UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

MARIA JÚLIA FARIAS

A POSSIBILIDADE DA CONCESSÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS À LUZ DA LEI Nº 11.804/2008

Palhoça

2009

MARIA JÚLIA FARIAS

A POSSIBILIDADE DA CONCESSÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS À LUZ DA LEI Nº 11.804/2008

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel.

Orientadora: Profª. MSc. Anna Lúcia Martins Mattoso Camargo.

Palhoça

2009

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

A POSSIBILIDADE DA CONCESSÃO DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS À LUZ DA LEI Nº 11.804/2008

Declaro para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e a Orientadora de todo e qualquer reflexo acerca da monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativamente, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Palhoça, 11 de novembro de 2009.

_____

Maria Júlia Farias

MARIA JÚLIA FARIAS

A POSSIBILIDADE DA CONCESSÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS À LUZ DA LEI Nº 11.804/2008

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Palhoça, 11 de novembro de 2009.

_____

Profª. e orientadora Anna Lúcia Martins Mattoso Camargo, MSc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

_____

Prof. Tais Rosa,.
Universidade do Sul de Santa Catarina

_____

Prof. Eliana Becker, Título.
Universidade do Sul de Santa Catarina

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente aos meus pais Célia e Olegário pelo incentivo e apoio e a Deus, pois sempre está ao meu lado.

Ao meu marido Rogério, especialmente por compreender minha ausência nos fins de semana em que passei me dedicando a este trabalho; pela confiança e esforços despendidos para que eu pudesse completar o curso.

Aos grandes amigos e familiares que sempre entenderam minha ausência nas festas e encontros de fim de semana.

Aos meus amigos e colegas de faculdade pela amizade adquirida nesses cinco anos e meio; com certeza, creio que serão meus amigos para sempre, principalmente a Regiane e a Jussara, que estarão sempre em meu coração. Em especial ao Egilson e ao Antônio, que me auxiliaram na escolha do tema do trabalho.

À minha orientadora Anna Lúcia, que, mesmo diante da dificuldade de conciliar horários durante a semana, atendeu-me tão bem.

RESUMO

O direito de família evoluiu com a Constituição Federal de 1988, que institui direitos iguais para homens e mulheres, e, embora tenha evoluído consideravelmente a situação da mulher na sociedade, ainda existe, no entanto, certa discriminação. O ramo do direito de família é o instituto que regula as relações familiares, e impõe deveres e obrigações aos pais perante os filhos. Com o advento da lei nº 11.804 de 05 de novembro de 2008, o legislador procurou disciplinar a concessão dos alimentos gravídicos e a maneira como esta será exercida. Seu objeto principal é assegurar que o nascituro tenha condições para nascer com direito a uma vida digna. Para tanto, nos procedimentos serão aplicados subsidiariamente a Lei de Alimentos e o Código de Processo Civil. Como pressupostos há a necessidade de comprovação do atestado de gravidez, a existência de fortes indícios de paternidade, existência de um relacionamento entre as partes, e provas que visem o convencimento do magistrado. No entanto, os alimentos poderão ser pleiteados, a partir da confirmação do estado gravídico da autora, devendo ser observado o binômio: necessidade/possibilidade. E, para a formulação do *quantum debeatur*, serão verificados os gastos da autora para exames, alimentação, entre outros, que o julgador considere necessário, pois, tais valores serão custeados tanto pela gestante como pelo suposto pai. Os alimentos serão devidos desde o despacho da inicial. É concedido ao réu o prazo de resposta de cinco dias para apresentação da contestação, sob pena de serem considerados verídicos.

Palavras-chave: Família. Alimentos. Nascituro. Alimentos gravídicos. Necessidade. Possibilidade.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 8

2 DIREITO DE FAMÍLIA, PODER FAMILIAR E PRINCÍPIOS 11

2.1 Conceitos 11

2.1.1 Conceito de Família 12

2.1.2 Família em sentido restrito 13

2.2 Natureza jurídica 13

2.3 Aspectos teóricos 15

2.3.1 Origem da Família 15

2.3.2 Direito de família na Constituição de 1988 e no Código Civil de 2002 16

2.3.3 O Pater Família na história 18

2.3.3.1 Conceito 19

2.3.3.2 Titularidade do poder familiar 20

2.4 Princípios do direito de família 23

2.4.1 Princípios da dignidade da pessoa humana 23

2.4.2 Princípio da igualdade jurídica entre os cônjuges e companheiros 24

2.4.3 Princípio da proteção integral da criança, do adolescente e do idoso 25

2.4.4 Princípio da paternidade responsável e do planejamento familiar 26

2.4.5 Princípio da liberdade de construir uma comunhão de vida familiar 27

2.4.6 Princípio da solidariedade familiar 27

3 ALIMENTOS 29

3.1 Visão histórica dos alimentos 29

3.1.1 Conceito de alimentos 30

3.2 Natureza jurídica 31

3.3 Obrigações alimentares 32

3.3.1 Pressupostos da obrigação de prestar alimentos 33

3.3.2 Sujeitos da obrigação 34

3.4 Características dos alimentos 35

3.4.1 Personalíssimo 35

3.4.2 Impenhorabilidade 36

3.4.3 Irrenunciável 36

3.4.4 Periódico 37

3.4.5 Imprescritível 37

3.4.6 Condicionalidade e variabilidade 38

3.4.7 Alternatividade da prestação 39

3.5 Tipos de alimentos 39

3.5.1 Provisórios 40

3.5.2 Provisionais 40

3.5.3 Definitivos 41
3.6 Processo da ação de alimentos 42
3.6.1 Rito ordinário 43
3.6.2 Procedimento especial: Lei de Alimentos nº 5.478, de 25 jul. 1968. 43
3.6.3 Legitimidade 44
3.6.4 Execução dos alimentos 44

4 ALIMENTOS GRÁVIDICOS 46
4.1 Conceitos: Alimentos Gravídicos 46
4.1.1 Conceito de nascituro 47
4.2 Natureza jurídica 49
4.2.1 Competência e propositura 49
4.2.2 Instrução processual 50
4.2.3 Titularidade e legitimidade ativa 51
4.3 Direito à vida 52
4.3.1 Do princípio da dignidade da pessoa humana 53
4.4 Fixação do *quantum* 54
4.5 Obrigação legal de prestar alimentos gravídicos ao nascituro 55
4.6 Binômio: necessidade/possibilidade 57
4.7 Indícios de paternidade e ônus da prova 58
4.8 Responsabilidade civil e dever de indenizar 60

5 CONCLUSÃO 63

ANEXOS 70

ANEXO A - Modelo de exordial da ação de Alimentos GrAvÍdicos 71

ANEXO B - LEI Nº 11.804, DE 5 DE NOVEMBRO DE 2008. 73

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico, com o tema *A Possibilidade da Concessão dos Alimentos Gravídicos à Luz Da Lei nº 11.804/2008*, requisito para a conclusão do curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL), tem por objetivo trazer para o meio acadêmico a análise das principais peculiaridades da nova Lei nº 11.804 de 05 de novembro de 2008, conhecida como Lei de Alimentos Gravídicos, face ao estado gestacional da mulher. A concessão dos alimentos gravídicos terá a função de custear o período de gravidez. A referida lei diz que, apenas com a existência de fortes indícios e provas trazidas ao processo, que sirvam para convencer o juiz do direito pleiteado, é que caberá a concessão dos alimentos gravídicos.

Por tratar-se de lei nova, é função da doutrina interpretá-la e a jurisprudência firmar o entendimento, que fornecerá subsídios para os operadores do direito, pois se trata de questão que, com certeza, está trazendo muitas controvérsias.

No entanto, a introdução da lei no sistema normativo, por ser muito controversa, dependerá de maior empenho dos doutrinadores e operadores do direito em geral e também de acadêmicos de ciências jurídicas.

Pode-se afirmar que um dos períodos em que a norma mais necessita de interpretação é o momento no qual ela é introduzida no ordenamento jurídico; outro momento é quando ela já está no ordenamento há muito tempo, quando os fatos sociais já se alteraram, necessitando adequá-la à realidade social. No caso em tela, trata-se de norma nova, por isso a importância do tema envolvendo a nova legislação.

O problema da nova lei é como operacionalizá-la, ou seja, como colocar em prática o exercício desse direito e, ainda, como receber a tutela jurisdicional do Estado, tendo em vista que a lei não fornece mais detalhes, deixando margem a várias interpretações, tornando a matéria difícil principalmente na hora de decisões.

Um dos objetivos da lei positivada é pacificar a sociedade. No caso da lei objeto desta monografia, pode ocorrer o contrário, isto é, ao dispor que os alimentos gravídicos são deferidos, quando houver fortes indícios da paternidade e, se ao final da demanda ficar provado que o requerido não é o pai, a lei poderá fazer com que

este sofra graves consequências de ordem social, econômico-financeira e moral e, neste caso, verificar-se-á se a pessoa que sofreu todos esses prejuízos poderá regressar contra a causadora do dano, visando o ressarcimento destes, principalmente dos danos de ordem moral.

O direito de família é um instituto muito antigo que deriva do direito romano e atravessou séculos até chegar aos dias de hoje. Com a evolução da sociedade, chegou o momento do legislador brasileiro perceber a necessidade de regulamentar alimentos à gestante. No sentido de dividir a responsabilidade e as despesas, tentando de todas as formas alcançar o objetivo da lei (que seria o de amparar, dando assistência médica e psicológica, exames complementares, internação, parto, medicamentos, alimentação especial, entre outros), deve tal custo ser suportado por ambos os genitores, visando a preservação da vida do nascituro.

Para a realização deste trabalho, a pesquisa foi organizada em quatro títulos distintos. Primeiramente, a presente introdução, que se faz necessária para apresentar o tema objeto de análise, o objetivo, o método utilizado e a estruturação do trabalho. Para tanto, utilizarei o método dedutivo, pelo qual parte-se do geral para o particular, isto é, de uma lei geral para um caso específico, e a técnica de pesquisa utilizada é a bibliográfica, partindo da pesquisa na lei, nos artigos, na doutrina e jurisprudência.

No primeiro capítulo abordarei a família como instituição jurídica origem da filiação e termina especificando a prestação dos alimentos do suposto pai para a gestante, que tenha seu filho no ventre.

No segundo capítulo realizarei uma análise sobre os aspectos históricos que deram origem à instituição *família*, abordando-se o conceito, o significado da palavra *família,* em sentido amplo e restrito, a natureza jurídica, a origem da família, do pátrio poder e de princípios do direito de família. Abordar-se-á também a evolução deste direito com a instituição da nova Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, e as principais mudanças na sociedade face à mudança destes ordenamentos jurídicos.

No terceiro capítulo, trabalharei a questão dos alimentos, sua visão histórica, neste intuito poder-se-á verificar que o conceito de alimentos é muito amplo dentro do direito de família. Abordarei a natureza jurídica dos alimentos e como esta é vinculada diretamente à obrigação, pelos pais, de prestar alimentos. Também serão analisadas as obrigações alimentares e seus pressupostos, quais

sejam: existência do vínculo familiar; miserabilidade de quem necessita dos alimentos e possibilidade financeira do credor em satisfazê-la; quem são os sujeitos da obrigação e quem está obrigado ao adimplemento. Posteriormente, serão analisadas as características do direito de família: personalíssimo, impenhorável, irrenunciável, periodicidade, imprescritibilidade, condicionalidade e variabilidade, e alternatividade da prestação. Serão abordados os tipos de ação de alimentos de rito ordinário do Código Civil e o rito especial instituído pela Lei 5.478 de 25 de julho de 1968, e quem possui a legitimidade e os meios de execução de alimentos.

No quarto capítulo abordarei o rol de possibilidades, posto que se trata da ideia central do presente trabalho, objetivando chegar à hipótese, seja esta refutada ou não. Abordarei também o estudo da lei nº 11.804 de 05 de novembro de 2008, dos Alimentos Gravídicos, que visa à proteção dos direitos do nascituro. Tratarei ainda a forma de concessão deste novo direito, com o intuito de dividir as despesas relativas à gravidez. Nesta esteira, serão vistos o conceito de alimentos gravídicos e nascituro, a natureza jurídica dos alimentos gravídicos e quem está obrigado a prestá-los, além de se verificar o binômio da necessidade/possibilidade, o dever de indenizar caso o direito seja concedido indevidamente, e a quem cabe o ônus da prova.

O presente trabalho monográfico não pretende esgotar o assunto, mas contribuir para o conhecimento e a aplicação dos alimentos gravídicos, que beneficiara muitas mulheres e bebês.

Os procedimentos técnicos utilizados para o presente trabalho são: pesquisa bibliográfica; metodologia de pesquisa exploratória, com base em doutrinas, artigos, sites, comparando diferentes opiniões para a conclusão do assunto estudado; estudos das leis, doutrinas e jurisprudências; método dedutivo de investigação.

2 DIREITO DE FAMÍLIA, PODER FAMILIAR E PRINCÍPIOS

Neste primeiro capítulo farei, inicialmente, uma breve análise sobre os aspectos históricos que deram origem à instituição *família*, abordando o conceito, o significado da palavra *família,* em sentido amplo e restrito, a natureza jurídica, a origem da família, de pátrio poder, de princípios do direito de família, do direito de família na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil de 2002.

Faz parte deste capítulo o estudo do direito familiar pela abordagem dos princípios do direito de família segundo Lafayete (1869 apud RODRIGUES, 2004, p. 3), o qual afirma que "o direito de família tem por objeto a exposição dos princípios de direito que regem as relações de família, do ponto de vista da influência dessas relações não só sobre as pessoas como sobre os bens".

Sendo assim, iniciarei com os principais aspectos históricos do direito de *família*, a partir dos primórdios da civilização, passando pela abordagem do direito na antiguidade, idade média e contemporânea, juntamente com os princípios que regem todo o instituto, para melhor embasamento teórico.

2.1 Conceitos

As relações pessoais e patrimoniais, entre os cônjuges, pais e filhos, são regidas pelo direito de família, posto que são pessoas ligadas pelo vínculo sanguíneo ou não.

O direito de família é um conjunto a ser observado. Para Wald (2004, p. 03):

> Seguindo a ordem traçada pelo Código, examina-se sucessivamente o casamento, como base da família, as relações pessoais e patrimoniais entre os cônjuges, as relações pessoais e patrimoniais entre os cônjuges, as relações entre pais e filhos, definindo-se as diversas espécies de filiação e o conceito de poder familiar, união estável [...].

O conceito de família, segundo Ferreira (2008, p. 397), é o de "Pessoas aparentadas que vivem na mesma casa, particularmente o pai, a mãe e os filhos, pessoas do mesmo sangue [...]".

A este propósito preleciona Diniz (2004, p. 7):

> Direito de família é o complexo de normas que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos que dele resultam, as relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal, a dissolução desta, a união estável, as relações entre pais e filhos, o vinculo de parentesco e os institutos complementares da tutela e curatela.

Ressalte-se que o direito de *família* não tem caráter econômico, exceto quanto ao regime de bens, a obrigação alimentar, o usufruto dos pais sobre os bens dos filhos menores, gerência dos bens dos incapazes, entre os cônjuges e conviventes, no momento em que assume exclusivamente aparência de direito real ou obrigacional. (DINIZ, 2004, p. 4).

O direito de *família* é um conjunto de normas e princípios que regulam as relações familiares, possuem caráter econômico no que concerne ao regime de bens e regem a união estável e as relações entre cônjuges, pais e filhos. O próximo item tratará do conceito de família em sentido amplo.

2.1.1 Conceito de Família

Juridicamente, em relação ao conceito de *família*, em sentido amplo, são considerados componentes do grupo familiar todos aqueles indivíduos ligados, seja pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade, podendo incluir estranhos como exemplo pessoas que vivam no mesmo âmbito familiar (DINIZ, 2009, p. 09), como também aquelas “ligadas por consanguinidade ou da genealogia comum” (WALD, 2004, p. 3-4).

Como conceito amplo, tem-se um conjunto de pessoas unidas pelo vínculo jurídico de natureza familiar, incluindo os ascendentes, descendentes em linha reta, como também colaterais de uma linhagem e seus ascendentes e descendentes, que são os parentes por afinidade ou afins; exclui-se o cônjuge que não é tido como parente. (VENOSA, 2004, p. 16).

Por *famíli*a, em sentido amplo, consideram-se todas as pessoas ligadas pelo vínculo sanguíneo ou de afinidade, incluindo-se todos os parentes por afinidade, exceto o cônjuge que não é parente, este conceito é muito amplo, enquanto a *família*, em sentido restrito, diminui o número de pessoas desta relação.

2.1.2 Família em sentido restrito

Analisa-se que só fazem parte do sentido *restrito* de família as pessoas unidas pelos laços matrimoniais e da filiação, isto é, apenas cônjuges e prole, ou a entidade familiar dos pais que vivem em união estável, por qualquer dos pais ou descendentes, de acordo com o art. 226, §§ 3º e 4º da Constituição Federal, independente de haver o vínculo conjugal ou não. (DINIZ, 2009, p. 10). Segundo Wald (2004, p. 4), "compreende somente o casal e seus filhos, legítimos, legitimados ou adotivos".

Portanto, neste caso, a entidade familiar fica limitada aos cônjuges e seus descendentes, sendo a palavra *família* estritamente ligada à pessoa dos cônjuges e filhos. O estatuto da família dedica-se ao grupo mais restrito, formado por marido, mulher e filhos que se encontram no mesmo pátrio poder. (GOMES, 2001, p. 33).

Neste sentido, o conceito de família em sentido restrito compreende somente o grupo formado por pais e filhos que vivem sob o pátrio poder, também denominados de família monoparental. (VENOSA, 2004, p. 16). Assim, abrange somente as pessoas que vivem sob o mesmo pátrio poder, ou seja, marido, mulher e filhos, legítimos ou adotivos, ou que vivam em regime de união estável juntamente com sua prole.

A seguir, abordarei a natureza jurídica do direito de família.

2.2 Natureza jurídica

A *família,* por ser considerada o alicerce mais sólido de organização social, merece proteção especial do Estado, de acordo com o art. 226 e seus §§ da Constituição Federal de 1988, a qual estatui que esta é a "base da sociedade". O Estado visa, desta forma, protegê-la e fortalecê-la, criando normas de ordem pública que não podem ser revogadas pela vontade de particulares, exigindo sempre, em todos os atos judiciais, a presença do Ministério Público, que atua inclusive em todas as ações que envolvam a família. (GONÇALVES, 2009, p. 9-10).

Através do interesse protecionista do Estado, que disciplina as relações jurídicas, a natureza jurídica do direito de *família* aproxima-se mais do direito público que do direito privado, predominando no direito de família o interesse do Estado sobre o individual (RODRIGUES, 2004, p. 7). No mesmo sentido Diniz (2009, p. 29) leciona:

> É o ramo do direito civil menos individualista, dado o reduzido e limitado papel de vontade, pois as normas jurídicas fixam-lhe todos os efeitos, salvo nas raras exceções em que se apresentam como normas permissivas ou supletivas, em matéria de regime de bens, deixando margem à autonomia da vontade.

Devido a esta peculiaridade, existe certa limitação quanto à disponibilidade dos direitos, não cabendo às partes decidir ou pactuar contrariamente à lei, não se admitindo assim realizar negociações diferentes das normas que regulam os institutos, a exemplo do casamento, filiação, parentesco ou mesmo da concessão de alimentos. A disponibilidade quanto aos alimentos é relativa, pois não são válidas cláusulas de renúncia definitiva, principalmente quando se trate de menores ou incapazes. Desta forma, visam os institutos de direito de família estabelecer certeza e estabilidade nas relações jurídicas familiares, sendo estas denominadas como normas de interesse e ordem pública. (RIZZARDO, 1994, p. 17-18).

A doutrina majoritária considera a instituição familiar como uma coletividade humana subordinada à autoridade de condutas sociais. Pela perspectiva sociológica, família é uma instituição permanente formada por pessoas cujos vínculos derivam da união de pessoas de diversos sexos. Deste modo, família é sem dúvida uma instituição, reconhecida e regulamentada, posto que o direito é reconhecidamente considerado uma ciência social. (VENOSA, 2004, p. 22).

Consistem as instituições jurídicas num sistema emaranhado de normas de direito organizadas sistematicamente para regular direitos e deveres de determinado fenômeno ou esfera social. Não existe interesse em atribuir personalidade jurídica à família, sendo suas atividades jurídicas de natureza patrimonial ou não, que podem ser alcançadas sem esse atributo. (VENOSA, 2004, p. 22).

A natureza jurídica da família está diretamente ligada à proteção e ao interesse do Estado, através de normas jurídicas que visam resguardar os

interesses da sociedade e sua conduta social. No próximo item abordarei os aspectos históricos do direito de família.

2.3 Aspectos teóricos

Segundo Wald, a noção de família tem sofrido mudanças no tempo e no espaço, englobando vários conceitos; no direito da antiga Roma, não tratava somente de pessoas ligadas ao sangue ou sujeitas a uma mesma autoridade, mas também se confundia com o "patrimônio nas expressões *actio familiae erciscundae, agnatus proximus familiam habeto* e outras" (WALD, 2004, p. 3-4).

2.3.1 Origem da Família

Na antropologia, a segregação nas comunidades primitivas teve como referência um *totem*, ou seja, um símbolo de animal ou planta para distinguir o clã, em que homens e mulheres do *totem* boi não podiam copular uns com os outros. A origem da família associa-se à proibição da prática do incesto, ajustando as relações sexuais. (COELHO, 2006, p. 3).

A família brasileira sofreu influências da família romana, canônica e germânica. A família romana era definida pelo conjunto de pessoas do mesmo poder familiar, este poder era exercido pelo ascendente mais velho da família, sendo a família uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional. (WALD, 2004, p. 9). Deste modo, "A evolução da família romana foi no sentido de se restringir a progressividade, a autoridade do 'pater', dando-se maior autonomia à mulher e aos filhos e substituindo-se o parentesco agnácio pelo cognácio." (WALD, 2004, p. 10).

Durante a idade média as relações familiares regiam-se unicamente pelo direito canônico, sendo o casamento religioso o único conhecido. Neste período as normas romanas ainda tinham um forte poder, principalmente sobre o pátrio poder e patrimônio dos cônjuges, sendo crescente a incorporação de diversas regras germânicas. (GONÇALVES, 2009, p.16).

O modelo anterior de família possuía um perfil hierárquico e patriarcal. Com o advento da revolução industrial e a necessidade de mão de obra nas atividades terciárias, a mulher ingressou no mercado de trabalho, deste modo deixando de ser o homem a única fonte de sustento do lar. Aboliu-se aquele modelo de caráter produtivo e reprodutivo da família, que mudou sua residência para a cidade e passou a viver em lugares menores, levando à aproximação de seus membros, prestigiando o vínculo afetivo existente entre eles. (DIAS, 2007, p. 28).

A evolução histórica do comando da família, que antes era realizado pelo marido através do pátrio poder, uma vez que este era quem mantinha o lar, e a mulher não possuía qualquer autonomia. Com a revolução industrial e a mudança da família para a cidade, com o consequente ingresso da mulher no mercado de trabalho, passa o pátrio poder a ser realizado por ambos os cônjuges.

A seguir tratarei da evolução dos direitos de família através da Constituição Federal de 1988 e as inovações trazidas com o advento do Código Civil de 2002.

2.3.2 Direito de família na Constituição de 1988 e no Código Civil de 2002

A Constituição Federal de 1988 assumiu nova ordem de valores, priorizando a dignidade da pessoa humana, realizando verdadeira revolução no direito de família a partir de três eixos básicos. O artigo 226 da Constituição Federal de 1988 afirma que a entidade familiar é plural e não mais singular, podendo ter várias formas de composição. O segundo eixo encontra-se estatuído no § 6º do artigo 227, que trata da modificação do sistema de filiação, proibindo qualquer ato discriminatório de filhos concebidos fora ou dentro do casamento. O terceiro eixo reside no artigo 5º, inciso I, e art. 226, § 5° da Constituição Federal de 1988, que consagram o princípio da igualdade entre homens e mulheres, ao mesmo tempo em que revogam inúmeros artigos do Código Civil de 1916.

Cabe ressaltar uma condição que o discurso de igualdade, para ser socialmente eficaz, deve atender ao reconhecimento da diferença. (DIAS; PEREIRA, 2006, prefácio). Neste sentido, preleciona Venosa (2004, p. 30): “Além da igualdade

dos filhos, a igualdade de tratamento constitucional do marido e da mulher é elevada à condição de princípio normativo fundamental no direito de família."

O Código Civil de 1916 e leis seguintes, vigentes no século passado, tratavam da família formada somente pelo casamento, com sistema patriarcal e hierarquizado. Atualmente, as relações familiares podem ser identificadas por novos elementos, como o vínculo afetivo que norteiam sua composição, desta forma a família socioafetiva tem ocupado posição de destaque em nossa doutrina e jurisprudência. (GONGALVES, 2009, p. 16-17).

A reforma no Código Civil era necessária, devido ao aumento de normas dispersas e conflitantes, havia a intenção de se aperfeiçoar o direito vigente, diante das inúmeras modificações na estrutura da sociedade brasileira. O professor Miguel Reale, na criação do novo Código Civil, buscou aproveitar, na maior amplitude possível, a sua estrutura, dando-lhe uma visão nova diante dos novos traços do momento histórico, com a visão do século XXI. (DIAS; PEREIRA, 2006, p. 2).

Com a criação do Código Civil de 2002, destaca-se desde logo a igualdade entre os cônjuges, conforme dispõe a redação do artigo 1.511, e a não-interferência das pessoas jurídicas de direito público na comunhão de vida instituída pelo casamento a teor do disposto no artigo 1.513; define também o regime de casamento religioso e seus efeitos. Essas modificações colocaram termo ao "poder marital". O poder de direção familiar sofreu limitações expressas, conforme segue da análise de diretivas extraídas dos artigos do Código Civil. (WALD, 2004, p. 25-26).

Esse poder de direção de ambos os cônjuges fica claro com a análise de seis artigos: 1) Art. 1.565: As questões essenciais são decididas em comum, deixando a mulher de ser simples companheira para ter poder de decisão, juntamente com o esposo; 2) Art. 1.567: As decisões competem a ambos os cônjuges e, no caso de divergência entre marido e mulher, deve-se recorrer ao juiz, conforme preceitua este artigo; 3) Art. 1.569: O domicílio do casal deverá ser escolhido por ambos, caso haja prejuízo à esposa deverá recorrer ao juiz, de acordo com este artigo; 4) Art. 1.569 (segunda parte): A mulher fica autorizada a ausentar-se do lar conjugal para fins de compromissos profissionais, particulares e relevantes ou atender encargos públicos, a teor deste artigo; 5) Art. 1.631: O exercício do poder familiar pertence a ambos os cônjuges, conforme a norma deste artigo; 6) art. 1642, II: Cabe aos cônjuges a administração de seus bens. (WALD, 2004, p. 26-27).

Sobre as modificações no direito de família, apresenta Gonçalves (2009, p. 19):

> Frise-se, por fim, que as alterações pertinentes ao direito de família, advindas da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, demonstram e ressaltam a *função social* da família no direito brasileiro, a partir especialmente da proclamação da igualdade absoluta dos cônjuges e dos filhos; da disciplina concernente à guarda, manutenção e educação da prole, com atribuição de poder ao juiz para decidir, sempre no interesse desta e determinar a guarda a quem revelar melhores condições de exercê-la, bem como para suspender ou destituir os pais do poder familiar, quando faltarem aos deveres a eles inerentes; do reconhecimento do direito a alimentos inclusive aos companheiros e da observância das circunstâncias socioeconômicas em que se encontrarem os interessados; da obrigação imposta a ambos os cônjuges, separados judicialmente, de contribuírem, na proporção de seus recursos, para a manutenção dos filhos etc.

As modificações do código também foram importantes em questões especificas como a repercussão patrimonial da união estável, a adoção e verificação de impedimentos matrimoniais, para as situações já consumadas, afastam-se a retroatividade da norma, de modo que quando fará referencia à legislação anterior, não apenas como histórico, mas como direito então aplicável cujos efeitos se aplicam no tempo. (RODRIGUES, 2004, p. 16).

Fazendo um parâmetro temporal entre as legislações, tem-se que as leis vigentes no século passado possuíam um modelo de família patriarcal e hierárquico. No entanto, a Constituição Federal de 1988 buscou adotar o novo modelo de sociedade, visando uma nova entidade de família, com diversas formas de constituição, e não somente através do casamento, proibindo discriminação entre os filhos gerados dentro ou fora deste. Já o Código Civil de 2002 priorizou a igualdade entre os cônjuges e extinguiu o modelo patriarcal. Adiante, o próximo tema demonstra o poder familiar e seus conceitos.

2.3.3 O Pater Família na história

O caráter arcaico do poder que o *paterfamilia* tinha sobre seus descendentes era configurado pela total submissão destes àquele, tal relação era parecida à dos escravos, enquanto o *paterfamilia* existisse. Desta forma, exercia um poder de vida e de morte sobre seus descendentes, que já era reconhecido pela lei

das XII Tábuas (450-451 a.C), sendo que este poder vigorou em toda a sua plenitude até a época de Constantino (324-337 d.C). (MARKI, 1974, p. 178-179).

O pátrio poder no direito romano era representado por um conjunto de direitos conferido ao *pater*, como chefe familiar, inclusive na pessoa dos filhos. Este direito absoluto era quase ilimitado, com o objetivo de sustentar a autoridade paterna, a fim de consolidar a família romana, que formava o alicerce de sua sociedade. Na forma como era instituído o pátrio poder em Roma, este possuía fundamento político e religioso, o que explica os aparentes exageros de poder do *pater*. (RODRIGUES, 2004, p. 353).

O pai na Roma antiga é o condutor da religião doméstica, fato este que explica o excesso de rigor. Além da religião, o pai romano conduzia todo o grupo familiar, com diversos agregados e escravos, sendo sua autoridade fundamental para manter unido e sólido o grupo como célula importante do Estado. Ele tinha poder de vida e morte sobre todos os membros do seu clã, tinha direito de punir, vender e matar os filhos, embora não tenhamos notícia de pais que tenham chegado a este extremo. Quanto ao patrimônio, este era integral do pai, e os filhos não possuíam bens próprios, posteriormente esta situação foi se abrandando. (VENOSA, 2004, p. 366-367).

O antigo *paterfamília* possuía poder de vida e morte sob seus descendentes. No direito romano, inclusive, o pátrio poder era exercido de forma quase absoluta pelo pai, este também conduzia seus familiares e/ou escravos, a religião doméstica, exercia esse poder inclusive sobre os agregados e escravos, o patrimônio familiar pertencia somente ao pai. O conceito de poder familiar será verificado no item a seguir.

2.3.3.1 Conceito

O poder familiar é um conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, em relação à pessoa e aos bens dos filhos não emancipados, com o objetivo de protegê-los. Pela lei, impor dever aos pais para proteger a prole reforça o caráter de *munus* público do poder familiar, tornando-o irrenunciável. (RODRIGUES, 2004, p. 356).

Conceituando, diz Bianca (1979 apud DIAS; PEREIRA, 2006, p. 148):

> O poder familiar (*potestà genitoria*) é a autoridade pessoal e patrimonial que o ordenamento atribui aos pais sobre os filhos menores no seu exclusivo interesse. Compreende precisamente os poderes decisórios funcionalizados aos cuidados e educação do menor, e ainda, os poderes de representação do filho e de gestão de seus interesses.

Sendo o poder familiar um conjunto de direitos e deveres atribuído aos pais, quanto à pessoa e aos bens dos filhos menores, hoje esse dever não tem mais o caráter absoluto, como no direito romano, deste modo, já se cogitou chamá-lo de "pátrio dever", pelo fato de atribuir, aos pais, mais deveres que direitos. A denominação "poder familiar" é melhor que "pátrio poder", nomenclatura utilizada pelo código de 1916, e que ainda não é adequada, pois se refere ao "poder". As legislações francesa e norte-americana optaram pelo uso do termo "autoridade parental", pois o conceito de autoridade traduz melhor o exercício de função legítima, com base no interesse de outro indivíduo, e não em coação física ou psíquica, inerente ao poder. (GONÇALVES, 2007, p. 128).

O poder familiar são todos os direitos e obrigações dos pais perante os filhos menores, não sendo mais absoluto como no direito romano. A seguir será abordado quem são os titulares do poder familiar, suas obrigações e seus direitos.

2.3.3.2 Titularidade do poder familiar

O Código Civil de 1916 concedia ao marido, como chefe da sociedade conjugal, o direito ao exercício do pátrio poder, que somente na falta daquele poderia ser exercido pela mulher; compreendiam os intérpretes que, ainda que este poder fosse simultâneo, ele só era exercido pela mulher na ausência do marido, sempre prevalecendo a vontade deste. (RODRIGUES, 2004, p. 356).

A Lei nº 4.121 de 27 de agosto de 1962 trouxe duas modificações fundamentais: a primeira concedeu o exercício simultâneo do pátrio poder aos dois progenitores; a segunda, que, caso houvesse divergência entre os cônjuges, estes poderiam recorrer judicialmente, sendo que esta segunda já se encontrava em outras legislações, principalmente nas de países escandinavos. Muitas foram as críticas no sentido de que invocar a presença de um juiz para resolver problemas

domésticos poderia enfraquecer as relações conjugais e a estabilidade da família. (RODRIGUES, 2004, p. 356-357).

Essa perspectiva foi destruída pela criação do artigo 226, § 5º da Constituição Federal de 1988: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”. (VENOSA, 2004, p. 368). Tal norma foi acentuada com a criação do artigo 21 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990:

> Art. 21. O pátrio poder será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência. (VENOSA, 2004, p. 368).

Compete aos pais, no exercício do poder familiar, segundo a norma do artigo 1.634 do Código Civil de 2002, *in verbis*:

> Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:
> I - dirigir-lhes a criação e educação;
> II - tê-los em sua companhia e guarda;
> III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
> IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivo não puder exercer o poder familiar;
> V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
> VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
> VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (RODRIGUES, 2004, p. 360).

Dirigir a criação e educação apresenta-se como o mais importante poder familiar, que é a idéia de *preparação para a vida*, na qual estão incluídas as regras em casa e seu implemento: horário de acordar e dormir, de fazer as refeições, arrumação do quarto, uso adequado de móveis, critérios para uso de computador e televisão por todos da família, escolha da escola dos filhos até o grau médio, necessitando levar em consideração a opinião deles quando estiverem maduros. (COELHO, 2006, p. 189).

Enquanto os filhos não alcançarem a maioridade, deverão permanecer sob a guarda e responsabilidade dos pais, enquanto menores não podem viajar sozinhos, nem ir a eventos sociais ou públicos, ou frequentar a casa de vizinhos sem a autorização dos pais. Os filhos devem acompanhar os pais e, através do relacionamento social junto com os pais, aprenderem a se comportar. A guarda

corresponde a direitos e deveres dos pais, sendo a guarda a única manifestação do poder, que um dos pais pode perder com a separação ou divórcio, e se um dos dois perder a guarda do filho passa a ter o direito de visitas. (COELHO, 2006, p. 189).

Os filhos maiores de dezesseis anos e menores de dezoito só podem casar com a autorização de ambos os pais, enquanto não atingirem a maioridade civil, conforme o artigo 1.517 do Código Civil de 2002.

Caso haja falecimento dos pais antes dos filhos atingirem a maioridade, será nomeado um tutor, e as pessoas que terão o poder de mandar nos filhos deverão obedecer à ordem do artigo 1.731 do Código Civil, *in verbis*:

> Art. 1.731. Em falta de tutor nomeado pelos pais incumbe a tutela aos parentes consanguíneos do menor, por esta ordem:
> I - aos ascendentes, preferindo o de grau mais próximo ao mais remoto;
> II - aos colaterais até o terceiro grau, preferindo os mais próximos aos mais remotos, e, no mesmo grau, os mais velhos aos mais moços; em qualquer dos casos, o juiz escolherá entre eles o mais apto a exercer a tutela em benefício do menor. (VENOSA, 2004, p. 423).

Se alguém retira indevidamente a criança ou adolescente da companhia do pai ou da mãe, estes têm o direito de reclamar-lhe a devolução. A formação do menor para a vida adulta faz-se mediante a transmissão de valores e regras, fazendo com que os filhos aceitem de maneira natural as condições impostas pelos pais, uma vez que se inicia a rebeldia cedo e aumenta conforme a adolescência. Por mais árduo que seja este processo para os pais, estes têm de ter uma paciência infinita para manter a ordem. (COELHO, 2006, p. 190-191).

Em relação ao serviço que pode ser exigido dos filhos, preleciona Rodrigues (2004, p. 363):

> Permite a lei que os pais exijam dos filhos serviços próprios de sua idade e condição. É óbvio que a regra implica permissão para os pais guardarem parte ou mesmo todo o salário do menor, pois a ideia do legislador é a de que os filhos que trabalham, embora menores, devem participar da mantença da família. Nos lares menos afortunados, a contribuição dos filhos é uma das fontes importantes da receita.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 22, resguarda o interesse do menor em se fazer cumprir as determinações judiciais. Este dispositivo pode ser usado para exigir dos pais o cumprimento fiel do exercício da guarda e regulamentação de visitas, sob pena de perda ou suspensão do pátrio poder, por exemplo. A intenção do legislador é a de preservar concretamente as medidas

judiciais pertinentes aos pais de acordo com o artigo 129 e artigos seguintes do mesmo estatuto. (RODRIGUES, 2004, p. 363).

Atualmente o poder familiar é exercido por ambos os cônjuges. Estes são os responsáveis pela criação e educação dos filhos, que enquanto não atingem a maioridade devem permanecer sob sua guarda e responsabilidade. Outro ponto importante no direito de família são os princípios que dão subsídios para melhor aplicação da lei, fornecendo amparo legal e eficácia na solução dos conflitos familiares.

2.4 Princípios do direito de família

Os princípios constitucionais considerados “leis das leis” deixaram de ser orientadores do sistema jurídico infraconstitucional, sem força normativa, para serem conformadores da lei, sendo os princípios necessários para a busca do ideal de justiça. (DIAS, 2007, p. 54).

O Código Civil de 2002, buscando adaptar-se à evolução social e aos bons costumes e incorporando as modificações legislativas das últimas décadas do século anterior, fez com que sobreviesse a regulamentação dos aspectos essenciais do direito familiar frente aos princípios e normas constitucionais. Tais alterações visam os valores culturais em conformidade com a realidade social, buscando elevar os interesses da prole e o carinho nas relações entre companheiros e cônjuges. (GONÇALVES, 2009, p. 5-6).

Todos os princípios integram a formação das leis constantes do direito de família, e visam adequar-se à realidade social, buscando a apreciação da justiça.

2.4.1 Princípios da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana é um princípio constitucional considerado um dos mais importantes, posto que, deste, derivam todos os demais.

Esse princípio está previsto na Constituição Federal de 1988, estatuído no artigo 1º, inciso III, *in verbis:*

> Art. 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:
> III - a dignidade da pessoa humana; (GONÇALVES, 2009, p. 48-49).

Ao tecer exame do texto constitucional, Tepedino (1997 apud GONÇALVES, 2009, p. 48-49), verifica que:

> A milenar proteção da família como instituição, unidade de produção e reprodução dos valores culturais, éticos, religiosos e econômicos, dá lugar à tutela essencialmente funcionalizada à dignidade de seus membros, em particular no eu concerne ao desenvolvimento da personalidade dos filhos [...], não se consegue explicar a proteção constitucional às entidades familiares não fundadas no casamento (art. 226, § 3º) e às famílias monoparentais (art. 226, § 4º); a igualdade de direitos entre homem e mulher na sociedade conjugal (art. 226, § 5º); a garantia da possibilidade de dissolução da sociedade conjugal (art. 226, § 5º); a garantia da possibilidade de dissolução da sociedade conjugal independentemente de culpa (art. 226, § 6º); o planejamento familiar voltado para os princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável (art. 226, § 7º) e a previsão de ostensiva intervenção estatal no núcleo familiar no sentido de proteger seus integrantes e coibir a violência doméstica (art. 226, § 8º).

Segundo Diniz (2002, p. 25), o princípio da dignidade da pessoa humana fornece a "garantia do pleno desenvolvimento dos membros da comunidade familiar". Esse princípio é o mais universal de todos, é um macroprincípio do qual se derivam os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade. O direito de família está ligado diretamente aos direitos humanos que têm por fundamento o princípio da dignidade humana, versão axiológica da natureza humana. (DIAS, 2007, p. 59-60).

2.4.2 Princípio da igualdade jurídica entre os cônjuges e companheiros

O princípio da igualdade jurídica entre os cônjuges e companheiros está definido no artigo 226, § 5º da Constituição Federal de 1988, *in verbis*: "Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher" (GONÇALVES, 2009, p. 7). A criação deste dispositivo acaba com o poder marital e o enclausuramento da mulher, de viver somente para o marido, para a criação da prole e para os trabalhos domésticos. Desta forma, todos os direitos e

deveres sobre o lar conjugal ficam sob a responsabilidade de ambos: marido e mulher em condição de igualdade. (GONÇALVES, 2009, p. 7).

O Código Civil do México de 1928, em seu artigo 2º, abriu caminho na América latina para a emancipação jurídica da mulher casada, instituindo através da constituição direitos iguais para o homem e mulher, tirando qualquer restrição de obtenção e exercício de direitos da mulher. A Lei Uruguaia igualmente proclamou a igualdade de direitos de homens e mulheres e a livre disposição sobre seus bens advindos do produto de suas atividades que venham a exercer. (GOMES, 2001, p. 26).

Através do princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e companheiros é que ocorre a igualdade, os direitos e obrigações exercidos pelo homem e pela mulher, através deste princípio os direitos e deveres são divididos entre ambos, sem um ter que se subordinar totalmente ao outro, como era tempos atrás.

O próximo princípio tratará da proteção integral da criança, do adolescente e do idoso.

2.4.3 Princípio da proteção integral da criança, do adolescente e do idoso

Este é um principio consagrado como direito fundamental das crianças e dos adolescentes, no artigo 227, § 6º da Constituição Federal de 1988, *in verbis*: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. (DIAS, 2007, p. 65).

Tal princípio não permite que haja distinção entre filhos havidos dentro ou fora do casamento, ou distinções conforme os pais fossem casados ou não, conforme previa o Código Civil de 1916. Com a criação do novo Código Civil de 2002, em seus artigos 1.526 a 1.629, todos são apenas filhos, independente de serem dentro ou fora da constância do casamento, possuindo igual direito e qualificação. (GONÇALVES, 2009, p. 7-8).

Este dispositivo constitucional prevê a igualdade nas relações paterno-filiais, para garantir os mesmos direitos a todos os filhos, sendo que a palavra “filho”

não permite nenhum adjetivo, e não sendo permitido mais falar em filhos legítimos, ilegítimos, naturais etc., sendo apenas “filho”. (DIAS, 2007, p. 65).

A Constituição veda inclusive qualquer discriminação em razão da idade, bem como garante proteção especial ao idoso. O Estatuto do Idoso consagra uma série de direitos e garantias às pessoas com mais de 60 anos de idade, sendo os maiores de 65 anos merecedores de maiores cuidados. (DIAS, 2007, p. 66).

Este princípio constitucional proíbe qualquer discriminação dos filhos legítimos, ilegítimos ou adotados, tendo todos direito a igual tratamento e direitos. Do mesmo modo, proíbe qualquer tipo de discriminação ao idoso e garante proteção especial ao mesmo. Adiante, o próximo princípio trata da paternidade responsável e do planejamento familiar.

2.4.4 Princípio da paternidade responsável e do planejamento familiar

Embora seja livre o planejamento familiar, este deve ser feito com responsabilidade, para que o novo membro da família tenha condições de um desenvolvimento pleno e sadio.

O artigo 226, § 7º da Constituição Federal de 1988 dispõe:

> Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. (GONÇALVES, 2009, p. 9).

Este dispositivo dispõe que o planejamento familiar é de livre escolha do casal, fundado no principio da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, sendo esta responsabilidade de ambos os cônjuges ou companheiros. A Lei nº 9.263 de 12 de janeiro de 1996 regulamentou o tema quanto à responsabilidade do Poder Público, e o Código Civil de 2002 determinou que “O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas”. (GONÇALVES, 2009, p. 9).

A observância deste princípio visa à busca do Estado de fornecer os serviços públicos de saúde, educação, entre outros necessários para proteção da criança e do adolescente que formam as futuras gerações.

2.4.5 Princípio da liberdade de construir uma comunhão de vida familiar

É de livre escolha do casal a forma de união, seja pelo casamento ou pela união estável, o código civil proíbe qualquer meio de interferência do poder público nesta esfera privada de direito pessoal.

O princípio da liberdade de construir uma comunhão de vida familiar, seja pelo casamento, ou união estável, conforme prevê o artigo 1.513 do Código Civil de 2002, inclui a livre decisão do casal quanto ao planejamento familiar, havendo a intervenção do Estado somente para fornecer recursos escolares e científicos ao exercício desse direito. (GONÇALVES, 2009, p. 9). Cabe, portanto, ao casal, de acordo com o seu livre arbítrio, constituir comunhão de vida em comum.

O próximo item trata do princípio da solidariedade familiar.

2.4.6 Princípio da solidariedade familiar

O princípio da solidariedade familiar é aquele que cada um deve ao outro, tendo como origem o vínculo afetivo, compreendendo fraternidade e reciprocidade. A pessoa só existe quando coexiste. Tem base constitucional, pois em seu preâmbulo prevê uma sociedade fraterna. Sendo imposto aos pais o dever de assistência, com previsão constitucional no artigo 229, e amparo às pessoas idosas no artigo 230. Já a lei civil dedica o princípio da solidariedade ao instituir que o casamento estabelece plena comunhão de vidas, e também a obrigação alimentar, conforme artigos 1.511 e 1.694 do Código Civil de 2002.

Este princípio prevê a solidariedade entre o casal, durante a constância da união conjugal, e também a obrigação alimentar. Este e os demais princípios

citados visam à proteção da família como um todo, de cada um de seus membros, interagindo com as leis que regem o direito familiar.

No segundo capítulo tratarei dos alimentos em geral, das pessoas obrigadas a adimpli-los e dos meios de cobrança em caso de inadimplemento.

3 ALIMENTOS

Neste capítulo serão abordados os alimentos, sua visão histórica, e demonstrarei que o conceito de alimentos é muito amplo dentro do direito de família. Analisarei, no decorrer do capítulo, como a natureza jurídica dos alimentos está diretamente ligada com a obrigação de prestar alimentos.

Nessa esteira também serão analisadas as obrigações alimentares e seus pressupostos, quais sejam: existência do vínculo familiar; miserabilidade de quem necessita dos alimentos e possibilidade financeira do credor em satisfazê-la.

Serão verificados os sujeitos da obrigação e quem está obrigado ao adimplemento.

Adiante, serão descritas as características: personalíssimo, impenhorável, irrenunciável, periodicidade, imprescritibilidade, condicionalidade e variabilidade, e alternatividade da prestação.

Na sequência, serão vistos os tipos de alimentos, que podem ser deferidos como provisórios ou provisionais e, após a sentença, tornam-se definitivos.

Em seguida, tratarei dos tipos de ação de alimentos, quais sejam: a ordinária do Código Civil e a especial da Lei 5.478 de 25 de julho de 1968, conhecida como Lei de Alimentos; discorrerei, por fim, sobre quem possui a legitimidade e os meios de execução de alimentos.

3.1 Visão histórica dos alimentos

No direito, quando se trata de alimentos, discute-se o direito de exigi-los e a obrigação de prestá-los, fixando assim o caráter assistencial do instituto. Na Roma antiga, era denominado *officium pietatis*, idéia que aproxima a obrigação alimentar à noção de caridade. Certo é que, quando o legislador deu ação ao alimentando para exigir o socorro, esta se tornou uma obrigação de caráter estritamente jurídica e não apenas moral. (RODRIGUES, 2004, p. 375).

De acordo com Neves (1997, p. 399):

> A obrigação da prestação alimentícia é antiga; prova disto é que no Código de Hamurabi havia normas que possibilitavam à mulher que se unisse a outro homem que a sustentasse, desde que tivesse sido abandonada pelo marido.

A Lei Francesa do divórcio, de 26 de maio de 2004, que alterou o código civil, trata a prestação de alimentos como "prestação compensatória", ao invés de alimentos, pois que se destina a compensar, quando possível, a diferença que a ruptura do casamento cria nas condições de vida respectivas, em forma de capital, cujo montante é definido pelo juiz, levando em conta a duração do matrimônio, a idade e a saúde dos cônjuges, a qualificação profissional, as perdas de chances profissionais em virtude do tempo de criação destinado aos filhos e o patrimônio comum e particular de cada um. O artigo 97 do Código Civil Espanhol também prevê a pensão compensatória. (LOBO, 2008, p. 345).

Destina-se, portanto, os alimentos, quando da separação, para que haja um equilíbrio na condição financeira dos cônjuges, isto na realidade nem sempre acontece, pois, geralmente, devido à diminuição da renda familiar, torna-se impossível ambos manterem o mesmo padrão econômico de vida, refletindo diretamente na vida dos filhos.

3.1.1 Conceito de alimentos

No Código Civil atual brasileiro existe somente o conteúdo legal de alimentos, quando a lei refere-se ao legado no artigo 1.920 *in verbis*: "O legado de alimentos abrange o sustento, a cura, o vestuário e a casa, enquanto o legatário viver, além da educação, se ele for menor". (DIAS, 2007, p. 451)

No atual código civil, o legislador não se preocupou em conceituar "alimento". A constituição garante às crianças e aos adolescentes direito à vida, saúde, alimentação, educação, lazer, profissionalização, cultura e a dignidade (CF 227). (DIAS, 2007, p. 451).

Para Neves o conceito de Alimentos é o seguinte (1997, p. 398):

> Por alimentos devemos entender toda a prestação em dinheiro ou em espécie fornecida a uma determinada pessoa para que esta tenha condições de se alimentar, vestir e habitar com dignidade. Portanto, a noção da palavra alimentos no Direito é mais ampla que em sentido vulgar.

> Quando o alimentando for menor de idade, os alimentos englobarão também sua instrução e educação.

Entende-se por alimentos o conjunto de deveres que o obrigado de prestar alimentos tem para com o alimentando, sempre necessário ao sustento, englobando educação, saúde, vestuário, moradia, entre outros.

3.2 Natureza jurídica

No direito de família encontra-se no termo “alimento” um dos exemplos de vocábulos de definição jurídica peculiar, pois representa uma obrigação em natureza ou dinheiro, que corresponde a todas as despesas necessárias a que uma pessoa necessita: habitação, sustento, vestuário, socorro médico, dentário, educação e, ainda, segundo a jurisprudência, até mesmo diversão pública. (SOARES, 2004, p. 528).

As obrigações de natureza jurídica não existem somente no âmbito do direito de família. Existe o dever de alimentos, que tem origem pela prática de: a) ato ilícito; b) pode ser estabelecido contratualmente; c) estipulado em testamento. Constituem cada uma destas obrigações características diversas e sujeitas a princípios outros. (DIAS, 2007, p. 450).

A natureza jurídica dos alimentos está diretamente ligada à origem da obrigação, os pais têm o dever de sustentar os filhos, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 229, adota a obrigação dos pais de ajudar, criar e educar os filhos menores, como também assegura que os filhos maiores devem amparar os pais na velhice, carência e enfermidade. Esta obrigação alimentar está amparada pela solidariedade familiar dos parentes em linha reta, infinitamente, já na linha colateral a obrigação vai até o quarto grau de parentesco. (DIAS, 2007, p. 451).

Segundo Gomes (2001, p. 435) essa natureza é controvertida:

> A natureza do direito à prestação de alimentos é controvertida. Em três posições fundamentais se colocam os tratadistas: 1ª) as do que consideram direito *pessoal extrapatrimonial*; 2ª) a dos que o classificam como *direito patrimonial*; 3ª) a dos que atribuem natureza mista, qualificando-o como um direito de conteúdo *patrimonial* e *finalidade pessoal*.

Existem três correntes que explicam a natureza da obrigação: 1º) É um direito pessoal *extrapatrimonial*, os adeptos desta corrente argumentam que não é considerado um direito patrimonial, pois o alimentando não busca um aumento do seu patrimônio; 2º) A de que se trata de um direito *patrimonial*, no momento em possui característica essencialmente econômica, por tratar-se de fornecimento periódico para sua manutenção. Esta relação caracteriza-se pelo crédito e pelo débito, neste caso não há como negar o caráter patrimonial da relação; 3º) É um direito de natureza *mista*, esta corrente classifica o direito como caráter patrimonial, porém com objetivo pessoal, ou seja, o objeto da relação é patrimonial, porém se concretiza por meio de uma pessoa e não do seu patrimônio. (NEVES, 1997, p. 407).

Portanto, a natureza jurídica trata em sua essencialidade do objeto que é o sustento e a manutenção da pessoa que irá receber os alimentos.

3.3 Obrigações alimentares

A obrigação alimentar não existe propriamente, mas sim o *dever familiar*, de prestar assistência mútua e sustento, entre pais e filhos menores, cônjuges e companheiros. Tal obrigação decorre da lei, mas é fundada no parentesco de acordo com o artigo 1.694 do Código Civil de 2002, *in verbis*: “Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.” (GONÇALVES, 2009, p. 447-448).

Embora o Estado possua o dever de amparar as pessoas que não podem prover seu sustento, este repassa a obrigação a pessoas que pertencem ao mesmo grupo familiar. (GONÇALVES, 2009, p. 447-448).

3.3.1 Pressupostos da obrigação de prestar alimentos

Os pressupostos da obrigação alimentar são: *a*) a existência de vínculo, ou seja, laços familiares, a existência de determinado parentesco familiar entre o alimentando e o alimentante; *b*) a miserabilidade do alimentando, pois, não basta a existência do vínculo, este deve encontrar-se em estado de miserabilidade, com total impossibilidade de prover seu sustento e sua mantença; *c*) a possibilidade financeira da pessoa obrigada a prestar alimentos, pois, embora haja a necessidade, deve haver a possibilidade de esta obrigação ser adimplida, sem que a pessoa deixe de prover seu próprio sustento. (GOMES, 2001, p. 429-431).

O artigo 1.695 do Código Civil de 2002 define quando os alimentos são devidos, *in verbis*:

> São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria mantença, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento. (MONTEIRO, 2009, p. 442).

Constata-se neste artigo que não podem requerer alimentos as pessoas ligadas pelo vinculo afetivo ou familiar, nem viver às custas de quem possui parcos recursos para prover seu próprio sustento. Deve-se, na fixação dos alimentos, equacionar dois elementos: necessidade do alimentando e possibilidade do alimentante. (MONTEIRO, 2009, p. 442-443).

Deste artigo deduz-se quanto aos pressupostos: 1) Existência de companheirismo, vínculo conjugal ou de parentesco entre o alimentante e o alimentado, estando apenas obrigados os familiares ascendentes, descendentes, maiores ou adultos, irmãos germanos ou unilaterais e o ex-cônjuge, que, embora não seja parente, sua obrigação decorre da lei; 2) Necessidade do alimentando, somente a falta do necessário, deve encontrar-se em estado de miserabilidade, ficando a cargo do juízo a verificação da justificativa de seu pedido; 3) Possibilidade econômica do alimentante, desde que este tenha condições de manter seu sustento e de quem o necessita; 4) Proporcionalidade, da necessidade e possibilidade, devendo ser balanceada em cada caso. (DINIZ, 2004, p. 499-501).

É necessária a avaliação destes quatro pressupostos, quais sejam: existência de vínculo de parentesco, estado de penúria/miserabilidade, possibilidade econômica do alimentante, proporcionalidade.

3.3.2 Sujeitos da obrigação

A relação obrigacional está diretamente ligada às pessoas pelo vínculo familiar, de acordo com a lei. O credor dos alimentos é denominado *alimentando*, ou seja, quem recebe ou pode cobrar, sendo o devedor chamado de *obrigado,* ficando restrito ao adimplemento da obrigação das prestações periódicas.

Definidos os sujeitos ativos e passivos da obrigação, estes podem encontrar-se em qualquer um dos pólos da obrigação. Com base nestes critérios, os alimentos são devidos pelos: pais, outros ascendentes, descendentes, irmãos e cônjuge. (GOMES, 2001, p. 436).

Deste modo, somente as pessoas que descendem do mesmo tronco ancestral estão obrigadas a pagar alimentos, estando excluídos os parentes afins, independente do grau de proximidade. (DINIZ, 2002, p. 509).

Os sujeitos da obrigação estão definidos pela lei através de categorias, inicialmente encontram-se os ascendentes de primeiro grau, isto é, pai e mãe, quem necessitar de alimentos deve primeiramente postular juntos aos pais; na falta destes, passa-se aos ascendentes paternos ou maternos, os avós, em seguida os bisavós e assim sucessivamente. Os cônjuges não estão nesta ordem sucessiva, pois durante o casamento devem contribuir mutuamente para as expensas do lar. (GOMES, 2001, p. 438).

A obrigação de alimentar deve ser taxativa e não enunciativa, sendo assim, os demais parentes não se acham sujeitos ao dever alimentar. Os alimentos serão devidos a todos os filhos, independente de sua origem de filiação. (MONTEIRO, 2009, p. 438-439).

A obrigação alimentar deve respeitar a ordem da lei, os pais devem pagar alimentos aos filhos, posteriormente os avós e bisavós, sendo estes alimentos devidos a todos os filhos, independente de sua origem de filiação.

3.4 Características dos alimentos

Os alimentos são devidos através de critérios: pelo vínculo de parentesco, por afinidade e por dever de solidariedade, e sua imposição do dever alimentar busca a preservação da vida, garantida no artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Existe um interesse geral no adimplemento da obrigação alimentar, por isso os alimentos são regulados por normas cogentes de ordem pública, ou seja, ordens que não podem ser derrogadas ou modificadas por acordo entre particulares. O direito a alimentos não pode ser objeto de transação ou renúncia. (DIAS, 2007, p. 452).

As características a seguir demonstram os objetivos dos alimentos, qual seja, de resguardar o direito à vida do alimentando.

3.4.1 Personalíssimo

É a característica fundamental, da qual derivam todas as outras: os alimentos são destinados à subsistência do alimentando, sendo um direito pessoal e intransferível. Este direito é reconhecido pelo fato de se tratar de um direito inato, visando garantir a subsistência e integridade física do ser humano, sendo neste aspecto, para a doutrina, como essencialmente o direito à vida. (GONÇALVES, 2009, p. 473-474).

Este direito não pode ser transferido a outrem, pois busca preservar a vida da pessoa que necessita dos alimentos. Por ser personalíssimo, trata-se de direito que não pode ser objeto de cessão, nem compensação. (DIAS, 2007, p. 453).

Por ser um direito pessoal, não pode ser transferido nem cedido a outrem.

3.4.2 Impenhorabilidade

Como se trata de direito personalíssimo**,** que se destina ao alimentando que não possui condições de prover seu sustento pelo trabalho, nem outro modo de sobreviver, as prestações alimentícias não podem ser penhoradas**.** Deste modo é inadmissível que qualquer credor possa privar o alimentando do mínimo a sua subsistência. (CAHALI, 2002, p. 101-102).

De acordo com o artigo 649, II do Código de Processo Civil, *in verbis,* os alimentos não podem ser penhorados:

> Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:
> II - os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida; (VENOSA, 2004, p. 394)

Os alimentos são impenhoráveis, pois, são destinados à sobrevivência, não podendo seus créditos ser penhorados. Essa impenhorabilidade não atinge os frutos. (VENOSA, 2004, p. 394).

3.4.3 Irrenunciável

O direito a alimentos pode deixar de ser exercido, mas não renunciado, principalmente no que concerne aos alimentos provenientes do parentesco. Está previsto no artigo 1.707 do Código Civil de 2002, *in verbis*: “Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora”. (VENOSA, 2004, p. 392).

Sendo a obrigação alimentar de ordem pública, o direito a alimentos é irrenunciável, sendo admitida a renúncia da mulher na separação, quando esta possuir condições de prover seu próprio sustento. (VENOSA, 2004, p. 392).

Neste sentido Gomes (2001, p. 452) leciona:

> A *irrenunciabilidade* atinge o direito, não seu exercício. O que ninguém pode fazer é renunciar a alimentos futuros, a que faça jus, obrigando-se a não reclamá-los, mas aos alimentos devidos e não prestados, o alimentando pode fazê-lo, pois lhe é permitido expressamente deixar de exercer o direito. A renúncia posterior é, portanto, válida.

Pode, portanto, o direito a alimentos deixar de ser exercido por opção do alimentando, caso este não queira exercê-lo, principalmente a ex-esposa que tenha capacidade financeira para prover seu próprio sustento. Outra característica é a periodicidade, que será tratada a seguir.

3.4.4 Periódico

Os alimentos devem ser *periódicos*, com o objetivo de prover a subsistência do alimentando. Na maioria das vezes eles são pagos mensalmente, mas podem ser fixados outros períodos; não se admite, no entanto, que este período seja muito longo, anual ou semestral, pois não condiz com a natureza da obrigação. (VENOSA, 2004, p. 395).

A escolha deste período depende da concordância das partes, ou da comprovação por parte do devedor que assim seja determinado. Após fixado o tempo do pagamento, caso haja o inadimplemento cabe a execução dos alimentos. Quando os devedores se dedicam à agricultura, é comum ser fixado o pagamento semestral. (DIAS, 2007, p. 460).

Quanto à periodicidade, esta deve visar principalmente atender às necessidades de subsistência de quem recebe os alimentos.

3.4.5 Imprescritível

O direito a alimentos é *imprescritível*, mas é necessário determinar o alcance da *imprescritibilidade*, em três situações distintas: 1º) quando ainda não combinaram os pressupostos objetivos, por exemplo, quando a pessoa obrigada a prestar alimentos não está em condições de fazê-lo; 2º) quando os pressupostos estão presentes, mas a pessoa que tem direito aos alimentos não exerce; 3º) quando o alimentando interrompe o recebimento das prestações, deixando de exigir do obrigado seu adimplemento.

Na primeira hipótese, não existe a prescrição, pois o direito ainda não existe. Na segunda, o direito existe, mas seu exercício não acaba pelo decurso do tempo, sendo assim imprescritível. Na terceira, admite-se a prescrição, não do direito, mas sim das prestações vencidas. Faz-se necessário a determinação do prazo prescricional, pois se o alimentando não busca recebê-los, é porque não necessitava realmente. (GOMES, 2001, p. 432).

O prazo prescricional no novo Código Civil de 2002 é bienal, conforme a norma do artigo 206, § 2º. No código anterior, o período era de cinco anos. O direito a alimentos é imprescritível pelo fato de poder ser pleiteado a qualquer tempo, quando a pessoa necessitar de alimentos. Com a necessidade, nasce o direito de ação, não tem prazo de propositura. Porém, quando fixado o *quantum,* inicia-se o lapso prescricional. (VENOSA, 2004, p. 394).

O direito a alimentos pode ser pleiteado, portanto, quando houver a necessidade destes, tendo atualmente a prescrição bienal.

3.4.6 Condicionalidade e variabilidade

De acordo com o artigo 1.694, § 1º do Código Civil de 2002, "Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada" (CAHALI, 2009, p. 109-110). Esta condição legal trata não só da concessão como da fixação da pensão alimentícia, representando os pressupostos objetivos da prestação alimentar. (CAHALI, 2009, p. 109-110).

Esta característica alimentar deixa claro que a ação de alimentos não transita em julgado, mesmo após a fixação dos alimentos, se sobrevier mudança na condição financeira de quem as supre ou recebe poderá esta requerer ao juiz a revisão do encargo alimentar.

3.4.7 Alternatividade da prestação

O atual Código Civil de 2002, em seu art. 1.701, *caput,* dispõe*:* "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". (CAHALI, 2009, p. 111). Diante da dupla forma de prestação, a doutrina qualifica a obrigação alimentar de alternativa, podendo ser cumprida: a) prestando-se uma pensão em dinheiro, ou espécie (pensão alimentícia imprópria); ou b) recebendo e mantendo, em sua própria casa, o devedor ao credor (pensão alimentícia própria). (CAHALI, 2009, p. 111).

Ensinava Lafayette que o direito que assiste ao pai, em vez de efetuar o adimplemento da pensão em dinheiro, também pode albergá-lo em sua casa, como forma de prestar alimentos, ressalvado o fato, de ter o filho justa causa para não partilhar da companhia paterna. (CAHALI, 2009, p. 112).

O cumprimento da obrigação alimentar poderá, desta forma, ser alternativo, de acordo com o interesse das partes.

3.5 Tipos de alimentos

Quanto à finalidade, os alimentos podem ser classificados em: provisórios, provisionais ou definitivos.

É importante para este estudo estabelecer-se a diferença entre os tipos de alimentos (provisório, provisional e definitivo), posto que o fator determinante para verificar qual tipo de alimento a conceder é a prova pré-constituída.

Para a concessão de alimentos provisórios, é necessário apresentar, na exordial, as provas do parentesco, por exemplo: certidão de casamento ou nascimento. Já no caso de não se apresentar, na exordial, a prova pré-constituída, há a necessidade de fundamentar a exordial com fortes indícios, como o relacionamento entre o casal ou a investigação de paternidade, capaz de convencer o magistrado do direito e da necessidade de alimentos. Neste caso, trata-se de alimentos provisionais.

No entanto, constituem medida preventiva os alimentos provisórios e provisionais, quando a pessoa necessita de uma provisão alimentar até que o juiz aprecie os pedidos de alimentos definitivos. (MONTEIRO, 2009, p. 456).

3.5.1 Provisórios

Definida a diferença entre alimentos provisórios e provisionais, abordarei neste item os procedimentos dos alimentos provisórios.

Os alimentos provisórios podem ser concedidos liminarmente na ação de alimentos, através do procedimento especial conforme disciplina a norma do artigo 4º da Lei nº 5.478 de 25 de julho de 1968. No entanto, a lei não inclui as verbas para a lide ou despesas do processo. (MONTEIRO, 2009. p. 456).

Segundo Ishida (2003, p. 260), quanto à concessão dos alimentos:

> A questão dos provisórios na prática incide da seguinte maneira. O juiz fixa liminarmente uma quantia maior nos provisórios em decorrência do descrito na inicial. Já na fase da sentença, com a instrução feita, coloca um patamar menor. A questão neste caso resolve-se da seguinte maneira: 1) os alimentos da sentença substituem os fixados liminarmente; 2) se o devedor já os pagou (os provisórios), não poderá pleitear a diferença, pois não houve repetição; 3) se não os pagou, o credor não poderá cobrar de acordo com os valores fixados liminarmente. Daí dizer que a sentença que fixa os alimentos tem efeito *ex tunc*, pois retroage para alcançar os alimentos fixados liminarmente.

O juiz fixará liminarmente os alimentos, e após a instrução poderá alterá-los, devendo ser pagos no valor fixado inicialmente, pois estes não retroagem.

3.5.2 Provisionais

Pode o cônjuge requerer alimentos provisionais como providência incidente à separação judicial, nulidade ou anulação de casamento. (MONTEIRO, 2009. p. 456).

Os alimentos são *provisionais* "*ad litem*", "*expensa litis*" ou acautelatórios se concedidos antes da separação, ou seja, os alimentos para manter a prole no curso da ação, sendo *provisionais* aqueles concedidos no decorrer do processo ou

despachado na inicial, já os *regulares* ou *definitivos* são aqueles definidos entre as partes ou pelo juiz, com pagamento periódico e permanente. (DINIZ, 2004, p. 507).

Quando a separação é consensual, os cônjuges podem acordar o *quantum* da pensão alimentícia, ou até mesmo dispensá-la. No entanto, quando é litigiosa, a sentença de separação é que fixará o valor dos alimentos, o juiz analisará o *quantum* com base no binômio necessidade/possibilidade. Mas, mesmo antes da dissolução da sociedade conjugal, o marido deve alimentos à mulher, que serão destinados à sua manutenção, durante o trâmite da ação, e são denominados de *alimentos provisionais*. (NEVES, 1997, p. 409-410).

Os artigos 852 a 854 do Código de Processo Civil de 2002 tratam dos alimentos provisionais, que são requeridos através de ação cautelar, até que se julgue a ação principal, em curso ou a ajuizar-se, devendo seu pedido compreender o necessário para o seu sustento, habitação e vestuário, como também os custos da demanda, sendo assim chamados de alimentos "*ad litem*", que significa "para lide". O cônjuge pode requerer os alimentos provisionais, como providência incidente à separação judicial, nulidade ou anulação de casamento. O artigo 853 do Código de Processo Civil define que o pedido de alimentos deve ser julgado em primeira instância, mesmo que a causa penda de julgamento no tribunal. (MONTEIRO, 2009, p. 456-457).

São, portanto, alimentos provisórios aqueles deferidos pelo juiz ao alimentando enquanto este aguarda o julgamento da ação principal na qual serão definidos os alimentos definitivos.

3.5.3 Definitivos

Os alimentos passam a ser definitivos somente após transcrição do prazo do trânsito em julgado da sentença que fixou os alimentos. O valor definido pela coisa julgada possui efeito retroativo somente à data da citação quando for definido um valor superior à verba concedida em medida liminar. Sendo estipulado em definitivo a obrigação em valor menor, não existe essa retroação face ao princípio da irrepetibilidade da obrigação alimentar. (DIAS, 2007, p. 489).

Os alimentos, após serem deferidos em sentença, tornam-se definitivos, mas nada impede que o alimentando, diante de uma condição financeira mais favorável do alimentante, ajuíze uma ação revisional de alimentos, visando pleitear uma majoração do encargo alimentar.

3.6 Processo da ação de alimentos

Em suma, a ação acontece da seguinte maneira: após o recebimento da inicial, acontece a designação da audiência de conciliação e julgamento (art. 6º da Lei de Alimentos, LA), na qual as partes devem comparecer acompanhadas das testemunhas (Art. 8ºLA). A ausência do autor provoca o arquivamento da ação (art. 7º LA), e posteriormente o autor pode requerer o prosseguimento da ação, pois não é necessário promover nova ação, a extinção do processo ocorre sem resolução do mérito. Caso o réu não compareça, sofrerá os efeitos da revelia (CPC art. 319), reputando-se como verdadeiro os fatos alegados pelo autor, os efeitos, porém, são relativos. (DIAS, 2009, p. 496, 497).

Na audiência, presente o Ministério Público, o juiz tenta a conciliação (art. 9º), se inexistente a conciliação, aquele recebe a contestação, não é admitida a interposição da reconvenção por ter rito especial da ação de alimentos. É indispensável a colhida do depoimento pessoal das partes, a tentativa de conciliação não supre tal necessidade, pois é necessário que fiquem consignadas suas manifestações para haver subsídios no caso do processo ser julgado por outro magistrado, ou em eventual recurso. As testemunhas podem ser de preferência parentes chegados à família. Após as alegações finais, o juiz renova a tentativa de conciliação e prolata a sentença (art. 11 LA, parágrafo único). A decisão tem efeito imediato, sendo a apelação recebida somente no efeito devolutivo. (DIAS, 2009, p. 497).

3.6.1 Rito ordinário

A ação de alimentos será ordinária quando o pretendente não possuir os requisitos necessários para reivindicá-los pelo rito especial, cumulada ou não com pedido de investigação de paternidade, podendo conter pedido cautelar, incidente ou antecedente, de alimentos provisionais, ou ainda o requerimento de tutela antecipada. De acordo com o art. 1.706 do Código Civil, *in verbis*: "Os alimentos provisionais serão fixados pelo juiz, nos termos da lei processual". (GONÇALVES, 2009, p. 505).

Quando o parentesco não estiver definido, paternidade ou maternidade, o rito deve ser ordinário, sendo cumulados os pedidos de investigação de paternidade com o de alimentos. Atualmente não há mais restrição para o reconhecimento de filiação, não havendo mais necessidade de a sentença decidir sobre a paternidade apenas incidentalmente, para o fim de conceder alimentos, anteriormente o filho não podia ser reconhecido. (VENOSA, 2004, p. 409).

Este rito é obrigatório, para aqueles **que não possuem os requisitos do rito especial** nem vínculo de parentesco definido, conforme se verificará a seguir.

3.6.2 Procedimento especial: Lei de Alimentos nº 5.478, de 25 jul. 1968.

A lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, denominada "Lei de Alimentos", define procedimento especial, concentrado e mais célere. Para fazer parte deste rito, é necessário trazer aos autos prova pré-constituída do parentesco, qual seja, certidão de nascimento ou do dever alimentar: certidão de casamento ou comprovante de companheirismo. Quem não possuir estes requisitos deverá ajuizar ação pelo rito ordinário. (GONÇALVES, 2009, p. 505).

Este rito tem procedimento sumário especial, como dos Juizados Especiais, destina-se aos casos em que não há necessidade de provar a legitimidade ativa do alimentando. (VENOSA, 2004, p. 409).

Havendo prova pré-constituída, o procedimento a ser escolhido será o rito especial, mais célere que o rito ordinário. A seguir, quem está legitimado a propor a ação de alimentos.

3.6.3 Legitimidade

Possui legitimidade para propor a ação o credor de alimentos, e enquanto este for menor ou incapaz, deverá ser assistido ou representado por quem detém a guarda do alimentando de fato, não só a representação legal. Deste modo, se o credor vive na companhia de uma pessoa que não possui vínculo de parentesco, mesmo assim poderá representá-lo. (DIAS, 2009, p. 495).

O Ministério Público poderá pleitear a pensão dos alimentos em prol do alimentando, num nítido caráter protetivo da lei (ECA 20, III). Atuando como fiscal da lei, pode recorrer ou propor a execução de alimentos, quando o credor é criança, adolescente ou incapaz. (DIAS, 2009, p. 495).

Poderá representar, portanto, a criança, adolescente ou incapaz, para pleitear alimentos, o representante do Ministério Público ou quem detiver a guarda de fato do alimentando.

3.6.4 Execução dos alimentos

A obrigação alimentar recebe a tutela de três mecanismos diferentes: o desconto (art. 734 do CPC), a expropriação (art. 646) e a coação pessoal (art. 733, § 1º). Deste modo, o legislador ofertou na abundância da terapia executiva o interesse público prevalente da rápida realização forçada do crédito alimentar. Está regulado nos artigos 732 a 735 do Código Processo Civil e nos artigos 16 a 19 da Lei nº 5.478/1968. (ASSIS, 2007, p. 903).

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXVII, dispõe sobre a prisão: “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo

inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel". (MONTEIRO, 2009, p. 458).

Inicialmente, frisou-se que a obrigação alimentar interessa ao Estado, este interesse realmente existe, pois seu adimplemento tem em vista a preservação da vida, direito fundamental resguardado pela lei maior. Deste modo, para garantir seu fiel cumprimento, determina entre outras a prisão do alimentante inadimplente. Esta decretação da prisão do devedor está sujeita às formalidades previstas no artigo 733, *caput*, e §§ 1º, 2º e 3º do Código de Processo Civil. Somente é decretada a prisão caso seja frustrado seu adimplemento. (MONTEIRO, 2009, p. 459).

Para garantir o cumprimento da obrigação pelo devedor, pode o credor escolher a execução por quantia certa, mesmo que raramente isto ocorra, por ser de demorada solução. Em regra, promove-se somente a execução por quantia certa, quando o devedor não efetua o pagamento das prestações, nem mesmo após cumprir a pena de prisão, pois, embora tenha sido preso, não está exime o pagamento das parcelas vencidas (CPC, art. 733; Lei n. 5.478/68 art. 19). (GONÇALVES, 2009, p. 516).

Diferentes são os meios de execução do cumprimento da obrigação alimentar, seja a expropriação dos bens (artigo 732 do Código de Processo Civil) ou a prisão do devedor (artigo 733 do Código de Processo Civil), todos visam assegurar a garantia à vida do alimentando.

Somado a tudo isso, tem-se o teor da súmula 309 do Superior Tribunal de Justiça, através da qual se define o fato gerador do pedido de prisão civil do alimentando, ao estipular que "O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que vencerem no curso do processo"[1].

Todavia, se o alimentante deixou de adimplir por muito tempo as prestações alimentícias, o credor poderá entrar com pedido de cumprimento de sentença, conforme o disposto nos artigo 475, I e seguintes do Código de Processo Civil, sempre obedecendo ao prazo prescricional de dois anos.

O quarto capítulo tratará do tema central objeto deste trabalho monográfico: a possibilidade da concessão dos alimentos gravídicos.

---

[1] Ver: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STF). Súmula 309. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=309.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em: 03 nov. 2009.

4 ALIMENTOS GRÁVIDICOS

No presente capítulo será abordado e investigado o assunto referente aos Alimentos Gravídicos, instituído através da Lei nº 11.804 de 05 de novembro de 2008, uma vez que é tema central do presente trabalho e visa à proteção dos direitos do nascituro.

A nova lei concede direitos à gestante com o nítido objetivo de dividir os custos inerentes à gravidez. Quanto à concessão dos referidos alimentos, deve haver muita cautela por parte do julgador, pois, cabe exclusivamente ao magistrado fazer uma forte análise de todos os fatos e indícios, com base nas provas trazidas aos autos, para depois oferecer a tutela jurisdicional do Estado ao caso concreto, com toda a segurança jurídica.

Conforme o disposto no artigo 11 da Lei nº 11.804 de 05 de novembro de 2008, Lei de Alimentos Gravídicos, no que tange ao procedimento processual, aplicam-se supletivamente a Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, e a Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, respectivamente denominadas Lei de Alimentos e as normas do Código de Processo Civil.

A Lei de Alimentos Gravídicos tem como objetivo-núcleo franquear alimentos devidos à mulher gestante e a forma como será regulado este direito. Sendo objeto de controvérsias, essa lei traz importante tutela satisfativa aos direitos da mãe, como na viabilização da futura prole, como na divisão dos custos com o suposto pai. (FREITAS, 2009b, p. 36).

4.1 Conceitos: Alimentos Gravídicos

Por *alimentos* o dicionarista De Plácido e Silva compreende as “Pensões, ordenados, ou outras quaisquer quantias concedidas ou dadas a título de provisão, assistência ou manutenção, a uma pessoa por uma outra [...]”. (SILVA, 1990, p. 135).

O significado revela que *gravídico* é termo relativo ou próprio da gravidez, explicando assim o pomposo título da recente lei, que visa suportar as despesas da prenhez. (GIORGIS, 2008).

O termo *gravídico* origina-se da palavra gravidez, que vem a significar o estado em que a mulher se encontra, compreendendo o período da fecundação do ou dos óvulos até o nascimento do rebento ou parto. Esse estado "é objeto de exame ou pesquisa, em matéria jurídica, para solução de importantes questões de direito" (SILVA, 1990, p. 135). No caso objeto deste trabalho monográfico, a importância reside na "proteção ao *nascituro*, a fim de que se protejam seus interesses" (SILVA, 1990, p. 135).

Relembrando sobre o conceito de filiação, para Flávio Tartuce e José Fernando Simão (2008, p. 316) "A filiação pode ser conceituada como sendo a relação jurídica decorrente do parentesco por consanguinidade ou outra origem, estabelecida particularmente entre os ascendentes e os descendentes de primeiro grau."

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, § 6º, determina a igualdade entre os filhos, proibindo qualquer conduta discriminatória, concretizando de qualquer modo o princípio da dignidade de pessoa humana. (LIMA, 2009).

Os alimentos gravídicos são aqueles necessários à gestação, que deverão ser fixados com base nos recursos da gestante e do suposto pai (art. 2º, parágrafo único, e art. 6º). De acordo com o art. 1.694 do Código Civil de 2002, os alimentos são devidos em razão do parentesco, do casamento e da união estável. (MONTEIRO, 2009, p. 440).

O conceito de alimentos gravídicos é, portanto, o amparo econômico-financeiro para amparar nas custas e despesas enfrentadas pela gestante no decorrer da gravidez.

4.1.1 Conceito de nascituro

Silvio Venosa (2004, p. 453) conceitua que "Nascituro é o ser humano já concebido, que se encontra no ventre materno para nascer. Sua potencialidade de vida deve ser protegida pelo ordenamento [...]."

A concessão dos alimentos antes da novel lei aos nascituros era difícil, tendo maior visibilidade com a edição da Súmula 301 do STJ. Segundo Dias (2008):

> Poucos foram os casos em que a Justiça reconheceu tal obrigação antes do nascimento, vez que apenas foram deferidos os alimentos provisionais diante dos indícios de vínculo parental ou após o resultado positivo do teste de DNA, nas ações de investigação de paternidade.
> No entanto, de acordo com a Súmula 301 do STJ: *em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção juris tantum de paternidade*, passou a ser fundamento para a tutela alimentar antecipada.

O Código Civil de 2002, em seu artigo 2º, estabelece que "A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro." (FREITAS, 2009a, p. 58).

O Pacto de São José da Costa Rica, assinado em 22 de novembro de 1969 e ratificado pelo Brasil em 09 de setembro de 1992, dispõe em seu artigo 1º que: "Para os efeitos desta convenção, pessoa é todo ser humano", e seu artigo 4º esclarece que: "Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido por lei, e em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente". (FREITAS, 2009a, p. 59-60).

Através da análise dos referidos artigos pode-se extrair que o Pacto não distingue o ser humano em sua vida intra ou extra-uterina, ou seja, a pessoa é inegavelmente todo o ser humano desde sua concepção. (FREITAS, 2009a, p. 60).

A referida lei adota a teoria concepcionista, pela qual o nascituro possui personalidade desde a sua concepção, tendo assim direito à personalidade antes mesmo de nascer. Inquestionável, deste modo, a responsabilidade parental desde a concepção, justificando, dessa forma, a necessidade de tal norma jurídica. (LIMA, 2009).

Quanto à aplicação imediata da posse em nome do nascituro, regulada pelos artigos 877 e 878 do Código de Processo Civil, a gestante ou a pessoa que detém o exercício do poder familiar (com o advento do Código Civil de 2002 se extinguiu o termo pátrio poder), após o resultado do exame que comprove a sua gravidez, será a mesma investida na posse dos direitos que auxiliem o nascituro. (FREITAS, 2009a, p. 63-64).

Nascituro é todo o ser humano concebido que se encontra no ventre materno, sendo a gestante a responsável por prevenir os direitos deste, antes de seu nascimento.

4.2 Natureza jurídica

Quanto à *natureza jurídica* dos alimentos gravídicos, para Leite e Heuseler (2009), “Tais alimentos gravídicos possuem natureza jurídica *sui generis*, agregando simultaneamente elementos de direito de família típicos nas pensões alimentícias e, ainda, elementos de responsabilidade civil.”

Sua natureza é *sui generis*, pois adiciona elementos da pensão alimentícia e da responsabilidade civil. Com relação à primeira, apropria-se da primazia de tutela em relação a outras obrigações; com relação à segunda, a lei se aproveita das regras de integral reparação patrimonial. (FREITAS, 2009b).

A natureza jurídica agrega elementos do direito de família, como a pensão de alimentos e a aplicação da responsabilidade civil, com o dever de indenizar no caso da autora pleitear os alimentos gravídicos indevidamente.

4.2.1 Competência e propositura

Como se observa a lei possui caráter protecionista, seja tanto em relação à gestante quanto ao nascituro, por tal motivo o foro competente é o do domicílio do alimentando, ou seja, o domicílio da mãe que representa o nascituro. (LIMA, 2009).

O domicilio para a propositura da ação é o da gestante, por dois motivos: primeiro porque é ela quem se beneficia dos alimentos; segundo, porque detém a posse da representação dos direitos em nome do nascituro, que ao nascer passa a ser o novo titular dos alimentos. A lei, em seu artigo 6º, já dispõe que, quando do nascimento da criança, a gestante passa o beneficio à criança, deixando os alimentos de serem gravídicos e se transformam em pensão alimentícia. (FREITAS, 2009a, p. 98).

Importante salientar que, quanto ao prazo de propositura da ação, esta necessita ser proposta após a concepção e antes do parto, não podendo ser ingressada após este período. Se a mãe não ingressar no tempo adequado, o único meio é a ação indenizatória para buscar o ressarcimento das despesas gestacionais.

Para obter os alimentos do suposto pai, a mãe deverá ajuizar ação de alimentos, cumulada com a ação de investigação de paternidade. (FREITAS, 2009a, p. 99).

Como a lei visa proteger os direitos do nascituro, o fórum competente é o da gestante que cuidará dos interesses daquele. Cabe à gestante observar o prazo de propositura da ação: após a concepção e antes do parto.

4.2.2 Instrução processual

A Ação de Alimentos Gravídicos, sendo um procedimento que adota o procedimento das ações cautelares, além de satisfativa não é instrumental, visto não estar sujeita a qualquer ação posterior à concessão da tutela antecipada. A ação por si só se esgota com o nascimento da criança, transferindo ao suposto pai ou à mãe a possibilidade de propositura de revisional de alimentos, com base no parágrafo único do artigo 6º, parte final. (FREITAS, 2009a, p. 123).

Prova de adoção do procedimento das cautelares encontra-se no prazo de 5 (cinco) dias para a contestação, de acordo com o artigo 7º da Lei de Alimentos Gravídicos: “O réu será citado para apresentar resposta em 5 (cinco) dias.” (FREITAS, 2009a, p. 126).

Conforme Freitas (2009a, p. 126), o procedimento da Ação de Alimentos Gravídicos ocorre hoje nos seguintes passos, da propositura até a sentença:

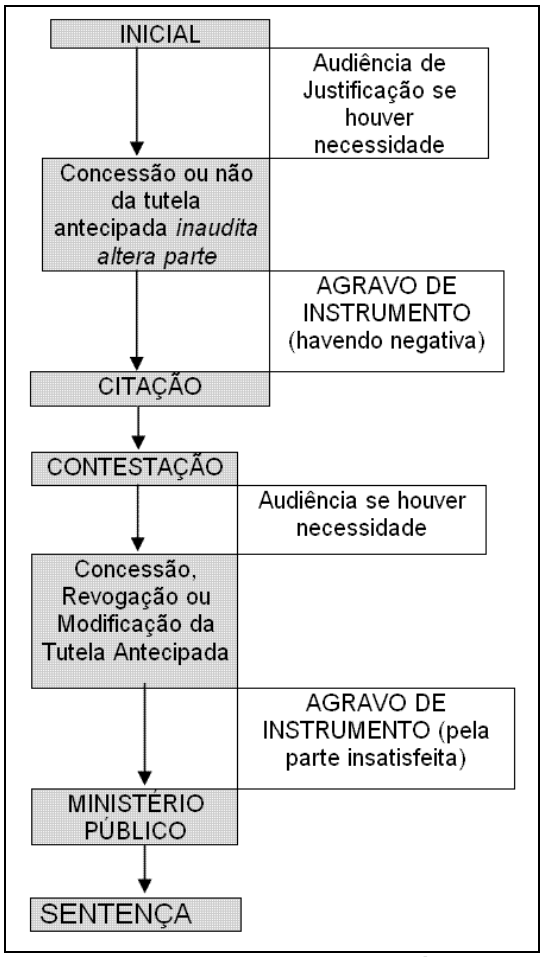

Figura 1. Procedimento da Ação de Alimentos Gravídicos (Fonte: Freitas, 2009a)

Como se visualiza, através do esquema apresentado por Freitas (2009a), o rito é simplificado, caso o réu não apresente contestação, serão considerados verídicos os fatos alegados pela autora, e fixado o *quantum* dos alimentos.

4.2.3 Titularidade e legitimidade ativa

A mulher gestante é a legitimada para a propositura da Ação de Alimentos Gravídicos, conforme o disposto no artigo 1º dessa lei: “Esta Lei disciplina o direito de alimentos da mulher gestante e a forma como será exercido”, se a gestante for menor ou incapaz, será assistida ou representada por aquele que detém sua tutela ou curatela. (FREITAS, 2009a, p. 101).

Quanto à legitimidade ativa *ad causam* destes alimentos paira a dúvida se aquela é da gestante ou do nascituro. A princípio, a titularidade é da gestante, com

base no art. 1º da Lei de Alimentos Gravídicos (LAG), mas é necessário atentar-se para o que dispõe o art. 6º, parágrafo único, pelo qual se determina que os alimentos perdurem até o nascimento da criança, e que posteriormente serão convertidos em pensão alimentícia em favor da criança. (DONOSO, 2009).

A partir desta nova lei, a mulher gestante passou a ter legitimidade ativa para a propositura da ação de alimentos que tenha a pretensão de satisfazer os gastos do período de gravidez, da concepção ao parto, contendo alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, em conformidade com o art. 2º da LAG. (MONTEIRO, 2009, p. 440).

Debate-se, no entanto, sobre a legitimidade do nascituro quanto à proposição da ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos, devido à sua personalidade ficar condicionada ao nascimento com vida. (MONTEIRO, 2009, p. 440).

A pessoa titular deste direito é, portanto, a gestante, que possui a legitimidade ativa para a propositura da ação. Na sequência tratarei sobre um direito fundamental de todo ser humano, que é o direito à vida.

4.3 Direito à vida

Como a lei garante os direitos do nascituro desde a sua concepção, o legislador ponderou que o principal direito daquele consiste no direito à própria vida, e esta ficaria prejudicada se à mãe necessitada fossem negadas as condições primárias à sobrevivência do nascituro em seu ventre. (PEREIRA, 2006, 517-519).

O nascituro já possuía direito a alimentos, para a preservação da vida, apesar da personalidade jurídica iniciar no nascimento com vida. Mesmo que o artigo 2º do Código Civil resguarde os direitos do nascituro desde a concepção, o artigo 7º do Estatuto da Criança e do Adolescente defende políticas sociais públicas com o objetivo de garantir o nascimento com vida e as condições dignas de existência. Ainda, o artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal, estabelece a inviolabilidade do direito a vida intra-uterina. (BERTI, 2008, apud MONTEIRO, 2009, p. 440).

Como todo ser humano possui o direito à vida, não há porque excluir o nascituro deste direito fundamental, este direito está amparado também pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

4.3.1 Do princípio da dignidade da pessoa humana

Este princípio, eleito como dogma maior do sistema jurídico constitucional, tem tão grande objetivo que seus ecos estão demorando a ser ouvidos. Para que se torne efetivo, faz-se necessário rever conceitos, ultrapassar jurisprudências e proclamar inconstitucional um emaranhado de dispositivos legais. (DIAS, 2009, p. 29).

Alexandre de Moraes (2006, p. 128) disserta sobre o princípio da dignidade da pessoa humana:

> A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, seu próprio se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Não existe nenhuma área do direito privado em que este princípio tenha maior atuação. É difícil a conceituação exata do referido princípio, por tratar-se de cláusula geral, pelo conceito indeterminado e com várias interpretações. Como exemplo de aplicação do princípio pode-se referir a comentada *tese do abandono paterno-filial* ou *teoria do desamor*, pela qual, em diversos julgados, tem-se condenado os pais a indenizarem seus filhos pelo abandono afetivo, com nítida lesão ao princípio da dignidade humana. (TARTUCE; SIMÃO, 2008, p. 26-28).

Este princípio faz parte do fundamento do Estado Democrático de Direito, no qual é nítida a preocupação com a valorização dos direitos humanos e a justiça social que levou o constituinte a consagrar a dignidade da pessoa humana como *valor nuclear da ordem constitucional*. Sua essência é difícil de ser demonstrada em palavras, mas incidem sobre uma infinidade de situações, difíceis de elencar de antemão. (DIAS, 2007, p. 59).

O estudo deste princípio motiva diversas indagações sobre os conceitos de pessoa, personalidade e sujeitos de direito. É considerado como princípio fundamental do direito contemporâneo aquele pelo qual todo homem é pessoa, esta condição é essencial e inseparável, de acordo com sua natureza e seu destino. (BARACHO, 2008, p. 104).

Este princípio busca valorizar o ser humano, sendo inerente a dignidade da própria pessoa, no âmbito familiar pode-se verificar claramente sua atuação, e dele derivam todos os demais. No próximo tema tratarei da fixação do *quantum* dos alimentos gravídicos a serem destinados à gestante, para resguardar a vida do nascituro.

4.4 Fixação do *quantum*

O art. 2º da LAG, de 05 de novembro de 2008, dispõe sobre o *quantum* dos alimentos a serem pagos ao nascituro (FREITAS, 2009a, p. 117):

> **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.

De acordo com a regra do artigo supracitado, estão incluídas no *quantum* as despesas decorrentes da gravidez. O rol deste é meramente exemplificativo, e são permitidas outras despesas não descritas, devido à lei permitir que o magistrado fixe despesas adicionais que considere necessárias. (FREITAS, 2009a, p. 117).

A lei enumera as despesas da gestante a serem atendidas da concepção ao parto: “alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis a critério do médico. Mas, o rol não é exaustivo, pois o juiz pode considerar outras despesas pertinentes.” (DIAS, 2009, p. 481).

Apesar da vasta extensão do montante dos alimentos gravídicos, salvo no caso da genitora, sem condições de prover seu auto-sustento, que poderia prejudicar diretamente o desenvolvimento fetal, a inicial deve ser instruída com todos os documentos que comprovem adicionais do período de gravidez. No entanto, é arriscado conferir ao suposto pai o pagamento de despesas relativas à internação e parto, sendo que já arcadas pelo Sistema Único de Saúde (SUS) ou por convênio médico que a gestante tenha por ventura. (LEITE; HEUSELER, 2009).

Neste sentido, o egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina traz:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS. VERBA ALIMENTAR FIXADA EM 50% DO SALÁRIO MÍNIMO. INDÍCIOS DE PATERNIDADE VERIFICADOS POR MEIO DA PROVA TESTEMUNHAL PRODUZIDA. EXISTÊNCIA DE RELACIONAMENTO AMOROSO ENTRE AS PARTES NÃO CONTESTADA PELO AGRAVANTE. NASCIMENTO DA CRIANÇA. CONVERSÃO AUTOMÁTICA EM PENSÃO ALIMENTÍCIA EM FAVOR DO MENOR. RESIGNAÇÃO ACERCA DO QUANTUM ARBITRADO. EXEGESE DO ART. 6º DA LEI 11.804/08. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. Os alimentos gravídicos foram instituídos pela Lei 11.804/08, que regulamenta este direito da gestante, bem como a forma como será exercido. Compreendem quantia equivalente à necessária contribuição do pai no que tange aos gastos adicionais da mulher durante o período de gravidez, como consultas, exames e alimentação especial, por exemplo, além de incluírem despesas com o parto, internação, medicamentos e demais prescrições médicas. (APELAÇÃO..., 2009a).

A jurisprudência, acertadamente e com base na novel lei, tem deferido os alimentos gravídicos como no caso acima, em que foram deferidos os alimentos através de prova testemunhal que verificou a existência de relacionamento amoroso das partes e, como não houve apresentação da contestação por parte do suposto pai, foi determinada a conversão em pensão alimentícia.

Cabe à gestante fazer uma provisão dos custos necessários e apresentá-los na exordial, para o juiz averiguar e fixar o *quantum* dos alimentos gravídicos, cujo custo deverá ser arcado por ambos os genitores na proporção e condição de cada um.

4.5 Obrigação legal de prestar alimentos gravídicos ao nascituro

A primeira parte do art. 1.696 do Código Civil deixa claro que os pais devem pagar alimentos aos filhos, o importante é ressaltar que esta obrigação é extensiva a todos os ascendentes, caindo também nos mais próximos em grau. Na falta dos ascendentes cabe aos descendentes, conforme o art. 1.697 do Código Civil. Faltando os descendentes, cabe o adimplemento da obrigação aos irmãos, tanto germanos ou unilaterais. A lei estabeleceu preferências ao estabelecer o devedor: antes, os pais; após, os ascendentes e os irmãos. (DONOSO, 2009).

Assim sendo, surge o que se convencionou denominar de alimentos avoengos, pois, conforme os artigos 1.696 e 1.698 do Código Civil o avô poderá ser chamado a complementar os alimentos devidos aos netos quando o encargo não for totalmente adimplido pelo responsável, "normalmente os próprios pais". (DONOSO, 2009).

Neste sentido, o egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina assim decidiu:

> APELAÇÃO CÍVEL. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. EMBORA PRESUMIDO O AUMENTO DAS NECESSIDADES DA ALIMENTANDA QUE ATINGIU A ADOLESCÊNCIA, NÃO FICOU DEMONSTRADA A POSSIBILIDADE DO GENITOR DE ARCAR COM O PRETENDIDO ACRÉSCIMO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA NESSE PARTICULAR. PLEITO DE ALIMENTOS COMPLEMENTARES DOS AVÓS. LEGITIMIDADE PASSIVA DESSES. DEMONSTRAÇÃO DE QUE O PAI NÃO POSSUI CONDIÇÕES DE ASSUMIR ENCARGO ALIMENTAR SUFICIENTE AO SUSTENTO DA ALIMENTANDA. POR OUTRO LADO, VERIFICADA A POSSIBILIDADE DAQUELES DE CONTRIBUIR COM A MANUTENÇÃO DA NETA. CONDENAÇÃO DOS AVÓS QUE SE IMPUNHA. REFORMA DA SENTENÇA APENAS PARA FIXAR A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR EM VALOR SUPERIOR.
> RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO, DESPROVIDO O DOS REQUERIDOS. (APELAÇÃO..., 2009b).

O relator acatou parcialmente o pedido de acréscimo da pensão alimentícia a ser repassada aos avós, diante da impossibilidade do pai e da possibilidade dos avós.

Neste sentido, decidiu também o Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

> APELAÇÃO CÍVEL. ALIMENTOS. OBRIGAÇÃO AVOENGA. NECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO.
> Impõe-se fixar alimentos a serem pagos pela avó paterna, para complementar o quantum pago pelo pai, quando demonstrada a insuficiência da pensão prestada pelo genitor e evidenciada a necessidade do alimentado. Inteligência dos artigos 1.696 e 1.698, ambos do Código Civil.
> Apelo provido em parte. (APELAÇÃO..., 2006).

Neste caso, a relatora concedeu em parte o reajuste dos alimentos, sendo a mãe portadora de HIV, diante desta doença torna-se difícil sua inserção no

mercado de trabalho e a avó, que exerce o cargo de procuradora do Estado, em 5% de seus vencimentos desta.

Cabe ressalvar que a obrigação de prestar alimentos deve respeitar a ordem legal, estando obrigado primeiramente os pais e, somente na impossibilidade destes, deverá ser pleiteado o adimplemento dos avós.

4.6 Binômio: necessidade/possibilidade

Para a concessão dos alimentos, tendo em vista a subsidiariedade com a lei de alimentos, deve ser encontrado um equilíbrio entre a *necessidade* e a *possibilidade* da concessão. Deve ser analisada a capacidade efetiva do obrigado de possuir disponibilidades para o encargo, quais sejam, sua renda líquida e real. Podem ocorrer casos em que o obrigado possui expressivo patrimônio imobiliário, ou que, em algumas situações, a pessoa não possua recursos suficientes para o pagamento da pensão em valor elevado, se os referidos bens não lhe proporcionam renda. As provas dos ganhos do alimentante são o problema fundamental. (RODRIGUES, 2004, p. 384).

O parágrafo único do artigo 2º da lei de alimentos dispõe que, para a concessão dos alimentos, esta deverá ser analisada de acordo a proporcionalidade dos genitores, na proporção dos recursos de cada um. Enquanto na pensão de alimentos se analisa, por exemplo, um sujeito que possua ótima condição financeira, pode dar a seu filho a mesma condição dos demais membros da família, e pagará um valor maior que a pura necessidade do alimentado, nos alimentos gravídicos não são concedidos alimentos de forma maior que a necessidade do alimentado. Na relação “necessidade x disponibilidade” dos alimentos gravídicos não existe esta possibilidade, verificando-se apenas a necessidade de sua partilha quanto à proporcionalidade contributiva do hipotético pai e da gestante. (FREITAS, 2009a, p. 117-118).

Assim entendeu o egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. 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 mantença da gestante, mas dentro das possibilidades do alimentante e sem sobrecarregá-lo em demasia.
> Recurso parcialmente provido. (AGRAVO..., 2009a).

Como verificado, no teor desse acórdão o relator, ao deferir alimentos gravídicos até a realização do exame de DNA, fixa os alimentos para o auxílio da gestante nas despesas inerentes à gestação, mas dentro das possibilidades do alimentante.

4.7 Indícios de paternidade e ônus da prova

O atestado de gravidez é condição mínima a ser realizada pela gestante na propositura da ação de alimentos gravídicos; embora não seja certa a paternidade, não há como haver dúvidas do estado gravídico. (FREITAS, 2009a, p. 127).

O Código de Processo Civil de 1973, em seu artigo 332, dispõe: “Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.” (BLIKSTEIN, 2008, p. 123). Deste modo, todos os meios de prova lícitos servem para comprovar a paternidade, não havendo qualquer hierarquia entre os mesmos. (BLIKSTEIN, 2008, p. 123).

Assim decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo, diante da ausência de provas suficientes:

> ALIMENTOS GRAVÍDICOS - Ausência de provas da necessidade da alimentaria e das possibilidades do alimentante - Recurso não provido.
> RELATÓRIO.
> 1. Trata-se de agravo tirado contra a r. decisão trasladada às fls. 23 que, nos autos da ação de alimentos gravídicos com pedido de tutela antecipada promovida pela recorrente em face do recorrido, fixou os alimentos provisórios em favor da agravante em base correspondente à décima parte dos rendimentos líquidos auferidos pelo agravado junto à sociedade empresária onde presta seus serviços. (AGRAVO..., 2009b).

Neste julgado, o juiz indeferiu o pedido de alimentos gravídicos, diante da ausência de provas suficientes acerca das necessidades da agravante e de eventual capacidade financeira do agravado, que justificassem a fixação dos alimentos em 30% dos vencimentos do mesmo.

O ônus probatório é da gestante não só pelo disposto na lei de alimentos gravídicos, como da regra geral do Código de Processo Civil, em seu artigo 333, inciso I: "O ônus da prova incumbe: I – ao autor, quando fato constitutivo do seu direito". (FREITAS, 2009a, p. 129-130). Cabe à autora descrever qual o tipo de relação que esta possuía com o suposto pai e suas provas disto, como cartões, *e-mails*, mensagens de celular, recados ou fotos em sites de relacionamento pela *internet*, como *orkut*, *twitter*, MSN, entre outros. (FREITAS, 2009a, p. 129-130).

A realização de exame de DNA por meio do líquido amniótico não é obrigatória, pois, foi vetado o artigo que constava de Projeto de Lei nº 7.376/2006, o qual determinava que, quando houvesse a recusa à paternidade pelo hipotético pai, a procedência do pedido de alimentos dependeria da verificação do exame pericial. (MONTEIRO, 2009, p. 441).

Os indícios e presunções podem revestir-se de força probatória na ação de investigação de paternidade, após apurada análise judicial. As provas documentais também somam às provas dos autos, sendo as mais importantes: cartas escritas pelo suposto pai, discorrendo sobre a paternidade, e eventuais documentos que possam provar o relacionamento. (BLIKSTEIN, 2008, p. 124, 127-128).

Assim decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no seguinte julgado:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIMENTOS GRAVÍDICOS. INDÍCIOS DE PATERNIDADE. CABIMENTO.
> A lei 11.804/08 regulou o direito de alimentos da mulher gestante. Para a fixação dos alimentos gravídicos basta que existam indícios de paternidade suficientes para o convencimento do juiz.
> AGRAVO PROVIDO. EM MONOCRÁTICA. (AGRAVO..., 2009c).

Pode-se extrair do referido julgado que o juiz optou pela possibilidade do judiciário errar, mas proteger a vida do nascituro, sendo que neste agravo foram apresentadas fotografias em que aparece a autora e o suposto pai em diversos momentos de lazer. A autora informou que teve um relacionamento de dois anos com o suposto pai, e que este, ao saber da gravidez daquela, terminou o relacionamento. Considerou o juiz a presença das referidas fotos como sendo suficiente para seu convencimento da intimidade entre as partes.

Como a lei não determinou expressamente o que sejam fortes indícios, cabe à gestante responsável pela produção de provas trazer aos autos todos os

meios lícitos na busca do convencimento do juiz da existência de relacionamento entre as partes.

4.8 Responsabilidade civil e dever de indenizar

O artigo 11 da Lei de Alimentos Gravídicos é claro quanto à aplicação de seus diplomas suplementares ao instituto, quais sejam: a Lei de Alimentos e o Código de Processo Civil. A lei equipara os alimentos gravídicos à lei de pensão alimentícia; trata-se, portanto, de utilização de seus princípios e regras, como o da *irrepetibilidade*. Embora ocorra, posteriormente, decisão judicial na qual não é o pai o demandado e vencido na ação de alimentos gravídicos, este não pode buscar a devolução das prestações pagas. (FREITAS, 2009a, p. 159-160).

O princípio da irrepetibilidade é um dos mais relevantes, visto se tratar de verba alimentar que serve para garantir a vida e a aquisição de bens de consumo para a sobrevivência do nascituro. Portando, sua redução ou extinção de encargo alimentar possui sempre eficácia *ex nunc*, ou seja, alcança as parcelas futuras. A própria natureza dos alimentos justifica, por si só, a impossibilidade destes serem devolvidos, deste modo a alteração, para menor, do valor da pensão não tem efeito retroativo. (DIAS, 2007, p. 455-456).

O projeto da lei de alimentos, em seu artigo 10, delineia que “Em caso de resultado negativo do exame pericial de paternidade, o autor responderá, objetivamente, pelos danos materiais e morais causados ao réu. Parágrafo único. A indenização será liquidada nos próprios autos.” (LEITE; HEUSELER, 2009). O artigo que foi vetado previa a responsabilização da autora por danos morais e materiais, em caso de a paternidade ser negativa. (LEITE; HEUSELER, 2009).

Ocorre que o referido dispositivo é uma afronta ao princípio constitucional de acesso à justiça previsto no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” (LEITE; HEUSELER, 2009).

Inicialmente, toda atividade que acarreta prejuízo gera um dever de indenizar, e o termo *responsabilidade* é utilizado em qualquer acontecimento no qual alguma pessoa deva arcar com suas consequências de um ato, fato ou negócio

danoso. Sob este prisma, toda atividade humana pode acarretar o dever de indenizar, sendo que tais regras estão definidas na área da responsabilidade civil. (VENOSA, 2006, p. 01).

O advento do novo Código Civil de 2002, em seus artigos 186 e 187, prescreve (FREITAS, 2009a, p. 164-165):

> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.
> Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

O artigo 186 trata do ato ilícito, e o artigo 187 do abuso de direito, que servem como fundamento da responsabilidade civil prevista no artigo 927 do Código Civil (FREITAS, 2009a, p. 164-165):

> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
> Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Pode-se extrair da leitura deste artigo que fica obrigado a reparar o dano todo aquele que cometer ato ilícito.

Quando temos como alvo a culpa para caracterização do dever de indenizar, este campo é denominado *responsabilidade subjetiva*, ou seja, dependente da culpa do agente causador do dano. Em contraprestação, existem diversas ocasiões em que o ordenamento jurídico dispensa a culpa para a obrigação de indenizar, sendo necessários apenas a autoria e o nexo causal, na esfera da *responsabilidade objetiva*. (VENOSA, 2005, p. 574).

Para as doutrinadoras Gisele Pereira Jorge Leite e Denise Heuseler, podem ser aplicadas as duas responsabilidades: tanto objetiva, como subjetiva:

> No entanto é evidente a responsabilidade civil objetiva da autora da demanda o que *ipso facto* lhe impinge o dever de indenizar, independentemente da apuração da culpa. Apesar da regra geral da responsabilidade civil ser a subjetiva calcada na culpa (*lato sensu*) essa regra está acima da irrepetibilidade dos alimentos. (LEITE; HEUSELER, 2009).

A responsabilidade objetiva necessita do elemento volitivo, ou seja, não se questiona culpa, basta apenas a evidência dos seguintes requisitos: autoria,

resultado danoso e nexo de causalidade entre a autoria e o dano. Isto é diverso do que acontece na responsabilidade civil subjetiva, em que se exige, além dos requisitos da responsabilidade objetiva, a comprovação do elemento volitivo, dolo ou culpa, como preceitua o artigo 186, do Código Civil. (MARTINS, 2009).

Cabe, portanto, ao réu lesado o direito de pleitear indenização, e a doutrina aponta para os dois lados da responsabilidade civil: a objetiva e subjetiva.

5 CONCLUSÃO

O Direito de família iniciou-se na Roma antiga, onde foi criada a instituição família, neste momento histórico o *pater família*, atual poder familiar, era exercido pelo pai, este tinha poder de vida e morte sobre seus filhos, esposa e todos que viviam sob seu controle, e era também o condutor da religião, da família e de todos os membros que dela fazem parte.

Neste período histórico, os bens pertenciam exclusivamente ao *pater família*, e a mulher não tinha direito algum. Através da revolução industrial (sec. XVIII), da mudança da família para a cidade e da necessidade crescente de mão de obra, a mulher entrou no mercado de trabalho, tal modificação alterou o antigo modelo familiar, em que somente o homem, através de seu trabalho, mantinha financeiramente as despesas do lar.

Sendo assim, no Brasil, a criação da Constituição Federal de 1988 e do novo Código Civil e 2002 concedeu direitos e deveres iguais aos homens e mulheres, inclusive afetando suas relações econômicas, sendo atualmente possível o homem pleitear alimentos para si, caso não possua condições de prover seu sustento.

O direito de família, importante ramo do direito civil, regula as relações familiares e econômicas; a Constituição Federal de 1988, inclusive, determina o dever dos pais de amparar os filhos, e o dos filhos de ampararem os pais no caso de doença, enfermidade, velhice ou quando estes não tiverem condições de prover seu próprio sustento.

Por alimento, entende-se que é tudo aquilo que a pessoa necessitar para a sua mantença: alimentação, educação, saúde, vestuário, entre outros. A obrigação de prestar alimentos decorre de vínculo familiar ou de afinidade (casamento).

Partindo deste princípio, os pais devem prestar alimentos aos filhos até que estes atinjam a maioridade. O obrigado a prestar alimentos deve ajuizar ação revisional, com o intuito de requerer a exoneração de alimentos, pois esta não cessa automaticamente.

Para a concessão dos alimentos, no entanto, deve ser observado o binômio necessidade/possibilidade, ou seja, i) necessidade do alimentando, que

deve provar seu estado de miserabilidade, de não possuir condições de prover seu próprio sustento, e ii) a possibilidade do alimentante de prestar alimentos.

Caso o alimentante não efetue o adimplemento da obrigação alimentar por período superior a três meses, poderá o alimentando, representado por sua genitora, requerer a prisão civil do devedor ou a expropriação de seus bens, caso o alimentante os possua, sendo que a prisão não exime este da obrigação de prestar os alimentos. O prazo prescricional para pleitear alimentos vencidos é bienal.

Os legisladores, observando a necessidade de garantir a vida do nascituro, instituíram a novel Lei nº 11.804, de 05 de novembro de 2008, conhecida como Lei de Alimentos Gravídicos, em face do estado gestacional da mulher, alimentos estes que terão a função de arcar com o custo da gravidez, despesas médicas, alimentação especial, medicamentos, parto, entre outros, ficando a cargo do juiz definir o *quantum*.

A lei dispõe que o magistrado concederá alimentos a partir da existência de fortes indícios e provas trazidas ao processo que sirvam para convencer o juiz do direito pleiteado; o ônus da prova é da gestante, e são permitidos todos os meios lícitos de prova, sendo este o ponto mais polêmico da lei.

Nesse diapasão, a gestante poderá apresentar provas da existência do relacionamento, como fotos, *e-mail*, cartas, entre outras. A legitimidade para propor a ação de alimentos gravídicos é da gestante, pois esta representa os direitos do nascituro.

Diante da demonstração nos autos de provas suficientes para a concessão dos alimentos gravídicos, serão verificadas as necessidades do favorecido e possibilidades financeiras do alimentante, pois tal custo será dividido entre o suposto pai e a genitora. Neste raciocínio, fica claro que o objetivo da lei é a preservação da vida e de dividir as despesas do período gestacional com ambos os genitores, sendo aplicado o princípio da dignidade da pessoa humana.

Tendo o réu o prazo de resposta de cinco dias, caso o suposto pai não apresente contestação, os fatos alegados serão considerados verdadeiros. Importante ressaltar, no entanto, que, quando do nascimento da criança, e sendo provada a negativa da paternidade através do exame de DNA, cabe ao réu lesado cobrar indenização através da responsabilidade civil, seja ela subjetiva ou objetiva, para a qual a doutrina apresenta posições nos dois sentidos, quanto à possibilidade de indenizar ou não.

No presente trabalho monográfico foi possível confirmar minha hipótese, qual seja, a possibilidade da concessão dos alimentos gravídicos em face da lei nº 11.804/2008, no entanto esta concessão ainda é realizada com cautela, pois essa lei está há pouco tempo em vigor e necessita de mais análises pelos doutrinadores e operadores jurídicos.

REFERÊNCIAS

AGRAVO de Instrumento nº 70028804847, Sétima Câmara Cível. Segredo de Justiça. Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Julgado em 30/09/2009. Porto Alegre, RS. Publicado em 07/10/2009a. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 15 out. 2009.

AGRAVO de Instrumento nº 6373704200, Segunda Câmara de Direito Privado. Segredo de Justiça. Desembargador José Carlos Ferreira Alves. Julgado em 05/05/2009. São Paulo, SP. Publicado em 18/05/2009b. Disponível em: <http://www.tj.sp.gov.br>. Acesso em: 21 out. 2009.

AGRAVO de Instrumento nº 70029315488, Oitava Câmara Cível. Segredo de Justiça. Desembargador Rui Portanova. Julgado em 31/03/2009. Porto Alegre, RS. Publicado em 16/04/2009c. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 15 out. 2009.

APELAÇÃO Cível nº 2009.015437-9, Terceira Câmara de Direito Civil. Segredo de Justiça. Desembargador Marcus Túlio Sartorato. Julgado em 21/07/2009. Florianópolis, SC. Publicado em 25/08/2009a. Disponível em: <http://www.tjsc.jus.br>. Acesso em: 18 out. 2009.

APELAÇÃO Cível nº 2009.006102-9, Câmara Especial Regional de Chapecó. Segredo de Justiça. Desembargador César Abreu. Julgado em 28/05/2009. Chapecó, SC. Publicado em 06/07/2009b. Disponível em: <http://www.tjsc.jus.br>. Acesso em: 15 out. 2009.

APELAÇÃO Cível nº 70013468004, Sétima Câmara Cível. Segredo de Justiça. Desembargadora Maria Berenice Dias. Julgado em 21/12/2005. Porto Alegre, RS. Publicado em 03/01/2006. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 15 out. 2009.

ASSIS, Araken de. **Manual da Execução.** 11. ed. rev., ampl. e atual. com a Reforma Processual 2006/2007. São Paulo: RT, 2007.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Direito Processual Constitucional: Aspectos Contemporâneos**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

BLIKSTEIN, Daniel. **DNA, paternidade e filiação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

BRASIL. Código civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 19 out. 2009.

_____. Código de Processo Civil nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L5869.htm>. Acesso em: 03 set. 2009.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/const/>. Acesso em: 12 out. 2009.

_____. Lei dos Alimentos Gravídicos nº 11.804, de 05 de novembro de 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm>. Acesso em 26 out. 2009.

_____. Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/L5478.htm>. Acesso em: 02 set. 2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça (STF). Súmula 309. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=309.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em: 03 nov. 2009.

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

_____. **Dos Alimentos.** 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CHINELATO, Silmara Juny. **Comentários ao Código Civil:** parte especial: do direito de família. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 18 (artigos 1.591 a 1.710).

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 6.

DIAS, Maria Berenice. A exigibilidade da obrigação alimentar. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, ano XIII, nº 298, p. 29-31, junho/2009.

_____. Alimentos gravídicos? **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, nº 1853, 28 jul. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11540>. Acesso em: 03 nov. 2009.

_____. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords.). **Direito de família e o novo Código Civil**. 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. Volume 5. Direito de família.

_____. **Curso de direito civil brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. Volume 5. Direito de família.

_____. **Curso de direito civil brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. Volume 5. Direito de família.

DONOSO, Denis. Alimentos gravídicos. Aspectos materiais e processuais da Lei nº 11.804/2008. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 2028, 19 jan. 2009. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12219>. Acesso em: 15 out. 2009.

FERREIRA, Aurélio B. de H. **Mini Aurélio**: o minidicionário da língua portuguesa. 7. ed. Curitiba: Positivo, 2008.

FREITAS, Douglas Phillips. **Alimentos Gravídicos**. Florianópolis: VOXLEGEM, 2009a.

_____. Alimentos Gravídicos e a Lei n° 11.804/08. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, ano XIII, nº 298, p. 36-37, junho/2009b.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. **Alimentos Gravídicos**. Minas Gerais: IBDFAM, 2009. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=465>. Acesso em: 17 out. 2009.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. 14. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: Direito de família. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. v. VI.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: Direito de família. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. v. VI.

ISHIDA, Válter Kenji. **Direito de família e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial**. 1º ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

LEITE, Gisele Pereira Jorge; HEUSELER, Denise. Comentários à Lei 11.804/2008 (Alimentos gravídicos). **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, nº 64, 01/05/2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6120. Acesso em: 17 out. 2009.

LIMA, Fátima M. C. S. de. **Alimentos Gravídicos**. Minas Gerais: IBDFAM, 2009. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=543>. Acesso em: 15 out. 2009.

LOBO, Paulo. **Famílias**: Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 2008.

LUZ, Valdemar Pereira da. **Curso de direito de família**. Caxias do Sul: Mundo Jurídico, 1996.

MARKY, Thomas. **Curso elementar de direito romano**. 2. ed. São Paulo: Resenha Tributária, 1974.

MARTINS, Fabiane P. T. M. Algumas considerações sobre a lei que disciplina os alimentos gravídicos. Minas Gerais: IBDFAM, 2009. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=552>. Acesso em: 21 out. 2009.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil:** direito de família. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. Volume 2. Por Regina Beatriz Tavares da Silva, de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10/01/2002).

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NEVES, Márcia Cristina Ananias. **Vademecum do direito de família**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1997.

OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos constitucionais do direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. **Monografia jurídica**: orientações metodológicas para o trabalho de conclusão de curso. Porto Alegre: Síntese, 2001.

PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica**: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito. 2. ed. Florianópolis: OAB/SC, 1999.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: Direito de Família. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 16.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Aide, 1994. v. 3.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: Direito de Família. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 6.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

SOARES, Orlando. **Direito de família:** de acordo com o novo código civil. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2008. v. 5.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil:** responsabilidade civil. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. v. 4.

_____. **Direito civil:** parte geral. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. v. 1.

_____. **Direito Civil**: direito de família. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. v. 6.

WALD, Arnold. **O novo direito de família.** 15. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

ANEXOS

ANEXO A - MODELO[2] DE EXORDIAL DA AÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS

EXCELENTÍSSIMO(ª) SENHOR(ª) DOUTOR(ª) JUIZ(ª) DE DIREITO DA **VARA DA FAMÍLIA DA COMARCA DE FLORIANÓPOLIS – SANTA CATARINA**

MARIA DA LUZ, brasileira, solteira, vendedora, CPF 00000000-00, com endereço perante a Rua Felipe Schmidt, n. 000, apartamento 101, centro, no município de Florianópolis – Santa Catarina, vem perante excelso julgador, por meio de seu advogado constituído (procuração em anexo), propõe nos termos da Lei 11.804 de 5 de novembro de 2008, a presente

AÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS

em face de **JOÃO FUJÃO**, brasileiro, solteiro, comerciante, CPF 000000000-00, com endereço perante a Rua Vereador Walter Borges, n. 000, casa, Campinas, no Município de São José – Santa Catarina, pelas razões que abaixo passa a expor:

I – DOS FATOS

- [informar as condições que deram início o relacionamento.
- A oportunidade que ocorreu a concepção.
- Condição financeira da autora e do réu.
- Planilha dos gastos realizados e a serem realizados decorrentes da gestação.
- A informar de que segue em anexo a prova da gravidez e as demais provas das outras alegações

II – DO DIREITO

II.1. DO DEVER DE PAGAMENTO DE ALIMENTOS GRAVÍDIOS

- Trazer a legislação pertinente, balisada com Jurisprudência e doutrina, de preferência.

II.2. DO DEVER DE REEMBOLSO DAS DESPESAS

- Informar que é possível pleitear o retroativo por conta da regra do artigo 2º da Lei dos Alimentos Gravídicos.

---

[2] Fonte: FREITAS, Douglas Phillips. **Alimentos Gravídicos**. Florianópolis: VOXLEGEM, 2009.p. 173-176.

• Trazer demais legislação pertinente, balisada com jurisprudência e doutrina, de preferência.

II.3. DA CONVERSÃO EM PENSÃO DE ALIMENTOS

• Informar a necessidade do alimentado após o nascimento.
• Trazer demais legislação pertinente, balisada com jurisprudência e doutrina, de preferência.

III – DO PEDIDO

ANTE AO EXPOSTO, requer:

a) a concessão do benefício da Justiça Gratuita, conforme declaração de hipossuficiência em anexo;
b) a fixação por tutela antecipada inaudita altera parte de Alimentos Gravídicos no valor de R$ xxxx, ora, metade das despesas da autora, a serem pagados de forma integral ou em pensionamento no máximo em 9 (nove) parcelas, sendo descontado em folha de pagamento ou na inexistência de carteira assinada por depósito bancário em favor da autora no Banco XXX, Agência n. XXX e Conta Corrente n. XXX;
c) a intimação do representante do Ministério Público;
d) a confirmação da tutela e a condenação do réu no pagamento na pensão de alimentos em favor da criança ao seu nascimento previsto para __/__/__, sendo descontado de seu salário 20% de seus rendimentos ou na inexistência de carteira assinada por depósito bancário em favor da autora no Banco XXX, Agência n. XXX e Conta Corrente n. XXX;
e) o acolhimento das provas já produzidas e a realização de novas se necessário para o convencimento;
f) a condenação do réu em custas e honorários calculados sobre o valor da ação.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Florianópolis/SC, xx de xx de 20xx.

Dr. Fulano de Tal
OAB/SC xxxxx.

ANEXO B - LEI Nº 11.804, DE 5 DE NOVEMBRO DE 2008[3].

LEI Nº 11.804, DE 5 DE NOVEMBRO DE 2008.

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)

---

[3] Fonte: BRASIL. **Lei dos Alimentos Gravídicos** nº 11.804 de 05 de novembro de 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm>. Acesso em: 26 out. 2009.

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