

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA  
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

**RAFAELA ZAFFARI SANTINI**

**DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS E O DIREITO DE RESSARCIMENTO  
DIANTE DA NEGATIVA DE PATERNIDADE**

**CURITIBA-PR  
2018**

**RAFAELA ZAFFARI SANTINI**

**DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS E O DIREITO DE RESSARCIMENTO  
DIANTE DA NEGATIVA DE PATERNIDADE**

Projeto de Pesquisa Científica Apresentado  
Como requisito parcial para a obtenção do  
Grau de Bacharel em Direito do Centro Universitário  
Curitiba.

Orientadora: Adriana Martins Silva

**CURITIBA  
2018**

**RAFAELA ZAFFARI SANTINI**

**DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS E O DIREITO DE RESSARCIMENTO  
DIANTE DA NEGATIVA DE PATERNIDADE**

**Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de  
Bacharel em Direito da faculdade Centro Universitário Curitiba, pela Banca  
examinadora formada pelos professores:**

**Orientador:** \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
**Prof. Membro da Banca**

**Curitiba, de de 2018.**

## AGRADECIMENTOS

Após uma longa caminhada finalizo minha pesquisa, com dificuldades, dias e dias pensando e finalmente encontrando uma tese à qual me identifiquei e gostei, assim, tornando a pesquisa de todo dia mais suave e interessante por estar fazendo algo que aprecio.

Essa minha Jornada não seria possível sem a orientação de Adriana Martins, agradeço por aceitar me orientar e por ser não só uma orientadora, mas muito mais que isso, uma amiga e um exemplo a ser seguido, pois ama o que faz e isso é muito belo. Agradeço cada palavra, cada orientação e principalmente por manter a calma nos momentos de dificuldade e tensão.

Agradeço a toda minha família que mesmo de longe sempre esteve presente, em especial a minha mãe que sempre esteve comigo nas dificuldades e nas pequenas conquistas; sempre vibrando comigo em cada etapa. Agradeço em especial também minha avó que é meu exemplo de superação e sabedoria, e em momentos difíceis me fez manter a calma e prosseguir na caminhada.

Gratifico ao Criador por ter me dado saúde física e força para continuar perante as dificuldades, e a todos que de alguma forma direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, assim deixo o meu muita obrigada.

## RESUMO

A presente pesquisa científica tem como objetivo tratar sobre os Alimentos Gravídicos, visando a proteção ao nascituro, sendo a mãe gestante, parte intermediária para a obtenção de seus direitos. Os alimentos gravídicos em regra são aqueles requeridos no momento de gestação e abrangem não só o alimento em sentido estrito, mas sim tudo que é necessário ao feto, como cuidados, medicamentos entre outras coisas. O estudo tratará sobre o nascituro, seus direitos, personalidade, bem como possíveis danos. Consecutivamente o estudo vai abranger sobre os alimentos e as suas características tais como a necessidade, proporcionalidade e possibilidade, ou seja, o trinômio básico que sempre vai acompanhar a ação de alimentos. Além disso o capítulo de alimentos disciplinará sobre as previsões legais da lei 5.478/68, a lei dos alimentos. Consecutivamente no capítulo seguinte será abordado sobre os alimentos gravídicos da lei 11.804 de 2008, analisando seu processo, as alterações de sua própria lei, os casos de negativa de paternidade e o requerimento do direito de ressarcimento. Por fim, explica-se sobre o termino da ação de alimentos vista como a exoneração.

**Palavras-chave:** Alimentos, Nascituro, Gravídicos,

## LISTA DE ABREVIATURA E SIGLAS

<b>CPC</b>	- Código de Processo
<b>CC</b>	- Código Civil
<b>MP</b>	- Ministério Público
<b>CF</b>	- Constituição Federal
<b>ART</b>	- Artigo
<b>STJ</b>	- Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>RESUMO.....</b>	<b>05</b>
<b>LISTA DE ABREVIATURA E SIGLAS.....</b>	<b>06</b>
<b>1. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>08</b>
<b>2. OS DIREITOS DO NASCITURO.....</b>	<b>10</b>
2.1. CONCEITO DE NASCITURO.....	10
2.2. O NASCITURO E O INÍCIO DA PERSONALIDADE.....	11
2.3. O PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA E O NASCITURO.....	14
2.4. O DIREITO DE AÇÃO E ACESSO À JUSTIÇA DO NASCITURO.....	15
2.5. O NASCITURO COMO TITULAR E DIREITOS.....	17
2.6. A TUTELA DE INTEGRIDADE FÍSICA E PSÍQUICA DO NASCITURO.....	18
2.7. DO DANO GENÉTICO E DANO PRÉ-NATAL.....	20
<b>3. DOS ALIMENTOS.....</b>	<b>23</b>
3.1. NATUREZA JURÍDICA DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR.....	25
3.2. ESPECIFICAÇÕES.....	26
3.3. CARACERÍSTICAS.....	28
3.3.1. TRANSMISSIBILIDADE DA OBRIGAÇÃO E O DIREITO PERSONALÍSSIMO.....	29
3.3.2. RECIPROCIDADE E PROXIMIDADE.....	30
3.3.3. ALTERNATIVIDADE E PERIODICIDADE.....	32
3.3.4. A IRRESTITUÍVEIS E A IRRENUNCIÁVEIS.....	33
3.3.5. A IMPRESCRITIBILIDADE E A IMPRENHORABILIDADE.....	35
3.3.6. PROPORCIONALIDADE- NECESSIDADE – POSSIBILIDADE.....	37
3.4. CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI 5.478/68.....	37
<b>4. DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS.....</b>	<b>40</b>
4.1. ALIMENTOS GRAVÍDICOS A MÃE OU PARA O NASCITURO? .....	41
4.2. ASPECTOS PROCESSUAIS.....	43
4.3. INDÍCIOS DE PATERNIDADE.....	45
4.4. NEGATIVA DE PATERNIDADE .....	47
4.5. LEI DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS.....	50
4.6. DA CONVERSÃO, REVISÃO E EXTINÇÃO DE ALIMENTOS.....	54
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>57</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>59</b>

## 1. INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica vem com o intuito de abranger o tema dos alimentos gravídicos tanto no âmbito legal, quanto em sua realidade no meio social. Além disso busca-se estudar a situação do nascituro, um ser muito questionado, que também merece sua devida proteção.

A sociedade encontra-se em uma situação de inúmeras mudanças, os costumes estão mudando, bem como a constituição familiar, assim é necessário que as leis também mudem e se atualizem, de maneira que possa delimitar, acompanhar e disciplinar as novas transformações da civilização.

O nascituro, mediante a essas alterações sociais passa a ter maior espaço na sociedade, recebendo maior atenção e estudos mais aprofundados, assim sendo, esse ser é o foco de estudo do primeiro capítulo desta pesquisa, que busca tratar sobre os seus diversos conceitos, da sua personalidade que é tema muito questionável detentor de teorias para sua delimitação, além dos seus direitos.

É primordial que ocorra um entendimento de maneira geral sobre os alimentos, para que possa, logo após, realizar um estudo mais aprofundado sobre os alimentos gravídicos. Desta maneira o segundo capítulo dedica-se aos alimentos, explicando um pouco sobre eles, suas características, especificações bem como seu texto legal.

Os Alimentos Gravídicos, tema ainda pouco conhecido e dissipado na sociedade, visa proteger os direitos aos alimentos e outras necessidades durante o período gestacional. Este tema é abordado no terceiro capítulo; que versa sobre os aspectos processuais, quem é o detentor desse direito e sua lei específica.

A ação de alimentos gravídicos precisa ser rápida e efetiva, uma vez que a fome não pode esperar, assim sendo, basta os indícios de paternidade para que ocorra o pagamento de alimentos gravídicos. Por se tratar de indícios, após o nascimento da criança, poderá ocorrer a negativa de paternidade e o pai insatisfeito por pagar por algo que não era seu dever requer o ressarcimento, mas será possível restituir alimentos? Ou simplesmente perderá, pois, alimentos são irrestituíveis? Esse tema muito polêmico será abordado de forma específica no tópico 4.4, com julgados e doutrinas para um maior esclarecimento do questionamento.

Mulheres gestantes, passam por dificuldade e necessidades durante a formação da criança, por simplesmente desconhecer esse direito possibilitado pela lei dos alimentos gravídicos, portanto o direito de pleitear por alimentos durante a



gestação é de grande importância e precisa ser expandido na sociedade. Objetivando um maior conhecimento deste direito, realizo esta pesquisa para uma maior ampliação do saber desse direito na realidade da sociedade, de modo que a mãe gestante tome conhecimento do assunto podendo receber seus direitos em prol do nascituro, evitando que esse careça por necessidades pelo simples desconhecimento do direito aos alimentos na gestação.

## 2. OS DIREITOS DO NASCITURO

### 2.1 CONCEITO DE NASCITURO

O Nascituro, ser muito questionado, é abrangido por diversos conceitos, assim sendo, este ser é compreendido para a autora Maria Helena Diniz como “aquele que há de nascer, cujos direitos a lei põe a salvo”<sup>1</sup>. Diante desta citação, entende-se por Diniz que o nascituro é um ser que ainda não nasceu, portanto ainda está dentro do ventre de seu gerador e neste estado tem seus direitos resguardados.

Buscando um segundo significado, Plácido e Silva<sup>2</sup>, condiciona o nascituro como um ser gerado que apenas tem existência no ventre da mãe de maneira que possui vida intrauterina. Portanto Plácido coloca como requisito de conceito de nascituro que esse esteja vivo e em formação dentro do útero gerador, logo, se o ser em formação não habituar a vida intrauterina não será abrangido pelo conceito de nascituro.

Como diz José Carlos Teixeira Giorgis “Nascituro é o ser que está sendo gerado pela gestante, o que irá nascer, o feto durante a gestação”<sup>3</sup>

Ademais com previsão legal, o artigo 2º do Código Civil de 2002 dispõem sobre o nascituro como “Art. 2º-A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”

Assim a referida lei vem tratar da personalidade do nascituro, tema de constantes divergências, a qual, será abordado no próximo item.

Cada autor caracteriza o feto com suas convicções, contudo, tal termo em sua maioria é entendido entre os autores como aquele que foi concebido, mas ainda há de nascer.

Desta maneira o feto não pode ser assimilado como um embrião que se situa fora do corpo, nem confundido com o significado de natimorto, visto que, este nasce sem vida, já o nascituro está por nascer com vida.

---

<sup>1</sup> DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**.2.ed. São Paulo: Saraiva, 2005, V.3, p.378

<sup>2</sup> DE PLACIDO E SILVA. **Vocabulário Jurídico**.3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1973, VIII, p.1051

<sup>3</sup> ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**.3.ed. Rio de Janeiro: Forense, v1,1971p.108

## 2.2O NASCITURO E O INÍCIO DA PERSONALIDADE

A composição do artigo 2º do Código Civil de 2002<sup>4</sup> citado anteriormente, estabelece em sua redação um entendimento de que uma pessoa é apta a usufruir de seus direitos a partir do nascimento com vida, em vista disso antes de nascer e a partir da concepção não há direitos, estes, apenas serão preservados ao nascituro até seu nascimento.

Analisando a redação do artigo percebe-se que o legislador não se aprofundou no significado dos direitos do nascituro, tampouco onde acontece o início da personalidade jurídica da pessoa. Essa lacuna deixada gerou muitas dúvidas e posições diferentes de doutrinadores a respeito do tema. " Parte da Doutrina entendia que a obrigação alimentar poderia começar antes do nascimento e depois da concepção " <sup>5</sup> já outra entendia que o nascituro poderia ser beneficiário na fase de gestação antes do nascimento<sup>6</sup>. Diante das divergências surgiu três correntes que delimitam os direitos do nascituro e o início de sua personalidade, quais sejam: a Teoria Natalista, a Teoria da Personalidade Condicional e a Teoria Concepcionista.

A teoria Natalista defende que a aquisição da personalidade jurídica do feto se dá a partir do nascimento com vida. Para essa corrente é impossível reconhecer os direitos de personalidade do nascituro, este apresenta apenas mera expectativa de direito e se após sua concepção o feto nascer vivo, transformará a probabilidade de direito em direitos reais subjetivos. Esta teoria se enquadra na primeira parte da redação do artigo 2º do código civil de 2002, uma vez que o código prevê a aquisição da personalidade jurídica do nascituro após o seu nascimento com vida.

Desta maneira essa corrente de acordo com Douglas Phillips Freitas <sup>7</sup> parte da premissa que somente o nascimento com vida é capaz de adquirir personalidade, tornando o sujeito apto a transmitir e adquirir obrigações. Enquanto nascituro tem apenas a proteção garantida e seus direitos não podem ser exercidos por meio de sua mãe visto que ainda não os adquiriu. Logo se o nascimento do nascituro for

---

<sup>4</sup> BRASIL. **Lei no 10.406**, de 10 de janeiro de 2002, disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm)>. Acesso em: 02 set. 2017.

<sup>5</sup> PONTES DE MIRANDA. **Tratado de direito de família**.p.259

<sup>6</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de ROSENVALD, Nelson. **Direito de famílias**.Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2008.p.625

<sup>7</sup> FREITAS, Douglas Phillips. **Alimentos Gravídicos: Comentários** à lei 11.804/2008. 3.ed.Rio de Janeiro: Forense, 2011.p.42.

concretizado com vida, esse, adquire personalidade, e por lei passa a contrair direitos e deveres.

Sucessivamente na teoria da personalidade condicional, como seu nome já diz é mediante a uma condição, ou seja, defende que a personalidade do nascituro inicia a partir de sua concepção desde que o mesmo nasça com vida<sup>8</sup>. Assim em outras palavras para essa corrente o nascituro será sujeito de todos os direitos após sua concepção, mas na condição suspensiva de que este nasça com vida, desta forma se não chegar a viver após seu nascimento sua personalidade condicional se extingue.

Essa teoria condicional foi adotada por Bevilacqua<sup>9</sup> em seu próprio projeto do código civil de 1899 de maneira que estabelecia em um de seus artigos que “ A personalidade civil do ser humano começa com a concepção, sob a condição de nascer com vida”, dessa maneira seguindo a linha desse pensamento essa segunda teoria foi estabelecida.

Tratando da teoria Concepcionista, prevista na segunda parte do artigo 2º do Código Civil, a personalidade jurídica do ser humano nessa suposição começa na concepção, sendo assim, o nascituro é sujeito de direitos e deveres da concepção e não do nascimento com vida,<sup>10</sup> logo o feto não apresenta requisitos de condição suspensiva apenas a ressalva de que a aquisição dos direitos do nascituro é apenas para os direitos de personalidade não incluindo a titularidade dos direitos de origem patrimonial.

Seguindo esse pensamento, a autora Diniz<sup>11</sup> afirma que

Tem o nascituro personalidade jurídica formal, no que se refere aos direitos personalíssimos, passando a ter personalidade jurídica material, adquirindo os direitos patrimoniais, somente, quando do nascimento com vida. Portanto, se nascer com vida, adquire personalidade jurídica material, mas, se tal não ocorrer, nenhum direito patrimonial terá.

---

<sup>8</sup> FREITAS, Douglas Phillips. **Alimentos Grávidicos**: Comentários a lei 11.804/2008.3.ed.Rio de Janeiro: Forense p.42

<sup>9</sup> PUSSI, William Artur. **Personalidade Jurídica do Nascituro**. Curitiba: Juruá, 2005.p.94

<sup>10</sup> MOREIRA, Márcio Martins. **A teoria personalíssima do nascituro**. São Paulo. Livraria Paulista, 2003.p.12

<sup>11</sup> DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada**. São Paulo: Saraiva, 1994.p.205

Para Maria Berenice Dias<sup>12</sup>, “quem está para nascer, para o direito já é titular de direitos” assim mesmo antes de nascer, o nascituro, para a autora já é titular de direitos e deveres. A autora acredita que não se pode questionar a responsabilidade parental desde a concepção, principalmente a obrigação alimentar, que fica claramente descrita no ordenamento jurídico. Contudo a mesma não glorifica a teoria Conceptionista uma vez que entende que os alimentos não são assegurados ao nascituro, mas sim à mãe do futuro bebê.

Portanto observa-se a existência de várias teorias sobre o início da personalidade do nascituro, entretanto acima buscou-se explicar as três teorias mais estudadas e utilizadas, assim sendo entre as três teorias : a Teoria Natalista, a Teoria da Personalidade Condicional e a Teoria Conceptionista, verifica-se atualmente um aumento no acolhimento da teoria conceptionista, uma vez que, para os doutrinadores passa a ser a mais adequada tendo em vista ser a corrente que concede maior proteção ao nascituro, além da afirmação “da lei 11.804/2008 que denominou os alimentos gravídicos como valores destinados a cobrir as despesas do parto , adotando claramente a teoria da conceptionista.”<sup>13</sup>

Tratando do artigo 2º do Código Civil, como explicado anteriormente, em sua primeira parte da redação que prevê “ A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida ” a lei estaria englobando a teoria Natalista, já em sua segunda parte do artigo que menciona “ mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro” a teoria conceptionista se ajusta. Logo diante dessa situação a referida lei aceita tanto a teoria conceptionista, quanto a Natalista, sem tomar a posição de utilizar uma única teoria.

Ao ser compreendido um pouco sobre essas teorias, é importante estudar o pacto de São Jose da costa Rica, uma vez que este vem argumentar um pouco sobre a questão da personalidade do nascituro, além da posição da teoria que adota, tema que será abordado no próximo tópico.

---

<sup>12</sup> BERENICE DIAS, Maria. **Manual de direito das famílias**. 11.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016. p.573

<sup>13</sup> FONSECA, Antônio Cezar Lima da Fonseca. **Revista IOB de Direito de família**. São Paulo: IOB, 2009.p.10

## 2.3 O PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA E O NASCITURO

Em meio a tantas argumentações sobre a personalidade do nascituro o que gera muita inquietude é a primeira parte do artigo 2º do código civil, ou seja: “ a personalidade civil da pessoa começa do seu nascimento com vida”. Contudo fala-se que o Pacto de São José da Costa Rica revogou esse dispositivo, visto que este artigo defende a Teoria Natalista e logo após, também está de acordo com a teoria concepcionista, portanto, não há uma posição se o feto possui personalidade na concepção ou então em seu nascimento com vida. As duas hipóteses são colocadas no artigo sem tomar nenhum posicionamento.

O Pacto consiste em uma Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, assinado em 22 de novembro de 1969 e aprovado pelo Congresso Nacional do Brasil em 26 de maio de 1992.

Segundo o autor Phillips<sup>14</sup> “ o pacto ampliou o conceito e a efetividade do nascituro como pessoa”, passando-se a entender como pessoa todo ser humano, sem distinção de condição seja por estar mediante uma vida intrauterina ou extrauterina. Logo tratando do respeito à vida o artigo 4º<sup>15</sup> da convenção estabelece unanimidade ao respeito à vida, com marco de início na concepção. Estes artigos dispõem que todo ser humano independente de diferenças, tem o direito de respeito a sua vida, direito que passa a ser adquirido a partir da concepção teoria já explicada anteriormente, logo a partir da concepção seus direitos ficam protegidos.

Diante do Pacto o que gera um questionamento é: A convenção teria força para revogar um dispositivo do código civil? Entende-se que sim pois o § 1º, art. 2º, do Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 - Lei de Introdução ao Código Civil diz: "A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule matéria de que tratava a lei anterior".

Portanto observar a expressão “ desde o momento da concepção “ pode-se entender a pessoa como o nascituro também diante desse pacto, sem distinções, o nascituro estaria incluso no conceito de pessoa, independente da condição que este

---

<sup>14</sup> FREITAS, Douglas Phillips. **Alimentos Gravídicos**: Comentários à lei 11.804/2008. 3.ed.Rio de Janeiro: Forense, 2011.p.44

<sup>15</sup> FREITAS, Douglas Phillips. **Alimentos Gravídicos**: Comentários à lei 11.804/2008. 3.ed.Rio de Janeiro: Forense, 2011.p.47.

se encontra, seja fora do ventre de seu gerador, seja dentro dele, seus direitos e personalidade encontram-se protegidos.

## 2.4 O DIREITO DE AÇÃO E O ACESSO À JUSTIÇA DO NASCITURO

Para Douglas Phillips<sup>16</sup>, em tempos remotos como da Carta Magna já havia uma certa preocupação com os direitos do nascituro e sua proteção, já se questionava na doutrina a dignidade da pessoa e a da gestante. Para o autor, a mãe requer alimentos ao nascituro visando seu direito de ser alimentado e tratando o mesmo como direito inquestionável à vida.

Phillips<sup>17</sup> descreve que em casos de direito infringido, lesionado ou ameaçado qualquer pessoa que tenha se sentido prejudicada tem a oportunidade de buscar a restituição ou cessação da ameaça mediante ao Poder Judiciário, equiparando ao nascituro este mesmo direito a sua proteção. O autor acredita que a concepção do nascituro é suficiente para a sujeição de direitos.

Tratando-se da questão da legitimidade Silvio Venosa<sup>18</sup> afirma que:

São legitimados ativamente para essa ação o investigador, geralmente menor, e o Ministério Público. O nascituro também pode demandar a paternidade, como autoriza o art. 1.609, parágrafo único, do código civil (artigo 26, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente, repetindo disposição semelhante do parágrafo único do art. 357 do código Civil de 1.916)

Diante da posição de Venosa, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul está em conformidade com sua linha de pensamento uma vez que proferiu seu entendimento sobre a capacidade de o nascituro ser parte afirmando que “Ao nascituro assiste, no plano do direito processual, capacidade para ser parte, como autor ou como réu.”<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> FREITAS, Douglas Phillips. **Alimentos Gravídicos**: Comentários à lei 11.804/2008. 3.ed.Rio de Janeiro: Forense, 2011.p.43.

<sup>17</sup> FREITAS, Douglas Phillips. **Alimentos Gravídicos**: Comentários à lei 11.804/2008. 3.ed.Rio de Janeiro: Forense, 2011.p.44.

<sup>18</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil.6.ed.**São Paulo: Atlas, 2001.p.17

<sup>19</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil.6.ed.**São Paulo: Atlas, 2001.p.18

Em contraposição a essa corrente que admite a capacidade de o nascituro ser parte Luiz Guilherme Marinoni<sup>20</sup> discorda dessa posição posto que, para o autor o nascituro não possui personalidade jurídica, portanto não pode ser titular de direitos mesmo que seja de forma limitada ou então condicional. Para o autor, o ser que há de nascer apenas possui expectativas de direito que serão concretizados mediante o nascimento com vida do feto. Assim o nascituro para Marinoni não tem personalidade jurídica, apenas expectativas de direito, conseqüentemente não pode ser parte no processo.

Em meio a tantas divergências sobre a possibilidade de o nascituro ser parte ou então quanto ao início de sua personalidade, o Supremo Tribunal Federal tem sustentado que o feto possui sim aptidão para ser parte bem como é dotado de personalidade jurídica. Em um julgado que envolveu a morte do Nascituro em acidente de trânsito a corte concebeu a titularidade ao feto de danos morais perante ao seu óbito, assim o entendimento foi de que:

[...] os danos pessoais cobertos pelo seguro estabelecido no artigo 2o desta lei compreendem as indenizações por morte, por invalidez permanente, total ou parcial, e por despesas de assistência médica e suplementares [...] é no sentido de que o conceito de 'dano-morte', como modalidade de 'danos pessoais', não se restringe ao óbito da pessoa natural, dotada de personalidade jurídica, mas alcança, igualmente, a pessoa já formada, plenamente apta à vida extrauterina, que, embora ainda não nascida, por uma fatalidade, acabara vendo sua existência abreviada em acidente automobilístico.<sup>21</sup>

Diante do exposto, a decisão do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino demonstra que este não atribui diferença entre o filho que já nasceu e daquele que está em formação no útero materno para fins de indenização. Portanto se o nascituro tem o direito de receber indenização, conclui-se que, ao ser concebido é dotado de personalidade jurídica, tal como, é apto a ser parte no processo estendendo assim os direitos e deveres no momento da vida intrauterina.

---

<sup>20</sup> MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sergio Cruz. **Processo cautelar**. São Paulo: RT, 2008.p. 315

<sup>21</sup> STJ, Resp. 1.120.676, **Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino**, DJ 22.06.201



## 2.5 O NASCITURO COMO TITULAR DE DIREITOS

É inerente à tutela do ser humano os direitos de personalidade, estes são imprescindíveis na garantia da dignidade e integridade da sociedade. Santos Cifuentes<sup>22</sup> entende por direitos personalíssimos aqueles “ inatos e vitalícios que tem por objeto manifestações interiores da pessoa e que por serem inerentes, extrapatrimoniais e necessário, não podem transmitir-se nem se dispor de forma absoluta e radical. ”

Para Madaleno <sup>23</sup>o direito à integridade psicofísica “é um dos mais importantes direitos da personalidade do nascituro “<sup>24</sup> visto que visa o direito de o feto nascer com saúde, com qualidade de vida futura, garantindo a sua dignidade. Todo ser pertencente a espécie humana é detentora desta integridade, direito inquestionável resultante do essencial direito a vida. Logo qualquer atitude que possa infringir a integridade do feto é inadmissível seja por familiares, seja por terceiros.

É obrigação dos pais previsto na constituição da república federativa em seu artigo 229 <sup>25</sup>a proteção aos filhos menores, os responsáveis têm o dever de assistir, criar e educar visando da melhor forma o desenvolvimento do ser em crescimento. Das várias fases do desenvolvimento da criança, a primeira etapa abrange o seu crescimento no ventre materno, portanto, a partir da concepção, a criança passa a existir e ser acolhida e beneficiada por todos os deveres de cuidado e proteção.

Ante o exposto entende-se que o ser que está dentro do ventre da mãe e que há de vir ao mundo além de todos os direitos de integridade, a personalidade, à vida, à saúde, desfruta também do direito subjetivo de receber cuidados, o que gera um dever de “ cuidar “ dos progenitores. <sup>26</sup>

À proporção que a Constituição da República Federativa do Brasil prevê a suprema igualdade entre os filhos, é devido a todos os filhos seja este ainda nascituro, seja já nascido os deveres de proteção. Logo indistintamente todo os direitos

<sup>22</sup> CIFUENTES, Santos. **Derechos personalíssimos**. 2.ed. Buenos Aires: Astrea, 1995.p.200

<sup>23</sup> MADALENO, Rolf, BARBOSA, Eduardo. **Responsabilidade Civil no Direito de família**. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2015

<sup>24</sup> MADALENO, Rolf, BARBOSA, Eduardo. **Responsabilidade Civil no Direito de família**. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2015.p.294

<sup>25</sup> BRASIL. **Constituição da república federativa do brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 01 set. 2017.

<sup>26</sup> MADALENO, Rolf, BARBOSA, Eduardo. **Responsabilidade Civil no Direito de família**. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2015.p. 295

concebidos aos filhos devem ser efetivados de forma unânime, independente da condição que se encontra, seja de feto ou fora do ventre materno as obrigações parentas devem equiparar-se da mesma maneira.

O próprio ordenamento Jurídico concede ao ser em gestação direitos patrimoniais, como o de alimentos, ou então de herança, contudo o direito ao cuidado é atribuído apenas após o nascimento da prole, o que para Madaleno<sup>27</sup> é absurdamente inaceitável, uma vez que, presentes os direitos patrimoniais no período de gestação, o dever de cuidado deveria abranger concomitantemente o feto. O nascituro está ligado de forma inseparável a mãe, logo submetido a qualquer forma de agressão submetida a gestante, assim, se a mãe não zelar pelos deveres de cuidado, dou a exemplo, não realizar as obrigações pré-natais necessária ao filho, como ingerir os alimentos indispensáveis, utilizar remédios, se preciso, ou então realizar exames de rotina; o ser em formação poderá ser prejudicado.

Perante a tantas ideias divergentes que englobam o assunto dos direitos do feto, o Supremo Tribunal da Justiça no julgamento do Recurso Especial número 1.159.242 - São Paulo relatado pelo ministro Nancy Andrighi no dia 24 de abril de 2012, entende que o dever de cuidado “é um valor jurídico objetivo devidamente incorporado no ordenamento jurídico brasileiro” e que mediante a omissão da gestante ou descumprimento dos deveres legais de proteção a prole cabe compensação na forma de indenização por danos morais.

Assim, compreende-se, não de forma unânime, mas como maioria, que a obrigação legal de proteção ao feto deve sim ser abrangido pela lei, devendo ser respeitado tal como os direitos patrimoniais percebidos pelo nascituro.

## 2.6 À TUTELA DA INTEGRIDADE FÍSICA E PSÍQUICA DO NASCITURO

É fundamental a conservação dos direitos inerentes a pessoa, seja essa já nascida ou ainda no ventre materno, o não cumprimento pode gerar um dano moral passível de ser indenizável. A família tem um papel fundamental de zelar pelo cuidado do nascituro, mais do que qualquer coisa para Rolf Madaleno<sup>28</sup> a família é considerada

---

<sup>27</sup> MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo. **Responsabilidade Civil no Direito de família**. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 296

<sup>28</sup> MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo. **Responsabilidade Civil no Direito de família**. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2015. Pg. 297

“o núcleo irradiante, preservante e disseminador da espécie humana, além de constituir o agrupamento social com maior responsabilidade na formação das novas gerações.”

Pietro Perlingieri<sup>29</sup> entende como a família a “ formação social “ na qual desenvolve a personalidade de seus participantes “ exprimindo uma função instrumental para a melhor realização dos interesses afetivos e existenciais de seus componentes”. Em vista disso os familiares exercem um papel fundamental na criação do ser humano, assim qualquer dano seja na vida uterina seja um dano íntimo de vida privada sem exceção para Eduardo Barbosa <sup>30</sup>deve ser compensado.

Os direitos de personalidade são previstos de forma específica e genérica no código civil de 2002 em seu artigo 12 que expõem ser possível gerar perdas e danos com o intuito de cessar uma possível lesão ou mera ameaça no direito de personalidade, de acordo com a previsão da lei.<sup>31</sup> Logo o artigo prevê sobre a tutela do direito de personalidade a possibilidade da pessoa exigir que qualquer ameaça ou lesão a esse direito seja cessado, podendo ser compensado e cumulado com medidas de perdas e danos.

Tratando-se do nascituro é preciso entender se esse pode requerer seu direito contra a sua própria mãe gestante enquanto nascituro, ou, se após nascer, tem o direito da sua tutela contra a mãe pleiteando por danos causados enquanto estava na condição de vida intrauterina.<sup>32</sup>

Perante a esse questionamento o autor Madaleno<sup>33</sup> tem o entendimento de que é possível sim essa tutela, não podendo estabelecer qualquer tipo de restrição, exceto aquelas previstas em lei, tais como: à legitimidade e a capacidade processual, fora isso para os autores “ não existe óbice a que o filho, nascido ou nascituro possa valer-se de todas as medidas para a defesa de seus direitos de personalidade, incluindo a pretensão da reparação civil. ”

---

<sup>29</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de direito civil**. Tradução de. Maria Cristina de Cicco. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.178

<sup>30</sup>MADALENO, Rolf ; BARBOSA, Eduardo. **Responsabilidade Civil no Direito de família**. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2015. p.297

<sup>31</sup> BRASIL. **Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002**, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm)>. Acesso em: 02 set. 2017.

<sup>32</sup> MADALENO, Rolf ; BARBOSA, Eduardo. **Responsabilidade Civil no Direito de família**. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2015. p.298

<sup>33</sup> MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo. **Responsabilidade Civil no Direito de família**. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2015. p.298

Sendo assim, para os autores o filho que já se encontra na condição de emancipado ou maior já pode propor a ação de maneira autônoma contra a mãe requerendo sua reparação civil, ademais se o filho estiver na situação de incapaz só poderá propor ação mediante a representação ou assistido. Se o filho se encontra no estado de nascituro, tem total legitimidade para propor ação desde que proposta por outro representante legal, tal como o pai ou um curador especial, além disso a sua curatela pressupõe requisitos de acordo com Madaleno<sup>34</sup> como o de "previa interdição ou destituição do poder familiar da gestante. "

Tratando do Ministério Público este também pode fazer parte como legitimado extraordinário na defesa dos interesses indisponíveis, de maneira que atuaria contra qualquer ameaça que pudesse contrariar a integridade biofísica do feto<sup>35</sup>. Um exemplo de intervenção do Ministério Público se enquadraria em um caso de uma gestante que tem o costume de ingerir coisas ilícitas, como drogas, nesta situação o Ministério Público poderia atuar internando a mãe, submetendo-a ao devido tratamento com a finalidade de visar a garantia da saúde do feto. <sup>36</sup>

## 2.7 DO DANO GENÉTICO E DANO PRÉ- NATAL

O Dano para Madaleno é caracterizado como

"Uma lesão a um interesse juridicamente protegido, que seja a destruição ou deterioração de uma coisa inanimada, quer seja a ofensa à integridade física ou moral de uma pessoa<sup>37</sup>"

Portanto para o autor qualquer dano que tenha ocorrido independente de ação ou omissão deve ser reparado, na relação entre pai e filho há vários tipos de danos que podem ser vividos tais como castigos sem moderação, abuso sexual entre outros exemplos que ferem a dignidade humana.

---

<sup>34</sup> MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo. **Responsabilidade Civil no Direito de família**. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2015. p.298.

<sup>35</sup> FREITAS, Douglas Phillips. **Alimentos Gravídicos: Comentários à lei 11.804/2008**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.104

<sup>36</sup> MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo. **Responsabilidade Civil no Direito de família**. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2015. p.298.

<sup>37</sup> MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo. **Responsabilidade Civil no Direito de família**. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2015. p.299

Levando em conta a relação entre a gestante e o nascituro, para Madaleno, o dano também está presente sendo os mais conhecidos: o dano genético e o dano pré-natal. No dano genético ocorre uma agressão aos genes do feto afetando o seu genoma, normalmente essa agressão é causada por contaminação de substâncias tóxicas ou então por condição hereditária de ambos os pais. Por consequência disso resultará uma redução da qualidade de vida do futuro ser que há de nascer.

A má formação genética pode ser causada por relacionamentos entre partes com o mesmo gene, a idade avançada da mulher para ter filhos, ou então por exemplo pais que são portadores de algumas doenças transmissíveis ao filho. Nesses casos para Madaleno os cuidados médicos precisam ser muito maiores, portanto o pai tem o dever de saber desses fatores de risco devendo tomar as medidas necessárias para poder evitar o dano ao feto.

Diante da negligência ou omissão dos pais que sabendo dos fatores de risco ao bebê não procuram os cuidados devidos e necessários antes da gravidez, pode ficar caracterizado a situação como fator gerador de dano ao nascituro.

Por sua vez o dano pré-natal é entendido para Madaleno como aquele

Causado exclusivamente por fatores ambientais, normalmente condutas inapropriadas ou imprudentes adotadas pela gestante durante a gravidez, expondo a risco o nascituro. Entre as mais comuns, podemos mencionar a ingestão de determinadas substâncias, como é o caso da cocaína, do fumo e do álcool, aptas a prejudicar o desenvolvimento ou a comprometer a saúde do nascituro, ou ainda interferir negativamente na qualidade de vida após o seu nascimento.<sup>38</sup>

Desta forma o uso dessas substâncias pode gerar riscos de má formação ao nascituro, retardar seu crescimento, bem como, interferir na disfunção do sistema nervoso central. Ocorrendo algum dos danos ao nascituro, a responsabilidade civil, pode ser imputada a mãe de acordo com Madaleno apenas quando ficar caracterizado a prática de forma direta da mãe de condutas imprudentes ou negligentes durante a gestação. Assim, precisa ficar comprovado que se a mãe não tivesse realizado a ação ou a omissão, o dano não aconteceria para fins da comprovação do dano.

O dano pode se concretizar de diversas formas, não só o uso do álcool, o fumo, que são mais fáceis de vislumbrar o ensejo ao dano, há outras formas também que demandam uma análise mais profunda, quais sejam: mulheres que praticam esportes

---

<sup>38</sup> MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo. **Responsabilidade Civil no Direito de família**. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2015. p.300

radicais que possam gerar impacto na gravidez, ou então práticas como saltar de paraquedas, dirigir veículo em alta velocidade, entre outras situações que possam colocar em risco a vida do nascituro.

Assim o que se busca diante da imputação desses danos é a absoluta proteção ao nascituro, de modo que esse venha ao mundo com qualidade de vida e saúde, garantindo seus direitos inerentes e imprescindíveis resguardados, como a dignidade mínima concebida a todo ser humano.

Logo, para que o Nascituro seja concebido ao mundo de modo virtuoso, cobrindo suas necessidades e possuindo uma vida digna, é preciso que este se alimente, requisito básico para sua sobrevivência, uma vez que, sem alimentos in natura não há vida. Mas o que seriam alimentos in natura? Alimentos são apenas comida? Para esclarecer todas essas dúvidas no próximo item será abrangido um tópico específico sobre os alimentos, tema de grande abrangência.

### 3. DOS ALIMENTOS

A vida é um direito fundamental que deve ser concebido a todos os seres humanos, a respeito disso, Silvio Rodrigues<sup>39</sup> entende esse direito como o mais importante, portanto deve estar em primeiro lugar para o autor, se sobrepondo a outros direitos. Logo o estado é obrigado a garantir em sociedade a vida de cada integrante com dignidade.

Diante do entendimento acima, quando o direito à alimentação é resguardado, automaticamente preserva-se a dignidade da pessoa humana, assim, pensando em alimentos, quando utiliza-se esta expressão a primeira ideia que se correlaciona seria o sentido de comida, o controle da fome, ou seja, os nutrientes fornecidos pelo próprio alimento. Entretanto já afirma Maria Berenice dias<sup>40</sup> “ outros itens completam a necessidade humana, que não alimentam somente o corpo, mas também a alma”.

Os alimentos assim sendo podem ser entendidos com um sentido mais amplo, não apenas com seu sentido comum, mas como tudo aquilo que é necessário para que o indivíduo possa ter uma vida digna, bem como o que abrange as necessidades de alimento, a sua saúde, habitação, a educação, as vestimentas, o lazer, a instrução, a profissão entre outras coisas necessárias para se viver com dignidade.

Maria Helena Diniz e Orlando Gomes<sup>41</sup>, entendem os alimentos como tudo aquilo que é devido a pessoa para que possa satisfazer suas necessidades pessoais e não possa ser percebida pelo esforço de seu próprio trabalho. Acrescenta-se que para os autores ao ser realizada essa obrigação dos alimentos a pacificação social é projetada de maneira que diminui o número de pessoas desprotegidas, bem como evita violenta sanção como a de prisão mediante o descumprimento do dever da pensão alimentícia.

Rolf Madaleno, entende o dever de pagar alimentos como requisito fundamental e essencial para a sobrevivência do ser em sociedade, como a seguir passo a expor seu pensamento

A sobrevivência está entre os fundamentais direitos da pessoa humana e o crédito alimentar é o meio adequado para alcançar os recursos necessários à subsistência de quem não consegue por si só promover sua manutenção

---

<sup>39</sup> RODRIGUES, Silvio, **Direito Civil.V.6. : Direito de Família**.28.ed. São Paulo: Saraiva,2004.p.373.

<sup>40</sup> BERENICE DIAS, Maria.**Manual de direito das famílias**.11.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016.p.547.

<sup>41</sup> GOMES, Orlando. **Direito de família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 455;  
DINIZ, Maria Helena. Código Civil anotado. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1.201.

pessoal, em razão da idade doença, incapacidade, impossibilidade ou ausência de trabalho. Os alimentos estão relacionados com o sagrado direito à vida e representam um dever de amparo dos parentes, uns em relação aos outros, para suprir as necessidades e as adversidades da vida daqueles em situação social e econômica desfavorável.<sup>42</sup>

Diante da citação exposta, por mais que as obrigações tenham diversas origens todas tendem a finalidade de ajudar um indivíduo com necessidades e que não possam se suprir de forma própria e individual, logo é dever dos parentes prestar assistência ao necessitado.

Tratando do Estado, esse também é devedor das assistências alimentares , conforme Maria Berenice Dias “é o primeiro obrigado a prestar alimentos aos seus cidadãos” , contudo o Estado não detém a capacidade de ajudar à todos os que carecem da necessidade alimentar, à frente disso, o Estado na situação de inviabilidade, transfere de forma legal o dever para a relação de parentesco, assim passa a incidir uma obrigação alimentar sobre a relação familiar e deixa de ser um ato solidário somente disponibilizado pelo Estado. Logo se a obrigação de prestar alimentos não é apenas uma tarefa do Estado, mas sim também do particular, torna-se mais viável mediante a tantas demandas satisfazer as insuficiências alimentares.

Com disposição no ordenamento jurídico em seu Artigo 1.694,<sup>43</sup> do Código Civil, é possível se confirmar e concretizar a possibilidade dos parentes, cônjuges ou companheiros requererem alimentos que sejam necessários “para viver de modo compatível com sua condição social” ou então visando as carências educacionais.

Os alimentos são compreendidos como uma espécie imposta pela lei, norma a qual exemplifica o que é necessário para que se preserve a vida, ou então, tudo que é necessário para o sustento, seja no seu tocante individual, de maneira social, moral ou físico suprimindo a carência alimentar.

---

<sup>42</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p.853.

<sup>43</sup> PLANALTO. **Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 17 out. 2017.



### 3.1 NATUREZA JURÍDICA DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

Após a compreensão do significado dos alimentos, faz-se necessário estudar a origem da prestação do seu dever, assim sendo, para Carlos Roberto Gonçalves<sup>44</sup> a obrigação de prestar alimentos perante imposição legal é entendida com uma intenção assistencial e não indenizatória, visto que, o artigo 1.702 do código civil dispõem:

Na separação judicial litigiosa, sendo um dos cônjuges inocente e desprovido de recursos, prestar-lhe-á o outro a pensão alimentícia que o juiz fixar, obedecidos os critérios estabelecidos no art. 1.694<sup>45</sup>

Diante deste artigo, na situação de uma separação judicial litigiosa e uma das partes carente de recursos alimentícios, fica caracterizado para o autor citado acima como assistencial a natureza da prestação de alimentos devido a carência, a necessidade de uma das partes.

A situação exposta acima é uma obrigação alimentar que não advém no âmbito de poder familiar estabelecido, como por exemplo em decorrência de parentesco presenciado em uma situação entre pai e filho<sup>46</sup>, mas sim, advém de uma relação de contratos estabelecidos entre as partes. Assim tem a obrigação alimentar que nasce de uma relação legal como a da separação citada acima ou então por parentesco, há também a obrigação voluntária e a indenizatória.

Tratando da obrigação voluntária, pode ocorrer por meio de contrato quando as pessoas estão vivas ou então por testamento. Conforme Silvio Rodrigues<sup>47</sup>, “ pode o testador impor a um herdeiro o mister de fornecer alimentos a um legatário “, logo analisando essa situação a prestação por testamento não nasce de uma relação de parentesco visto que o legatário não precisa ser necessariamente parente do testador ou então do herdeiro.

Por conseguinte, no caso de ato ilícito quem causa o dano tem a obrigação de reparar a vítima, dou a exemplo o caso de uma pessoa que mata outra e está que veio

---

<sup>44</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**.v.6. Direito de família. 14.ed.São Paulo: Saraiva, 2017.p.499.

<sup>45</sup> PLANALTO. **Código civil**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 02 mar. 2018

<sup>46</sup> DIAS, Maria Berenice. Alimentos. Direito, Ação, Eficácia, Execução. 2ed.São Paulo:Revista dos tribunais,, 2017.p.26.

<sup>47</sup> RODRIGUES, Silvio, **Direito Civil.V.6: Direito de Família**.28.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.p. 376.

a falecer prestava alimentos a determinados indivíduos, assim aquele que cometeu o homicídio terá o dever de prestar alimentos percebidos a aqueles que recebiam do defunto.

Diante da natureza legal, voluntária e indenizatória há uma divergência entre doutrinadores a despeito da natureza desses direitos serem pessoal extrapatrimonial, ou seja aquele direito como do afeto, do zelo ou então ser um direito patrimonial como o alimento, cuidados médicos entre outros, em meio a esse questionamento prevalece o entendimento a linha do pensamento de Orlando Gomes<sup>48</sup> que estabelece uma natureza mista assim sendo a finalidade pessoal extrapatrimonial e o seu conteúdo um direito patrimonial.

### 3.2 ESPECIFICAÇÕES

Após o estudo das divisões estabelecidas pela natureza jurídica alimentar é necessário entender as suas especificações. Observa-se uma separação entre alimentos naturais e civis, assim os naturais se caracterizam como tudo que é necessário para a conservação da vida seja alimentos, remédios, tratamentos a saúde, moradia, roupas entre outras coisas, já os civis para Maria Berenice<sup>49</sup> dias seriam aqueles “destinados a manter a qualidade de vida do credor, de modo que preserve o mesmo padrão do alimentante”. Já para Washington de Barros<sup>50</sup> os alimentos civis abrangeriam “as necessidades intelectuais e morais, como o lazer e a educação”. Assim diante do entendimento supracitado os alimentos civis podem ser enquadrados como algo que vai além da subsistência que é o caso dos alimentos naturais, bem como, coisas que tornam a qualidade de vida do alimentando melhor.

Em conformidade como o código civil de 2002, segundo o doutrinador Washington de Barros, a lei introduziu no direito uma nova espécie de alimentos titulados como indispensáveis ou seja esses seriam pleiteados “quando a situação de necessidade resultasse de culpa de quem os pleiteava”<sup>51</sup> ou então nos casos de casamentos que

<sup>48</sup> GOMES, Orlando **Direito de família**, cit., p. 427; Yussef Cahali, Dos alimentos, cit., p. 18; Borges Carneiro, Direito civil de Portugal, v. II, § 167, n. 2. p. 179.

<sup>49</sup> BERENICE DIAS, Maria, **Manual de direito das famílias**. 11.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016.p. 549.

<sup>50</sup> WASHINGTON, de Barros Monteiro; SILVA. Regina Beatriz Tavares da. Curso de direito civil.v.2: **Direito de família**.43.ed.São Paulo: Saraiva, 2016.p.564.

<sup>51</sup> WASHINGTON, de Barros Monteiro; SILVA. Regina Beatriz Tavares da. Curso de direito civil.v.2: **Direito de família**.43.ed.São Paulo: Saraiva, 2016.p.564.

tenham fim de maneira culposa, com cláusula excludente se o culpado tem parentes “ na linha reta ascendente, descendente e colateral até o segundo grau ” sendo necessário predisposição ao trabalho e ter condição de prestar alimentos na forma de pensão.

Diante dessa divisão estabelecida, também é preciso entender o momento em que esses são exigidos. Portanto o tempo classifica-se em vencidos, presentes ou vincendos. Apesar dos alimentos vencidos de acordo com Paulo Stolze Gagliano são entendidos em suas palavras como:

Aqueles anteriores ao próprio ajuizamento da ação de alimentos. Tais alimentos não tem sido admitido no sistema brasileiro, não sendo considerados devidos, sob a argumentação de que, se o alimentante conseguiu sobreviver até o ajuizamento da ação, não se poderia postular pagamentos referentes a fatos passados.<sup>52</sup>

Analisando os alimentos referidos na citação acima, entende como aqueles requeridos após a necessidade, assim se a pessoa conseguiu sobreviver sem o auxílio que está requerendo após a necessidade, não teria para o autor carência de estar pleiteando por algo passado, visto que para o mesmo não trata de uma falta e sim algo desnecessário.

Por conseguinte, os alimentos presentes seriam os requeridos a partir do ajuizamento da ação, assim, é uma necessidade presente, está se pleiteando por uma necessidade alimentícia necessária no momento atual. Já a terceira classificação dos vincendos é caracterizado pelo momento futuro seria quando “ os alimentos são devidos somente a partir da sentença”<sup>53</sup>.

A partir do entendimento do tempo também é preciso compreender a finalidade dos alimentos os quais dividem-se pela qualificação de Paulo Stolze Gagliano<sup>54</sup> em definitivos, provisórios e provisionas. Os definitivos possuem uma característica permanente em que é estabelecido por decisão judicial ou sentença, ou acordo cabível de revisão visto que não forma coisa julgada material, assim sua nomenclatura classificada como definitiva não pode ser entendida no sentido literal da palavra, de

---

<sup>52</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil, Vol 6:** Direito de Família-As famílias em perspectiva constitucional.3.ed.São Paulo:Saraiva,2013.p 692.

<sup>53</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.v.6.** Direito de família. 14.ed.São Paulo: Saraiva, 2017.p. 506.

<sup>54</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil, Vol 6:** Direito de Família-As famílias em perspectiva constitucional.3.ed.São Paulo:Saraiva,2013.p 692,693.

modo que os alimentos não podem ser classificados como algo imutável, visto que a realidade do devedor pode ser alterada como será explicado de forma mais aprofundada nas características.

Nos alimentos provisórios sua determinação é liminar, sendo requeridos em pedidos de tutela incidental ou provisória de maneira que pode ser revogada ou modificada a qualquer momento. Já nos provisionais nas palavras de José Fernando Simão.

São aqueles fixados em outras ações que não seguem o rito especial mencionado, visando manter a parte que os pleiteia no curso da lide, por isso a sua denominação *ad litem*. São fixados por meio de antecipação de tutela ou em liminar concedida em medida cautelar de separação de corpos em ações em que não há a mencionada prova pré-constituída, caso da ação de investigação de paternidade ou da ação de reconhecimento e dissolução da união estável<sup>55</sup>

Após especificados algumas qualificações pertencentes ao direito de propor alimentos é fundamental estudar as características básicas que compõem esta obrigação as quais adiante passo a expor.

### 3.3 CARACTERÍSTICAS

O direito aos alimentos no âmbito das relações familiares abrange diversas características que constituem o ato da relação alimentícia, seja ela no polo passivo, ou seja por quem recebe esses alimentos, seja no polo ativo por quem “paga” os alimentos.

O vínculo como de parentesco, ou então a solidariedade conforme Maria Berenice Dias<sup>56</sup> podem ser entendidos como um critério adotado para as particularidades dos alimentos.

Assim essas especificidades dos alimentos são compostas por algumas divisões como, por exemplo, ser um direito personalíssimo, ou então ser regida pela

---

<sup>55</sup> Flávio tartuce, José Fernando simão, **Direito civil: direito de família**, 5.ed.Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método ,2010, v.5, p.435.

<sup>56</sup>BERENICE DIAS, Maria. **Manual de direito das famílias**.11.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016.p. 550.

proximidade e a reciprocidade diante de quem é o devedor de alimentos, dentro de outras divisões as quais tratarei especificamente de cada uma nos itens seguintes.

### 3.3.1 Transmissibilidade Da Obrigação e o Direito Personalíssimo

Ao se tratar do direito percebido pelo credor, ou seja, de quem recebe os alimentos é importante entender que esse direito é pessoal, ou seja, não pode ser transferido a outra pessoa, assim somente o próprio e determinado necessitado de alimentos poder receber. Não se admite cessão ou então compensação.

Nas palavras de Maria Berenice “ . Essa singularidade, no entanto, diz com o credor dos alimentos. Não com o devedor”<sup>57</sup>, deste modo o que é pessoal e intransferível é o direito de quem recebe os alimentos, de quem é titular do benefício alimentar, o que não acontece com quem é o devedor e paga alimentos visto que essa obrigação ensejada por quem deve é apta de transmissão.

A transmissão nos dias atuais é permitida apenas pela parte devedora da prestação alimentar, realidade que não era possível na época do Código Civil de 1916 uma vez que em seu artigo 402 dispunha que não era possível “ a transmissão da obrigação de prestar alimentos aos herdeiros do devedor”<sup>58</sup>.

Por conseguinte em tempos da lei do divórcio disposto em seu artigo 23 da lei 6.515 de dezembro de 1977 foi estabelecido que era sim possível apenas para herdeiros do devedor a transmissão da obrigação de prestar alimentos<sup>59</sup> mas nos critérios concedidos pelo artigo 1.796 do código Beviláqua cujo delimitava as responsabilidades do herdeiro em relação as dívidas do falecido, o que foi motivo de muita divergência entre doutrinadores visto que alguns entendiam que entre parentes o direito era intransmissível e na relação entre cônjuges era transmissível já outros entendiam o contrário<sup>60</sup>.

Logo com o código civil de 2002 observa-se a regularização da transmissão de alimentos, em seu artigo 1.700, a qual, estabelece que é possível sim a transmissão de prestar alimentos aos herdeiros do devedor nos termos do artigo 1694 do código

---

<sup>57</sup> BERENICE DIAS, Maria. **Alimentos**. Direito, Ação, Eficácia e execução. 2.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2017. p.35.

<sup>58</sup> PORTO, Sérgio Gilberto. Doutrina e Prática dos alimentos.4.ed.São Paulo. Revista dos Tribunais, 2011.p.46

<sup>59</sup> VENOSA, Silvio de Salvo, **Direito Civil: família**.17.ed. São Paulo: Atlas,2017.

<sup>60</sup> VENOSA, Silvio de Salvo, **Direito Civil: família**.17.ed.São Paulo: Atlas,2017.

civil de 2002 assim “ estabelece o direito recíproco de alimentos entre os parentes, cônjuges e companheiros, autorizando uns pedirem aos outros de acordo com a necessidade e a possibilidade “. <sup>61</sup>

Em contrário a esse pensamento da possibilidade da transmissão da obrigação de prestar alimentos encontra-se o doutrinador Washington E.M Barra<sup>62</sup>, este entende que essa responsabilidade é um direito personalíssimo, portanto intransferível a terceiros entendidos para o autor como figuras ausentes da relação jurídico – processual.

Em meio as essas divergências Maria Berenice Dias<sup>63</sup> defende que

O ônus imposto não pode ser superior às forças da herança. Não havendo bens, ou sendo insuficiente o acervo hereditário para suportar o pagamento, não há como responsabilizar pessoalmente os herdeiros pela manutenção do encargo. Procedida a partilha, não cabe falar em sucessores, os quais não respondem com seu patrimônio particular pelo pagamento de obrigação alimentar do devedor falecido. Como, em regra, o credor dos alimentos é herdeiro, ao receber seu quinhão hereditário passa a prover à própria subsistência. Se para isso não é suficiente a herança percebida, surge o direito de pleitear alimentos frente aos parentes. Mas é obrigação de outra origem, tendo por fundamento a solidariedade familiar.

Assim como exposto entende-se que é passível sim no polo de quem presta os alimentos a transmissão da obrigação alimentar aos herdeiros, terceiros, de maneira que “a morte do credor leva à extinção do encargo alimentar. Já a morte do devedor enseja a transmissão da obrigação aos seus herdeiros”<sup>64</sup>

### 3.3.2 Reciprocidade e Proximidade

O dever de prestar alimentos repercute em uma obrigação recíproca entre os cônjuges seja companheiro ou então entre parentes, de modo que quem hoje recebe alimentos pode ter a necessidade de pagar a quem hoje está lhe prestando ajuda alimentícia.

<sup>61</sup> CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p.807.

<sup>62</sup> WASHIIGTON Epaminondas Medeiros Barra, **Dos Alimentos no Direito de Família: em O Novo Código Civil**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1.258.

<sup>63</sup> BERENICE DIAS, Maria. **Manual de direito das famílias**. 11.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016. p.562

<sup>64</sup> BERENICE DIAS, Maria. **Alimentos**. Direito, Ação, Eficácia e execução. 2.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2017. p.35

## Nas palavras de Maria Berenice Dias, sobre a reciprocidade alimentícia

É mutuo o dever de assistência, a depender das necessidades de um e das possibilidades do outro. O credor alimentar de hoje pode vir em momento futuro, a se tornar devedor, e vice-versa. A reciprocidade tem fundamento no dever de solidariedade.<sup>65</sup>

Portando diante dessa situação há uma frase que resume ditada por Flávio Tartuce<sup>66</sup> “ se têm bônus, também têm ônus. ” Assim se um filho receber alimentos de seu pai ou então de sua mãe, ele poderá futuramente receber o ônus de prestar alimentos ao pai ou a mãe se estes pleitearem.

A obrigação de pagar alimentos pode se estender aos avós também, no caso em que os pais não tenham condição de se sustentar e simultaneamente pagar os alimentos necessários ao filho.

Diante dessa possibilidade da obrigação se estender a outros familiares deve ser observado a característica da proximidade, ou seja, quem encontra-se mais próximo assim mais “chegado” do credor e que possa suportar a obrigação de arcar com o pagamento dos alimentos.

Em conformidade com a lei deve ser seguido este princípio, uma vez que a norma estabelece em seu artigo 1.696 do código civil que o dever de pagar alimentos incide sobre os parentes de grau mais próximo do credor. Portanto a obrigação deve recair primeiramente aos pais e só mediante a impossibilidade paterna que deve incidir subsidiariamente sobre os avós.

Ademais, por ordem de preferência classificasse para fins de pagamento de alimentos em primeiro lugar a parentalidade ascendente e de modo secundário na falta de ascendentes os descendentes conformes artigo 1697.

Assim sendo, parentes em linha reta, ligados pelo mesmo sangue por ascendência com primeiro grau os pais, segundo grau avós, terceiro grau bisavós e quarto grau trisavós. Na linha descendente em primeiro grau estão os filhos, segundo grau os netos, terceiro grau os bisnetos e quarto grau os trinets. Devendo sempre ser respeitado o princípio da proximidade como explica Berenice

---

<sup>65</sup> BERENICE DIAS, Maria. **Manual de direito das famílias**. 11.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016.p.552

<sup>66</sup> TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil. Direito de Família**. 4. ed. São Paulo: Método, 2010. v. 5, p. 416.

Os Parentes mais próximos são os primeiros responsáveis pelo pagamento de alimentos, de forma subsidiária e proporcional às possibilidades de cada um. O credor de alimentos não pode escolher livremente algum parente para acionar. Deve buscá-los de quem lhe é mais chegado, e não mais abonado. Precisa obedecer a ordem dos graus de parentesco.<sup>67</sup>

Portanto se comprovado que o pai ou a mãe não tem condição é possível que o encargo seja imposto aos avós, respeitando sempre o princípio da proximidade na escolha do seguinte devedor de alimentos conforme citado acima.

Ademais no caso de o primário obrigado conseguir apenas arcar parcialmente com as obrigações, deve ser prezado a regra da divisibilidade, na medida que é realizável a obrigação na forma do primário pagar a quantia que consegue e quem está obrigado de forma secundária complementar o que falta para suprir o encargo.

### 3.3.3 Alternatividade e Periodicidade

Os alimentos normalmente são pagos em dinheiro, contudo será o juiz quem determinará de que espécie essa obrigação será cumprida. Dessa forma os alimentos podem ser supridos de outras maneiras que não sejam em dinheiro contanto que estipulado pelo magistrado, assim sendo outras formas como necessidades de sustento e habitação entre outras.

Assim já ressaltado por Maria Berenice dias o Magistrado deve apenas estipular a forma como a obrigação será realizada não podendo de maneira alguma o mesmo determinar ou “disciplinar o modo de vida do alimentando ”.<sup>68</sup>

No caso da obrigação de prestar alimentos concedidos a pagar de outra maneira que não seja em dinheiro, se não houver o cumprimento do dever pelo responsável é passível que ocorra a conversão em dinheiro pelo descumprimento, além da multa do artigo 573 do código de processo civil que pode também ser requerida.

---

<sup>67</sup> BERENICE DIAS, Maria. **Alimentos**. Direito, Ação, Eficácia e execução. 2.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2017. p.44

<sup>68</sup> BERENICE DIAS, Maria. **Manual de direito das famílias**. 11.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016.p. 553



Tratando da particularidade da periodicidade a necessidade de prestar a obrigação de alimentos computa-se em um determinado período, como já refere-se em sua nomenclatura de período, esse ônus em sua maioria estende-se por um determinado tempo, logo esse prazo deve ser estipulado seja semanal, quinquenal, anual independente do seu necessário tempo é impreterível que seja determinado.

A forma como é estipulado sua periodização, pode ser por meio de acordo entre as partes credora e devedora bem como por comprovação da real necessidade do recebimento dos alimentos para sustento do alimentado.

O que se preza é o cumprimento da obrigação da maneira estipulada pelo magistrado, nos dias determinados para que se pague e no período em que a necessidade se configure

### 3.3.4 Irrestituíveis e Irrenunciáveis

Não vinda de hoje a ideia dos alimentos serem irrestituíveis já vem de uma construção antiga, como explica Paulo Lobo<sup>69</sup>, portanto é preciso entender porque não é concedido a possível repetição ou restituição dos alimentos pagos.

Em contexto anterior já se compreendia os alimentos como uma obrigação moral, assim até hoje tem esse entendimento principiológico de que essa verba paga vem para garantir a vida por meio de alimentos que movem e sustentam o ser humano, portanto não há que se pensar na sua possível restituição.

Por se tratar de algo compreendido como entendimento habitual por todos como um costume e já presente no cotidiano como algo consolidado, o legislador nas palavras da doutrinadora Maria Berenice Dias<sup>70</sup> nem “se preocupou sequer em inseri-la na lei, daí é aceito por todos, mesmo não constatando no ordenamento jurídico”.

Assim sendo Berenice explica

Talvez um dos princípios mais significativos que rege o tema dos alimentos é que não podem ser nem devolvidos nem compensados. Como se trata de verba para garantir a vida e a aquisição de bens de consumo para assegurar a sobrevivência, inimaginável pretender que sejam devolvidos ou

<sup>69</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 349.

<sup>70</sup>BERENICE DIAS, Maria. **Manual de direito das famílias**.11.ed. São Paulo: Revista dos tribunais,2016.p.556.

compensados. Não se compensa dívida de natureza econômica com dívida de natureza existencial.<sup>71</sup>

Conforme dito acima, pela peculiaridade dos alimentos garantirem necessidades básicas como a comida, a vida, torna-se inquestionável como supracitado pensar em devolver coisa do gênero alimentício.

Adiante tratando da irrenunciabilidade um instituto de ordem pública, ligado diretamente com o direito da vida apresenta uma indisponibilidade em relação ao seu direito subjetivo, de modo que, um ser humano não pode abdicar de um bem tão precioso quanto a vida, inteiramente ligado aos alimentos, assim sem eles não é possível sobreviver.

Nas palavras de Paulo Nader<sup>72</sup>

Segundo Yussef Said Cahali, a característica fundamental dos alimentos é justamente a de ser um direito personalíssimo, inerente à pessoa humana, que a acompanha a partir do nascimento. Direitos personalíssimos são também denominados *inatoss*, como o direito à vida, à integridade física e moral, ao nome, entre vários outros. Como é inerente à pessoa humana, dela é inestancável a qualquer título; daí a sua irrenunciabilidade.<sup>73</sup>

Em época da normatização regida pelo código civil de 1916 em que se permitia apenas perceber alimentos decorrentes do parentesco, era vedado que se renunciasse este direito. A lei do divórcio e as normas que regulavam a união estável não se pronunciavam sobre a renunciabilidade, portanto o que se entendia de maneira jurisprudencial como a súmula 379 do supremo tribunal federal era a possível aceitação em casos de término de relacionamento a renúncia manifestada entre o casal.

Na vigência do código civil de 2002 mais especificamente em seu artigo 1.707<sup>74</sup> é permitido o credor não exercer o direito, mas impossibilita a sua renúncia sem distinguir o tipo de relação. Assim conforme Diniz

---

<sup>71</sup> BERENICE DIAS, Maria. **Alimentos**. Direito, Ação, Eficácia e execução. 2.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2017. p.40

<sup>73</sup> NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil V. 5: Direito de Família**.7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.p.512

<sup>74</sup> "Art. 1.707. Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessação, compensação ou penhora. " PLANALTO. **Código civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 21 mar. 2018.

O direito aos alimentos é irrenunciável, pois o artigo 1707/02 cc apenas permite que se deixe de exercer, mas não que se renuncié, o direito de alimentos.... Assim o necessitado poderá deixar de pedir alimentos, mas não renunciar a esse direito correspondente à necessidade, indeclinável de conservar a sua própria existência.<sup>75</sup>

Portanto se orientando por esse artigo de maneira geral a relação entre cônjuges e companheiros também estaria inclusa na impossibilidade de irrenunciabilidade, entretanto não é o que se reitera em julgados sendo possível observar essa situação na súmula n.336 do STJ: “a mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente”<sup>76</sup>

Logo com fundamento em uma questão sumulada é possível aceitar a renúncia de alimentos entre cônjuges e companheiros sendo apenas mantido a irrenunciabilidade de alimentos entre parentes.

### 3.3.5 Imprescritibilidade e Impenhorabilidade

Um direito torna-se imprescritível quando não prescreve, ou seja, não possui um prazo de tempo para poder ser pleiteado pode a qualquer momento ser requerido. Assim se condiciona o direito dos alimentos de modo que uma pessoa pode vir a necessitar de alimentos a qualquer momento. Portanto havendo a carência alimentar nasce o direito de propor a ação mediante comprovação da real necessidade alimentar<sup>77</sup>. O decorrer do tempo não é motivo de impossibilidade de pleitear o direito, agora a partir do momento em que a ação é proposta e o juiz fixa o quanto alimentício os prazos computam-se.

O lapso prescricional inicia-se com a delimitação do valor das prestações alimentícias este sim, passível da contagem da prescrição, assim os direitos de recebimento das prestações fixadas pelo juiz podem se extinguir com o decorrer do tempo. Em conformidade com o código civil de 2002 em seu artigo 206 as prescrições das prestações vencem em dois anos contado do dia do vencimento desta. Assim se

<sup>75</sup> DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 15.ed.São Paulo: Saraiva.2010. p.1213.

<sup>76</sup> DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 15.ed.São Paulo: Saraiva.2010. p.1213.

<sup>77</sup> CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**.5.ed.São Paulo: Saraiva, 2017.p.784

não requerido em dois anos essa prestação, passado esse prazo não se pode mais exigir o valor que prescreveu.

É necessário ressaltar que se resultante da obrigação alimentar o alimentante for absolutamente incapaz, como menor de 16 anos a prescrição não computa-se neste caso, de maneira que o tempo passa a correr apenas quando o menor completar seus 18 anos salvo as hipóteses de emancipação.

Assim o prazo de propositura da ação do direito em si não se subordina a prescrição, mas as prestações vencidas sim, portanto estas são passível da perda de requerimento do direito decorrido seu prazo prescricional.

Entendido a imprescritibilidade do direito de requerer alimentos é necessário compreender outra peculiaridade destes, classificada como a impenhorabilidade. Assim antes de tudo é preciso entender o significado de penhora, essa expressão pode ser entendida em um caso concreto quando por exemplo há um devedor entre o credor que lhe prestou algo e este quem deve ao não cumprir com sua parte tem seus bens apreendidos, seja determinado ou não por mandato judicial para que a dívida seja quitada.

Logo entendido isso, como o título já se refere os alimentos não podem ser passíveis de apreensão, ou seja, o direito alimentício percebido não pode responder pela dívidas do alimentado para sanar seu ônus de devedor.<sup>78</sup>

Assim explico: os alimentos possuem uma finalidade intrínseca que é a garantia da vida da pessoa, uma vez que sem eles o ser humano não está apto a sobreviver, portanto, já que possuem essa característica não há o que se falar na possível penhora destes.

Paulo Nader<sup>79</sup> entende que “bens móveis, que não guarneçam a residência, e os imóveis, que não constituem bem de família” podem ser objeto de penhora. Em conformidade com essa ideia, já admite-se a penhora dos alimentos que não são considerados indispensáveis para o sustento das necessidades do alimentando de maneira que não vá interferir ou prejudicar no continuar de sua vida, assim evita-se como refere-se ou autor o “enriquecimento ilícito”.

---

<sup>78</sup> CARVALHO, Dimas Messias de. Direito **das famílias**.5.ed.São Paulo: Saraiva, 2017.p.799.

<sup>79</sup> NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil V**. 5: Direito de Família.7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.p. 514

### 3.3.6 Proporcionalidade, Necessidade, Possibilidade

Na obrigação alimentar é indispensável que seja respeitado os três pilares da proporcionalidade, da necessidade e da possibilidade para que ocorra um tratamento equilibrado e adequado entre as partes, portando é preciso entender seus possíveis conteúdos que passo a explicar.

A proporcionalidade<sup>80</sup> está no equilíbrio da fixação dos alimentos devendo atender a carência do necessitado na medida das possibilidades de quem o presta. Já a necessidade<sup>81</sup> varia de pessoa para pessoa, de modo que esta deve ser analisada conforme o meio em que vive suprindo sua carência de maneira individual, ademais deve ser comprovado que o alimentando realmente necessita do auxílio e não se trata de uma mera falta insignificante.

Por último e não menos importante, deve ser respeitado a possibilidade<sup>82</sup>, na medida que uma obrigação somente pode ser fixada se o obrigado tem as condições devidas de arcar com as custas, se este nem ao menos consegue se sustentar é preciso um bom senso para entender que esse não terá condição, ou seja possibilidade de arcar com as despesas requeridas ao alimentante.

Após ser compreendido sobre o que são os alimentos, suas especificações e características é preciso fazer um estudo sobre a ação de alimentos e a lei que os disciplina, tema que será abortado adiante no tópico 3.4.

## 3.4 CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI 5.478/68

O processo de ação de alimentos de rito especial<sup>83</sup> vem resguardado pela antiga lei 5.478 de 1968, atualmente é mantida e atualizada apenas nas disposições do código civil de 2015<sup>84</sup> e também prevista no capítulo de ação de família do Código de Processo Civil<sup>85</sup>. Para Berenice Dias, pela falta de atualização de uma lei específica de alimentos que veio a ser feita antes mesmo da Constituição Federal, o Código de Processo Civil

<sup>80</sup> CARVALHO, Dimas Messias de. Direito **das famílias**.5.ed.São Paulo: Saraiva, 2017.p781.

<sup>81</sup> CARVALHO, Dimas Messias de. Direito **das famílias**.5.ed.São Paulo: Saraiva, 2017.p.779.

<sup>82</sup> CARVALHO, Dimas Messias de. Direito **das famílias**.5.ed.São Paulo: Saraiva, 2017.p.780.

<sup>83</sup> GIANULO, Wilson, **Direito de Família**.1.ed.Leme(sp): JHMizuno, 2017.p.320.

<sup>84</sup> CARVALHO, Dimas Messias de. Direito **das famílias**.5.ed.São Paulo: Saraiva, 2017.p.813

<sup>85</sup> DIAS, Maria Berenice. **Alimentos. Direito, Ação, Eficácia, Execução**. 2ed.São Paulo:Revista dos tribunais,, 2017.p.144.

Tomou para si tão só a execução dos alimentos, revogando os artigos 16 a 18 da lei de alimentos (art.1072, V CPC). Dedicando um capítulo ao cumprimento da sentença e decisão interlocutória que estabelece alimentos (art 528 a 533 CPC) e outro à execução de alimentos estabelecido em um título executivo extrajudicial (art 911 a 913 do CPC).<sup>86</sup>

Portanto o que atualmente está dispendo com previsão mais atual em lei tendo em vista a antiguidade da lei dos alimentos conforme supracitado passa a ser o Código de processo Civil e o Código Civil.

Juliana Gontijo descreve que

“a ação de alimentos é o mecanismo de prestação de tutela jurisdicional diferenciada. É o meio processual específico posto à disposição daquele que, por vínculo de parentesco ou conjugalidade, tem o direito de reclamar de outrem, o pagamento de pensão alimentícia”<sup>87</sup>

Seguindo a linha de pensamento da autora, a ação de alimentos possui uma diferença em relação aos demais ritos, visto que quando tratamos de alimentos não pode ocorrer uma demora para que estes cheguem até o necessitado, portanto é preciso celeridade e efetividade no processo<sup>88</sup> visando que a carência por quem necessita desse auxílio receba da maneira mais rápida possível tendo em vista a sua urgência.

Como já supracitado pela autora, os alimentos são um direito de exigir alimentos de outrem, visando a sua subsistência, ademais no decorrer da ação e na sua propositura é indispensável que se respeite os princípios da proporcionalidade, da necessidade e a possibilidade como já explicado no item 3.3.6.

Compreendido isso a competência<sup>89</sup> na ação de alimentos ditada pelo código de processos civil é no domicílio ou na residência do alimentado, exceto imposições declaradas de ofício pelo juiz na qual o foro competente passa a ser relativo e não absoluto podendo ser modificada a competência.

---

<sup>86</sup> DIAS, Maria Berenice. **Alimentos. Direito, Ação, Eficácia, Execução**. 2ed.São Paulo: Revista dos tribunais, 2017.p.144.

<sup>87</sup> GONTIJO, Juliana. **Da ação de alimentos no NCPC**. Palestra proferida no IV congresso de direito de família e sucessões e o novo processo civil. Belo Horizonte, 2016.

<sup>88</sup> DIAS, Maria Berenice. **Alimentos. Direito, Ação, Eficácia, Execução**. 2ed.São Paulo: Revista dos tribunais, 2017.p.143.

<sup>89</sup> GINUANO, Wilson. **Direito de família**.1.ed. Leme (SP): JHMIZUNO, 2017.pg. 322.

Tratando da legitimidade a regra é a propositura pelo credor, aquele titular do crédito alimentar,<sup>90</sup> nos casos do credor ser menor ou incapaz, este deve ser assistido ou representado por quem é detentor da sua guarda, além do mais, o Ministério Público também detém a legitimidade para propor a ação, independente de fatores externos como situações de risco a instituição pode pleitear quando necessário achar.

Sendo a regra a propositura da ação pelo detentor dos alimentos, como fica a questão anterior ao nascimento? Ou seja, nos casos em que o alimentando ainda não se despendeu do ventre da mãe. Essa é uma questão que ocasiona muitas dúvidas e divergências, a qual, será fator do próximo tema discorrido, mais preciso e conhecido como Alimentos Gravídicos.

---

<sup>90</sup> GINUANO, Wilson. **Direito de família**. 1.ed. Leme (SP): JHMIZUNO, 2017.p.321

#### 4. DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS

Os alimentos gravídicos, como seu próprio nome já procura explicar “gravi” de gravidez, refere-se a aqueles alimentos requeridos no período de gravidez. Contudo não seria apenas os alimentos propriamente ditos, comuns “que servem de subsistência animal, mas sim tudo aquilo necessário para a subsistência e auxílios gestacionais sejam remédios, tratamentos médicos, exames complementares, vestimentas, habitação”<sup>91</sup> entre outras coisas.

Em sua maioria trata-se de uma ação em que a mulher gestante requer alimentos de todas as maneiras do pai ou suposto pai no período gestacional.

Douglas Phillips Freitas apresenta o conceito de alimentos gravídicos como

Alimentos gravídicos é o direito que a mulher grávida possui, mediante propositura de ação antes do nascimento da prole, de buscar o ressarcimento e o auxílio financeiro do suposto pai, na parte que lhe cabe, de acordo com a proporção dos recursos de ambos, no custo das despesas realizadas desde a concepção até o parto, entre outras decorrentes da gravidez, convertendo este benefício em pensão de alimentos com o nascimento da criança, sem que, todavia, haja declaração ou imputação de paternidade.<sup>92</sup>

Logo como já supracitado pelo autor estes alimentos são um rol não exaustivo uma vez que pode haver inúmeras despesas, cada uma com sua peculiaridade, definidas pelo juiz a depender de cada necessidade. Ademais, são devidos apenas até o nascimento do ser que há de vir ao mundo, após seu nascimento esses alimentos tornam-se incabíveis.

Silmara Juny Chinellato entende os alimentos como

“ Trata-se de um instituto descrito inserido pela lei 11.804, de 5 de novembro de 2008, consiste no direito de alimentos da mulher gestante que compreende os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes à alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo médico, além de outras que o juiz considere pertinentes, referindo-se à parte das despesas que deverá ser custeada pelo futuro pai, considerando-se a

<sup>91</sup> R.ALVES, Vilson. **Tratado de direito de família**. 1.ed.Campinas: Bookseller, 2011.p.250

<sup>92</sup> FREITAS, Douglas Phillips. **Alimentos gravídicos: Comentários á lei 11.804/2008**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.p.73.



contribuição que também deverá ser dada pela mulher grávida, na proporção dos recursos de ambos”<sup>93</sup>

Portanto como citado acima, a autora também entende que esses alimentos são abrangidos por tudo que é necessário no período gestacional não somente os alimentos literais, mas sim, outros cuidados como assistência, medicamentos, consultas, entre outras coisas já definidas pela autora. Além disso a autora entende que as despesas não devem ser arcadas apenas pela figura do futuro pai, mas sim concomitantemente pela mãe também na medida da condição de cada genitor.

Ademais, Silmara Juny critica o nome concedido a esses alimentos requeridos na gravidez, de modo que a doutrinadora entende que quando os alimentos são fixados eles são determinados para uma pessoa e não para um estado biológico da mulher. Assim para quem seriam concedidos os alimentos? Para a mãe ou então para o nascituro? Causador de muita divergência entre autores esse será tema para o tópico seguinte, entendendo a quem são dirigidos os alimentos gravídicos.

#### 4.1 ALIMENTOS GRAVÍDICOS A MÃE OU PARA O NASCITURO?

Diante deste questionamento ainda percebemos uma certa divisão entre os doutrinadores de modo que uns entendem que os alimentos gravídicos são para o nascituro, ser em evolução dentro de sua mãe e outros entendem que seria para o a mãe beneficiando o feto.

A autora Silmara Juny defende como explicado em tópico anterior que estes alimentos são devidos ao nascituro e não a mãe, pois, os alimentos são fixados a uma pessoa, ou seja, o feto, e não para um estado biológico da mulher, assim a autora defensora da teoria concepcionista no Brasil, teoria já descrita anteriormente a qual defende que o titular dos alimentos é o Nascituro.

Os doutrinadores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho também estão de acordo com a autora uma vez que afirmam que o nome para estes alimentos deveria ser “alimentos do nascituro”<sup>94</sup> e não como a lei traz alimentos gravídicos.

---

<sup>93</sup> CHINELLATO, Juny Silmara. **Código civil interpretado**. Artigo por Artigo. Parágrafo por parágrafo.2.ed.São Paulo: Manole, 2009.p.29.

<sup>94</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil, Vol 6: Direito de Família-As famílias em perspectiva constitucional**.3.ed.São Paulo:Saraiva,2013 p.701.

Em contrapartida a essas posições Maria Berenice Dias<sup>95</sup>, entende que os alimentos são para a gestante pois para ela com a lei 11.804/2008 a dúvida foi sanada, pois, para esta e lei vem regularizar o direito da gestante buscar alimentos durante a gravidez e não o nascituro, daí a nomenclatura “alimentos gravídicos”. Assim, para ela passa a ser alimento para o Nascituro apenas após o nascimento, quando a obrigação se transfere a este.

Dimas Messias De Carvalho apresenta a mesma linha de pensamento da autoria Maria Berenice, logo o autor entende que

Os alimentos gravídicos que antes eram acolhidos na doutrina e na jurisprudência como alimentos ao nascituro, foram disciplinados pela lei número 11.804/2008, que dispõem sobre o direito de alimentos à mulher gestante, deferindo, de forma provisória, apenas com indícios de paternidade à mulher gestante enquanto perdurar a gravidez.

Logo o autor também entende que com a nova lei de 2008 as dúvidas foram sanadas, portanto, para o mesmo não haveria questionamento, assim para Dimas os alimentos são percebidos pela mãe grávida e não para o nascituro.

Ana Cecília Rosário Ribeiro em 2007 no VI congresso Brasileiro de Direito de Família, apresentou um trabalho científico representando todos os direitos de alimento do nascituro, esta defendeu que seus direitos devem ser concedidos e respeitados

Fundamentando que vêm sendo reconhecidos como titulares de diversos direitos, obrigando o acolhimento do conceito mais amplo e elástico de personalidade para reconhecê-la ao nascituro e conceder-lhe direitos indisponíveis ao desenvolvimento de sua personalidade, compatíveis com a sua qualidade de pessoa, com carga genética já diferenciada de seus genitores.<sup>96</sup>

Mediante a exposição das divergências não há uma unanimidade, ou, uma posição dominante ainda encontramos divergência no pensamento e crença dos doutrinadores.

---

<sup>95</sup> BERENICE DIAS, Maria. **Manual de direito das famílias**.11.ed. São Paulo: Revista dos tribunais,2016. p.574.

<sup>96</sup> RIBEIRO, Ana Cecília Rosário. **Alimentos ao Nascituro** – uma postura em defesa do direito à vida. Trabalho científico apresentado no IV congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte, IBDFAM, 14 a 17 de novembro de 2007.

Após compreender o significado dos alimentos gravídicos e suas possíveis correntes doutrinárias sobre a quem o direito é percebido, é necessário estudar os aspectos processuais, sejam eles: quem pode propor a ação? Quando? Entre outras peculiaridades que a seguir passo a expor.

#### 4.2 ASPECTOS PROCESSUAIS

A ação de alimentos apresenta um rito especial com relação a propositura de alimentos de modo que, a lei 5.478 de 1968 mais conhecida como a lei dos alimentos vem normatizar em seu artigo primeiro que os alimentos gravídicos apresentam um rito especial assim não dependerá “de prévia distribuição” e nem de “anterior concessão do benefício de gratuidade”.

Assim a despeito do referido rito especial Pablo Stolze Gagliano explica que

Somente pode ser valer desse procedimento quem tiver condições de apresentar prova pré-constituída do parentesco exemplo certidão de nascimento ou casamento. A utilização de tal procedimento autoriza, inclusive, a fixação liminar, de imediato, pelo magistrado em cognição sumária, de alimentos provisórios. Se o postulante não atender aos requisitos legais para o ajuizamento da pretensão pelo procedimento especial, terá a possibilidade de deduzir pleito de alimentos provisionais, com natureza cautelar, incidental ou preparatória, ou se for o caso, em ação ordinária, formular requerimento de antecipação da tutela.<sup>97</sup>

Desta maneira, compreendido sobre o rito, o foro competente para propor a ação em regra é no local de domicílio da mãe gestante por motivos de ser a responsável pelo nascituro e a beneficiária dos alimentos. Logo nesse caso aplica-se a sumula 383 do supremo tribunal federal cuja disciplina que as ações que tratam “de interesse de menor” em regra terão como foro o domicílio de quem é o “detentor de sua guarda”.<sup>98</sup>

A despeito da proposição a ação deve ser interposta de acordo com Douglas Phillips “após a concepção e antes do parto”, caso a mãe do nascituro não tenha

<sup>97</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil, Vol. 6:** Direito de Família - As famílias em perspectiva constitucional.3.ed.São Paulo: Saraiva,2013 p.704.

<sup>98</sup> FREITAS, Douglas Phillips. **Alimentos Gravídicos:** Comentários à lei 11.804/2008. 3.ed.Rio de Janeiro: Forense, 2011.p.74

proposto a ação e queira reembolsar as despesas que não requereu no tempo devido cabe ação de indenização e não a de alimentos gravídicos neste caso.

O termo inicial dos alimentos como explicado acima é fato constituído de certa divergência quanto a contagem do seu início, assim alguns entendem como início a concepção, já outros quando a ação é ajuizada ou então a última hipótese do despacho que deferiu os alimentos. Agora tratando-se da ação de indenização não há dúvidas, de maneira que o tempo se contabilizaria a partir da concepção como explica a doutrinadora Maria Berenice Dias.<sup>99</sup>

Por conseguinte, quem tem a legitimidade, ou seja, quem pode de acordo com a lei propor no judiciário a ação de alimentos é a mãe grávida, como disciplina a lei dos alimentos gravídicos 11.804 de 5 de novembro de 2008 em seu artigo primeiro<sup>100</sup>. Ademais nos casos em que a gestante é incapaz ou então menor de 18 anos, esta pode ser assistida ou representada por seu representante legal que possui sua curatela ou tutela, assim sobre representação legal adequada a mãe grávida está apta a propor a ação.

Entendido esses pontos é necessário entender também quem são as partes no processo, logo, em tempos de ação de alimentos gravídicos seria a mãe o polo ativo, contudo após o nascimento da criança a ação convertida em Pensão de alimentos seria percebida pelo polo ativo da criança que acabou de vir ao mundo. Contudo, é fato que esta é menor de 18 anos, portanto mediante a sua incapacidade deve estar devidamente representado ou assistido por quem é seu responsável legal.<sup>101</sup> Assim nos casos de despesas devidas ainda da ação de alimentos gravídicos a mãe seria a parte ativa e já na Pensão de alimentos seria a criança representada.

Mencionado o polo ativo, o autor, ou seja, quem vai receber o direito, quem propôs a ação, é vital estudar o polo passivo o réu, assim sendo como aquele que tem a obrigação de prestar um dever ao autor, no caso da ação de alimento seria o presumível pai, de modo que trabalha-se apenas com a possibilidade ou indícios bastando-se suficiente ao judiciário para propor a ação.<sup>102</sup> Além disso o direito pode

---

<sup>99</sup> BERENICE DIAS, Maria. **Manual de direito das famílias**. 11.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016. p.575.

<sup>100</sup> Lei 11.804, de 5 de novembro de 2008: “Art. 1o Esta Lei disciplina o direito de alimentos da mulher gestante e a forma como será exercido.

<sup>101</sup> Lei 11.804, de 5 de novembro de 2008: “Art. 1o Esta Lei disciplina o direito de alimentos da mulher gestante e a forma como será exercido”

<sup>102</sup> FREITAS, Douglas Phillips. **Alimentos Gravídicos**: Comentários à lei 11.804/2008. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.p.80

ser requerido a outros parentes<sup>103</sup>, assim estes podem também ser configurados pelo polo passivo.

Como redigido acima basta que haja indícios de paternidade e não necessita de comprovação para que se impute a obrigação ao pai, dito isso, é indispensável entender o porquê de uma mera presunção ser ensejadora dessa obrigação, o que será explanado de forma mais abrangente no item seguinte situado como 4.3.

### 4.3 INDÍCIOS DE PATERNIDADE

Na análise do processo o juiz deve se satisfazer com a cognição sumária, ou seja, o magistrado na análise do processo não vai formar um juízo de certeza, mas sim uma probabilidade, porque, diante das situações impostas ao processo não há como o mesmo se aprofundar por exemplo nas provas, de maneira que vá exaurí-las, assim o juiz apenas poderá realizar uma análise superficial do caso.

Como explicado anteriormente, o indicio de paternidade gera uma cognição sumária do magistrado uma vez que esse não pode exigir com muito rigor os indícios de paternidade na ação de alimentos gravídicos, porque, a comprovação durante o período gestacional é limitada. Assim explico: para que ocorra a comprovação da paternidade durante o período gestacional é necessário realizar um exame de DNA através da coleta de líquido amniótico, entretanto, como a Doutrinadora Maria Berenice<sup>104</sup> afirma não é viável ocorrer o exame de DNA enquanto o feto esta em vida intrauterina pois esse procedimento pode gerar riscos ao futuro bebê, além do custo elevado para sua realização.

De uma forma mais aprofundada, para uma melhor comprovação sobre os prejuízos que podem ser causados ao se realizar o teste de DNA durante a gestação, realizei um encontro com uma médica e esta explicou porque é tão prejudicial ao feto realizar esse exame.

---

Lei 11.804, de 5 de novembro de 2008: “Art. 2o [...] Parágrafo único. Os alimentos de que trata este artigo referem-se à parte das despesas que deverá ser custeada pelo futuro pai, considerando-se a contribuição que também deverá ser dada pela mulher grávida, na proporção dos recursos de ambos.

<sup>103</sup> FREITAS, Douglas Phillips. **Alimentos Gravídicos**: Comentários à lei 11.804/2008. 3.ed.Rio de Janeiro: Forense, 2011.p.81.

<sup>104</sup> BERENICE DIAS, Maria. **Manual de direito das famílias**.11.ed. São Paulo: Revista dos tribunais,2016.

Diante de um entendimento aprofundado a especialista Doutora Mariluci Zaffari, esta explica que o exame de DNA durante a gravidez é um método bastante invasivo e de riscos para o feto, uma vez que a punção de cordão umbilical fetal para a coleta de sangue do feto na realização do teste de paternidade é o único método para se fazer tal exame. Assim ela explica “ . Em medicina só podemos fazer punção de cordão umbilical fetal quando é necessário para o benefício do mesmo, de maneira que a punção umbilical será realizada com a ajuda de uma ultrassonografia que direcionará o cateter de punção, sendo feito o procedimento através de uma agulha que vai pelo abdômen da gestante perfurando o útero e perfurando a bolsa amniótica chegando até o cordão umbilical, sendo necessário puncionar o vaso do cordão umbilical para a retirada de sangue. Portanto trata-se de um método perigoso tendo em vista que pode perfurar algum órgão da gestante, provocar hemorragia uterina ou placentária, romper o âmnio (bolsa que envolve o feto) e hemorragia do cordão umbilical com risco de óbito fetal. ”. Assim conforme o depoimento especializado, fica entendido porque é tão prejudicial tanto para a mãe quanto para o feto a realização do exame durante e gestação, portanto, devendo ser evitado durante a gravidez.

O indicio da paternidade encontra fundamento no artigo sexto da lei 11.804 dos alimentos gravídicos, a qual, normatiza que bastando o juiz estar convencido dos indícios de paternidade a fixação dos alimentos gravídicos podem ocorrer até o nascimento do nascituro, cabendo ao pai citado em cinco dias se manifestar sobre sua suposta obrigação conforme disciplina o artigo sétimo da lei.

Entendido sobre a possibilidade de requerer a ação sobre fundamentos da possibilidade, ou seja, de indícios de paternidade é preciso entender o que seriam esses indícios, bem como de que maneira é possível provar a existência de provas que indicam esses indícios de paternidade.

O autor Gediel Claudino de Araújo Júnior escreve em seu livro *Prática no direito de família* que essas provas podem ser constituídas

Não só pela juntada de documentos, tais como fotos, cartas, bilhetes, mas também pela oitiva de testemunhas.<sup>105</sup>

---

<sup>105</sup> JÚNIOR, Gediel Claudino de Araújo. *Prática no Direito de família*. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2017. p.117.

Logo, como dito pelo autor, a prova pode ser formada por fotos que mostrem que o casal estava junto, ou então no meio digital, pela rede social como o facebook, até mesmo por conversas no WhatsApp as quais possam comprovar que as duas partes estiveram juntas.

Portanto, é preciso que a mãe comprove a imputação de paternidade, não basta que a mesma apenas diga que é pai, esta precisa demonstrar e provar.

Ademais, na possibilidade da mãe gestante não saber quem é o possível pai, essa não pode requerer a ação contra todos os prováveis genitores, visto que nessa situação não há a presença do indicio de paternidade. No caso da mãe ter sido violentada sexualmente por mais homens ocorre uma exceção, assim ela pode requerer contra todos os abusadores, colocando estes na posição de réus.

Tratando dos casos em que aconteça a reprodução assistida nas palavras da autora maria Berenice Dias

Pode a gestante ingressar com ação de alimentos gravídicos contra as pessoas que firmaram o termo de consentimento informado e que irão assumir o vínculo parental.

Assim nesse caso se foi firmado um acordo de que a parte que disponibilizou o sêmen se responsabilizaria pelo feto, assumindo um vínculo parental, cabe sim a ação, contudo se esse firmou sigilo e não responsabilização não é devido.

#### 4.4 NEGATIVA DE PATERNIDADE

De modo geral os alimentos não podem ser repetidos como explicado no capítulo de alimentos, assim sendo, se o suposto pai que pagou os alimentos descobre que realmente não é pai e deseja pela restituição do que pagou, não seria possível á luz do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, como explica Maria Berenice Dias

Como os alimentos servem para garantir a vida e destinam à aquisição de bens de consumo para assegurar a sobrevivência é inimaginável pretender que sejam devolvidos. Esta verdade é tão evidente que até é difícil sustentá-la. Não há como argumentar o óbvio. Provavelmente por esta lógica ser inquestionável é que o legislador sequer preocupou-se em inseri-la na lei. Daí

que o princípio da irrepetibilidade é por todos aceito mesmo não constando no ordenamento jurídico.<sup>106</sup>

Como citado acima não seria possível o ressarcimento dos alimentos pois os alimentos visam a sobrevivência da pessoa, contudo essa tese vem sendo modificada, sendo possível sim a ocorrência de restituição ao suposto pai nos casos em que haja a comprovação de má-fé pela mãe ao imputar a paternidade ao pai, assim dispõem Arnold Wald

Admite-se a restituição dos alimentos quando quem os prestou não os devia, mas somente quando se fizer a prova de que cabia a terceiro a obrigação alimentar. A norma adotada pelo nosso direito é destarte a seguinte: quem forneceu os alimentos pensando erradamente que os devia, pode exigir a restituição do valor dos mesmos do terceiro que realmente devia fornecê-los<sup>107</sup>

O autor prevê a restituição de quem prestou os alimentos e não os devia, em conformidade a possibilidade da restituição Madaleno dispõem

Admite-se a devolução exclusivamente quando comprovado que houve má-fé ou postura maliciosa do credor. Em nome da irrepetibilidade, não é possível dar ensejo ao enriquecimento injustificado (código civil 884). É o que se vem chamando de relatividade da não restituição. Conforme Rolf Madaleno<sup>108</sup>,

Portanto para Madaleno é possível a restituição exclusivamente quando ocorrer a má-fé por parte do polo credor do direito, assim seguindo o entendimento da possibilidade de ressarcimento mediante a má-fé Rafael Pontes Vital explica

Imperando-se a má-fé, a mentira, a ocultação da verdade, haverá um ato ilícito. A gestante enganou até o próprio Poder Judiciário para conseguir fins ilícitos, abusou do direito de ação, o que demonstra a sua índole e a configuração do ato ilícito. Os interesses individuais e ilegítimos se sobrepuseram a dignidade da sobrevivência do nascituro e do suposto pai, o que configura uma ilicitude.<sup>109</sup>

<sup>106</sup> BERENICE DIAS, Maria. Revista IOB. 1.ed. São Paulo: IOB, 2009.p.39

<sup>107</sup> WALD, Arnold. **Direito de família**. Colab. Luiz Murillo Fábregas. 4. ed. São Paulo: RT, 1981 apud CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2009, p.107.

<sup>108</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2011.p.357

<sup>109</sup> JUS.COM. **Artigo: responsabilidade civil da genitora**. Disponível em:

<<https://jus.com.br/artigos/16927/responsabilidade-civil-da-genitora-pelo-recebimento-indevido-dos-alimentos-gravidicos>>. Acesso em: 30 mar. 2018. PLANALTO. Lei dos alimentos gravídicos>. Acesso em: 30 mar. 2018.



Diante das citações expostas é passível de ser observado uma mudança no plano da restituição, de maneira que vislumbra-se a possibilidade de restituição a quem pagou indevidamente os alimentos no plano civil comprovado a má-fé da parte credora. Logo, seria uma restituição pelo dano moral ou material causado ao suposto pai, para ficar mais claro essa possibilidade de ressarcimento, trago ao mundo dos fatos dois julgados em que foi concedido o ressarcimento de alimentos mediante a negativa de paternidade:

**DANOS MORAIS. ACUSAÇÃO DE FALSA PATERNIDADE.** Ré que imputou paternidade ao autor, sendo que manteve relação com outro homem no mesmo período. Autor que, posteriormente, descobriu não ser pai do menor por exame de DNA. Culpa da ré configurada. Não cumprimento do dever de cuidado, decorrente da ciência de que outro homem poderia ser o pai da criança. Danos morais caracterizados. Situação que gerou transtorno emocional, e abalo anímico. Configuração de todos os elementos da responsabilidade civil. Sentença mantida. Recurso desprovido. (Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelante: R. S. B., Apelado: R. W. K., Ap. Cível nº 0028830-09.2010.8.26.0007, 6ª Câmara de Direito Privado do TJSP, DJ 04/04/2014.)<sup>110</sup>

**INDENIZAÇÃO.SENTENÇA QUE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO PARA CONDENAR A RÉ AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FALSA PATERNIDADE ATRIBUÍDA AO AUTOR. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL EVIDENCIADO. CONUTA OMISSIVA DA RÉ. OMISSÃO DA VERDADEIRA PATERNIDADE BIOLÓGICA DO FILHO.** Ainda que não seja possível atribuir conduta dolosa à ré é certo que não há dúvida de que houve evidente omissão em sua conduta. A ré não comunicou o autor acerca do seu relacionamento extraconjugal, de modo que ela tinha pleno conhecimento de que a menor poderia ser filha de outra pessoa, sobretudo na hipótese dos autos em que as partes viviam sob o mesmo teto à época do relacionamento da ré com terceiro. O resultado do exame de DNA realizado retirou do autor a paternidade, fato que, sem dúvida, lhe trouxe diversas implicações, pois em um dia se descobriu como pai e em outro lhe foi retirada essa condição. Além disso, tais fatos repercutiram também na honra e na imagem do autor na medida em que a atitude da ré implicou no envolvimento de outras pessoas da família do autor (avós, tios, primos). Não há como afastar o fato de que o cônjuge que omite a verdadeira paternidade biológica do filho gerado na constância do casamento viola o dever de boa-fé. Dano moral caracterizado. (TJ-SP-APL: 10159829620168260577 SP 10159822-96.2016.8.26.0577, relator: Carlos Alberto Garbi, Data de julgamento: 16/05/2017, 10ª câmara de Direito Privado, Data de publicação: 24/05/2017)<sup>111</sup>

<sup>110</sup> JUSBRASIL. **Os alimentos gravídicos e os direitos inerentes ao suposto pai quando da não confirmação da paternidade.** Disponível em:

<<https://raissanikele14.jusbrasil.com.br/artigos/315253060/os-alimentos-gravidicos-e-os-direitos-inerentes-ao-suposto-pai-quando-da-nao-confirmacao-da-paternidade>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

<sup>111</sup> JUSBRASIL. **Julgados.** Disponível em:

<[https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/463863290/apelacao-apl-10159829620168260577-sp-1015982-9620168260577/inteiro-teor-463863323?ref=juris-tabs#](https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/463863290/apelacao-apl-10159829620168260577-sp-1015982-9620168260577/inteiro-teor-463863323?ref=juris-tabs#>)>. Acesso em: 30 mar. 2018.

Conforme entendimento dos casos reais julgados, concretiza-se a possibilidade de ressarcimento no caso concreto. A despeito dos casos demonstrados, fica caracterizado a má-fé por parte da mãe, de modo que a gestante imputa ao pai uma responsabilidade que não é devida de maneira dolosa, pois a mesma nos dois casos julgados tinha plena consciência de que o pai não era necessariamente quem indicou, assim a mãe deveria ter agido de boa-fé falando a verdade sobre o suposto pai.

Diante dos fatos o dano moral e material é concedido, uma vez que fica demonstrado os danos causados ao indicado pai, ficando dessa maneira exequível a possibilidade de ressarcimento ao imputado pai na medida da comprovação da má-fé da mãe gestante, afastando assim a tese da impossibilidade de ressarcimento ao pai.

Ressaltando que perante a injustiça percebida pelo pai é este quem deve propor a ação de ressarcimento, comprovando o dano que sofreu e a negativa de paternidade, além disso, não se pode confundir o ressarcimento que como demonstrado, é um ressarcimento civil, não sendo confundido com uma possível devolução em alimentos, mas sim, em danos morais e matérias sofridos pelo imputado pai.

#### 4.5 LEI DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS

Em épocas remotas, na lei 5.478 de 25 de julho de 1968, conforme seu artigo segundo, para que a concessão de alimentos ocorresse era preciso que se comprovasse o parentesco entre o devedor o alimentando, não mencionado sobre a possível propositura de alimentos ao feto o que gerava uma lacuna no ordenamento.

Logo, com o Código Civil de 2002 a despeito de seu artigo segundo entende-se que o direito a alimentos ao nascituro apenas pode ocorrer quando este nascer com vida, como explica a teoria Natalista já tratada em tópico anterior, pois, a partir do seu nascimento este adquire sua personalidade jurídica. Mas e durante a gravidez, enquanto o filho está em formação, como ficar esse direito da gestante pleitear pelos alimentos? É possível?

Diante desse questionamento, que era fato de lacuna e falta de normatização por muitos anos veio a lei 11.804 dos alimentos gravídicos, regulamentando e trazendo a

realidade o direito da mulher gestante propor os alimentos durante a sua gravidez, em razão do nascituro, visando todo os cuidados necessários a este.

Anterior a lei dos alimentos gravídicos número 11.804, houve o projeto de lei número 7.376 de 26 de julho de 2006 a qual foi a primeira a disciplinar sobre os alimentos gravídicos, nessa apresentava doze artigos as quais a maioria foi retirada na composição da lei atual.

Portanto, a lei 11.804, lei dos alimentos gravídicos foi promulgada em 5 de novembro de 2008, legitimando a gestante a pleitear alimentos em nome do nascituro. Logo a finalidade desta lei é a proteção da gestante e do nascituro, para que ambos tenham os recursos necessário para uma gestação saudável e um crescimento positivo ao nascituro.

Tratando dos aspectos processuais à luz da lei é preciso que a gestante procure no judiciário seus direitos demonstrando sua gravidez mediante exames e comprovando através de provas, seja testemunha, cartas, e-mails sobre o suposto pai, constatando que as duas partes tiveram um relacionamento.

Por conseguinte, o juiz recebe a inicial, fixando os alimentos provisórios e citando o suposto pai, para que se manifeste diante da situação apresentando uma resposta para sua obrigação imputada a ele. Se o pai não se manifesta em cinco dias como previsto no artigo sétimo da lei, a presunção de paternidade ocorre, entendendo que diante de seu silêncio o mesmo encontra-se de acordo em ser o suposto pai. Logo a audiência de conciliação, instrução e julgamento é designada<sup>112</sup>.

Assim, em seu artigo primeiro da lei dos alimentos gravídicos ocorre a normatização do " direito da mulher gestante " e como a lei era regulamentar.

Ademais na linha do seu artigo segundo fica claro sobre o que seriam esses alimentos gravídicos, assim não sendo como já explicado apenas alimentos, mas sim, tudo que é necessário para que ocorra um período gestacional saudável, seja como " assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos", tudo isso entre outras coisas são devidas dentro do período gestacional , ademais ainda neste artigo em seu parágrafo único o legislador ressalva que a mulher também tem o dever de arcar com as despesas não devendo ser apenas

---

<sup>112</sup> FREITAS, Douglas Phillips. **Alimentos Gravídicos**: Comentários à lei 11.804/2008. 3.ed.Rio de Janeiro: Forense, 2011.p.75

o pai, os dois genitores devem ter a obrigação de prestar os alimentos na medida de suas condições.

A despeito do artigo terceiro que foi vetado, era normatizado o foro competente para se propor ação, sendo como o domicílio do réu, contudo o artigo foi excluído visto que contrariava todos os princípios e regras de fixação de competência sendo assim, portanto entendido como o foro do domicílio do alimentando o foro competente.<sup>113</sup>

O artigo quarto foi vetado visto que nas palavras dos legisladores

O dispositivo determina que a autora terá, obrigatoriamente, que juntar à petição inicial laudo sobre a viabilidade da gravidez. No entanto, a gestante, independentemente da sua gravidez ser viável ou não, necessita de cuidados especiais, o que enseja dispêndio financeiro. O próprio art. 2º do Projeto de Lei dispõe sobre o que compreende os alimentos gravídicos: 'valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive referente à alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis (...)'. Esses gastos ocorrerão de qualquer forma, não sendo adequado que a gestante arque com sua totalidade, motivo pelo qual é medida justa que haja compartilhamento dessas despesas com aquele que viria a ser o pai da criança<sup>114</sup>

Referindo-se ao artigo quinto também foi vetado, cujo obrigava a designação da audiência de justificação o que não pode ser considerado obrigatório, além de atrasar e não ser necessário muitas vezes ao processo<sup>115</sup>. O artigo sexto vigente trata a presunção de paternidade de modo que o juiz estando convencido dos indícios do possível pai pode fixar alimentos que vão durar até o nascimento com vida do feto, logo após esses alimentos gravídicos passam a ter caráter de pensão alimentícia.

Por conseguinte, como já mencionado acima o artigo sétimo trata do prazo para o suposto pai, devedor dos alimentos se manifestarem em cinco dias da obrigação imputada a ele.<sup>116</sup> Posteriormente os artigos oitavo e nono foram vetados, assim o artigo oitavo redigia sobre a oposição de paternidade a qual mediante a sua negação deveria ocorrer o exame pericial, vetado uma vez que não pode ser obrigatório o

<sup>113</sup> FREITAS, Douglas Phillips. **Alimentos Gravídicos**: Comentários à lei 11.804/2008. 3.ed.Rio de Janeiro: Forense, 2011.p.74

<sup>114</sup> PLANALTO. **Mensagem nº 853, de 5 de novembro de 2008**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/msg/vep-853-08.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/msg/vep-853-08.htm)>. Acesso em: 27 out. 2017.

<sup>115</sup> PLANALTO.GOV. **Mensagem nº 853, de 5 de novembro de 2008**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/msg/vep-853-08.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/msg/vep-853-08.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2018.

<sup>116</sup> PLANALTO.GOV. **L11804**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2018.

exame como condição do processo, visto que ao se realizar o exame de DNA a vida do nascituro pode ser colocada em risco, portando o dispositivo condicionava a sentença a obrigação de realizar o exame pericial, o que se não ocorresse poderia não dar prosseguimento a ação, de total improcedência vetado uma vez que a vida do nascituro é direito fundamental e possui supremacia.<sup>117</sup>

Nesta lei o artigo nono determinava que os alimentos deveriam ser pagos desde a data da citação, contudo uma obrigação assim não pode ser requerida no tempo determinado pelo legislador uma vez que a necessidade do alimento já encontra-se presente desde o momento da concepção, portanto o tempo computado deve ser do início da gravidez até o nascimento do feto sem delimitar desde a citação.<sup>118</sup>

Logo, o artigo décimo tratava dos casos de negativa de paternidade após o nascimento, sendo passíveis de indenização por “danos morais e materiais causados pelo réu”. Esse artigo foi vetado pelo seguinte fundamento:

Trata-se de norma intimidadora, pois cria hipótese de responsabilidade objetiva pelo simples fato de se ingressar em juízo e não obter êxito. O dispositivo pressupõe que o simples exercício do direito de ação pode causar danos a terceiros, impondo ao autor o dever de indenizar, independentemente da existência de culpa, medida que atenta contra o livre exercício do direito de ação.<sup>119</sup>

Restando os artigos onze e doze ainda vigentes, estes tratam das leis que podem ser usadas subsidiariamente além da data do vigor da lei. Diante dos doze artigos que estavam na lei os seis mencionados acima e vetados tiveram uma contribuição de exclusão pelo IBDFAM, instituto Brasileiro do Direito de Família uma vez que este ajudou na retirada dos artigos argumentando que feriam o benefício e a segurança da gestante e o nascituro.<sup>120</sup>

<sup>117</sup> PLANALTO. **Mensagem nº 853, de 5 de novembro de 2008**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/msg/vep-853-08.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/msg/vep-853-08.htm)>. Acesso em: 27 out. 2017.

<sup>118</sup> PLANALTO. **Mensagem nº 853, de 5 de novembro de 2008**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/msg/vep-853-08.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/msg/vep-853-08.htm)>. Acesso em: 27 out. 2017.

<sup>119</sup> PLANALTO. **Mensagem nº 853, de 5 de novembro de 2008**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/msg/vep-853-08.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/msg/vep-853-08.htm)>. Acesso em: 27 out. 2017.

<sup>120</sup> PLANALTO. **Mensagem nº 853, de 5 de novembro de 2008**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/msg/vep-853-08.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/msg/vep-853-08.htm)>. Acesso em: 27 out. 2017.

A extinção dos alimentos gravídicos, como previstos na sua própria lei, seria por exemplo em um caso de aborto, visto que, o feto não nasceria com vida, o que é requisito para a norma que nasça com vida para ser detentor dos alimentos<sup>121</sup>. Ademais, outra situação seria após o nascimento do nascituro, como estipula a lei que uma vez após o nascimento com vida do nascituro o alimento converte-se em pensão alimentícia, assim deixando de existir a obrigação dos alimentos gravídicos, entretanto os alimentos são convertidos automaticamente para pensão alimentícia? Ou é preciso que as partes se manifestem requerendo ou negando a pensão? Apesar desses questionamentos o próximo item tratará.

#### 4.6 DA CONVERSÃO, REVISÃO E EXTINÇÃO DE ALIMENTOS

A conversão de alimentos gravídicos em pensão alimentícia está prevista no artigo 6º de lei 11. 804/ 2008<sup>122</sup> que dispõem sobre a conversão após o nascimento com vida. Assim após a criança nascer a ação não é extinta apenas sua natureza se modifica.<sup>123</sup> Para Maria Berenice a conversão não necessita da ação por uma das partes

A conversão é automática, não havendo a necessidade de ser requerida pela autora e nem deferida pelo juiz. Deste modo, quando ocorre o nascimento, altera-se o polo ativo da demanda, devendo o juiz, de ofício, determinar a regularização processual, com a anotação, na distribuição, do nome do autor<sup>124</sup>

Apesar da referida citação é possível entender que a conversão é automática, ademais, essa conversão se caracteriza em outras palavras como uma alteração da obrigação que antes era devido o pagamento de alimentos gravídicos pelo polo ativo e agora esse passa a prestar o pagamento da pensão alimentícia.

<sup>121</sup> FREITAS, Douglas Phillips. **Alimentos Gravídicos**: Comentários à lei 11.804/2008. 3.ed.Rio de Janeiro: Forense, 2011.p.74

<sup>122</sup> "Art. 6º 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. "

PLANALTO, lei dos alimentos gravídicos. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm)> Acesso em: 21 mar.2018

<sup>123</sup> BERENICE DIAS, Maria. **Alimentos. Direito, Ação, Eficácia e execução**. 2.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2017. p.130

<sup>124</sup> BERENICE DIAS, Maria. **Alimentos. Direito, Ação, Eficácia e execução**. 2.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2017. p.130

De modo geral a obrigação de prestar alimentos permanece enquanto houver a necessidade e a carência por parte do alimentando, assim não há um período de tempo definido e estipulado pela lei para esta obrigação alimentar.

Consecutivamente a revisão é verificada conforme as circunstâncias, sendo composta pela exoneração, redução ou majoração do encargo<sup>125</sup>, assim sendo, a obrigação de prestar alimentos poderá ter um fim, um aumento ou então uma redução, tudo dependerá do cenário presente.

Pode ocorrer que a parte detentora do dever de pagar os alimentos passe a ter uma mudança financeira em sua vida, portanto essa pode não conseguir mais arcar com o pagamento da mesma maneira que pagava, assim o devedor pode entrar com uma ação revisional de alimentos como já previsto no artigo 1.699 do código civil, requerendo mudança na quantidade estipulada do pagamento de alimentos, ou até mesmo a exoneração por parte de quem está pagando se comprovado a impossibilidade de conseguir se sustentar e pagar a pensão, devendo assim, ser transmitida aos familiares do devedor a obrigação como explicado nos capítulos anteriores.

Deste modo o foro para a propositura da ação revisional deve ser o foro de domicílio do alimentado como já explicado, sendo pré-requisito para a revisão que a situação financeira de uma das partes tenha se modificado.<sup>126</sup>

A exoneração é diferente da extinção, na primeira situação a obrigação se mantém perante a necessidade e a possibilidade não sendo observado essas características pode ocorrer a exoneração, já na segunda situação a morte de quem recebe os alimentos enseja a extinção da obrigação.<sup>127</sup>

Com a redação do artigo 1.708 do código civil estipula-se que a partir do momento em que a parte credora passa a assumir um casamento, uma união estável ou então concubinato o dever de pagar alimentos por parte do réu é extinto. Nos casos de casamento apenas pode ser provado com prova documental, já na união estável e no concubinato é preciso o ajuizamento da ação para comprovar a situação.

---

<sup>125</sup> PHILLIPS FREITAS, Douglas. **Revista IOB de direito de Família**. 1.ed. São Paulo: IOB. 2009. p.21

<sup>126</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil, Vol 6: Direito de Família-As famílias em perspectiva constitucional**.3.ed.São Paulo:Saraiva,2013.

<sup>127</sup> BERENICE DIAS, Maria. **Alimentos. Direito, Ação, Eficácia e execução**. 2.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2017. p.130

Outro caso de extinção de alimentos seria quando o menor atinge a maioridade<sup>128</sup>, contudo o desencargo não se extingue automaticamente, conforme súmula 358 do STJ, sendo necessário requerer o cancelamento. Há casos em que a maioridade não é suficiente para cessar a obrigação, assim, se comprovado que apesar da maioridade o alimentando ainda necessita da ajuda e não tem capacidade de promover sua própria subsistência a obrigação permanece.

Conforme Dimas Messias de Carvalho nos casos em que o auxílio ao maior permanece

A tendência é de que os alimentos perdurem até o filho estudante completar 24 anos de idade, não justificando após essa idade ou a pretensão de frequentar curso de pós-graduação.<sup>129</sup>

Logo, a despeito da citação acima. Entende-se que a obrigação concedida ao maior, pode ser paga até os 24 anos pois, até essa idade o alimentando já está com total capacidade de se sustentar e estar inserido no mercado de trabalho.

Assim sendo a ação de exoneração de alimentos não se extingue automaticamente, esta terá causas como explicado nos parágrafos anteriores e deve ser requerida por quem almeja pelo termino da obrigação.

---

<sup>128</sup> MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo. Responsabilidade **Civil no Direito de família**. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

<sup>129</sup> CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p.832



## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa buscou em primeiro momento tratar do Nascituro, o feto que está em formação e necessita de sua devida proteção, independente da condição que se encontra, seja com vida intrauterina ou após o nascimento é demonstrado que esse ser tem seus direitos resguardados e carece de proteção como qualquer outra pessoa física ou jurídica da sociedade.

Por conseguinte, foi possível entender um pouco sobre as diversas teorias que tratam da aquisição de personalidade do nascituro, demonstrando que a teoria mais adotada atualmente é a concepcionista uma vez que essa concede maior proteção ao nascituro.

Ademais no segundo capítulo foi possível compreender um pouco sobre os alimentos de modo geral, entender a necessidade da agilidade nesta obrigação o que enseja o seu rito especial. Adentrando ainda nesse capítulo explica-se sobre as especificações e características próprias que compõem o âmbito dos alimentos como a possibilidade de transmitir a obrigação a um ente próximo do devedor, caso este não tenha condições de pagar, ou então o trinômio básico da necessidade, possibilidade e proporcionalidade que deve sempre acompanhar a ação dos alimentos, entre outras peculiaridades tratadas no capítulo específico dos alimentos.

Logo, os alimentos requeridos durante a gestação são desenvolvidos na terceira parte do trabalho, entendidos como alimentos gravídicos, vem para suprir as necessidades durante a gestação, seja o próprio alimento, seja a assistência ou cuidados necessários na gravidez, tudo está abrangido no processo de alimentos gravídicos.

Para a efetivação da ação basta os indícios de paternidade, visto que como explicado na pesquisa a realização do exame de DNA durante a gravidez somente pode ser realizado em últimos casos, pois submeter o nascituro ao procedimento da coleta de sangue do cordão umbilical para a comprovação da paternidade é muito arriscado e pode causar danos e lesões em seu desenvolvimento.

Tendo em vista a instauração do processo com base nos indícios de paternidade é possível que ocorra a negativa de paternidade e o pai insatisfeito protele pela devolução do que pagou. Assim sendo, na pesquisa realizada foi demonstrado uma mudança no cenário atual, de modo que, teses anteriores impossibilitavam o ressarcimento de alimentos pagos, contudo perante a julgados e citações de alguns

autores foi exequível a ideia de que os alimentos podem ser ressarcidos quando ocorre a negativa de paternidade, mas perante a condição da má-fé de quem os pleiteou. Além disso como tratado no capítulo 4.4 esse ressarcimento não será na forma de alimentos e sim por meio de danos morais e matérias sofridos pelo suposto pai.

O direito aos alimentos é mais que uma mera obrigação, assim, possui seu grande valor visto que é uma necessidade vital e básica para a garantia de dignidade da pessoa humana. A constituição Federal de 1988, traz em seu ordenamento no artigo 227 essa obrigação familiar de garantir à alimentação como fator incondicional, bem como direito fundamental do indivíduo, demonstrando desta maneira a importância que conserva os direitos aos alimentos.

Logo, o princípio da dignidade humana é inerente ao ser humano, abrange em seus diversos conceitos, valores morais e de honra da pessoa, portanto, seguindo esse entendimento este princípio determinará os passos do homem em sociedade. Em vista disso, os alimentos são incluídos por esse princípio, sendo assim é imprescindível que seja prestado a obrigação perante a quem necessita, pois, trata-se de um direito fundamental para a garantia da dignidade do ser humano.

Diante dessas mudanças e inovações no cenário dos alimentos e também a flexibilização do ressarcimento ao suposto pai, vislumbra-se no direito brasileiro uma maior preocupação com a justiça e o equilíbrio das partes na civilização. Nossa sociedade vive em constante mudança e transformação, portanto é de grande valor que nossas leis e normas possam acompanhar e abranger essas transições, de modo que traga segurança, igualdade entre as partes e garantia dos direitos de todos.

## REFERÊNCIAS

ÂMBITO JURÍDICO. Alimentos **gravídicos**. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8913](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8913)>. Acesso em: 10 ago. 2017.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**.3.ed. Rio de Janeiro: Forense, v1,1971.

BERENICE DIAS, Maria. **Manual de direito das famílias**.11.ed. São Paulo: Revista dos tribunais,2016.

BERENICE DIAS, Maria. **Alimentos. Direito, Ação, Eficácia e execução**. 2.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2017.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**.Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 10 ago. 2017.

BRASIL. **Constituição da república federativa do brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 10 ago. 2017.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 10 ago. 2017.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**.5.ed.São Paulo: Saraiva,2017.

FREITAS, Douglas Phillips. **Alimentos Gravídicos**: Comentários à lei 11.804/2008. 3.ed.Rio de Janeiro: Forense,2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil, Vol 6**: Direito de Famílias famílias em perspectiva constitucional.3.ed.São Paulo: Saraiva,2013

GIANULO, wilson, **Direito de Família**.1.ed.Leme(sp): JHMizuno,2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. São Paulo: Saraiva,2005.

JÚNIOR, Gediel Claudino de Araujo.**Prática no direito da família**.9.ed.São Paulo: Atlas,2017.

JUSBRASIL. **Os alimentos gravídicos e os direitos inerentes ao suposto pai quando da não confirmação da paternidade.** Disponível em: <<https://raissanikele14.jusbrasil.com.br/artigos/315253060/os-alimentos-gravidicos-e-os-direitos-inerentes-ao-suposto-pai-quando-da-nao-confirmacao-da-paternidade>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

JUSBRASIL. **Julgados.** Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/463863290/apelacao-apl-10159829620168260577-sp-1015982-9620168260577/inteiro-teor-463863323?ref=juris-tabs#>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo. **Responsabilidade Civil no Direito de família.** 1.ed.São Paulo: Atlas,2015.

MONTEIRO, Washington de Barros, Curso de direito civil: Direito de Família.22.ed.São Paulo: Saraiva, 2007

NEGRÃO, Teotônio; GOUVÊA, José Roberto. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor.**40.ed. São Paulo: Saraiva,2008.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha, **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família.**2.ed.São Paulo: Saraiva,2012.

PORTO, Sérgio Gilberto, **Doutrina e prática dos Alimentos.**4.ed.São Paulo: Revista dos Tribunais ,2011

RODRIGUES, Silvio, **Direito Civil.V.6. : Direito de Família.**28.ed. São Paulo: Saraiva,2004

PLANALTO. **Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 17 out. 2017.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil.** 3.ed. Rio de Janeiro: Forense,2013.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil V. 5: Direito de Família.**7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.v.6.** Direito de família. 14.ed.São Paulo: Saraiva, 2017.

TARTUCE, Flávio, **Manual de direito Civil.**7.ed.Rio de Janeiro: Forense: São Paulo,2017.

TARTUCE, Flavio. **Direito de Família**. 12.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

VENOSA, Silvio de Salvo, **Direito Civil: família**. 17.ed.. São Paulo: Atlas, 2017.

WASHINGTON, de Barros Monteiro; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Curso de direito civil.v.2: **Direito de família**. 43.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

WALD, Arnold. **Direito de família**. Colab. Luiz Murillo Fábregas. 4. ed. São Paulo: RT, 1981 apud CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2009