporção dos recursos de ambos os genitores.

Observância do binômio possibilidade/necessidade.

(Acórdão n. 496939, 20100111558842APC, Relator CARMELITA BRASIL, 2ª Turma Cível, julgado em 13/04/2011, DJ 15/04/2011 p. 95).”

Por estes motivos, VOTO no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Este o meu voto.

O Senhor Desembargador ROMEU GONZAGA NEIVA - Vogal

Com o Relator.

O Senhor Desembargador ANGELO PASSARELI - Vogal

Com o Relator.

D E C I S Ã O

CONHECER. NEGAR PROVIMENTO. UNÂNIME.

ANEXO III

Alimentos gravídicos. Lei 11.804/2008. Direito do nascituro

Relator: Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves

Tema(s): Alimentos gravídicos Lei 11804/2008 Direito do nascituro

Tribunal TJRS

Data: 01/12/2011

Ementa

Jurisprudência na integra

ALIMENTOS GRAVÍDICOS. LEI Nº 11.804/08. DIREITO DO NASCITURO. PROVA. POSSIBILIDADE. 1. Havendo indícios da paternidade apontada, é cabível a fixação de alimentos em favor do nascituro, destinados à gestante, até que seja possível a realização do exame de DNA. 2. Os alimentos devem ser fixados de forma a contribuir para a manutenção da gestante, mas dentro das possibilidades do alimentante e sem sobrecarregá-lo em demasia. Recurso provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO: SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

Nº 70045908373: COMARCA DE PELOTAS

G.G.D.: AGRAVANTE

M.L.R.: AGRAVADO

DECISÃO MONOCRÁTICA

Trata-se da irresignação de G. G. D., com a r. decisão que indeferiu o pedido de fixação de alimentos gravídicos, nos autos da ação de investigação de paternidade movida contra M. R.

Sustenta a recorrente que as partes litigantes namoraram por aproximadamente sete meses, sendo que durante este tempo viveram praticamente juntos, como marido e mulher. Diz que, no primeiro momento, o recorrido ficou feliz com a notícia que seria pai, acompanhando-a, inclusive, nas primeiras consultas de

pré-natal, firmando até o contrato de pagamento do parto da recorrente conforme documentos em anexo. Pretende afixação de alimentos provisórios não inferior a 30% do salário mínimo. Pede o provimento do recurso. É o relatório.

Diante da singeleza das questões e dos elementos de convicção postos nos autos, bem como da orientação jurisprudencial desta Corte, passo ao julgamento monocrático consoante o permissivo do art. 557 do CPC, e adianto que merece acolhimento o pleito recursal.

Com efeito, para a fixação de alimentos gravídicos, basta a existência de fortes indícios de paternidade para embasar o convencimento do juiz, o que está revelado nos autos diante da afirmação coerente da autora, que vem corroborada pelas fotografias e pelos documentos juntados, especialmente o de fls. 23/26, que revela o comprometimento com a própria gestação...

A pretensão da autora está embasada na Lei nº 11.804/2008, que disciplina o direito aos alimentos gravídicos, bem como a forma como devem ser exercidos os direitos do nascituro. Essa nova lei confere direito à mulher grávida, casada ou não, de receber alimentos desde a concepção até o parto, mediante ação própria movida contra o futuro pai.

Assim, para que o pleito alimentar seja acolhido, a lei prevê que cabe ao juiz decidir sobre a fixação de alimentos com base em meros indícios de paternidade. E esses alimentos, uma vez fixados, permanecem em vigor até que ocorra o nascimento com vida, ocasião em que serão convertidos em pensão alimentícia em favor do filho e poderão ser revistos, por provocação de qualquer das partes.

Posto isso, tenho que (a) existem fortíssimos indicativos da paternidade, (b) o recorrente é maior e não tem encargos de família, motivo pelo qual estou reformando a decisão atacada e fixando em 30% do salário mínimo o valor dos alimentos gravídicos, já que o recorrido é funcionário público e possui renda fixa, restando assim o valor fixado dentro do binômio possibilidade-necessidade, de forma a não sobrecarregá-lo em demasia.

ISTO POSTO, em decisão monocrática, dou provimento ao recurso.

Porto Alegre, 31 de outubro de 2011.

DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES, Relator.