



**SOCIEDADE METROPOLITANA DE EDUCAÇÃO, CULTURA E
TECNOLOGIA SÃO CARLOS
FACULDADE METROPOLITANA SÃO CARLOS - FAMESC
CURSO DE GRADUAÇÃO DIREITO**

ROGÉRIA DE AZEVEDO NEVES SILVA

**O RECONHECIMENTO DO DANO MORAL EM RAZÃO DO
PAGAMENTO INDEVIDO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS**

Bom Jesus do Itabapoana/RJ
2018

ROGÉRIA DE AZEVEDO NEVES SILVA

**O RECONHECIMENTO DO DANO MORAL EM RAZÃO DO
PAGAMENTO INDEVIDO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS**

Monografia apresentada como parte dos requisitos necessários para a conclusão do Curso de Graduação em Direito, sob orientação do Professor Dr. Tauã Lima Verdan Rangel da Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC.

Bom Jesus do Itabapoana/RJ
2018 – 2º Semestre

FICHA CATALOGRÁFICA

Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC
Preparada pela Biblioteca Marlene Henriques Alves
47/2018

S588r Silva, Rogéria de Azevedo Neves

O reconhecimento do dano moral em razão do pagamento indevido de alimentos gravídicos / Rogéria de Azevedo Neves Silva. – Bom Jesus do Itabapoana, RJ, 2018.

86 f.

Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Metropolitana São Carlos. Bom Jesus do Itabapoana, 2018.

Orientador: Tauã Lima Verdán Rangel.

Bibliografia: f. 79-86.

1. Alimentos gravídicos. 2. Solidariedade familiar 3. Cognição sumário I. Faculdade Metropolitana São CarlosII. Título.

CDD 346.810663

ROGÉRIA DE AZEVEDO NEVES SILVA

**O RECONHECIMENTO DO DANO MORAL EM RAZÃO DO
PAGAMENTO INDEVIDO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS**

Monografia aprovada em ____/____/____ para obtenção do título de Bacharelado em
Graduação de Direito.

Monografia avaliada em ____/____/____

Formatação: () _____

Nota final: () _____

Comissão Examinadora

Prof. TAUÁ LIMA VERDAN

Orientador

Prof. XXXXX

Coorientador ou Avaliador de Metodologia

Prof. XXXXX

Avaliador de Conteúdo

Bom Jesus do Itabapoana, XX (dia) de XXX (mês) de XXX (ano).

Dedico à realização desse trabalho de conclusão de curso primeiramente a Deus, que está sempre presente em minha vida me guiando e me fornecendo forças e respostas das quais Eu necessito.

AGRADECIMENTO

A Deus por nunca desistir de mim e nunca me abandonar nos momentos em que as forças me faltaram; por todas as conquistas e também pelas derrotas, pois foram através delas que aprendi a caminhar com cautela e respeito à vida.

À minha mãe por me ensinar com seu exemplo a ser uma mulher forte e batalhadora, ao meu pai que nos deixou, partindo desta vida deixando muitas saudades, mais que também foi o meu exemplo de coragem para prosseguir em frente, mesmo em meio a uma profunda tristeza, pude perceber que sou forte.

Aos meus filhos Walter Neto e Evellyn, que é p que me motiva a acordar todos os dias e seguir em frente tentando me tornar uma pessoa melhor. Ao meu esposo que me deu forças para eu não desistir desse sonho e sempre me encorajou a seguir em frente.

Aos meus irmãos que são tão especiais na minha vida e que me acompanham nesta jornada, sempre me ensinaram o verdadeiro valor de uma família. É por vocês que sempre achei que valeria a pena o meu esforço. Vocês são a minha vida!

Aos meus professores pelos quais tenho profunda admiração e respeito. Todos foram essenciais durante o meu percurso acadêmico e me serviram de grande inspiração.

Ao meu professor orientador Tauã, pelo empenho, carinho, dedicação e uma imensa paciência, ao me mostrar os erros e me ajudar a superar os momentos de desespero, e por acreditar em mim, sem a sua ajuda, eu não teria conseguido, sempre levarei você em meus pensamentos, na minha lembrança e nas minhas orações, a você o meu muito obrigada!

“Renda-se como eu me rendi, mergulhe no que você não conhece como eu mergulhei. Não se preocupe em entender, viver ultrapassa qualquer entendimento”.

(Clarice Lispector)

SILVA, Rogéria de Azevedo Neves. **O reconhecimento do dano moral em razão do pagamento indevido de alimentos gravídicos**. 86p. Trabalho de Conclusão de Curso. Bacharelado em Direito. Faculdade Metropolitana São Carlos - FAMESC, 2018.

RESUMO

O escopo do presente consiste em analisar o possível cabimento do dano moral em sede de alimentos gravídicos indevidamente pagos. Como é cediço, a Lei nº 11.804, de 05 de novembro de 2008, foi responsável por instituir, no ordenamento jurídico nacional a hipótese de concessão de pensão alimentícia gravídica em favor do nascituro. A justificativa da legislação supramencionada é assegurar o bem-estar e que sejam supridas as necessidades fundamentais apresentadas pelo nascituro. Para tanto, a legislação arrima-se em elementos de cognição sumária, parcos e indiciários para que o magistrado, diante do caso concreto, possa estabelecer o *quantum* alimentar a ser pago. Logo, em decorrência da fragilidade das provas ensejadoras da fixação do alimento gravídico, pode ocorrer equívoco e apontamento indevido, o que enseja a problemática do (des)cabimento do dano moral em favor daquele que adimpliu com verba alimentar de maneira indevida. O entendimento jurisprudencial sobre a temática ainda se apresenta insipiente, desafiando à teoria a construção do entendimento a subsistir na questão. Como etapas da pesquisa, o trabalho de conclusão de curso foi estruturado em três etapas, quais sejam: (i) a primeira etapa consiste numa abordagem histórica sobre a evolução da família no Direito; (ii) a segunda etapa se assenta na caracterização do instituto dos alimentos perante o Direito de Família; e (iii) a terceira etapa aborda a problemática do presente, discutindo acerca do (des)cabimento do dano moral em sede de pagamento indevido por alimentos gravídicos.

Palavras-Chaves: Alimentos Gravídicos. Solidariedade Familiar. Cognição Sumária. Dano Moral.

SILVA, Rogéria de Azevedo Neves. **The recognition of moral damages in the reason of undue payment of pregnancy foods.** 86p. Completion of course work. Bachelor's degree in law. São Carlos Metropolitan College - FAMESC, 2018.

ABSTRACT

The scope of the present is to analyze the appropriateness of moral damages in unduly paid pregnancy food. As it is a bribe, Law No. 11,804, of November 5, 2008, was responsible for instituting, in the national legal system, entitlement to child support to gravitica in favor of the unborn child. The justification for the suppressed legislation is ensured by well-being and are supplied as the fundamental needs of the unborn child. With regard to legislation, the elements of cognition are meager and indicative so that the magistrate, in the concrete case, can be established the food quantum to be paid. Therefore, in the issue of fragility the tests have the deficient of the gravitic food, should occur misconception and pointer undue, the that is not a problematic of the (moral) damage of moral damage in favor that that pay with food aid of way improvida. The jurisprudential understanding on the subject still presents itself, challenging the theory to a construction of the subsisting understanding in question. How is the research, the work of completion of course was structured in three stages, which are: (ii) a second phase assails the characterization of the institute of right to family law; and (iii) a third edition addressing the issues of the present, discussion about what to do and what is moral about undue payment for pregnancy foods.

Keywords: Gravitational Food. Family Solidarity. Summary Cognition. Moral damage.

SUMÁRIO

Resumo

Abstract

INTRODUÇÃO	11
1 A FAMÍLIA EM UM CONTEXTO HISTÓRICO	14
1.1 A Família no Direito Romano	15
1.2 A Família no Direito Medieval	22
1.3 Família no Código Civil de 1916	28
1.4 Família na Constituição de 1988	33
2 O INSTITUTO DOS ALIMENTOS	37
2.1 Os alimentos como expressão da solidariedade familiar	39
2.2 Os aspectos caracterizadores dos alimentos	45
2.3 O binômio necessidade <i>versus</i> possibilidade em sede de alimentos e o princípio da solidariedade familiar	53
3 ALIMENTOS GRAVÍDICOS E O (DES)CABIMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS EM CASO DE PAGAMENTO INDEVIDO	58
3.1 Da <i>mens legis</i> dos alimentos gravídicos	60
3.2 A presunção em pró-gestante em sede de alimentos gravídicos	64
3.3 Uma análise jurisprudencial: do cabimento do dano moral em caso de pagamento indevido de alimentos gravídicos	68
CONCLUSÃO	76
REFERÊNCIAS	79

INTRODUÇÃO

A sociedade se apresenta como elemento anímico capaz de promover a constante e imprescindível inovação no ordenamento jurídico. Inclusive, apesar de secular, o adágio latino *ubi societas, ibi jus* encontra fundamento na premissa que onde há sociedade, por força inexorável das relações humanas, o Direito é constituído. Logo, ao se pensar em tal concepção, exsurge a imprescindibilidade de reconhecer que a evolução da sociedade é responsável por promover a evolução, renovação, inovação e compreensão do Direito sobre fatos que carecem de tutela jurídica.

Neste segmento, o direito de família é uma das ramificações mais dinâmicas do Direito, em decorrência das constante e irrefreáveis mudanças experimentadas pela sociedade contemporânea. Institutos tradicionais são revisitados e contemporaneizados, com o escopo de atender as novas demandas apresentadas pelo indivíduo em sociedade. A partir de tal lógica, a pesquisa proposta traz à baila o exame das disposições contidas na Lei nº 11.804, de 05 de novembro de 2008. Referido diploma normativo foi responsável por estabelecer tutela jurídica diferenciada para o instituto dos alimentos, instituindo espécie a ser concedida ao nascituro, durante o período gravídico, com o escopo primordial de assegurar o atendimento das necessidades ensejadas pelo período de gestação.

Sendo assim, a inovação promovida pela norma em comento foi a concessão dos alimentos gravídicos apenas em indícios sumários, capazes de acenar para uma possível responsabilidade familiar do suposto genitor. Neste quadrante, o magistrado, ao conceder a verba alimentar provisória, faz com base apenas em poucos e parcos elementos. Comumente, tais elementos encontram fundamentação na alegação apresentada pela genitora e no depoimento de testemunhas que ilustram um possível relacionamento entre àquela e o suposto genitor. Veja-se: a ausência de uma prova mais robusta sobre a paternidade não promove a segurança jurídica; ao reverso, cria uma situação de insegurança e instabilidade probatória.

É fato que os elementos parcos de convencimento do magistrado ensejam em situações de equívoco, nas quais o suposto genitor, após o nascimento do

nascituro, é comprovado não ser o detentor da responsabilidade alimentícia. Logo, diante de tal contexto, a problemática se estriba no questionamento central: Seria possível a condenação da genitora ao pagamento de dano material ao suposto pai em casos de alimentos gravídicos, caso seja comprovada a negatória de paternidade?

O trabalho de conclusão de curso foi organizado em três capítulos, com o escopo de apresentar uma linha evolutiva compreensível sobre a temática. O primeiro capítulo se debruça em analisar o processo histórico-evolutivo da família, enquanto unidade básica de desenvolvimento da sociedade e estrutura reflexiva dos contextos em que se encontrava e se encontra inserida. Para tanto, em decorrência dos influxos vivenciados pelo ordenamento jurídico nacional, principia-se a temática pelo exame da família no direito romano e no direito canônico, usando como base a Idade Antiga e Medieval, respectivamente. Após, com enfoque no território nacional, abordou-se a família no contexto de vigência do Código Civil de 1916 e os movimentos de ruptura proporcionados pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código Civil de 2002.

Por sua vez, o segundo capítulo tratou do instituto dos alimentos e sua caracterização. O instituto dos alimentos, na ordem jurídica constitucional, configura dever essencial de solidariedade entre os entes familiares. Logo, para se compreender tal percepção, o capítulo discute a percepção de solidariedade à luz da Constituição Federal de 1988 e das disposições axiológicas contidas em seu interior. Em um segundo momento, o capítulo caracteriza e estabelece os pressupostos para a concessão dos alimentos, bem como invoca o binômio possibilidade-necessidade como regra de arbitramento dos alimentos.

Por derradeiro, o terceiro capítulo discute a problemática estabelecida como fio norteador para o presente, analisando o (des)cabimento da concessão de indenização por danos morais em favor do indivíduo que efetuou o pagamento de verba alimentar gravídica em favor do nascituro de maneira indevida. O debate, portanto, se traduz na discussão de ser cabível, ou não, a responsabilização da genitora pela indicação indevida daquele que não possui relação biológica e, por consequência, a obrigação de adimplir a verba alimentar.

A metodologia pauta-se na utilização do método historiográfico e dedutivo.

Como desdobramento do método historiográfico, a pesquisa pauta-se na utilização de dados históricos e evolutivos para tratar da questão envolvendo as

muitas modificações vivenciada pela *família* enquanto célula-base de organização da sociedade. Em um aspecto do método dedutivo, promoveu-se um recorte específico para uma questão pontual verificada na legislação que trata sobre os alimentos gravídicos. As técnicas de pesquisa se estruturam no emprego de revisão de literatura sob o formato sistemático, analisando a teoria incidente sobre a matéria. No que toca aos critérios estabelecidos para a seleção do material, estabeleceu-se o emprego dos seguintes termos “alimentos gravídicos”, “irrepetibilidade alimentícia” e “responsabilização da genitora”.

1 A FAMÍLIA EM UM CONTEXTO HISTÓRICO

A Família ao longo da história vem passando por várias transformações, esse processo de evolução inseriu várias transformações na seara jurídica. É necessário percorrer alguns períodos históricos para que se possa compreender a evolução histórica e legislativa da família e da filiação. O que se pretende é demonstrar a evolução conceitual e a modificação do modelo de família até chegar à atualidade, detalhar a evolução legislativa, desde o advento do Código Civil de 1916 até a vigência do novo Código Civil de 2002.

A família é a primeira célula de organização social, e tem se modificado de forma gradativa, até a atualidade. Segundo Noé (1997, p. 24), a família por ser célula mais antiga que o Estado, constitui-se célula germinal da comunidade estatal. Rodrigo da Cunha Pereira (2003, p.12), menciona três fases históricas para explicar a evolução histórica da família: Estado Selvagem, Barbárie e civilização. No estado selvagem o homem apropriava-se dos produtos da natureza para ser utilizados.

No período reconhecido como “barbárie”, introduz-se a cerâmica, a domesticação de animais, a agricultura e aprende-se a incrementar a produção da natureza por meio de trabalho humano. No período subsequente, denominado de “civilização”, o homem continua aprendendo a elaborar os produtos da natureza: é o período da indústria e da arte (PEREIRA, 2003).

Não há na história dos povos antigos e na Antiguidade Oriental, como na Antiguidade clássica, o surgimento de uma sociedade organizada sem que se vislumbre uma base ou seus fundamentos na família ou organização familiar. O modelo de família brasileiro encontra sua origem na família romana, que por sua vez, se estruturou e sofreu influência no modelo grego. (NOGUEIRA, s.d., s.p.).

É importante ressaltar que o vocábulo “família”, é utilizado em sentido amplo, tendo significado de família brasileira, sendo família unida por seus laços consanguíneos, família natural e família substituta. Se antes a família legítima, aquela constituída pelo casamento, antes era amparada pelo Estado, hoje é possível ampliar tal conceito familiar, pela valorização jurídica do afeto, abrangendo os mais diversos arranjos familiares dentro de uma perspectiva

pluralista dentro da dignidade da pessoa humana, através da convivência, publicidade e estabilidade. (ALMEIDA, 2009).

Venosa (2009, p 23), por sua vez, afirma que a família é um fenômeno fundado em dados biológicos, psicológicos e sociológicos regulados pelo Direito. Trata-se, portanto, de um fenômeno multifacetado que converge em prol daqueles que integram a célula familiar e encontra no Direito a regulação de suas bases. Para Fiúza (2003, p.795), a ideia de família é muito complexa, pois, é variável no tempo e no espaço. Isto é, cada povo terá a sua ideia de família, dependerá do momento histórico que está sendo vivenciado. Assim, a família é um fenômeno, de acordo com o autor ora mencionado, mutante e evolucionista, refletindo, de maneira direta, os aspectos caracterizadores do contexto em que se encontra inserida. A entidade familiar era constituída pela figura de marido e mulher, ampliando-se com o surgimento da prole. Ao casarem os filhos, o vínculo se estende aos familiares destes, o que faz a família crescer ainda mais.

Dessa forma, a família é uma sociedade formada por indivíduos unidos por laços de sangue ou afinidade. Os laços de sangue resultam da descendência, e os de afinidade, se dá com a entrada do cônjuge e familiares que se agregam à entidade familiar pelo casamento. A aceção de “família”, ao se partir da percepção apresentada por Fiúza (2003), é elástica e dinâmica, compreendendo valores que vigoram e rechaçando, doutro mote, aspectos considerados ultrapassados ou anacrônico no contexto em que se insere. Assim sendo, a “família” é, numa percepção analítica, o produto de aspectos culturais, sociais e históricos, bem como, num viés jurídico contemporâneo, espaço primário de desenvolvimento humano e amparada pelo conceito jus-filosófico de dignidade da pessoa humana. Com o passar do tempo, houve a necessidade da criação de leis, para se organizar, com isso surgiu o Direito de Família, para regular as relações familiares e solucionar problemas oriundos dela.

1.1 A FAMÍLIA NO DIREITO ROMANO

Foi a Antiga Roma que sistematizou normas severas que fizeram a família uma sociedade patriarcal. A família romana era organizada, preponderantemente, no poder e na posição do pai, chefe da comunidade,

responsável por reunir não apenas a figura de poder da família, mas também executava os afazeres religiosos e cuidava no interior da residência, do culto doméstico. O *pater* poder era exercido pelo pai em caráter unitário. Segundo o magistério apresentado por Wald (2004, p. 7), a família era simultaneamente uma unidade econômica, religiosa e jurisdicional. Inicialmente, havia um patrimônio só, que pertencia a família, embora administrado pelo *pater*, o qual como dito acima, desempenhava funções preponderantes para a existência e administração família.

Em complemento, “os *paters famílias eram* assim, as únicas pessoas jurídicas plenas, mas, devido aos seus extensos direitos (a sua *longa manus*, literalmente sua “longa mão”), tinham igualmente, uma série de deveres extraordinários: para com as mulheres, os *fili*, e os *servus*” (ROMANO, 2017, s.p). Tsutui (2013, s.p), por sua vez, afirma que o poder exercido pela figura do *pater* se dava de forma absoluta sobre o filho, independentemente de ser ele púbere ou não, casado ou não, bem como possuía o poder de deserdação. Além do poder exercido em sede familiar. De acordo com a autora ora mencionada, o *pater* era senhor dos escravos e patrono dos libertos e clientes, os quais, em conjunto eram responsáveis por constituir a família romana (TSUTUI, 2013).

Em tal contexto histórico, devido à supremacia refletida na figura do *pater famílias*, a mulher não possuía nenhum direito sobre o filho recém-nascido. Ao nascer, a criança poderia ser aceita ou rejeitada pelo pai. Se o pai acolhia nos braços, reconhecia-o como membro da família. Caso contrário, o recém-nascido era jogado no monturo público. Uma criança era rejeitada por muitos motivos: por má formação, por ser fruto de infidelidade, por razão de pobreza, para manutenção do testamento já redigido (ROUSSEALLE, 2005, p.38).

Até o século III a.C, os escravos eram proibidos de casar e, na maioria das vezes, eram concubinas dos seus senhores. Diferentemente das bodas legítimas, o concubinato não gerava situações de direito. As escravas libertas ou mulheres que tinham uma condição social inferior, ainda que ricas, eram impedidas de se casar de forma legítima com alguém que tivesse melhor condição social, nesse caso também, eram consideradas concubinas, mas de forma menos pejorativa (MARK, 2005, p. 62).

Segundo o escólio apresentado por Tsutui (2013), tanto os filhos advindos de relações extraconjugais quanto os de união entre pessoas de

diferentes estatutos sociais eram filhos bastardos e não recebiam o nome do pai. Portanto, tanto o casamento quanto o divórcio eram informais na Roma Antiga e o nome e as relações sociais e políticas da família constituída na casa romana chefiada pelo *pater* eram mais importantes do que os laços de sangue de uma família natural. Numa fase mais evoluída do direito romano, surgiram patrimônios individuais, como os pecúlios, administrados por pessoas que estavam sob a autoridade do *pater*.

Nesta esteira de exposição, em decorrência do poder encerrado na figura do *pater familias* uma série de princípios, era reconhecido como integrantes daquele, a fim de assegurar sua hegemonia e seu poderio à frente da família romana. O primeiro a ser destacado faz alusão *vita ac naces*, ou seja, o *pater* possuía o poder de vida e morte sobre todos os membros da família romana. Além disso, os outros poderes a serem mencionados são: o *jus exponendie* e *jus naxaldandi* ou seja, o direito de abandono e o direito de dar prejuízo aos membros da sua família em prol da sua conservação como *pater familias* e sua autoridade máxima.

O poder do *pater familias* só terminava com a morte, quando o *pater* morria não era a mulher e nem as filhas quem assumiam, o *pater* poder era vedado à mulher. O poder era transferido a um dos homens pertencentes ao grupo familiar, geralmente, o primogênito. Machado (2000, p. 04) diz que existiam duas espécies de parentesco no direito romano: a Agnação e a Cognição. A agnação consistia na reunião de pessoas que viviam sob o poder de um mesmo *pater*; já na cognição, era o parentesco advindo do sangue, se uma mulher se casasse com o *manus*, era cognada com seu irmão através do vínculo consanguíneo, mas não era agnada, pois devia obediência a um *pater* diferente, ou seja, a mulher ao seu marido, e o irmão ao seu pai.

A família romana evoluiu e a mulher passou a ter mais autonomia perante a sociedade e o parentesco agnático foi sendo aos poucos substituído pelo cognático. No império romano, os cognados passaram a ter direitos sucessórios e alimentares, havendo também a possibilidade de um magistrado solucionar conflitos de natureza abusiva por parte do *pater*. A mulher, nesta fase, goza de autonomia e ainda corresponde ao início de um reconhecimento da figura da mulher na sociedade romana. A figura do divórcio se multiplica pela sociedade e, com isso, a dissolução da família romana. Para Pereira (2004, p.

641), a doutrina jurídica reconhece que o direito romano forneceu ao direito brasileiro elementos básicos da estruturação da família como unidade jurídica, econômica, religiosa, fundada na autoridade de um chefe, tendo esta estrutura perdurada até os tempos atuais.

A história romana se divide em períodos. O primeiro deles o arcaico, estendido desde sua a fundação (por volta de 753 a.C) até meados do século II a.C (GILISSEN, 1995, p. 81). Em tal período histórico, Roma era uma comunidade rural, na qual a sociedade familiar (família) tinha muita importância, sendo a unidade principal do direito privado do período (KASER, 1999, p.18). A família romana nessa época incluía, o *pater familias* e aqueles submetidos ao seu poder filhos mulher e escravos. Segundo Max Kaser (1999, p. 18), "o direito privado Romano arcaico, é de fato entendido como direito da sociedade familiar, na estrutura interna e nas suas relações jurídicas com outras famílias".

Geralmente, a população romana era constituída por grandes famílias, que abrangiam todos os indivíduos ligados pelo vínculo de parentesco agnático (todas as pessoas livres que pertencem a mesma associação familiar, ou pertenceriam se o *pater familias* ainda estivesse vivo) (KASER, 1999, p.97). A pequena família romana constituía-se a partir de uma associação jurídica monocrática composta pelo *pater familias*, como chefe, e pelas pessoas que estão submetidas ao seu poder doméstico a mulher (quando é *uxor in mano*), os filhos, enquanto não saírem do seu poder, os clientes e os escravos (KASER,1999, p. 95).

Quanto à etimologia da palavra família, Engels (2010, p. 78) ensina que em Roma, "*famulus*, quer dizer escravo doméstico e família é um conjunto de escravos pertencentes ao mesmo homem". Continua referindo a expressão família "*id est patrimonium*" (herança) designava um novo organismo social. Luiz Antônio Rolim (2003, p.154) salienta o aspecto patriarcal, frisando o poder doméstico exercido pelo *pater familias*, era responsável pelo fortalecimento da figura do homem em detrimento dos demais elementos constituintes da célula familiar, em especial o papel desempenhado pelas mulheres e pelos escravos.

A delimitação da família romana também tinha por pressuposto o aspecto patrimonial dos indivíduos dentro da família. Inicialmente, o patrimônio era de toda a família, mas cabia somente ao marido sua disposição. A esposa submetida ao poder doméstico do marido, assim como os filhos, considerados

incapazes de manter patrimônio próprio (KASER 1999, p. 96). Ainda em estudo sobre o caso, Rolim (2003, p.154) salienta que, de acordo com Ulpiano, família abrange os indivíduos e os bens, “a palavra família está certamente entendida com a variedade, porque se aplica a coisas e a pessoas”.

Explicando o viés patrimonial identificador da célula familiar romana: “as esposas, os filhos, as noras, os genros, os escravos, todos eram subordinados ao chefe da sua família e os bens adquiridos por eles, eram automaticamente integrados ao patrimônio familiar” (ROLIM, 2003, p. 155). Outra característica do matrimônio em Roma era que, inicialmente, se a mulher deixasse a sua sociedade familiar de origem (pai) e passasse a integrar a de seu marido, em razão do *manus* (poder marital sobre a mulher).

Posteriormente, com a edição da Lei das XII Tábuas, passou-se a permitir que o matrimônio fosse *sine manu*, ou seja, sem poder do marido sobre a esposa, o qual passou de exceção durante o período arcaico, para regra no período clássico romano. (KAISER, 1999, p.317-319). Gillissen, sobre a evolução marital, frisa:

[...] nada resta portanto das antigas formas de casamento que faziam cair a mulher sob a *manus* (poder) do marido (casamento *cum manu*): casamento religioso (*confarreatio*), casamento por compra (*coemptio*), casamento por prescrição aquisitiva da *manus* (*usus*). O tipo usual é portanto, o casamento *sine manu*, ficando certas formalidades para que haja “justas núpcias” (*justae nuptiae*), tratava-se, antes de tudo, do estabelecimento de um domicílio comum, sendo a mulher conduzida ao domicílio do marido (*deductio uxoris in domum mariti*), espécie de entrega da mulher acompanhada de cerimônias (GILLISSEN, 2003, p. 565).

Segundo Gillissen (2003), as formalidades não eram rígidas, isto porque a sociedade romana pouco se relacionava, até então, o *matrimonium* com uma relação jurídica, considerando-o um fato social, que produzia efeitos jurídicos de longo alcance. Para Max Kaser (1999, p. 325), a relação entre as formalidades do casamento romano e sua validade que “para a celebração do matrimônio (*nuptiae*), o costume criou tradições ricas, em parte impregnadas de elementos sacrais; mas a validade do matrimônio não dependia do cumprimento desses requisitos. Logo, para que essa comunidade fosse efetivamente reconhecida como matrimônio era necessário que alguns pressupostos fossem preenchidos:

a consciência matrimonial em se propor uma união vitalícia, monogâmica, realizada em comunidade de vida e associação doméstica tendo por finalidade a concepção de descendentes de pleno direito (KASER, 1999, p. 318).

Como se nota, a ausência de considerável tutela jurídica sobre ao casamento se deve ao fato de que, inicialmente, o direito romano conhecido por *jus civile* eminentemente consuetudinário (é o direito baseado nos costumes de um povo). O principal diploma legal da época é a Lei das XII Tábuas, datada de 450 anos a.C., que trazia entre seus dogmas, a autoridade quase ilimitada do chefe da família, contudo a Lei da XII Tábuas não acompanhou a evolução da sociedade romana. (ROLIM, 2003, p 57).

Com a transição da economia agrária para o sistema econômico desenvolvido pelo comércio juntamente com o maior aquecimento cultural da sociedade romana, foi crescente a individualização dos cidadãos romanos. Houve modificações sociais como a preponderância dos casamentos *sine manu* e a diminuição do poder paterno sobre os filhos, a crescente influência cristã no período pós-clássico. (KASER, 1999, p. 98).

Assim, durante o período clássico, entre 150 a. C e 284 d.C (Alto Império), Roma experimentou uma notável ascensão social, política e jurídica. Em tal contexto o regime político passou a ser Imperial, submetendo ao Império todo o mundo mediterrâneo. Conseqüentemente, o direito passou a ser uma sociedade individualista e evoluída. Nesse passo de análise, o costume deixa de ser fonte jurídica principal e passa a dividir espaço com diferentes espécies de legislação e jurisprudência, aperfeiçoando a tutela jurídica do casamento (GILISSEN, 1995, p. 81).

No período pós-clássico, o Império Romano do Ocidente, sofre decadência política e intelectual e experimenta dificuldades econômicas. No período conhecido de baixo império, o Imperador Constantino, após reestruturar o poder Imperial abalado pela crise política e religiosa, oficializou a religião cristã, incluindo a igreja no quadro político e administrativo do Império, que em seguida cindiu-se em dois: do Oriente ou Bizantino e do Ocidente que logo cairia frente às invasões bárbaras do século V. (ISAIA, 2012, p. 39).

Segundo Rollim (2003), o instituto do matrimônio permaneceu estável durante toda a época do Dominato, passando depois a ser fortemente influenciado pelo cristianismo. Os ritos pagãos foram sendo paulatinamente

suprimidos e o casamento passou a ser abençoado pela igreja. Foram estabelecidas novas formalidades para o casamento: além do casamento com consentimento e sem coação de ambos os cônjuges (*desponsatio*), tornou-se nubentes e ainda, que a celebração fosse coroada pela bênção nupcial dada em uma igreja cristã, essas formalidades, no entanto, não eram obrigatórias ficando ao critério dos nubentes (ROLIM, 2003, p.165).

Max Kaser (1999, p.325) indica a existência de um documento de comprovação do casamento, mas afirma, que não existia a obrigatoriedade da prova documental, cabendo a testemunhal para a comprovação da instituição comunidade matrimonial. Para Tsutsui (2013, s.p.), o casamento no direito romano, era uma instituição privada, não escrita e pouco solene.

Era uma situação de fato que gerava efeitos de direito e eram necessários dois elementos para se constituir: “a *affectio maritalis* (intenção de ser marido ou mulher) e a *honor matrimonii* (a realização dessa convivência marital)” (MARKY, 1995, p.160). Segundo Rousseale (1984, p. 61, *apud* GADENZ, 2012), as pessoas se casavam para cumprir um dever cívico, de ter filhos legítimos a quem transmitir a herança e assim, perpetuar a família, o patrimônio e o núcleo de cidadãos e também para obter o dote. Sendo assim, incumbia à figura da esposa cuidar da casa, vigiar os escravos e fiar. Porém, algumas mulheres em virtude da origem familiar, exerciam relevante papel de influência política.

No casamento *sine manu*, não havia poder marital, as mulheres mais ricas não se submetiam ao poder do marido, o dote não era transferido ao marido e em caso de separação, a esposa levava o dote consigo (MARKY, 1995, p 164). O *pater familias* exercia autoridade absoluta sobre o filho, sendo ele púbere ou não, casado ou não e tinha o poder de deserdá-lo. Para casar, celebrar negócios, obter empréstimos, tomar posse em cargos públicos e exercer quaisquer outros atos da vida civil, o filho necessitava do consentimento do pai, o filho só se tornava pai de família, após a morte do pai. (ARIES; DURBY, 2005, p. 38). Sem embargos, o *pater* exercia o poder de vida e morte sobre os seus descendentes (*jus vitae ac necis*), esse poder vigorou em toda a sua plenitude até Constantino. (MARKY, 1995, p 155).

1.2 A FAMÍLIA NO DIREITO MEDIEVAL

A partir do século V, houve o deslocamento do poder de Roma para as mãos do chefe da igreja católica romana que desenvolveu o direito Canônico estruturado num conjunto normativo dualista (laico e religioso), que se manteve até o século XX. Como consequência, na Idade Média, o Direito, era confundido com a justiça, era ditado pela religião, que possuindo autoridade e poder, se dizia intérprete de Deus na terra. (CORRÊA, 1999, p.62). Maluf (2010), em complemento, aduz que a Idade Medieval, de maneira geral, é caracterizada por uma convergência de valores e preceitos jurídicos, os quais são responsáveis por influenciar, de maneira direta a instituição da família.

De acordo com o aludido, a organização da família recebe três influências robustas, a saber: a do Direito Romano, que continuava, a reger os povos dominados; a do Direito Canônico, que se ampliava sobremaneira com o prestígio alcançado pela Igreja; e a do Direito Bárbaro, advindo dos povos conquistadores (MALUF, 2010, p. 29). Veja-se que o período medieval é caracterizado, em um primeiro momento, com a forte influência religiosa que decorre da Igreja Católica como instituição monopolizadora da interpretação das Sagradas Escrituras.

Além disso, a Igreja passa a figura como entidade política detentora de grande poder e, ao interpretar a Bíblia, estabelece a conformação dos hábitos e das práticas sociais. Maluf, ainda, aduz que:

Importante foi a influência da Igreja nesse período, determinando as bases existenciais dos fiéis, legislando sobre a família e o matrimônio, ao qual reformulou totalmente as bases, instituindo-o como um sacramento, diferenciando-o, assim, do matrimônio romano, ou, de um modo geral, do matrimônio pagão. Ocupou-se das questões que envolviam amor e concupiscência, regulando-os (MALUF, 2010, p. 29).

Ariés (1978, p. 213 *apud* BONINI, 2009, p. 16) relata que a vida no passado, até o século XVII, a vida era vivida em público, inexistindo, por consequência, uma vida privada ou mesmo a percepção de preservação da intimidade. As relações eram travadas no ambiente público: a vida profissional, as conversas, os jogos, os espetáculos, as cerimônias de casamento, bem como

as cerimônias religiosas responsáveis pela bênção no leito nupcial. Bonini (2009), inclusive, assinala que não havia distinção entre as classes e as faixas de idade, logo, padrões, empregados, crianças e adultos se misturavam uns aos outros, bem como as casas eram receptivas, a todo tempo, aos visitantes.

A percepção subsistente na Idade Média estava vinculada à “linhagem”, ampliando-se sua solidariedade a todos os descendentes de um mesmo ancestral. A honra da linhagem a integridade do patrimônio e a permanência do nome, em tal cenário, constituíam as preocupações centrais, desconsiderando, em decorrência de tal aspecto, a intimidade como um aspecto a ser preservado (BONINI, 2009, p. 16). Em complemento, Maluf (2010, p. 31) acentua que, em decorrência do desconhecimento da noção de intimidade ou respeito à esfera privada, adotava-se a vexatória prática do *chaviari* ou do *azouade*, sempre que, por infração da ordem ou moral admitida em matéria de família, colocava-se em risco ou perigo a comunidade.

Sendo assim, ao se considerar o contexto peculiar existente na Idade Média, a família desempenhava uma função primária, qual seja: assegurar a transmissão da vida, dos bens e dos nomes, sem penetrar na questão vinculada à sensibilidade de seus membros. Os canonistas, em tal contexto histórico, se apresentavam contrários a dissolução do casamento, pois, entendiam que os homens não podiam dissolver a união que Deus realizou, portanto, um sacramento. Para Wald:

[..] havia uma divergência básica entre a concepção católica do casamento e a concepção medieval. Enquanto para a igreja em princípio, o matrimônio dependia do simples consenso das partes, a sociedade medieval reconhecia no matrimônio um ato de repercussão econômica para o qual deveria não apenas ser exigido o consenso entre os nubentes, como também, o assentimento das famílias a que pertenciam. O direito Canônico fomentou causas que ensejavam o impedimento do matrimônio, incluindo as causas relacionadas a falta de consentimento ou de uma relação anterior (parentesco, afinidade). (WALD, 2004, p. 14).

A evolução do Direito Canônico se deu com a elaboração das nulidades e das formas que ocorreria a separação de corpos e de patrimônios perante o ordenamento jurídico, não se pode negar, entretanto, a influência dos conceitos básicos elaborados pelo direito Canônico, que ainda hoje são encontrados no

direito brasileiro (NOGUEIRA, s.d., s.p.). Segundo Russo (2005, p. 43), a ascensão dessa nova concepção ocorreu devido à queda do Império Romano. Para ele, o novo conceito de família veio alicerçada no casamento, sob a concepção consolidada na livre e espontânea vontade dos nubentes (RUSSO, 2005). A mulher mereceu, ainda que em uma condição claramente de subalternidade em relação ao homem, um lugar próprio, passando a ser responsável pelo governo doméstico e a educação dos filhos.

Maluf (2010) explicita que, à luz do Direito Canônico, a família é constituída pelo matrimônio, que traz consignado um aspecto de sacralização, o qual é externado pela indissolubilidade do vínculo matrimonial e que encontra na conjunção carnal o seu elemento objetivo. Desta maneira, em decorrência da ascensão que a Igreja Católica apresenta em tal período histórico, a influência de suas concepções passa a penetrar na estrutura familiar. Ora, em tal cenário, denota-se que a família não é mais fundada exclusivamente na figura de destaque do *pater familias* romano, todavia no casamento, reconhecimento como uma sociedade de vida, um contrato no qual os indivíduos de dois sexos estão inseridos na gênese de uma nova família, como um bem, como um sacramento religioso a ser protegido.

Rememorando, a Igreja passou a ser de extrema relevância para as decisões jurídicas sociais referentes ao direito de família. De maneira paulatina, com o fortalecimento da Igreja, a família romana e a família medieval se fundem numa noção de vida conjugal – o casamento como *consortium vitae* (consórcio vitalício) – e filiação, sendo de importância extrema o elo que os une. Dessa sorte, a mudança paralela às profundas mutações, de acordo com Maluf (2010, p. 30), culmina em uma família que tende a ser cada vez mais concebida como o centro de toda a estrutura da sociedade, logo, o lugar em que o poder é exercido e manifestado, sobretudo em razão da força de ambiente público.

O casamento, por ser um sacramento, ganhou força social religiosa muito grande, tornando o adultério uma conduta criminosa aos olhos dos cristãos e da igreja. O casamento cristão e a Igreja instituíram padrões de uma família considerada normal fazendo então, que o casamento religioso fosse a única conduta aceita, o termo “união estável” seria uma conduta reprovável. Assim, como bastava o simples consentimento sem nenhuma outra formalidade para o casamento na Idade Média, em seu início, o casamento clandestino foi

considerando um verdadeiro flagelo, em razão da situação desfavorável que permaneciam os filhos gerados de tais relações. Mais uma vez, com o escopo de padronizar os comportamentos sociais, em 1.215, com o Concílio de Latrão, a Igreja editou regras rígidas acerca da celebração dos casamentos, apontando que cometia pecado quem se casasse sem a bênção nupcial ou não procedesse as *denuntiationes* – anúncio do casamento (proclamas)

O Direito Canônico, diferente do direito romano, foi marcado pelo advento do cristianismo. A partir desse momento só se instituía família através de cerimônia religiosa. Para Wald (2004, p 53-54), o direito canônico pode ser compreendido como o ordenamento jurídico da igreja católica apostólica romana, a palavra canônico deriva do grego *Kánon* (regra, norma), com o qual originalmente se indicava qualquer prescrição relativa a fé ou ação cristã.

De acordo com Pereira (2003, p. 25), o casamento sofreu uma grande variação em sua essência, pois o cristianismo elevou o casamento à sacramento “os homens selam a sua união sob bênçãos dos céus, transformando – se numa só entidade física e espiritual e de maneira indissolúvel”. O sacramento do casamento não poderia ser desfeito pelas partes, somente a morte poderia separar a união indissolúvel entre um homem e uma mulher, simbolizada através da troca das alianças. Maluf (2010), em complemento, assenta que a originalidade da doutrina da Igreja Católica funda-se na transformação do contrato de casamento em sacramento, fixando, pois, a ideia de igualdade entre os nubentes, inspirando-se na sua consideração de pessoa humana, visando, por meio de numerosas regras, o estabelecimento de uma situação jurídica equânime, aparentemente, para o homem e para a mulher.

A Igreja passou a interferir de forma decisiva nos desígnios familiares, de acordo com Pereira (2003, p. 16-17), empenhando-se em combater tudo que pudesse desagregar o seio familiar: o aborto, o adultério e o concubinato, bem como estabelecendo, no século XIII, a teoria dos impedimentos matrimoniais (MALUF, 2010). Nos meados da Idade Média, com as figuras de Santo Agostinho e Santo Ambrósio, até então o concubinato era aceito como ato civil capaz de gerar efeitos tal qual o matrimônio. “Os próprios reis mantinham esposas e concubinas e até mesmo o clero deixou-se levar pelos desejos lascivos, contaminando-se em relações carnavais e devassas, era muito comum a presença de mulheres libertinas dentro dos conventos” (PEREIRA, 2003, p.17).

Em tal contexto, é importante mencionar a Encíclica *Casti Connubii*, importante texto canônico acerca da família, que contempla, inclusive, o direito de correção do marido sobre a mulher. “O homem aparece como cabeça do casal, detendo o poder das decisões sobre os destinos da família, sendo muito ampla a extensão do pátrio poder que o pai detinha sobre os filhos” (MALUF, 2010, p. 31), implicando, inclusive, em fazer promessas matrimoniais, destinar o filho a uma ordem monástica, encarcerá-lo ou mesmo dispor sobre sua vida.

[...] na França, um Édito de fevereiro de 1556 contra “casamentos clandestinos”, [estabelecia que] os filhos que se casassem sem a autorização dos pais eram deserdados e declarados fora-da-lei. Em 1579, um decreto da cidade de Blois considerava raptor e punia com a morte quem se casasse, sem consentimento dos pais, com pessoas menores de 25 anos de idade (MALUF, 2010, p. 31).

Com a supremacia do casamento o adultério passou a ser abominado pela sociedade, sendo praticado de forma discreta, escondido da família e da sociedade. Pereira, em seu magistério, acrescenta ainda:

[...] a influência ou autoridade da mulher era quase nula, ou diminuída de toda forma, não se justificava a mulher fora de casa ela estava destinada a inércia e a ignorância. Tinha vontade, mas era impotente, portanto, privada de capacidade jurídica, na organização familiar, a chefia era do marido. Este também era o chefe da religião doméstica e gozava de poder absoluto, podendo inclusive, vender o filho ou matá-lo (PEREIRA, 2003, p. 61).

A mulher estava condenada aos afazeres domésticos e aos cuidados com os filhos, não se ausentava do lar sem o consentimento do marido. O cristianismo acentuou a autoridade do marido, com poderes sobre a vida ou morte dos seus integrantes. Para Kowalik (2007, s.p), a expressão “direito Canônico da família e do matrimônio” pode ser entendida como um setor do ordenamento canônico ou como uma disciplina científica. O centro deste ordenamento jurídico e objeto de estudo deste ramo da ciência canônica são o matrimônio e a família, enquanto realidades primordiais e originárias.

Em contrapartida, convivendo com o modelo de sacramento atribuído ao matrimônio pela Igreja Católica, os bárbaros introduziram o denominado “regime

de lei pessoal”, mantendo suas instituições e permitindo que, de maneira paralela, os romanos conservassem as suas. “A modalidade de família por eles estabelecida era de estrutura simples adepta do tipo paternal (e não patriarcal), adotavam um matrimônio dotado de grande valor moral” (MALUF, 2010, p. 32), no qual a mulher participava na comunhão da vida conjugal. O matrimônio germânico é o primeiro a admitir a participação do Estado, representado por um funcionário. Gilissen (1995, p. 571) aponta que, tal como os romanos, os germânicos, a rigor, são monogâmicos, mas como as alianças entre os clãs são constituídas pelos laços de casamento, visando-lhes ampliar o poder, muitas vezes contraíam múltiplos matrimônios.

Durante o período medieval, duas modalidades de casamento foram conhecidas, a saber: por raptos e por compra. Neste último, a vontade das partes envolvidas não era considerada, sobretudo no que toca à mulher; com o decurso do tempo, após o período das invasões, alterou-se o casamento por compra, deixando a mulher de ser comprada, mas sim o direito a ser exercido sobre ela. Desta feita, com a influência da Igreja, passa a ser necessário o consentimento da mulher, conforme aludia o Édito de Clothaire II (584-629), porém, na prática, as compras continuavam a ocorrer (MALUF, 2010, p. 32).

O “divórcio”, em decorrência da sacralização do matrimônio, passa a ser admitido em hipóteses taxativas, tocantemente ao repúdio da mulher pelo marido, que por provocar motivo de vingança familiar só podia ser instituído por motivos considerados legítimos: adultério, atentado à vida do marido, esterilidade e feitiçaria. Assim, desde o século X até o século XVI, o casamento e o divórcio são regulados, de maneira exclusiva, pelo direito canônico, tendo a Igreja o monopólio de jurisdição em tal âmbito.

Os elementos formadores, portanto, do casamento eram: o consentimento das partes, o que implicava na essência do matrimônio, inspirado no direito romano; a cópula; o consentimento precedente ao definitivo – promessa de casamento – e a bênção nupcial. Maluf (2010) aduz que tal sistema contou com ardorosos defensores da Escola de Bolonha e Decretistas que distinguiram duas espécies de casamento: o *matrimonium initiatum*, puramente consentido, válido, porém incompleto, não sendo considerado um sacramento nem é indissolúvel, e o *matrimonium consumatum*, que é um sacramento e, em razão disso, indissolúvel.

Em face desta dicotomia, os Papas tentaram conciliar as duas tendências. Desta forma, uma decisão do Papa Alexandre III, no fim do século XII, denominada as *Decretias* de Gregório IX, irá impor como doutrina clássica um meio termo entre as duas concepções, determinando que o casamento existe desde a manifestação do consentimento, mas poderá ser dissolvido pelo Papa se não for consumado (MALUF, 2010, p. 32-33).

Gilissen (1995), em complemento, diz que a percepção supramencionada vai perdurar até o Concílio de Trento, quando será confirmada e desenvolvida por São Tomás de Aquino, ou seja, o casamento é um contrato consensual, não real – a consumação não se apresenta como um elemento essencial para a sua formação, não solene, não impondo, ainda, a falta de bênção nupcial nenhuma sanção jurídica. Além disso, é oportuno assinalar que, ainda, que o “divórcio” não encontre previsão no direito canônico, salvo na possibilidade de se dissolver o casamento não consumado, subsistia a possibilidade da separação de pessoas, a ser requerida por qualquer dos cônjuges, desde o século XIII, mantendo-se, todavia, a união.

O fato de que o matrimônio e a família sejam realidades jurídicas, não depende da existência de um grande número de normas e nem de um completo sistema normativo que os protejam. Estas normas ou este universo normativo, de fato, não só não conferem juridicidade à família, mas sucede até o contrário. Justamente, porque sociedade originária, com uma dimensão jurídica natural, são eles a dar vida e a encher de sentido jurídico todas as normas do ordenamento que as protegem.

1.3 FAMÍLIA NO CÓDIGO CIVIL DE 1916

O direito de família brasileiro sofreu influências do direito romano, canônico e também do germânico. Segundo Gonçalves (2008, p.32), a principal causa da influência do Direito Canônico foi a colonização lusa, em especial as Ordenações Filipinas que configuraram como a principal fonte e traziam a clara influência dos dogmas e sacramentos canônicos. Como desdobramento mais

contemporâneo da influência do Direito Canônico, é possível mencionar que o Código Civil de 1916 foi responsável por apresentar as condições de invalidez.

Elaborado em 1899, o primeiro Código Civil brasileiro foi promulgado em 1916, com o advento da Lei nº 3.071, responsável por refletir a sociedade conservadora e patriarcal, em que a força física masculina foi transformada em superioridade, autoridade e poder. (DIAS, 2007, p. 95). Para Fachin (1996, p. 206), “no sistema originário de família, o Código vertia uma família matrimonializada, hierarquizada e patriarcal”. Veja que o Código Civil de 1916, como instrumento normativo dotado de máxima relevância, refletia, de maneira direta, os valores mais importantes da sociedade em que se encontrava inserido, sobretudo no que concerne à influência religiosa na constituição e reconhecimento familiar e à hegemonia masculina.

A primeira legislação que abordou com abrangência a família e o casamento civil entre homem e mulher foi o Código Civil de 1916. De acordo com Bittar (1993 *apud* GANDEZ, 2012), o conceito de família aprovado pelo Código Civil de 1916 era o de pessoas que possuíam laços de consangüinidade, sendo nesse preceito envolvidos todos aqueles que apresentam a mesma genética. Nesta linha de exposição, é importante destacar que o conceito de família, no âmbito do direito brasileiro, é considerado em tal período histórico como aquele constituído por pais e filhos, oriundos do casamento civil no sentido de formação de família Clovis Beviláqua (1916, *apud* PEREIRA, 1997, p. 17).

Logo, a acepção de família, em tal momento histórico reflete um conjunto de pessoas ligadas pelo vínculo da consanguinidade, cuja eficácia se estende ora mais larga, ora mais restritamente, segundo as várias legislações. Outras vezes, porém, designam-se por família somente cônjuges e sua prole (DRESCH, 2016). Para Miranda (1981, p 204-205 134 *apud* SANTOS, 2015, p. 8), de acordo com o Código de 1916, a família recebe uma conceituação múltipla, ou seja, é o conjunto das pessoas que descendem de um tronco ancestral, comum, tanto quanto essa ascendência se conserva na memória dos descendentes, ou nos arquivos, ou a um casal pelos laços de parentesco civil. Ora o conjunto das mesmas pessoas, mais os afins apontados por lei, ora o marido e mulher, descendentes e adotados, ora finalmente, o marido, a mulher e parentes sucessíveis de um e de outro.

Além disso, o Código Civil incluía a mulher casada no rol das pessoas relativamente incapazes, não podendo exercer nenhuma profissão e nem residir fora do lar, a não ser que tivesse prévia autorização do consorte (REINALDIM, 2008, p. 15). A família identificava-se pelo nome do varão, deste modo a mulher era obrigada a adotá-lo, além disso, o pátrio poder era exclusivamente do marido e, na falta ou impedimento deste, passava à mulher, perdendo-o se convolasse segundas núpcias. O artigo 233, antes das reformas que adviriam dizia “que o marido é o chefe da sociedade conjugal” e possuía investidura para comandar e representar a família. (REINALDIM, 2008, p.14).

Segundo Monteiro (2007, p. 96), o homem recebeu tal investidura pela natural necessidade de haver quem assumisse a direção da sociedade conjugal e também por ser considerado, pelo sexo e pela profissão, a pessoa apta para receber tal posto. Por questão da unidade de direção dos assuntos domésticos, entregava-lhe a autoridade dirigente, a qual tinha por única função evitar discórdias, e impedir a dualidade de decisões.

Por outro lado, a visão relativa a mulher já não era mais a mesma, conforme palavras de Monteiro:

[...] o marido não é entretanto patrão da mulher, não exerce sobre ela, poder algum como o existente em relação aos filhos menores, através do pátrio poder, não dispõe do *jus corrigendi* outrora outorgado pelas Ordenações Filipinas e não deve esquecer que de acordo com a lei ela é sua companheira, consorte e colabora nos encargos da família (Código Civil, artigo 240), não estava sob a sua *manus*, como antigamente acontecia entre os romanos (MONTEIRO, 2007, p. 96).

Além disso, o referido Código Civil regulava a família constituída sobre uma base cristã, a família era formada unicamente pelo casamento, de modelo patriarcal hierarquizado. O Código de 1916, era tão ligado ao direito Canônico que não tratava dentro dos impedimentos para adultério. Sobre o modelo patriarcal, o direito de família 1916, deixava explicitamente a soberania do marido no casamento, o marido era considerado o “ chefe da sociedade conjugal”, sendo ele o representante da família, ele quem dizia se sua mulher poderia trabalhar ou não, a mulher por sua vez, assume a condição de companheira, consorte e colaboradora seu marido (NOBRE, 2014, s.p.).

A família era necessariamente biológica e baseada no trinômio, casamento, sexo e reprodução, bem como partia da premissa de que toda reprodução deveria se dar dentro do casamento, destacando também que não havia reprodução sem sexo, até porque não existiam os mecanismos de reprodução assistida. No Código de 1916, o filho adotivo não tinha os mesmos direitos do filho biológico: a morte dos pais adotivos extinguiu a adoção. Com a extinção da adoção o filho adotivo era impedido de ter acesso à herança. Essa tendência também era percebida quando o homem tinha filhos fora do casamento (CUNHA, 2009, s.p).

Segundo Faro (2002, p. 1 *apud* OLIVEIRA, 2003), o Código Civil de 1916, editado numa época com estreita visão sobre entidade familiar, limitando-a ao grupo originário do casamento, impedindo sua dissolução, distinguindo seus membros e apondo qualificações desabonadoras às pessoas unidas sem casamento e aos filhos havidos dessa relação, já deu sua contribuição, era preciso inovar o ordenamento. Assim, reuniu-se um grupo de juristas, a fim de preservar sempre que possível, a lei do início do século, modificando-a para atender novos tempos.

Sobre o concubinato, Oliveira (2003, p. 1) afirma que sempre esteve associado a liberdade e à libertinagem, não sendo poucos os autores que o colocam em posição inferior ao casamento. Embora desde os primórdios da civilização já existisse a união livre, com a criação do casamento civil e religioso, foi o mesmo, marginalizado esquecendo-se que a família existiu mesmo antes da formalização do ato da união entre o homem e mulher.

Ora, portanto, o casamento de base patrimonialista era preservado a qualquer custo, mesmo com a infelicidade dos cônjuges. Sendo assim, o que prevalecia era a necessidade de preservação desse instituto, o divórcio nem era previsto nesse Código. Quando do término da sociedade conjugal, surgiu uma verdadeira disputa pela guarda dos filhos menores, assim, para solucionar eventuais conflitos, regulamentou-se que quando se tratava de desquite por mútuo consentimento, a guarda dos filhos se dava da forma como os cônjuges convencionavam, assim determinava o artigo 325 do CC. Se litigioso o desquite, cabia ao juiz se pronunciar acerca do fato, havendo assim, duas regras especificadas no corpo do artigo 326 do Código Civil.

O primeiro grande marco histórico, segundo Dias (2007, p. 96), para romper a supremacia masculina foi a elaboração da Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962, chamada de Estatuto da Mulher Casada, o qual surgiu como corolário da igualdade jurídica da mulher, modificando em alguns pontos o Código Civil de 1916, em relação ao pátrio poder. Uma das principais mudanças foi a devolução da plena capacidade civil da mulher casada, a qual passou a ser colaboradora do marido na sociedade conjugal. Nesse sentido dispõe o artigo 233, do Código Civil de 1916 que: “o marido é chefe da sociedade conjugal, função que exerce em colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos” (BRASIL, 1941).

Embora tímida, começa a ser reconhecida a importância da mulher na sociedade conjugal, conforme artigo 240 do Código civil de 1916; na condição de companheira, consorte e colaboradora do marido nos afazeres familiares (REINALDIM, 2008, p. 17). O Artigo 380 do Código civil, consagra em seu parágrafo único, que durante ao casamento, o pátrio poder compete aos pais, devendo o marido exercê-lo em companhia da mulher, sendo que na falta ou impedimento de um dos progenitores, o outro passará a exercê-lo com exclusividade. Outrora, caso haja divergência quanto ao exercício do pátrio poder, prevalece a decisão do pai, ressalvado a mãe o direito de recorrer ao juiz para a solução da divergência. Bevilacqua leciona:

[...] ambos os cônjuges têm sobre o filho autoridade, a ambos deve o filho respeito. Mas, sendo o pai o chefe da família, compete-lhe durante o casamento, o exercício dos direitos que constituem o pátrio poder, sem contudo deixar de ouvir a mulher, em tudo que disser respeito ao interesse do filho. (BEVILÁQUA, 1960, p.361 *apud* REINALDIM 2008, p. 17)

Cumprido salientar que, outra disposição marcante no Estatuto da Mulher Casada, a modificação do artigo 393, o qual dispunha: “a mulher que contrai novas núpcias, não perde quanto aos filhos do leito anterior, os direitos ao pátrio poder, exercendo-o sem qualquer interferência do marido” (BRASIL, 1941). A esse respeito discorre Monteiro (2007, p. 32) “que a mãe que contrai novas núpcias, não perde o direito de ter consigo, os filhos do primeiro casamento, conservando, assim, todos os direitos, podendo tê-los em sua companhia e guarda, bem como zelar pela sua criação e orientar-lhes na sua educação. No

entanto, o segundo marido é um estranho, não exerce qualquer autoridade sobre os enteados.

Outra grande alteração, foi em relação ao artigo 248 do Código Civil de 1916, foi onde a mulher casada, poderia dispor independentemente da autorização marital, sobre as pessoas e bens do filho do leito anterior, o que era totalmente vedado na lei antecedente, que vinculava os bens, à autoridade paterna. (REINALDIM, 2008, p.18).

1.4 FAMÍLIA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Promulgada em 5 de outubro de 1988, a Constituição da República Federativa do Brasil, desencadeou uma revolução Comel (2004, s.p.) afirma que, no direito de família, tais modificação foram robustas, com uma série de disposições, a exemplo da igualdade entre os cônjuges, com a redação do artigo 5º, inciso I, artigo 226 em seus §§3º, 4º, 5º e 6º, bem como no artigo 227, em seus dois últimos parágrafos. Conforme preceitua o magistério de Lobo (2004, p. 05), o modelo igualitário da família constitucionalizada se contrapõe ao modelo autoritário do Código Civil anterior, em que o consenso, a solidariedade, o respeito à dignidade das pessoas que integram a família, são fundamentos que inspiram tal revolução legislativa.

Assim, é expandida a proteção do Estado à família, com o advento da Constituição Federal de 1988, ocorreu uma mudança substancial no sentido de emancipação dos valores pessoais. Em tal contexto, os princípios constitucionais do Direito de Família trouxeram significativa evolução ao ordenamento jurídico brasileiro, principalmente no sentido de reconhecer o pluralismo familiar existente no plano, em virtude das novas espécies de famílias que se constituíram ao longo do tempo.

Nenhum outro princípio Constitucional provocou tanta mudança no direito de família quanto o princípio da igualdade entre a mulher e o homem, entre os filhos e entidades familiares, o qual foi elevado ao status de direito fundamental, no artigo 5º da Constituição Federal, nos seguintes termos: “homens e mulheres são iguais nos direitos e obrigações” (BRASIL, 1988). Neste mesmo embasamento, o artigo 226, §5º, estabeleceu que “os direitos e deveres

referentes a sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher” (BRASIL, 1988), traduzindo a intensidade revolucionária em se tratando de direitos e deveres dos cônjuges, significando o fim definitivo da autoridade marital.

A Constituição Federal, em seu artigo 227, §6º, equiparou os filhos havidos ou não da relação de casamento ou por adoção, reconhecendo-lhes os mesmos direitos e qualificações, proibindo quaisquer desigualdades e discriminações de direitos (BRASIL, 1988). Fachin (1996, p.119) elucida que o Código Civil de 1916, “ transformou-se em verdadeira legislação residual”, pois, por ter sido a Constituição Federal quem impôs a igualdade entre o homem e a mulher, bem como direitos e deveres do casamento todas as normas da legislação infraconstitucional, que afrontam os princípios constitucionais eram tidas como letra morta, portanto, o Código civil, passou a não ser mais considerado a lei máxima do direito de Família.

Conforme desdobramento de tal princípio constitucional, fixou-se o instituto do poder familiar, que, nas palavras de Pereira (2012, p. 448), “como sendo o complexo de direitos e deveres quanto à pessoa e bens do filho, exercido pelos pais na mais estreita colaboração e, com igualdade de condições”. Em complemento, os interesses dos pais não se impõem aos dos filhos, reconhecendo-se reconhecendo - se a condição de sujeitos de direitos como a própria lei os atribuiu. Para Lobo,

[...] atualmente a família converteu – se em locus de realização existencial de cada um de seus membros e de espaço preferencial de afirmação de suas dignidades. Dessa forma, os valores coletivos e os pessoais de cada membro devem buscar permanentemente o equilíbrio. Consumaram – se na ordem jurídica as condições e possibilidades para que as pessoas no âmbito das relações familiares, realizem e respeitem reciprocamente suas dignidades como pais, filhos, cônjuges, companheiros, parentes (LOBO, 2004, p. 39).

Para Brandão (2010, s.p.), o novo Texto Constitucional provocou verdadeira revolução no Direito brasileiro. Com ele, inaugurou-se um novo Direito de Família no país. O artigo 226, em tal contexto, ampliou o conceito de família ao reconhecer outras formas de organização familiar, como união estável, família mono parental, garantindo a elas a proteção do Estado. Nesta linha de

exposição, uma das principais modificações, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi inserir o conceito de família, assim como no tratamento ao instituto importantes alterações, as quais são consideradas o alicerce da sociedade.

A Constituição Federal de 1988 reconheceu como entidade familiar, a “união estável” entre homem e mulher: artigo 226, §3º, diz que para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento (BRASIL, 1988). Em mesmo sentido, o artigo 1.723 do Código Civil de 2002 diz é reconhecida como entidade familiar, a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir família (BRASIL, 2002).

Para Oliveira (2003, p. 91), “não foi a partir da promulgação da Constituição de 88, que ocorreu a mudança na concepção de família”. A Lei Maior apenas codificou valores já sedimentados, reconhecendo a evolução da sociedade e o inegável fenômeno social das uniões de fato. A nova perspectiva do Direito de família, engloba valores e princípios mais abrangentes, alcançando os direitos fundamentais, como a Dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), Isonomia ao reafirmar a igualdade de direitos de homens e mulheres e o tratamento jurídico igualitário dos filhos (art. 5º, inciso I, da CF), solidariedade social (art. 3º, inciso I, da CF) e a afetividade que nesse contexto, ganha dimensão jurídica. (YASSUE, 2010).

Maria Helena Diniz (2004, p 17-24) ensina que o moderno direito de Família, marcado por grandes mudanças e inovações, rege-se por princípios, tais como o Princípio da “ratio” do matrimônio e da união estável, segundo qual o fundamento básico da vida conjugal é a afeição e a necessidade de completa comunhão de vida, o Princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros, no que atina aos seus direitos e deveres, o Princípio da igualdade jurídica de todos os filhos (CF art. 227, § 6º e CC, art.1.596 a 1.629), o Princípio da pluralidade familiar, uma vez que a norma constitucional, uma vez que a norma constitucional abrange a família matrimonial e as entidades familiares (união estável e família mono parental), o Princípio da consagração do poder familiar (CC art.1.630 a 1.638), substituindo o marital e o paterno, no seio da família, Princípio da liberdade, fundado no livre poder de constituir uma

comunhão de vida familiar, por meio de casamento ou união estável e o Princípio do respeito da dignidade da pessoa humana, que se constitui base da comunidade familiar garantindo o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente (CF, art. 227).

Para Maluf (2010, p. 12), a evolução Constitucional de família evidenciou seu caráter de democratização, que redimensionando pelo núcleo familiar, reconhece os direitos à diferentes grupos de família, amparado nos princípios de igualdade, liberdade e não discriminação, tendo em vista, a valorização suprema da dignidade da pessoa humana. Ao lado do casamento que por séculos instituíra a família então denominada legítima, ampliou a Constituição Federal, em 1988, em reconhecer a união estável e a monoparentalidade como entidades familiares, e proporciona, ainda, através da interpretação de seus princípios e o respeito dos direitos fundamentais, os primeiros rudimentos na realidade, da formação homossexual e da família formada nos estados intersexuais.

A Carta Magna não aborda apenas os princípios norteadores das relações entre as pessoas e o Poder Público, mas também as regras de interação inerentes à convivência humana. Assim impõe-se o regramento constitucional à família, célula *mater* da sociedade, elemento de criação e de formação dos homens, porque ao Estado compete essa ordenação jurídica.

2 O INSTITUTO DOS ALIMENTOS

Após a doutrina do neoconstitucionalismo e uma robusta constitucionalização do Direito Civil no ordenamento jurídico brasileiro, faz-se mister uma reanálise dos institutos de direito privado à luz dos mandamentos constitucionais, como forma de garantir maior efetividade aos preceitos máximos da Constituição Federal de 1988 (MOREIRA, 2009). O instituto dos alimentos surge, nesse contexto, como uma das principais maneiras de realização do princípio da dignidade da pessoa humana dentro do direito civil, uma das formas de proteger a pessoa no seio da sociedade. (MOREIRA, 2009, p.1).

Nos termos gerais do Direito, a palavra alimentos faz menção expressa às prestações periódicas pertinentes à determinada pessoa, em dinheiro ou espécie, em virtude ao ato ilícito, da manifestação de vontade ou em decorrência do Direito de família, para prover a sobrevivência. (FERNANDES, 2010, s.p). Segundo Cahali (2002, p.16), “alimentos são as prestações devidas, feitas para quem as recebe possa subsistir, isto é, manter sua existência, realizar o direito à vida, tanto física (sustento do corpo), quanto intelectual e moral (cultivo e educação do espírito, do ser racional)”.

Durante o tempo que os pais mantiveram vida em comum, os deveres decorrentes do poder familiar consistem na obrigação de fazer. Caso o vínculo de convívio dos genitores cesse, os direitos e deveres não são modificados em relação aos filhos. Se a guarda do filho ficar somente com um dos pais, as obrigações decorrentes do poder familiar resultam-se em obrigação de dar, consubstanciada no pagamento de pensão alimentícia. A jurisprudência, especificamente o Tribunal mineiro, afirma neste sentido:

[...] os alimentos hão de ter, na devida conta, as condições pessoais e sociais do alimentante e alimentado. Vale dizer: serão fixados na proporção das necessidades do reclamante e das possibilidades do reclamado. Não tem cabida exigir-lhes além do que o credor precisa, pelo fato de ser o devedor dotado de posses; nem pode ser este compelido à prestá-los com sacrifício próprio ou de sua família, pelo fato de o reclamante estimar muito alto, ou revelar necessidades maiores (§ do artigo 1.964) [...] (MINAS GERAIS, 2008).

[...] os alimentos têm como finalidade suprir as necessidades de quem precisa, mas na medida certa, não servindo a

enriquecimento do credor ou empobrecimento do devedor, e são fixadas de acordo com a prova produzida nos autos (MINAS GERAIS, 2001).

[...] proporcionar ao alimentando vida de luxo, ostentação e superfluidade, não é fundamento da obrigação alimentar, pois a necessidade de viver de modo compatível com a sua condição social não tem, juridicamente, esse desmedido alcance, razão por que impõe a redução do pensionamento [...] (MINAS GERAIS, 2008).

Segundo Rodrigues (2007, p.354), a verba referente aos alimentos “abrange também o vestuário, habitação, assistência médica, enfim, todo o necessário para atender às necessidades da vida, e, em se tratando de menor, compreende também o que for necessário para sua educação e instrução”. Além disso, os alimentos são oriundos da relação de parentesco e das obrigações recíprocas de assistência advindas do casamento e da união estável homoafetiva, na qual se adotam os mesmos direitos e deveres das uniões de pessoas de sexos opostos.

Na visão de Theodoro Júnior (2007, p. 677 *apud* DONA, 2012), “alimentos, em sentido jurídico, compreendem tudo o que a pessoa tem direito de receber de outra, para atender às suas necessidades físicas, morais e jurídicas”. Para Gonçalves (2008, p. 440), o conteúdo jurídico dos alimentos abrange o indispensável ao sustento, vestuário, habitação, assistência médica e odontológica”. De acordo com Thomas Marky (1995, p.153), derivando da história do Direito e tendo como base o Direito Romano, família era evidentemente a família próprio *iure*, isto é, um grupo de pessoas sujeitas ao poder do pater famílias, que significa de um pai de família, e dizia também que família compreendia todas as pessoas que estavam sujeitas ao mesmo pater famílias, se este não estivesse morrido: era a família *communi iure*.

A família romana mantinha um alcance primitivo de poder familiar, onde o pater famílias podia controlar a vida dos demais *alieni júris*, que viviam sobre o seu sustento e comando. Os alimentos são um dos primordiais direitos de família, por ser o mecanismo que assegura as deficiências vitais e sociais do indivíduo que não pode se sustentar por si próprio. Considerando a dimensão que este instituto ganhou em 1988 com a promulgação da Constituição Federal, passou a ter valor de direito fundamental com esfera Constitucional.

De acordo com o magistério apresentado por Venosa (2009, p. 338), “não há precisão histórica para definir quando a noção alimentícia passou a ser conhecida”. Na época de Justiniano, já era conhecida uma obrigação recíproca entre ascendentes e descendentes em linha reta, que pode ser vista como ponto de partida. Entretanto, homologa que a origem foi em Roma, pelos romanos, pelo *officium pietatis* e a *caritas*. Na Idade Média, reconheceu-se o instituto dos alimentos, como sendo dever da família assegurar o amparo aos seus integrantes quando estes fossem incapazes, doentes e que não pudessem se sustentar, ideia esta que persiste até os dias atuais no direito brasileiro.

2.1 OS ALIMENTOS COMO EXPRESSÃO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR

Os pais têm obrigação essencial e homogênea de garantir aos filhos condições para um desenvolvimento apropriado em todos os níveis, criando os filhos menores, educando e auxiliando-os no que for preciso. Da mesma forma, os genitores têm direitos, quais sejam de ter os filhos em sua companhia e estes os tratem com respeito e obediência. No caso de um dos pais falecer ou ser desprovido ou ainda ser suspenso do poder familiar, o outro cônjuge se encarregará exclusivamente do exercício.

Na possibilidade de separação dos pais, as relações entre estes e os filhos não serão alteradas, cabendo a autoridade judiciária decidir quem terá a guarda dos filhos menores. Em casos que o filho não seja reconhecido pelo pai, a mãe ficará exclusivamente com o poder familiar, na ausência desta ou na incapacidade de exercê-lo, o tutor do menor ficará responsável. O direito aos alimentos, é um direito constitucionalmente assegurado, o qual reside na afirmação do direito à vida e sua medida se dá por meio da afirmação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Este instituto, é de suma importância no direito de família, visto que trata de garantir a subsistência digna do necessitado por imediato e pela dignidade da pessoa humana. (BRASIL, 1988). O § 1º do art. 1.694 do Código Civil, roga que os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

Por questões didáticas, normalmente os alimentos são tratados por doutrinadores de duas maneiras, quais sejam, alimentos civis e alimentos naturais. Alimentos naturais são àqueles destinados a subsistência do ser humano, os quais compreende o mínimo necessário para a sobrevivência (CIVINSK, 2010, p. 25). Os civis são aqueles responsáveis por delimitar e manter a personalidade do ser humano, suprindo suas necessidades morais e intelectuais (CIVINK, 2010, p. 26). Nesse sentido, colaciona-se trecho do ensinamento de Venosa a respeito do tema:

Alimentos naturais ou necessários possuem alcance limitado, compreendendo estritamente o necessário à subsistência. Alimentos civis ou cômgruos incluem os meios suficientes para a satisfação de todas as outras necessidades básicas do alimentando, segundo as possibilidades do obrigado (VENOSA, 2009, p. 338).

Ademais, segundo Sérgio (2016, s.p.), são pressupostos da obrigação alimentar, a demonstração de necessidade do reclamante, possibilidade da pessoa obrigada, proporcionalidade e reciprocidade. Os alimentos são devidos quando o alimentado não possui bens suficientes e, além disso, encontra-se impossibilitado de prover, pelo seu trabalho, à própria subsistência, alicerçado ao princípio da dignidade da pessoa humana. Em relação a possibilidade, a qual em complemento forma o binômio necessidade/ possibilidade, cabe ao alimentante o cumprimento do seu dever, com o fornecimento da verba alimentícia, sem que haja desfalque do necessário para o seu próprio sustento (SÉRGIO, 2016, s.p.).

Afora isso, em entendimento do binômio necessidade/possibilidade, os alimentos devem ser fixados em respeito ao princípio da proporcionalidade, devendo ser considerados os recursos econômicos do devedor e as necessidades do credor. Em relação à reciprocidade, extrai-se que a obrigação alimentar é recíproca, ou seja, se aquele que presta alimentos vier a necessitar, poderá pleiteá-los inclusive daquele que anteriormente era seu credor, ou seja, os polos passivos e ativos podem variar de acordo com as condições econômico-financeira de cada indivíduo inseridos nesta relação jurídico-familiar (SÉRGIO, 2016, s.p.).

O novo Código de Processo Civil segundo explica Sérgio (2016, s.p.), trouxe alterações importantes a respeito da pensão alimentícia, essas alterações acarretarão consequência mais severas ao devedor de alimentos. O legislador ao elaborar os artigos sobre o referido tema, preocupou-se em dar mais segurança ao beneficiário, tratando de forma mais árdua a prestação alimentar (SÉRGIO, 2016, s.p.).

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXVII, dispõe a respeito da prisão civil ao devedor de alimentos no caso de inadimplemento involuntário e imperdoável da verba alimentar. Apesar de estar constitucionalmente prevista, na prática muitos devedores de alimentos são presos e mesmo assim não efetuavam o pagamento da dívida. Nesses casos, a prisão civil acaba por ter um efeito contrário, uma vez que agravará a situação do credor e também do devedor. No Novo CPC/ 2015, muitos debates acerca do regime a ser estipulado, no art.528, § 4º, a prisão civil do devedor em regime fechado, com ressalva de que serão separados dos presos comuns. Colaciona-se o artigo mencionado:

Art. 528. No cumprimento de sentença que condene ao pagamento de prestação alimentícia ou de decisão interlocutória que fixe alimentos, o juiz, a requerimento do exeqüente, mandará intimar o executado pessoalmente para, em três dias pagar o débito, provar que fez, ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo. [...]

§ 4º a prisão deverá ser cumprida em regime fechado, devendo o preso ficar separado dos presos comuns (BRASIL, 2015).

Já era prevista a súmula 309 do STJ, o CPC/ 2015, introduziu o § 7º ao art. 528, fazendo constar que a prisão civil, não afastará o débito, sendo somente possível nos casos de cobrança das três últimas prestações vencidas. “§ 7º O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo” (BRASIL, 2015).

Além disso, a nova legislação, como forma de dar mais efetividade a cobrança de alimentos, incluiu o § 1º, o qual inovou com a possibilidade de protesto da decisão em caso de inadimplemento, o qual o devedor ficará com o seu CPF negativado.

§ 1º Caso o executado, no prazo referido no Caput, não efetue o pagamento, não prove que o efetuou ou não apresente justificativa da impossibilidade de efetuá-lo o juiz mandará protestar o pronunciamento judicial, aplicando-se no que couber, o disposto no art. 517 (BRASIL, 2015).

Dessa forma, a partir das novas regras, o juiz verificando o inadimplemento do devedor, efetuará o protesto judicial, ou seja, se o executado não pagar em três dias, não provar que efetuou o pagamento ou não apresentar justificativa, terá seu nome incluído no banco de dados do SPC e do SERASA, gerando cadastro de inadimplente.

Com as inovações trazidas no NCPD, o legislador preocupou-se em buscar meios de efetivar a satisfação dos direitos do alimentado, criando mecanismos que façam com que o alimentante tenha verdadeiro receio no caso de ficar devendo pensão alimentícia e passe a cumprir fielmente sua obrigação. (SERGIO, 2016). A obrigação familiar pode ser primeiramente observada na Constituição Federal em seu art. 227:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de todas as formas de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

Assim, de acordo com Civinski (2010, p. 14), “atualmente, o dever de alimentar é regulado por lei, assim como já foi comentado anteriormente, mesmo os indivíduos que não tenham qualquer elo de parentesco podem ser obrigados a prestar alimentos”. Prossegue, ainda, a autora sustentando que “pode-se afirmar que a obrigação alimentar tem sua fonte na Lei Art.1.724 do Código Civil – e resulta da Lei, da vontade ou do delito” (CIVINSKI, 2010, p.14).

Alimentos que resultam diretamente da Lei, diz alimentos legítimos e são aqueles devidos em razão de uma imposição legal. Para Cahali (2006 *apud* CIVINSKI, 2010, p. 22): “ como legítimos, qualificam-se os alimentos devidos em virtude de uma obrigação legal; no sistema do nosso direito, são aqueles que se devem por motivo de sangue (*ius sanguinis*), por um vínculo de parentesco ou relação de natureza familiar, ou em decorrência do matrimônio”. Logo, apenas

os alimentos legítimos, assim chamados por derivarem *ex dispositione iures*, são inseridos nas disposições peculiares do Direito de Família. Ademais, em complementação ao apresentado, Buzzi disserta que

São alimentos oriundos do *ius sanguinis*, face às relações de parentescos ou familiares (*alimenta familias*), face ao dever moral de amparo entre aqueles cuja união, íntima ou prolongada, tenha-se originado parceria, companheirismo, cumplicidade até, independentemente de eventuais demonstrações públicas de afeto, da existência, ou não, de prole, matrimônio, etc. (BUZZI, 2006 *apud* CIVINSK, 2010, p. 39).

Segundo Cahali (2006, p, 23 *apud* CIVINSK, 2010, p. 15), “os alimentos convencionais ou voluntários são aqueles que de uma declaração de vontade, *inter vivos* ou *causa mortis*”. Prossegue, ainda, o autor sustentando que tal espécie de alimentos são “resultantes *ex dispositione hominis*, também chamados obrigacionais, ou prometidos, ou deixados, prestem-se em razão de contrato ou disposição de última vontade” (2006, p, 23 *apud* CIVINSK, 2010, p. 15). Assim, a última espécie mencionada pelo autor é inserida no campo do Direito das Obrigações, onde se regulam os negócios jurídicos que lhes servem de fundamento.

Para Civinsk (2010, p. 15), “os alimentos devidos em razão de uma infração legal ou do cometimento de um delito tem natureza indenizatória, não estando, portanto, inseridos nas obrigações familiares”. Oliveira, ainda, explica:

O direito de alimentos pode surgir em prol do beneficiário, sem que ele próprio tenha concorrido intencionalmente para o resultado, podendo nascer tanto da atividade desta, como de terceiros. Nessa categoria se insere a obrigação resultante de “ato ilícito”, que é devida por alguém que cometeu o delito, tendo a prestação alimentar, em tal caso, a natureza indenizatória (OLIVEIRA, 2005, p. 48).

Buzzi bem explica que:

(...) os alimentos indenizatórios, ou devidos em razão do cometimento de algum delito ou infração legal, podem ser estabelecidos voluntariamente, frente ao acordo ou disposição da vontade unilateral, ou em virtude de imposição judicial, e assim, determinados em sentença, quando via de regra, é ordenada a constituição de um capital, por parte do devedor, de

modo que garanta, quando possível, o pagamento futuro das prestações, caso o alimentante venha cair em estado de insolvência. (BUZZI, 2006 *apud* CIVINSK, 2010, p. 16).

Por sua vez, os alimentos provisórios ou provisionais serão fixados em preliminar ou concomitantemente à ação principal. Segundo Buzzi (2006, p.46 *apud* CIVINSK, 2010, p. 16), “ via de regra, nas ações de separação, divórcio ou anulação de casamento, ou mesmo, no caso da própria ação de alimentos. São fixados provisoriamente, destinando-se a manutenção do requerente, bem como para fazer frente aos gastos com a própria ação que visa estabelecer a obrigação alimentar”. Venosa destaca que

Denominam-se alimentos provisionais ou provisórios aqueles que precedem ou são concomitantes de uma demanda de separação judicial, divórcio, nulidade ou anulação de casamento, ou mesmo na ação de alimentos. Sua finalidade é propiciar meios para que a ação seja proposta e prover a manutenção do alimentando e seus dependentes durante o curso do processo (VENOSA, 2009, p. 361).

Já está aceito, na atualidade, a equivalência de significados entre alimentos provisionais e provisórios, mas parte da Doutrina ainda os diferencia. Maria Helena Diniz, por exemplo, defende que:

[...] alimentos provisionais ou acautelatórios, se concedidos concomitantemente ou antes da ação de separação judicial, de nulidade ou de anulação de casamento ou de alimentos, para manter o suplicante ou sua prole na pendência da lide, tendo portanto, natureza antecipatória ou cautelar; alimentos provisórios, se fixados incidentalmente no curso de um processo de cognição ou liminarmente em despacho inicial, em ação de alimentos de rito especial após prova do parentesco, casamento ou união estável. Tem natureza antecipatória. (DINIZ, 2004, p. 435).

Civinsk, em seu magistério, também aduz que

Denominam-se alimentos regulares ou definitivos, os alimentos fixados pela vontade dos interessados ou das partes, mediante ato unilateral ou através de acordo, bem como por decisão judicial, com prestações periódicas de caráter permanente, admitindo revisão. São assim, os alimentos estabelecidos ao final das tentativas, ou ao final da ação judicial, com ânimo definitivo (CIVINSK, 2010, p. 18).

Para Venosa (2009, p. 361), “São regulares ou definitivos os alimentos estabelecidos como pensão periódica, ainda que sempre sujeitas à revisão judicial”. Já para Cahali (2006, p. 52 *apud* CIVINSK, 2010, p. 15): “dizem-se regulares, ou definitivos, aqueles estabelecidos pelo juiz ou mediante acordo das próprias partes, com prestações periódicas, de caráter permanente, ainda que sempre sujeitas a revisão judicial”.

2.2 OS ASPECTOS CARACTERIZADORES DOS ALIMENTOS

Em linhas iniciais, de acordo com o entendimento doutrinário dominantes, as características da obrigação alimentar são as seguintes: direito personalíssimo, irrenunciabilidade, alternatividade, reciprocidade, impenhorabilidade, irrepitibilidade, imprescritibilidade e transmissibilidade. Neste sentido, a redação do artigo 1.707 do Código Civil diz que: “o direito a alimentos não pode ser objeto de cessão, nem de compensação” (BRASIL, 2002). Logo, a partir da dicção do dispositivo civilista em comento, reafirma-se a natureza impenhorável e irrenunciável da obrigação alimentar.

Afirma Diniz (2004, p. 502) que “o direito a prestação alimentícia é um direito personalíssimo por ter por escopo tutelar a integridade física do indivíduo, logo, sua titularidade não passa a outrem”. Gomes, ainda afirma que

[...] é direito personalíssimo, eis que, visando exclusivamente preservar a vida do indivíduo e as condições de dignidade inerentes, os alimentos devem ser considerados um direito pessoal, no sentido de que sua titularidade não pode ser transferida a outrem, vez que não há qualquer sentido em que tal coisa possa ocorrer, seja em razão de negócio ou de fato jurídico. (GOMES, 2010, p. 328).

Sobre a questão, cristalina é a disposição do art. 1.707 do Código Civil: “Art. 1.707 Pode o credor não exercer, porém, lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora” (BRASIL, 2002). Segundo Dantas,

[...] como não se pode renunciar a própria vida, também não se pode renunciar ao direito aos alimentos, uma decorrência lógica do que, embora se recusando hoje uma prestação alimentar e outra amanhã, sempre se está em condições de, a qualquer momento, retornar o exercício do direito de exigir alimentos dos parentes que o devem. (DANTAS, 1991, p. 332 *apud* CIVINSKI, 2010,p.18).

Diniz (2004, p. 322) afirma, em seu magistério, que o alimento “é irrenunciável, uma vez que o Código Civil, art. 1.707, primeira parte, permite que se deixe de exercer, mas que não se renuncie o direito de alimentos. Pode-se renunciar o exercício, não o direito; assim, o necessitado pode deixar de pedir alimentos, mas não renunciar a este direito”. Trata-se ainda de um direito irrestituível e, de acordo com o magistério de Venosa, consiste em

[...] não há direito a repetição dos alimentos pagos, tanto os provisionais quanto os definitivos. Desse modo, o pagamento dos alimentos é sempre bom e perfeito, ainda que recurso venha a modificar divisão anterior, suprimindo-os ou reduzindo o seu montante. No entanto, como sempre, toda afirmação peremptória em direito é perigosa: nos casos patológicos, com pagamentos feitos com evidente erro quanto a pessoa, por exemplo, é evidente que o solvens terá direito à restituição (VENOSA, 2009, p.360).

Inclusive, não é despiciendo afirmar que o Código Civil dispõe expressamente que as obrigações alimentares não se compensam, consoante expressa dicção do inciso II do artigo 373: “Art. 373. A diferença de causa nas dívidas não impede a compensação, exceto: [...] II - se uma se originar de comodato, depósito ou alimentos” (BRASIL, 2002). Para Venosa,

[...] tendo em vista a finalidade dos alimentos, qual seja a subsistência do necessitado, a eventual compensação dos alimentos com outra obrigação anularia esse desiderato, lançando o alimentando no infortúnio. Temos entendido, contudo, que se admite compensação com prestações de alimentos pagas a mais, tanto para os provisórios, quanto para os definitivos (VENOSA, 2009, p. 361).

Segundo Diniz (2004, p. 504), “se se admitisse a extinção da obrigação por meio de compensação, privar-se-ia o alimentando dos meios de sobrevivência”. Logo, de acordo com o magistério da autora supramencionada, “nessas condições, se o devedor da pensão alimentícia tornar-se credor do

alimentando, não poderá opor-lhe o crédito, quando lhe for exigida a obrigação” (DINIZ, 2004, p. 504). No que atina ao aspecto de impenhorabilidade do instituto dos alimentos, Cahali leciona que

Tratando de direito personalíssimo, destinado o respectivo crédito à subsistência da pessoa alimentada, que não dispõe de recursos para viver, nem pode prover as suas necessidades pelo seu próprio trabalho, não se compreende possam ser as prestações alimentícias penhoradas; inadmissível assim, que qualquer credor do alimentando possa privá-lo do que é estritamente necessário à sua subsistência. A impenhorabilidade não atinge aos frutos (CAHALI, 2006, 101-102 *apud* CIVINSK, 2010).

Para Arnaldo Rizzardo, em tom de complementação, “não se transmitem alimentos. Com a morte, extingue-se a obrigação, sem qualquer direito de sucessores”. (RIZZARDO, 2006 p. 723). No mesmo sentido, inclusive, é o posicionamento de Cahali:

Ainda que em princípio os herdeiros sucedem nos direitos do de cujus, a obrigação alimentar se extingue com a morte do credor de alimentos, não podendo seus herdeiros, nessa quantidade, demandar do primitivo devedor a continuidade da prestação alimentar; se os herdeiros do falecido forem igualmente necessitados, poderão reclamar alimentos apenas como parentes da pessoa que seja obrigada, invocando um direito próprio, originário, se o tiverem, e não como sucessores daquele (CAHALI, 2006, p. 28 *apud* CIVINSK, 2010).

Ademais, não é desnecessário mencionar que, de acordo com o que espanca o art. 206, §2º do Código Civil, as prestações alimentícias prescrevem em dois anos. Contudo, “o direito à alimentos, entretanto é imprescritível”. (CAHALI, 2006, p. 28 *apud* CIVINSK, 2010). Para Venosa,

[...] a qualquer momento, na vida da pessoa, pode esta vir a necessitar de alimentos. A necessidade do momento rege o instituto e faz nascer o direito à ação (*actio nata*). Não se subordina, portanto a um prazo de propositura, no entanto, uma vez fixado judicialmente o quantum, a partir de então inicia-se o lapso prescricional. A prescrição atinge paulatinamente cada prestação, à medida que cada uma delas vai atingindo o biênio. (VENOSA, 2009, p. 22).

Diz-se, ainda, que os alimentos constituem direito não transacionável. Neste aspecto, explica Venosa (2009, p. 23): “assim como não se admite renúncia ao direito de alimentos, também não se admite transação”. Logo, ainda, de acordo com o autor supra, o valor a ser adimplido como pensão alimentícia comporta transação, pois se trata de direito disponível; contudo, o direito em si, não é. O aspecto personalíssimo da temática inviabiliza a transação. A pensão alimentícia é um direito variável, segundo as circunstâncias dos envolvidos à época do pagamento. Para Rizzardo a pensão alimentícia é variável:

Segundo as circunstâncias vigentes à época do pagamento. A situação econômica das pessoas modifica-se facilmente, ora aumentando os rendimentos, ora diminuindo. As necessidades também não permanecem estáticas. Crescem quando o filho avança nos estudos, ou quando o alimentando, por fatores alheios a vontade, deixa de exercer atividade lucrativa. Mesmo as doenças, as crises econômicas que se abatem em determinadas ocasiões, a inflação, a retração de empregos, refletem profundamente sobre as condições econômicas do alimentante e do alimentado. (RIZZARDO, 2006, p.39).

Segundo Venosa,

[...] o pagamento da obrigação alimentícia deve ser periódico, pois assim atende à necessidade de se prover a subsistência. Geralmente, cuida-se da prestação mensal, mas outros períodos devem ser fixados. Porém, não se admite que um valor único seja pago, nem que o período seja longo anual ou semestral, porque isso não se coaduna com a natureza da obrigação. O pagamento único poderia ocasionar novamente a penúria do alimentando, que não tivesse condições de administrar o numerário. (VENOSA, 2009, p.361).

Dispõe o art. 1.698 do Código Civil:

Art. 1.698. Se o parente, que de vê alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide (BRASIL, 2002).

Neste aspecto, ainda, cuida reconhecer que o instituto dos alimentos, em decorrência de seu conteúdo, se apresenta como uma obrigação solidária, capaz

de ser fragmentada entre diversos alimentantes em favor do alimentando. Em tom de complementação, para Rizzardo,

[...] a obrigação alimentar justamente em face da inexistência de solidariedade, apresenta-se divisível por ser possível o seu pagamento por vários parentes a uma só pessoa, fixando-se a quota de cada obrigação proporcionalmente à respectiva capacidade econômica. Estabelece-se uma pluralidade de devedores, ou seja, “ quando várias pessoas estão obrigadas a pagar alimentos a um mesmo indivíduo. (RIZZARDO, 2006, p.40).

Sendo assim, vários parentes podem contribuir com uma quota para alimentos, de acordo com a capacidade econômica, sem que ocorra solidariedade entre elas. (VENOSA, 2009, p.362). Segundo o magistério apresentado por Souza (2014, p. 7), os alimentos são irrepetíveis, uma vez pago não mais poderá ser devolvido ao devedor, são intransacionáveis, imprescritíveis, ou seja, o que não prescreve. Trata-se, portanto, de acordo com as ponderações supra, do direito de postular em juízo as pensões alimentícias.

Contudo, de acordo com a legislação civil de regência, prescreve em dois anos o direito de cobrar as pensões já fixadas e não pagas, periódicos, com vencimentos antecipados, pagos na maioria das vezes em dinheiro, atuais, fixados com critérios de correção. Por fim, destaca-se a última característica, a transmissibilidade obrigação alimentar prevista no art. 1.700 do Código Civil, *in verbis*: “A obrigação de prestar alimentos, transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694” (BRASIL, 2002).

A prestação alimentar é destinada exclusivamente ao alimentado por isso ela é: intransferível, incessível, incomensável, irrenunciável e impenhorável. Tratando-se, pois, de obrigação personalíssima, não comporta, no ordenamento jurídico nacional, a transmissão para outrem, sob risco de deturpação do próprio instituto dos alimentos. Assim, “o direito é personalíssimo, já que liga duas pessoas (credor alimentado e devedor alimentante) unidas por um determinado vínculo levando em consideração duas situações pessoais (binômio da necessidade versus possibilidade)” (SOUZA, 2014, p. 15).

Com a regra da transmissibilidade, o caráter personalíssimo dos alimentos não se abala, porque o dever de prestar alimentos em sua potencialidade não se transmite, o que é transmitido é apenas a obrigação de

prestá-los. A obrigação alimentar continuará sendo uma obrigação pessoal do falecido, será transferida somente a sua prestação. Walsir Edson Rodrigues Júnior leciona sobre este aspecto que

[...] a obrigação de prestar alimentos se transmite aos herdeiros do devedor (nos limites da força da herança), e não o direito a alimentos e a obrigação em si. Não é possível a transmissão da condição própria, personalíssima de alimentário e de um alimentante. Na verdade, a obrigação alimentar é pessoal e intransferível, mas a obrigação de prestá-la não (RODRIGUES JÚNIOR, 2006, p. 61).

Para Nunes (2015, s.p), “as obrigações decorrentes de parentesco estão previstas no art. 1.696, já citado. O mesmo descreve de forma geral a obrigação da manutenção dos alimentos primeiramente aos pais e filhos, passando para os avós e assim passando aos próximos na falta dos outros”. Segundo Nery Junior e Nery (2003, p. 732), “os pais têm o poder familiar, que significa, a um só tempo, poder, dever e direito. A expressão ‘pátrio poder’ foi substituída por poder familiar, em razão da igualdade substancial entre os pais na educação dos filhos e na sociedade conjugal”. Para Gonçalves

[...] alimentar os filhos é o mais importante. Incumbe aos pais velar não só pelo sustento dos filhos, como pela sua formação, a fim de torná-los úteis a si, à família e a sociedade. O encargo envolve, pois, além do zelo material, para que o filho fisicamente sobreviva, também o moral, para que, por meio da educação, forme seu espírito e seu caráter (GONÇALVES, 2008, p. 441).

O Código Civil dispõe, em seu art. 1.695, que “são devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, a própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento” (BRASIL, 2002). O art.1.694, §1º, complementando-o estabelece: “os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada” (BRASIL, 2002). A reciprocidade tem fundamento no dever de solidariedade entre parentes como ensina Maria Berenice Dias.

Ainda que exista o dever de solidariedade da obrigação alimentar a reciprocidade só é invocável respeitando um aspecto ético. Assim, o pai que deixou de cumprir com seus deveres

inerentes ao poder familiar, não pode invocar a reciprocidade da obrigação alimentar para pleitear alimentos dos filhos quando estes atingirem a maioridade (DIAS, 2011, p. 518).

De acordo com o artigo 1.698 do Código Civil de 2002, “sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide” (BRASIL, 2002). Cada devedor, portanto, deve responder por sua quota-parte, sendo a obrigação alimentar, portanto, divisível e não solidária, vez que a solidariedade resulta de lei ou de acordo das partes. Conforme dispõe art. 1.696 a 1.698 do Código Civil.

Art. 1.696. O direito a prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

Art. 1.697. Na falta dos ascendentes, cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos unilaterais.

Art. 1.698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todos devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, ainda ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide (BRASIL, 2002).

Segundo a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, são obrigados a prestar alimentos, reciprocamente, os ascendentes, os descendentes, os irmãos, os cônjuges e os companheiros. Importa mencionar que o conceito de família vem sendo modificado com o passar do tempo. Há alguns anos a família era formada unicamente pelos pais e filhos biológicos. Hodiernamente, o que se constata, é que os laços da afetividade são tão importantes quanto os sanguíneos. Em que pese o texto da Lei Civil não contemplar o dever de alimentar nas uniões homoafetivas, eis que decorrem logicamente, de princípios constitucionais, tais como o dever de solidariedade social (art. 3º da Constituição Federal) e da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988).

Para Castro (2014, p.8), a família é a primeira a constituir o círculo de solidariedade, na falta desta, o Estado é convocado a suprir as necessidades daquele que necessita de alimentos. Parentes podem pedir alimentos uns aos

outros, está disciplinado no art. 1.694 do Código Civil. A obrigação alimentar é conjunta e pode ser dividida, desse modo, não há solidariedade na obrigação de prestar alimentos. Os obrigados a prestar alimentos são chamados ao processo em litisconsórcio, existirá controvérsia se este litisconsórcio é obrigatório ou facultativo, prevalece na jurisprudência a segunda hipótese. Luiz Fux explica o que é litisconsórcio:

[...] litisconsórcio é o fenômeno jurídico que consiste na pluralidade de partes na relação processual. Em consequência, admite a classificação de ativo quando há vários autores, passivo quando há réu e misto quando a pluralidade verifica-se em ambos os pólos da relação processual (FUX, 2004, p. 403).

Pelo exposto, conclui-se que doutrina e jurisprudência majoritária, acreditam que obrigação alimentar não é de natureza solidária. São chamados a prestar alimentos, primeiramente os parentes em linha reta, os mais próximos excluindo os mais remotos. (VENOSA, 2016, p. 403). A obrigação de prestar alimentos, apenas pode ser exigida dos genitores. Entretanto, a obrigação alimentar abrange muito mais sujeitos que possam prover esta prestação.

No caso de um filho necessitar alimentos, deverá requerer a obrigação alimentar em face do pai ou da mãe, se estes não possuem condições de arcar com a obrigação, deverá o alimentando chamar os avós para tanto, prestando por inteiro a obrigação ou apenas complementando o valor pago, pelo devedor de origem. Carlos Roberto Gonçalves ensina que:

Se faltam ascendentes, a obrigação alcança os descendentes, segundo a ordem de sucessão (CC, art.1.697). São convocados os filhos, em seguida os netos, depois bisnetos e etc. O pai somente pode pedir alimentos ao neto, se faltar o filho, ou se existindo, este não tiver condições de responder pelo encargo, havendo também nesse caso, a possibilidade de o neto chamado a complementar a pensão, que o filho não pode pagar por inteiro (GONÇALVES, 2016, p. 483).

Conforme previsto no art. 1.696 do Código Civil, o dever de prestar alimentos é obrigação recíproca entre pais e filhos, porém, caso haja necessidade, esta se estenderá aos ascendentes. Para Orlando Gomes:

[...] na falta dos pais, a obrigação passa aos ascendentes de grau mais próximo, e na falta destes, aos que lhe seguem na ordem de parentesco em linha reta. Primeiro, portanto, os avós, em seguida os bisavós, depois os trisavós e assim sucessivamente (GOMES, 2002, p. 440).

Trata-se de um direito de ordem pública, com relação a subsistência dos netos, os avós não podem se abster de tal obrigação, prevalecendo aqui o princípio da solidariedade familiar e a dignidade da pessoa humana, o qual dá preferência ao amparo do indivíduo sem tirá-lo do seu ambiente familiar, oportunizando a assistência necessária e protegendo assim, o interesse da criança. Maria Helena Diniz leciona: “ Ter-se-á, portanto, uma responsabilidade subsidiária, pois somente caberá ação de alimentos contra avó se o pai estiver ausente, impossibilitado de exercer atividade laborativa ou não tiver recursos econômicos. (DINIZ, 2006, p. 598, *apud*, MENEZES, 2010).

Quando houver inadimplemento dos genitores, a obrigação principal torna-se conjunta e concorrente entre os avós paterno e materno, devendo esta ser diluída entre todos na medida das possibilidades de cada um, diante da divisibilidade e possibilidade de fracionamento, devendo ser embasada na necessidade de quem recebe, e, portanto, devem ser chamados quantos coobrigados necessários forem para cumprir com a obrigação sem haver prejuízo para nenhuma das partes integrantes na lide.

2.3 O BINÔMIO NECESSIDADE *VERSUS* POSSIBILIDADE EM SEDE DE ALIMENTOS E O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR

O artigo 1.695 do Código Civil preceitua que os alimentos são devidos àqueles que não podem prover sua manutenção, por não possuírem bens suficientes para tal, ou não poder prover por meio do seu trabalho. Por outro lado, aquele de quem se reclama, pode fornecê-los sem que desfalque o necessário para o seu sustento. Portanto, então, que, por um lado existe a necessidade de assegurar aquele a quem se reclama, poderá fornecê-los sem o desfalque do necessário ao seu sustento.

Significa dizer, no entanto, que por um lado há a necessidade de assegurar a manutenção digna do indivíduo que não consegue prover por seu

esforço, por outro, que o obrigado a prestar auxílio deve fazê-lo sem que afete o seu próprio sustento. A doutrina mais moderna, sinaliza para a fixação dos alimentos baseada em um trinômio, de modo a não se basear tão somente na necessidade e possibilidade, mas também na proporcionalidade ou razoabilidade. Assim, o que significa dizer, que não se leva em conta apenas a necessidade do credor ou a capacidade financeira do devedor, mas a análise e aplicação conjunta desses dois parâmetros. A ideia do trinômio, conforme destaca Tartuce (2010, p. 895), é defendida por Maria Helena Diniz e Paulo Lôbo, os quais incorporam como terceiro elemento a proporcionalidade e razoabilidade, respectivamente o autor destaca ainda:

A razoabilidade ou a proporcionalidade deve ser elevada à condição de requisito fundamental para se pleitear os alimentos. Sendo assim, é possível rever aquela antiga idéia de que os alimentos visam à manutenção do status quo de quem os pleiteia. Concretamente, é irrazoável pensar que uma mulher jovem, que tem plena condição e formação para o trabalho, pode pleitear alimentos do ex-marido, mantendo-se exclusivamente pela condição de ex-cônjuge. (TARTUCE, 2010, p. 895).

De acordo com Menezes (2010), o Estado Social veio para organizar a sociedade e dar uma resposta coletiva às necessidades de cada indivíduo, visando garantir assistência social, saúde e previdência social, como um Dever do Estado. Contudo, a realidade é que a rede pública de seguridade não é capaz de atender as necessidades de quem precisa, em especial, quando se trata de crianças, adolescentes e idosos. Sendo assim, transfere tal responsabilidade, por meio da lei aos particulares. A escolha do responsável recai naquele que estiver ligado ao necessitado por um vínculo de família, em atenção ao chamado solidarismo familiar que tem conteúdo ético e moral. Além disso, o art. 3º, inciso I, da Constituição Federal dispõe no sentido de construir uma sociedade justa, livre e solidária, e que isso possa repercutir nas relações familiares.

Para Martins (2015, p. 31), “significa dizer, portanto, que por um lado há a necessidade de assegurar a manutenção digna do indivíduo que não consegue se prover por seu esforço, por outro, que o obrigado a prestar auxílio deve fazê-lo sem que afete seu próprio sustento”. Segundo Maria Helena Diniz, “ a necessidade do alimentado [...], que além de não possuir bens, está impossibilitado de prover pelo seu trabalho, à própria subsistência, por estar

desempregado, doente, inválido, velho (Lei nº 10.741/2003)". (DINIZ, 2008, p. 555). É requisito essencial o alimentando provar sua necessidade em receber os alimentos. De acordo com Teca:

É necessário também que a possibilidade da pessoa atribuída seja comprovada, uma vez que quem dificilmente consegue se manter, não pode sacrificar sua própria subsistência, para prestar alimentos a outro indivíduo. Todavia, se o sujeito conseguir se sustentar terá que prescindir de determinados privilégios, para ajudar o filho necessitado (TECA, 2016, p.16).

Carlos Roberto Gonçalves (2008, p. 140) ensina, em seu magistério, que: "o fornecimento de alimentos, depende, também, das possibilidades do alimentante. Não se pode condenar ao pagamento de pensão alimentícia quem possui somente o estritamente necessário para à própria subsistência". A proporcionalidade espera que o magistrado fixe os alimentos de acordo com a possibilidade do pai e a necessidade do filho. Como define Maria Helena Diniz,

Proporcionalidade na sua fixação, entre as necessidades do alimentário e os recursos econômicos – financeiros do alimentante (RT, 380:300), sendo que a equação desse dois fatores deverá ser feita em cada caso, levando-se em consideração que os alimentos são concedidos ad necessitarem. (DINIZ, 2006, p. 555-556).

O binômio necessidade *versus* possibilidade não usufrui de ausência de mobilidade, são variáveis conforme circunstâncias da vida dos alimentados e alimentando. Neste aspecto, o binômio em comento subsume uma regra de orientação para o magistrado, diante da situação concreta, com o escopo de assegurar que os alimentos prestados sejam capazes de atender às necessidades apresentadas pelo alimentando, bem como capazes de serem suportados pelo alimentante. Admitir situação diversa é tornar demasiadamente sacrificante a obrigação em si, o que pode, na situação concreta, ensejar o descumprimento pelo alimentante e, por extensão, situação de penúria para o carecedor da verba alimentar.

A redação do Código Civil em seu art. 1.699, permite ao interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo. (OLIVEIRA, 2005, s.p). Para Teca (2016, p. 17), por efeito da

obrigação do poder familiar os pais possuem o dever de sustentarem os descendentes e não através da prestação de alimentos, tal prestação caso os genitores não cumpram os deveres e obrigações do pátrio poder, estando separados, ou que o filho não seja originário do período do casamento. A obrigação está exposta no artigo 229, da Constituição Federal que dispõe: “Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”. (BRASIL, 1988).

O artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, por sua vez, diciona, que “aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interessante destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”. (BRASIL, 1990). Após o filho completar dezoito anos, acabam ocorrendo litígios em relação à prestação de alimentos, para que possa haver prorrogação em tal concessão de custeio para que o sujeito recém adulto, possa continuar seus estudos. Existem precedentes positivos para que existam alimentos para os filhos já inseridos na maioridade e que estejam cursando o ensino superior. Neste sentido, pode-se citar:

Ementa: Agravo interno no agravo em recurso especial. Agravo de instrumento. Divórcio. Alimentos. Filha maior de idade. Legitimidade ativa. Pedidos. Cumulação. Possibilidade. Súmula Nº 568/STJ. Art. 538 do CPC/1973. Multa. Cabimento. [...] 2. A filha maior de idade tem legitimidade ativa para postular alimentos do seu genitor. 3. A obrigação alimentar do pai em relação aos filhos não cessa automaticamente com o advento da maioridade, a partir da qual subsiste o dever de assistência fundada no parentesco sanguíneo, devendo ser dada a oportunidade ao alimentando de comprovar a impossibilidade de prover a própria subsistência ou a necessidade da pensão por frequentar curso técnico ou universitário. Precedentes. [...] (AglInt no AREsp 970.461/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018)

Ementa: Família. União estável. Dissolução. Bens. Dívidas. Divisão. Alimentos. Filho maior. 1. A obrigação alimentar do pai em relação aos filhos cessa com o advento da maioridade, mas não automaticamente. Cessando a obrigação alimentar compulsória, subsiste o dever de assistência fundado no parentesco consanguíneo. 2. "O cancelamento de pensão alimentícia de filho que atingiu a maioridade está sujeito à decisão judicial, mediante contraditório, ainda que nos próprios autos" (Súmula n. 358/STJ). 3. Visto que, com o advento da

maioridade, o dever de prestar alimentos não se extingue de forma automática, deve-se dar ao alimentando oportunidade de comprovar a impossibilidade de prover a própria subsistência ou a necessidade da pensão por frequentar curso técnico ou universitário. [...] (REsp 1292537/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 10/03/2016)

O jurista Cezar Peluso, ex-Ministro da Suprema Corte, quando exercia a função de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, expôs o seguinte:

[...] e é esta, deveras, postura, jurisprudencial, adotada sobretudo nos casos paradigmáticos em que a maioria encontra o filho credor prestes a cursar ou já então cursando, estabelecimento de ensino superior, sem possibilidade de emprego remunerado, em horário compatível com as exigências escolares (AglIn 262473- 4/4, j em 25.02.2003, in RT 814/221). (PELUSO, 2003 *apud* TECA, 2016, p. 103).

Nesse sentido, ainda, o magistério apresentado por Rodrigo Cunha Pereira, em tom de complemento, afirma que:

Somente a chegada da maioria por si só não libera os pais da obrigação de prestar meio dos quais completado dezoito anos, o alimentado deverá comprovar a necessidade de receber e a possibilidade para prestarem os alimentos, ficando o filho maior com o ônus da prova. Neste caso, a obrigação alimentar terá por seus fundamentos os artigos 1.694 e 1.696 do Código Civil, por meio dos quais se observa que a obrigação se dará pela relação de parentesco e não mais, pelo dever de sustento do poder familiar. (PEREIRA, 2004, p.36).

Quando os filhos são menores, recai o dever que os pais possuem em sustentar, educar e criá-los, já no caso de filhos maiores, os pais não são obrigados a sustentá-los, pois estes atingiram a maioria, cessando com ela o dever de sustento, passando a obrigação alimentar pelo vínculo de parentesco. A obrigação alimentar pode começar antes mesmo do nascimento com vida, ainda na fase da gestação. Provém, nesse caso, da proteção jurídica concedida ao nascituro.

3 ALIMENTOS GRAVÍDICOS E O (DES)CABIMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS EM CASO DE PAGAMENTO INDEVIDO

Segundo Pamplona Filho (2007), o significado etimológico da palavra nascituro é “ o que estar por nascer”. Assim já é concebido (onde já ocorreu a junção dos gametas, a junção do óvulo ao espermatozoide formando o embrião), nidado (implementado nas paredes do útero materno), porém, não nascido. Santos esclarece, em seu magistério, que

Contudo, urge incessantes desarmonias na edificação do conceito sobre aquele que está por nascer, decorrentes de explanações distintas acerca das fases de desenvolvimento embrionário, tendo em vista a significativa dificuldade para identificar o momento em que o embrião ou zigoto possa ser chamado de nascituro. Majoritariamente, tem se verificado, é que o nascituro surge com o fenômeno da nidação, que é a fixação ou a implantação (para o caso das concepções artificiais ou in vitro). (SANTOS, 2015, p. 3).

Para Valença (2009 *apud* SANTOS, 2015), entende-se por nascituro um ser humano, visto ser um novo organismo vivo, individualizado por suas características genéticas, dependentes do ambiente intrauterino para desenvolver-se, mas com esse não se confundindo. Diniz (2010, p. 148), ensina que “ pessoa natural é ser humano considerado como sujeito de obrigações e direitos”. Para a Lei foi imprescindível fixar um termo a partir do qual pudesse restar caracterizada a existência de pessoa, o momento em que se verifica a ocorrência dos pressupostos fáticos capazes de evidenciá-la como tal. Assim, o Código Civil em seu art. 2º dispõe: “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” (BRASIL, 2002).

Para Santos (2015 p.7), trata-se de uma condição restritiva que lhe garante os direitos se vier a nascer com vida. Acontecendo o nascimento com vida a pessoa torna-se sujeito de direitos, transformando-se em direitos subjetivos as expectativas de direito que a lei havia atribuído na fase da concepção. (SANTOS, 2015, p. 7). Segundo Pamplona Filho:

Assegurar direitos desde o surgimento da vida intrauterina pressupõe concluir pela proteção primordial do direito à vida do não nascido, já que este é pressuposto para a existência e gozo dos demais direitos a serem usufruídos. Dessa maneira, posicionou-se o ordenamento jurídico, ao proibir qualquer prática atentatória contra a vida do nascituro, criminalizando o aborto, independente do estágio de desenvolvimento em que ele se encontre e também resguardando o respeito a sua integridade física e moral. (PAMPLONA FILHO, 2007, p. 166).

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECRIAD), instituído pela Lei nº 8.069/90 garante e assegura prioridade absoluta às crianças e adolescentes. A Lei supracitada define em seu art. 2º: “Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos da Lei, a pessoa até 12 (doze) anos de idade incompletos, e adolescente aquele entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos de idade” (BRASIL, 1990). Incluindo no contexto a figura do nascituro. Essa informação pode ser verificada com leitura dos artigos 7º e 8º, ambos do ECRIAD:

Art. 7 A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitem o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

Art. 8 É assegurado à gestante, através do Sistema Único de Saúde, o atendimento pré e Peri-natal (BRASIL, 1990).

A garantia a esses direitos também está contemplada no acordo internacional a Convenção Americana dos Direitos Humanos também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, que em seu art. 3º dispõe: “Art. 3 Toda pessoa tem direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969). Por sua vez, o inciso I do artigo 4º do documento supra aponta: “Art. 4 [...] I. Toda pessoa tem o direito de que respeitem sua vida. Esse direito deve ser protegido por lei, e em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969).

Nas palavras de Pontes de Miranda (1981, p. 134), nascituro é “ o concebido ao tempo em que se apura se alguém é o titular de direito, pretensão, ação ou exceção, dependendo a existência que nasça com vida”. Moraes, ainda, aduz que “independentemente de Lei, o nascituro tem garantido pela Constituição Federal o seu direito ao sadio desenvolvimento durante a gestação,

pois a Constituição protege a vida de modo geral, inclusive a uterina”. (DONA, 2012, s.p.). Dona, ainda, acresce:

Além da constituição, a teor do Estatuto da Criança e do Adolescente o nascituro é sujeito de direitos, e este impõe ao Estado garantir o sadio e harmonioso desenvolvimento do nascituro e ainda garantir acompanhamento médico durante a gestação, tudo isso com o intuito que seja protegido o nascituro. (DONA, 2012, s.p.).

“Portanto, conclui-se que a vida é o principal direito do ser humano, devendo ser garantido ao nascituro, e juntamente com ele, o direito a alimentos, a fim de que seja assegurado o seu nascimento com vida”. (DONA, 2012, s.p.). Trata-se, assim, de reconhecer direitos dos quais o nascituro, como pretendo sujeito de direitos, possui.

3.1 DA MENS LEGIS DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS

Segundo Nunes (2018), os alimentos gravídicos foram estabelecidos pela Lei nº 11.804 de 05 de novembro de 2008, que foi designada para garantir direitos ao nascituro. Desse modo, a aludida lei avaliza uma verba suplementar no período gestacional devido ao nascituro e percebida pela gestante, disciplinado, então, os alimentos a serem pagos para a mulher gestante e a forma como será exercido esse direito.

Trata-se então, de instrumento normativo que visa transpor limites tradicionais em relação às posturas jurídico-sociais tomadas diante das mulheres que idealizam sem sustentar uma relação afetiva estável com o suposto genitor.

Essa lei objetiva garantir a mínima proteção e cuidados indispensáveis para a mulher grávida e ao nascituro por meio da prescrição da obrigação de pagar alimentos unicamente em virtude da gravidez. Esses alimentos não possuem apenas caráter alimentar, engloba todo o pré-natal, harmonizando ao nascituro uma gestação saudável e segura, impedindo que a gestante seja relegada à própria sorte. (NUNES, 2018, s.p.).

Para Oto (2014, s.p.), “a Lei 11.804/08 veio estabelecer o direito de pleitear alimentos gravídicos, os quais possuem o auxílio econômico dado a

mulher, pelo suposto pai durante o período de gravidez, baseando-se em indícios de paternidade”. A doutrina majoritária defende, ainda, que o conceito de alimentos compreende não apenas se limita somente a alimentação, mas também a tudo o que é necessário para garantir a dignidade da pessoa humana, como por exemplo, vestuário, habitação, gastos médicos entre outros. (CHINELATO, 2009, p. 66)

Outro ponto importante da lei que merece ser destacado é a sua conformidade com o Direito de Família referente à área de alimentos, que interpela a questão do binômio necessidade x possibilidade, definido no art. 1.694 § 1º do Código Civil “ Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada” (OTO, 2014, s.p). Os alimentos gravídicos são, para Gonçalves (2008, p. 553), aqueles “destinados a cobrir despesas adicionais do período de gravidez e que sejam delas decorrentes, da concepção ao parto”. Ressalta, ainda, o autor supra que o rol o art. 2º do referido diploma legal não é exaustivo e visa a proporcionar um nascimento com dignidade do ser concebido (GONÇALVES, 2008).

Segundo Lôbo (2012, p. 382-383), os alimentos gravídicos possuem uma natureza distinta, uma vez que não se destinam só ao sustento, mas, ao vestuário, moradia, educação e outros gastos inerentes aos alimentos. Em complemento, Angeluci (2009), ainda, assinala a Lei de Alimentos Gravídicos gerou diversas divergências entre os estudiosos, enquanto alguns a viam como um avanço necessário para as garantias, outros faziam diversas críticas. O primeiro alvo de crítica refere-se ao número de seus artigos originais vetados. De acordo com Angeluci,

[...] não parece justificável que tal Lei tenha sido rejeitada em metade dos seus dispositivos, uma vez que isso indica uma inflação legislativa, uma imensa banalização na criação de leis, por parte dos legisladores, os quais se preocupam mais com a quantidade de normas feitas do que com a qualidade delas (ANGELUCI, 2009, p. 67).

Ainda nesse contexto, o deputado do Partido Social Cristão (PSC), Régis de Oliveira (2008 *apud* ANGELUCI, 2009), proferiu voto em separado afirmando que “embora o mérito seja louvável, o projeto é sem sentido e apresenta falha de ordem técnica-jurídica [...]. O projeto cria para a mulher gestante tais

alimentos em contrariedade com a tradição jurídica brasileira”. Angeluci (2009, p.66-70) ressalta a irrelevância da criação de tal lei, pois a matéria por ela regulada pode ser encontrada em outros dispositivos do ordenamento jurídico. Dentre eles podem ressaltar o art. 1694 do Código Civil, o qual garante que os parentes, cônjuges ou companheiros podem pedir auxílio financeiro uns aos outros a fim de garantir sua subsistência.

Ademais, a Constituição Federal garante o direito fundamental à vida, sendo o nascituro dotado de direito ao pleno desenvolvimento e a alimentos. O que faz dispensável nova criação legislativa. Para Vicente Dessoto Cavalcanti (s.d. *apud* CHINELATO, 2017), “tal lei é uma afronta ao princípio de presunção de inocência, que está disposto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de [19]88, pois o suposto pai é condenado a efetuar indenização com base somente em indícios”.

Quanto aos avanços, a Lei 11.804/08 fortaleceu as jurisprudências anteriormente estabelecidas pelos Tribunais, garantindo desta forma, uma maior segurança jurídica para a gestante e o nascituro. De igual modo, como maior comprometimento do pai no período gestacional, tornando mais célere o rito processual, promovendo a efetiva aquisição do direito no período de gestação e após o nascimento, a conversão automática em pensão alimentícia, o que garante com eficiência a subsistência do menor.

Segundo Gomes (2017), o entendimento doutrinário não está pacificado quanto ao titular de alimentos gravídicos, pois, para alguns polos ativos seria a mulher, enquanto para outros, seria o nascituro. A Lei deixa implícito que é a mãe a titular. Para Chinellato, uma das pioneiras nos estudos sobre o tema o ocupante do polo ativo é o nascituro:

A Lei 11.804/08, que trata dos impropriamente denominados “Alimentos Gravídicos” desnecessário e inaceitável neologismo, pois alimentos são fixados para uma pessoa e não para um estado biológico da mulher, embora com louvável intuito de proteção da vida pré-natal, desconhece que o titular do direito de alimentos é o nascituro e não a mãe, partindo da premissa errada, o que repercute no teor da lei (CHINELLATO, 2017, s.p.).

Nesse mesmo posicionamento, Tartuce (2010) afirma que esse entendimento, estaria de acordo com a evolução da doutrina brasileira, já que

reconhece os direitos do nascituro, especialmente, os de natureza existencial, alicerçado na sua personalidade. Segundo o autor, essa lei deveria ter outro nome, como por exemplo “Lei dos Alimentos do Nascituro” (TARTUCE, 2010). Contudo, em um entendimento contrário, Maísa de Souza (2009) ressalta que a ação de alimentos gravídicos tem como titular a gestante e, somente com o nascimento com vida a titularidade passa ao recém-nascido, pois serão convertidos em pensão alimentícia.

Para Gomes (2017, p. 151), tal discussão é importante, porque tem consequência na determinação do polo passivo, para os que defendem que a legitimidade é do nascituro, a obrigação de prestar alimentos, caso o pai esteja impossibilitado, pode se estender aos avós, com base no princípio da solidariedade familiar e da dignidade da pessoa humana. Além do mais, o art. 1.696 do Código Civil diz que: “O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo aos ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns na falta dos outros” (BRASIL, 2002). Contudo, caso a titularidade seja da gestante, tal ação direcionada ao pai, não poderá se estender aos seus familiares.

A legitimidade para a propositura da ação de alimentos, é da mulher gestante, independentemente de qualquer vínculo da mãe com o suposto pai. Bastam indícios de paternidade para a concessão de alimentos que irão perdurar mesmo após o nascimento. Ao fazê-lo o juiz considerará as necessidades da parte autora e as possibilidades da parte ré. (DIAS, 2009, p.128).

Segundo Gonçalves (2014, p.582), a legitimidade passiva foi exclusivamente atribuída ao suposto pai, não se estendendo a outros parentes do nascituro. Compete à gestante o ônus de provar a necessidade de alimentos, o suposto pai não é obrigado a arcar com todas as despesas da gestação, como a responsabilidade deve atender ao critério da proporcionalidade, segundo os recursos de ambos os genitores, nada impede que sejam estabelecidos valores diferenciados vigorando um montante para o período da gestação e outros valores a título de alimentos ao filho depois do seu nascimento.

Quando do nascimento, os alimentos gravídicos mudam de natureza, convertem-se em favor do filho, apesar de encargo do poder familiar ter parâmetro diverso, pois deve garantir ao credor

o direito de desfrutar da mesma condição social do devedor. (GONÇALVES, 2014, p. 582)

A transformação dos alimentos em favor do filho ocorre independentemente do reconhecimento da paternidade. Se o suposto pai não contestar a ação e não fizer o registro da criança, a procedência da ação deve ensejar a expedição do mandado de registro, sendo dispensável a instauração do procedimento de averiguação da paternidade para o estabelecimento do vínculo parental. (DIAS, 2009, p. 599)

3.2 A PRESUNÇÃO EM PRÓ-GESTANTE EM SEDE DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS

Antes da Lei 11.804/08, os alimentos destinados ao nascituro eram baseados na Lei nº 5.478/68 (Lei de alimentos) e, por conseguinte, era preciso prova idônea acerca da parentalidade, o que prejudicava a eficácia de tal dispositivo. Diferentemente da Lei de Alimentos Gravídicos, que em seu art. 6º deixa claro a necessidade de indícios de paternidade apenas: “Convencido o juiz da existência de indícios de paternidade, o juiz fixará alimentos gravídicos [...]” (BRASIL, 2008). É necessário, no entanto, destacar que a Lei, em seu art. 8º, em seu texto original, elencava a possibilidade da retirada de líquido amniótico a fim de comprovar a parentalidade, no caso de o pai negar a paternidade. Tal artigo foi vetado, pois esse procedimento, além de retardar todo o processo, acarretaria risco de morte ao nascituro.

Para Gonçalves (2016, p. 578), enfatiza que: “o juiz não pode determinar a realização de exame de DNA por meio da coleta de líquido amniótico, em caso de negativa de paternidade, porque pode colocar em risco a vida da criança, além de retardar andamento do feito”. Assim, as provas referentes aos alimentos gravídicos são baseadas apenas em indícios, os quais, em concordância com o dispositivo 373, inciso I, do Código de Processo Civil, cabe a mãe sinalizar em sua petição inicial. Isso porque, segundo Freitas,

Informada na lei através de fotos, testemunhas, cartas, e-mails, entre outras provas lícitas que puder trazer aos autos, lembrando que ao contrário do que pugnam alguns, o simples pedido da

genitora, por maior necessidade que há nesta delicada condição, não goza de presunção de veracidade ou há uma inversão do ônus probatório do pai, pois este teria que fazer (já que não possui o exame pericial como meio probatório) prova negativa, o que é impossível e refutado pela jurisprudência (FREITAS, 1999 *apud* GOMES, 2012)

Entretanto, podem-se requerer meios alternativos de se provar a inversão da presunção de paternidade. Segundo Massara e Jorge (2012, p. 180), “algumas provas podem ser produzidas para comprovar a negativa de paternidade, por exemplo, um exame de infertilidade, ou prova de que o suposto pai fez vasectomia”. Todavia, ainda que os indícios sejam necessários, o juiz, segundo entendimento de Gonçalves (2016, p. 538) e do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, deve avaliá-los de forma menos rigorosa, pois, só assim, atender-se-á a verdadeira finalidade da Lei, que é garantir ao nascituro um desenvolvimento sadio. Portanto, seguindo esse parâmetro, o Tribunal acima citado decidiu a favor da fixação de alimentos gravídicos, baseando-se na compra de um berço de bebê, pelo suposto pai:

Deste modo, considerando, no caso, a existência de uma nota fiscal relativa à aquisição de um berço infantil em nome do agravado (fl 19), o que, em sede de cognição sumária, confere certa verossimilhança à indicação da insurgente acerca do suposto pai, tenho que resta autorizado a deferimento dos alimentos gravídicos postulados no valor correspondente a 30% do salário mínimo (R\$186,00) que, não pode passar despercebido, traduz quantia significativamente módica, sem prejuízo, todavia, de que sobrevindo novos elementos de convicção aos autos, seja revista na origem essa situação (RIO GRANDE DO SUL, 2012).

É importante, ainda, destacar que o princípio da dignidade da pessoa humana faz com que o direito da gestante prevaleça em relação ao pai, já que não são exigidos elementos probatórios muito rígidos. No entanto, é preciso a demonstração, de pelo menos, indícios de paternidade. Segundo Godoy,

[...] como é sabido, a ação de alimentos gravídicos inicia-se com a elaboração da petição inicial, com a narrativa dos fatos, não sendo necessária confirmação de paternidade, como no caso da ação de alimentos regulada pela Lei 5.468/68 a qual exige comprovação do vínculo de paternidade (GODOY, 2007, p.18 *apud* DONA, 2012, s.p.)

Nos dizeres de Maria Berenice Dias, “antes do nascimento, a legitimidade para ação é da gestante, que pode optar entre requerer alimentos gravídicos ou alimentos a favor do nascituro”. (DIAS, 2016, p. 995). Acerca do assunto ainda discorre a autora: “O rito é o da Lei de alimentos. A legitimidade ativa para a ação é da gestante, que promove a ação em nome próprio. Não é necessário cumular ação investigatória de paternidade. O foro competente é do domicílio da credora” (DIAS, 2016, p. 960). Na legislação em análise, categoricamente em seu art. 6º, observa-se que basta que a requerente, no caso a mãe “comprove indícios de paternidade”, para que possa o juiz fixar desde logo, alimentos gravídicos.

Assim sendo, confere ao juiz, quando da análise do pleito inicial de alimentos gravídicos, baseia-se em meros indícios de paternidade para fixação das referidas prestações, utilizando, portanto, os efeitos da cognição sumária para sua decisão. Segundo o entendimento de Freitas:

Dentre todas as opções probatórias, o atestado de gravidez é condição mínima a ser realizada pela gestante na propositura da Ação de Alimentos Gravídicos, pois embora não seja certa a paternidade, não pode haver dúvida do estado gravídico (FREITAS, 2011, p. 123).

Ainda neste sentido, veja-se o entendimento jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em sede de Agravo de Instrumento nº 70065086043, de relatoria do Desembargador Ricardo Moreira Lins Pastl:

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de alimentos gravídicos. Possibilidade no caso 1. O requisito exigido para a concessão dos alimentos gravídicos qual seja, “indícios de paternidade”, nos termos do artigo 6º da Lei 11.804/08, deve ser examinado, em sede de cognição sumária, sem muito rigorismo, tendo em vista a dificuldade na comprovação do alegado vínculo de parentesco já no momento do ajuizamento da ação, sob pena de não se atender à finalidade da lei, que é proporcionar ao nascituro seu sadio desenvolvimento. 2. No caso, considerando que o atestado médico comprobatório da gestação, as mensagens eletrônicas trocadas pelas partes em especial o fato de os litigantes haverem firmado acordo de “dissolução de união estável” em audiência de tentativa de conciliação indicam de forma suficientemente segura que mantiveram relação em período concomitante à concepção, há plausibilidade na indicação de paternidade realizada pela agravada, restando autorizado o deferimento dos alimentos gravídicos, no valor de 20% do salário mínimo. Manutenção da decisão recorrida.

Agravo de Instrumento Desprovido (RIO GRANDE DO SUL, 2015)

Nesta oportunidade, caso a gestante pense em prejudicar um terceiro inocente, lhe imputando falsa paternidade, caberá a esta o dever de indenizá-lo. Passando-se para o enfoque jurisprudencial, explana-se o entendimento trazido pelo Superior Tribunal de Justiça, que basicamente, mencionou que os alimentos gravídicos têm o escopo de proteger o nascituro, sendo que o nascimento com vida da criança não tem o condão de extinguir o feito, na medida em que subsiste a conversão automática daqueles em pensão alimentícia em prol do menor, mudando-se inclusive a titularidade da ação:

Ementa: Recurso especial. Constitucional. Civil. Processual Civil. Alimentos gravídicos. Garantia à gestante. Proteção do nascituro. Nascimento com vida. Extinção do feito. Não ocorrência. Conversão automática dos alimentos em pensão alimentícia em favor do recém-nascido. Mudança de titularidade. Execução promovida pelo menor, representado por sua genitora, dos alimentos inadimplidos após o seu nascimento. Possibilidade. Recurso provido. 1. Os alimentos gravídicos, previstos na Lei n. 11.804/2008, visam a auxiliar a mulher gestante nas despesas decorrente da gravidez, da concepção do parto, sendo, pois, a gestante a beneficiária direta dos alimentos gravídicos, ficando, por via de consequência, resguardados o direito do próprio nascituro. 2. Com o nascimento com vida da criança, os alimentos gravídicos concedido a gestante serão convertidos automaticamente a pensão alimentícia em favor do recém-nascido, com mudança, assim, da titularidade dos alimentos, sem que, para tanto, seja necessário pronunciamento judicial ou pedido expresso da parte nos termos do parágrafo único do art. 6º da lei n. 11.804/2008. 3. Em regra, a ação de alimentos gravídicos não se extingue ou perde seu objetivo com o nascimento da criança, pois os referidos alimentos ficam convertidos em pensão alimentícia até eventual ação revisional em que se solicite a exoneração, redução ou majoração do valor dos alimentos ou até mesmo eventual resultado em ação de investigação ou negatória de paternidade. 4. Recurso especial improvido. (Superior Tribunal de Justiça. Acórdão proferido em Recurso Especial 1.629.423/SP. Órgão Julgador: Terceira Turma. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgado em 06 jun. 2017).

Diniz leciona que após o nascimento da criança haverá conversão automática para pensão alimentícia, permeando até que uma das partes requeira a revisão do valor que foi inicialmente ajustado. (DINIZ, 2010, p.188). Veja-se, portanto, que incumbe ao suposto genitor apresentar pedido de

investigação de paternidade, com o escopo de, à luz da prova técnica de exame comparativo genético, demonstrar que não possui o vínculo obrigacional com o filho nascido. Pelo excerto jurisprudencial sobredito, o silêncio do suposto genitor ensejará na conversão automática da pensão alimentícia do nascituro em pensão definitiva.

3.3 UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL: DO CABIMENTO DE DANO MORAL EM CASO DE PAGAMENTO INDEVIDO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS

Segundo Dona (2012), é claramente visível que a Lei 11.804/08 prestigiou a gestante e o nascituro, ao dispor que a prestação de alimentos gravídicos se baseia apenas em indícios de paternidade, pois possibilitou ao magistrado a concessão do subsídio sem a ocorrência do exame de DNA, que é a maneira mais segura para comprovar a paternidade.

Em regra, os alimentos não são passíveis de restituição, pois visam a sobrevivência da pessoa, conforme o princípio da irrepetibilidade. De acordo com a Lei nº 11.804/08, o réu que prestou alimentos indevidamente está desamparado, pois o art. 10º que previa a responsabilidade da gestante foi vetado por se tratar de norma intimidadora. O referido artigo vetado mencionava que, em caso do resultado negativo do exame pericial de paternidade, o autor da ação de alimentos gravídicos responderia objetivamente pelos danos materiais e morais causados ao réu e ainda, a indenização será liquidada nos próprios autos.

Segundo Vieira, (2012, p. 54), mesmo com o veto do artigo que trata da responsabilidade objetiva da autora, persiste a responsabilidade subjetiva, ou seja, aquela que necessita ser demonstrada a culpa do agente para que se caracterize responsabilidade. Regina Beatriz Tavares da Silva leciona que:

Permanece a aplicabilidade da regra geral da responsabilidade subjetiva, constante no artigo 186 do Código Civil, pela qual a autora pode responder pela indenização cabível desde que verificada sua culpa, ou seja, desde que verificado que agiu com dolo (vontade deliberada de causar prejuízo) ou culpa em sentido estrito (negligência, imprudência) ao promover a ação. Note-se que essa regra geral da responsabilidade civil está acima do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, daquele princípio pelo

qual se a pensão for paga indevidamente não cabe exigir a sua devolução. (SILVA, 2008, s.p).

A comprovação dos danos materiais sofridos, poderá ser feita através de demonstrativos da quantia gasta, valendo-se de descontos em folha, bloqueios judiciais, ou qualquer outro documento que ateste o quantum pago em alimentos gravídicos, sendo possível também a cumulação com pedido de indenização por danos morais, uma vez que aquele que não é o pai, além de gerar encargo financeiro, acarreta grande abalo psicológico ao réu. A jurisprudência é pacífica quanto a condenação em danos morais por ato ilícito, independentemente de o pleito ter sido exclusivamente em relação aos danos psíquicos cumulados com qualquer outro:

Ementa: Do dano moral puro. Caracterização. Sobrevindo em razão de ato ilícito, perturbação nas relações psíquicas, na tranqüilidade, nos entendimentos e nos afetos de uma pessoa, configura-se o dano moral, passível de indenização. (Superior Tribunal de Justiça. Acórdão proferido em Recurso Especial nº 8.768. Órgão Julgador: Quarta Turma. Relator: Ministro Barro Monteiro. Julgado em 18 fev. 1992. Publicado no DJ em 06 abr. 1998, p. 4.499).

Segundo Dona (2012, s.p), os pedidos por dano moral e material estão respaldados pelos art. 186 e 1187 do Código Civil e também de forma expressa na Constituição Federal em seu art. 5º, incisos V e X. A jurisprudência tem se manifestado favorável a concessão de indenização para quem for lesado moralmente pela falsa imputação de paternidade: A atitude da ré, sem dúvida alguma, constitui uma agressão à dignidade pessoal do autor, ofensa que constitui dano moral, que exige a compensação indenizatória pelo gravame sofrido. Neste sentido, o único precedente vinculado à temática de irrepetibilidade alimentícia e concessão de danos morais pelo pagamento indevido de pensão alimentícia é da lavra do Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva e data do ano de 2013:

Ementa: Recurso especial. Direito civil e processual. Danos materiais e morais. Alimentos. Irrepetibilidade. Descumprimento do dever de fidelidade. Omissão sobre a verdadeira paternidade biológica de filho nascido na constância do casamento. Dor moral configurada. Redução do valor indenizatório. 1. Os alimentos pagos a menor para

prover as condições de sua subsistência são irrepetíveis. 2. O elo de afetividade determinante para a assunção voluntária de paternidade presumidamente legítima pelo nascimento de criança na constância do casamento não invalida a relação construída com o pai socioafetivo ao longo do período de convivência. 3. O dever de fidelidade recíproca dos cônjuges é atributo básico do casamento e não se estende ao cúmplice de traição a quem não pode ser imputado o fracasso da sociedade conjugal por falta de previsão legal. **4. O cônjuge que deliberadamente omite a verdadeira paternidade biológica do filho gerado na constância viola o dever de boa-fé, ferindo a dignidade do companheiro (honra subjetiva) induzindo o erro acerca de relevantíssimo aspecto da vida que é o exercício da paternidade, verdadeiro projeto de vida.** 5. **A família é o centro de preservação da pessoa e base mestra da sociedade (art. 226, Constituição Federal de 88) devendo-se preservar no seu âmago a intimidade, a reputação e a auto estima dos seus membros.** 6. Impõe-se a redução do valor fixado a título de danos morais por representar solução coerente com sistema. 7. Recurso especial do autor desprovido; recurso especial da primeira corre parcialmente provido e do segundo correu provido para julgar improcedente o pedido de sua condenação, arcando o autor, neste caso, com as despesas processuais e honorários advocatícios. (Superior Tribunal de Justiça. Acórdão proferido em Recurso Especial 922.462/SP. Órgão Julgador: Terceira Turma. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em 04 abr. 2013. Publicado no DJe em 13 mai. 2013).

De fato, dano moral, como é sabido é todo sofrimento humano resultante de lesão de direitos da personalidade, cujo conteúdo é a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa. Não se pode negar que a atividade da ré que difundiu, por motivos escusos, um estado de gravidez inexistente, provocou um agravo moral que requer reparação, com perturbações nas relações psíquicas, na tranquilidade, nos sentimentos e nos afetos do autor, alcançando, desta forma, os direitos da personalidade agasalhados nos inc. V e X do art. 5º da Constituição Federal.

Além de indenização por dano moral e material, alguns autores entendem ser possível por pedido por litigância de má-fé se ficar provado que ao invés de exercitar seu direito, a gestante sabia que o suposto pai realmente não o era, mas se valeu do instituto para lograr um auxílio de terceiro inocente. O que configura abuso de direito (art. 187 do Código Civil), que é o exercício irregular de um direito, que por força do art. 927 do Código Civil, equipara-se ao ato ilícito e torna-se fundamento para a responsabilidade civil.

A irrepetibilidade dos alimentos é uma construção conceitual feita pelos autores que discorrem sobre os alimentos, porém alguns doutrinadores como Yussef Said Cahali admitem a relativização da irrepetibilidade dos alimentos. Arnaldo Wald, sustenta que:

[...] admite-se a restituição dos alimentos de quando quem os prestou não devia, mas somente quando se fizer 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 de terceiro, que realmente deveria fornecê-los (WALD, 2004, p. 107).

No entanto, ainda que o legislador tenha excluído a responsabilidade objetiva da gestante, ainda persiste contra ela a responsabilidade subjetiva por danos morais e materiais na forma dos art. 186, 187 e 927, todos do Código Civil, restando ainda, para aquele que prestou alimentos gravídicos e não devia, outras maneiras de ser reparado nos danos sofridos, quais sejam, através da ação de repetição de indébito e litigância de má-fé. Para Lopes e Zalczman

[...] o abuso do direito foi disciplinado pelo legislador de 1916, tão somente de forma moderna e pela via negativa, mediante a proibição dos atos irregulares. Conforme estabelecia o art. 160 do referido diploma não constituíam atos ilícitos os praticados em legítima defesa, ou no exercício regular de um direito reconhecido. Ao fazer alusão a exercício normal ou regular de um direito, o Código Civil de 1916 pressupôs a existência de um exercício anormal ou irregular (LOPES; ZALCMAN, 2016, s.p)

O abuso do direito advém do predomínio da vontade do titular de um direito como condutor absoluto de seu exercício. Sem embargos, a conceituação do abuso de direito pela doutrina, apesar de ampla, também pode ser definida como o exercício do direito de modo a contrariar e contradizer o valor que procura tutelar. Dessa forma, representaria uma violação a limites que não estão colocados na existência de direitos de terceiros, e sim em elementos típicos emanados do próprio direito, exemplificado como o seu valor ou sua função (OLIVEIRA, 2003). Para Venosa,

[...] juridicamente, abuso de direito pode ser entendido como fato de usar de um poder, de uma faculdade, de um direito ou mesmo

de uma coisa, além do razoavelmente o Direito e a sociedade permitem. O titular de prerrogativa jurídica, de direito subjetivo, que atua de modo tal que sua conduta contraria a boa-fé, a moral, os bons costumes, os fins sociais e econômicos da norma, incorre no ato abusivo. Nesta situação, o ato é contrário o ato é contrário ao direito e ocasiona responsabilidade (VENOSA, 2009, p. 603-604).

No princípio, não existia no Código de Processo Civil, um dispositivo que legitimasse a aplicação da teoria para os casos de abuso na defesa realizada em processo. Assim, os processualistas utilizaram o art. 160 do Código Civil de 1916 para aplicar o abuso de direito. Segundo Cahali,

[...] o Código Civil de 2002 inovou o instituto do abuso de direito na medida em que trouxe à baila a tutela do abuso de direito como tratamento da matéria em um dispositivo autônomo, art.187 que afirma “ também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico e social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (CAHALI, 2007, s.p)

Para Moreira,

[...] a tese do abuso de direito, no ordenamento brasileiro, não obstante, é expressa no título dos atos ilícitos, sendo este ato uma conduta voluntária, comissiva ou omissiva, negligente ou imprudente, que viola direitos e causa prejuízos a terceiros. Extraí-se de imediato uma ilação: a que entre nós o abuso de direito está, de lege data equiparado ao ato ilícito. Semelhante equiparação, já se registrou, não é pacífica na doutrina. E na verdade, parece razoável, do ponto de vista teórico, o entendimento que distingue as duas figuras. Uma é a situação de quem, sem poder de invocar a titularidade de direito algum, simplesmente viola direito alheio. Outra situação é daquele que, sendo o titular de um direito, irregularmente o exerce (MOREIRA, 2003, s.p)

Dessa forma, Fernandes (2010) argumenta que a caracterização do ato ilícito é direta e mais evidente, logo que há uma norma jurídica tipificando uma conduta, enquanto no abuso se constatará a partir do momento em que houver uma desconformidade entre a conduta e o fim que a lei impõe. Assim sendo, pretende-se assegurar o interesse coletivo nas relações interpessoais, pautando o interesse individual nos pressupostos ético-sociais tais como boa-fé, os bons costumes e a função social- econômica que cada direito resguarda. O instituto

do abuso do direito traz a premissa da relativização dos direitos, que visa evitar o exercício abusivo dos mesmos pelos seus titulares, com escopo de garantir o bem-estar das relações jurídicas na sociedade. (FERNANDES, 2010, s.p).

A doutrina aponta, com alguma divergência, alguns requisitos que qualificam o ato como abusivo. Na esteira de Paulo Nader (2004, p. 554-556), o autor cita os seguintes requisitos: (i) a titularidade do direito; (ii) exercício irregular do direito; (iii) rompimento dos limites impostos; (iv) violação do direito alheio; (v) elemento subjetivo da conduta; e (vi) nexos de causalidade. A titularidade do direito, o agente responsável civilmente há de estar investido da titularidade de um direito subjetivo, ao exercitá-lo, por si ou por intermédio dos seus subordinados. Já o exercício irregular do direito consiste no fato de o titular do direito ir além do necessário na utilização do que seu direito. Por sua vez, o rompimento dos limites impostos consiste no fato do titular do direito subjetivo ultrapassar os limites ditados pelos fins econômicos ou sociais.

Violação do direito alheio é descrita como a necessária violação do direito alheio para que o prejudicado possa se valer das medidas judiciais. O elemento subjetivo da conduta implica na culpa como requisito da conduta. Entretanto, no caso abuso de direito, o legislador não colocou de forma expressa a idéia de culpa, a qual poderia estar subentendida. Todavia, é dispensável tal elemento como requisito necessário para caracterizar o abuso de direito. O nexos de causalidade consiste no liame entre a lesão causada e a conduta do agente. “Analisando o instituto de abuso do direito, conclui-se que este foi erigido a princípio geral, podendo ocorrer em todas as áreas do Direito, pois a expressão ‘o titular de um direito’ abrange todo e qualquer direito cujo os limites foram excedidos” (CAVALIERI FILHO, 2007, p. 144). Valadares, ainda, menciona que

A responsabilidade civil da gestante é um dos pontos mais cruciais dos vetos da Lei 11.804/08, que seria objetiva, caso a imputação de paternidade não procedesse. O veto considerou a imposição da responsabilidade objetiva como norma intimidadora e ainda acrescentou que seria sua manutenção um atentado contra o livre exercício do direito de ação, já que havia uma punição para gestante simplesmente por não obter êxito na demanda (VALADARES, 2011, p.101)

Entretanto, é necessário comentar que o direito a ação, assim como qualquer outro, não é um direito absoluto e deve ser exercido com

responsabilidade. Assim, se a gestante tem dúvida quanto a paternidade, por certo, existe um risco de se propor ação em desfavor de quem não seja o pai, o que causará dano, ela não poderá se isentar das consequências do seu ato, da responsabilidade pelos danos causados, sejam eles materiais ou morais. Em complemento, para Dias,

[...] quanto aos danos materiais, o assunto é polêmico, em razão da irrepetibilidade dos alimentos, que uma vez pagos, não podem ser pedidos de volta. Contudo, se ficar caracterizado abuso do direito da gestante, essa norma pode ser relativizada pelo juiz, para que ela seja compelida a devolver o valor recebido indevidamente (DIAS, 2011, p. 84).

Sobre a possibilidade de ressarcimento, diante da irrepetibilidade dos alimentos, Maria Berenice Dias, leciona que:

[...] mesmo que os alimentos seja irrepetíveis, em caso de improcedência da ação mister identificar a postura da postulante. No caso de restar comprovado que a autora agiu de má-fé, ao imputar ao réu a paternidade, tal gera o dever de indenizar, cabendo inclusive, a imposição de pagamento por danos morais (DIAS, 2011, p. 84)

Quanto a legitimidade passiva do pleito indenizatório, a referida autora explicita que “há de ser dirigido contra a gestante que propôs a ação, e não contra a criança, mesmo que já tenha nascido”. (DIAS, 2011, p. 84). Fundamenta-se ainda, que a legitimidade passiva do verdadeiro pai para responder pela indenização, no art. 871 do Código Civil que dispõe: “quando alguém na ausência do indivíduo obrigado a alimentos, por ele os prestar a quem se devem, poder-lhes-á reaver do devedor a importância, ainda que este não ratifique o ato” (BRASIL, 2002).

Destarte, as gestantes irão exercer seu direito aos alimentos gravídicos com responsabilidade, cientes de que a improcedência do pedido em razão do erro quanto a paternidade declinada, poderá levá-la a indenizar aquele que pagou indevidamente as prestações alimentícias, o objetivo é não premiar atitudes de má-fé e irresponsáveis e também evitar o enriquecimento ilícito. No que tange aos danos morais, esses são vistos como exceção entre os doutrinadores. Segundo Maria Goreth Macedo Valadares (2011),

[...] o dano moral só seria cabível se a gestante estivesse ciente de que não haveria mesmo qualquer chance de aquele homem ser o pai de seu filho, seja pelo período de relacionamento de relacionamento sexual não coincidir com a concepção, seja mesmo por não ter tido com ele qualquer tipo de envolvimento. (VALADARES, 2011, p.84).

Quando uma mulher grávida não tem a certeza de quem é o pai do seu filho, ela não pode apontar de forma imprudente um homem com quem teve um relacionamento, pois pode causar-lhe danos irreparáveis. Assim, muitas vezes se trata de uma pessoa que tem um relacionamento estável, e este é obrigado ao pagamento alimentos gravídicos, ficando comprovada aí a sua infidelidade causando um transtorno. Se posteriormente a ação for julgada improcedente, é o bastante para que seja configurado dano. Nesse caso, cuida apontar que o ordenamento jurídico está capacitado para proteger aquele que foi lesado. (LOPES; ZALCMAN, 2016, s.p).

CONCLUSÃO

A presente pesquisa teve por objetivo abordar a matéria referente à Lei nº 11.804 de 2008, responsável pela introdução, no ordenamento jurídico, dos alimentos sob a forma de gravídicos, com um foco maior a possibilidade de uma indenização por danos morais sofridos, decorrente a imputação de paternidade, que quando comprovada é negativa. A respeito do tema, é importante afirmar que mesmo anteriormente a vigência da Lei nº 11.804 de 2008, vários Tribunais do país já asseguravam o direito a alimentos para o nascituro. Contudo, em decorrência da lacuna existente sobre a temática, alguns magistrados ficavam receosos de garantir os alimentos, pois não havia lei específica sobre a matéria, vindo então preencher a lacuna existente.

Apesar de se tratar de Lei baseada em poucos artigos, a matéria de alimentos em si sempre foi muito discutida e controversa. Na referida lei, as principais discussões visualizadas pela doutrina são a apresentação de provas e a responsabilização da gestante na negativa de paternidade. Sobretudo, a problemática e a base para a discussão do presente trabalho fundou na (im)possibilidade da responsabilização da gestante por danos materiais em decorrência da imputação equivocada de possível genitor. Ora, o fato abordado pelo artigo que foi excluído da lei, pois o texto original da referida lei previa o cabimento de indenização ao suposto pai, quando da negativa de paternidade.

Além disso, é necessário ponderar que a legislação que espanca sobre a concessão dos alimentos gravídicos promoveu verdadeira renovação no ordenamento jurídico. Tal fato decorre da premissa que a concessão se opera com base em prova de cognição sumária, ou seja, elementos parcos, rasos e que apenas são capazes de acenar a possibilidade de reconhecimento de um direito emergencial. Em decorrência do binômio necessidade-possibilidade que norteia a concessão dos alimentos gravídicos e a proteção que circunscreve o nascituro, diante da situação concreta, o magistrado concede a verba alimentar especial com arrimo, muitas vezes, apenas no relato apresentado pela genitora.

Ora, aqui, há de se pontuar que a concessão da verba alimentar em prol do custeio das necessidades do nascituro encontra estribo apenas em elementos que não se traduzem em segurança e cognição exauriente, ou seja,

aquela capaz de firmar, de maneira ofuscante, o convencimento do magistrado. Logo, apresenta-se possível a indicação equivocada, por parte da genitora, do suposto pai que, após o nascimento, foi comprovado não ser o detentor do vínculo biológico ensejador da responsabilidade contida na Lei nº 11.804/2008. Nesta linha, o questionamento que exsurge, à luz da irrepetibilidade da verba alimentar, é a discussão da responsabilização civil da genitora, na modalidade de danos morais, por tal apontamento, com vistas a ressarcir o indivíduo que custeou indevidamente os alimentos gravídicos.

Sem embargos, observou-se que, de acordo com o entendimento contido na doutrina e usando como baliza um único julgado do Superior Tribunal de Justiça, a gestante não ficará isenta de qualquer tipo de responsabilização, conforme previa a lei, pois sendo comprovado que a mesma agiu de má-fé e com a presença de dolo, é perfeitamente cabível indenização, conforme prevê o Código Civil de regência.

É oportuno, ainda, estabelecer que o entendimento jurisprudencial não se encontra consolidado, subsistindo uma lacuna interpretativa. O entendimento empregado para a formação da convicção explicitada na pesquisa proposta pauta-se no emprego do princípio da simetria, porquanto a causa decidida não se debruce especificamente sobre a modalidade dos alimentos gravídicos, a percepção plasmada incidiu sobre o custeio e adimplemento de verbas alimentares genéricas. Em razão do esposado, ao se considerar a hermenêutica interpretativa jurisprudencial, o entendimento, até que sobrevenha análise de caso concreto de alimentos gravídicos, se apresenta plausível o emprego do precedente como baliza norteadora.

Desse modo, se ficar provada a responsabilidade subjetiva da mãe, esta deverá arcar com os danos causados ao suposto pai em decorrência da falsa imputação de paternidade. Não é possível, ainda, desconsiderar que o cabimento da fixação de danos materiais em razão do pagamento indevido de alimentos gravídicos encontra sustentação nas premissas jurídico-constitucionais, as quais asseguram que ninguém se locupletará indevidamente.

Portanto, após pesquisa realizada, percebe-se que a questão a respeito da responsabilidade subjetiva da gestante em indenizar o suposto pai por danos morais ainda carece de discussão e será intensamente debatida nos Tribunais, justamente por se tratar de um tema recente e pouco explorado. Em relação à

doutrina, são poucos os doutrinadores brasileiros que analisam a questão, sendo necessário mais estudos e mais debates a respeito do tema, ficando assim a cargo da jurisprudência e dos poucos doutrinadores existentes o entendimento acerca do dano moral decorrente da negativa de paternidade nos alimentos gravídicos, na busca contínua por proteção ao lesado, resguardando assim, os princípios e as regras essenciais da ciência que estuda a reparação dos danos.

REFERÊNCIA

ALMEIDA, Felipe Cunha de. Os alimentos gravídicos previstos na Lei 11.804/2008 e a possibilidade de ressarcimento dos valores em face do verdadeiro pai, por aquele que pagou em seu lugar. In: **Revista Jurídica**, a. 61, n. 433, 2009.

ANGELUCI, Cleber Affonso. Alimentos Gravídicos. Avanço ou retrocesso? In: **Revista CEJ**, Brasília, a. 13, n. 44, p. 65-71, 2009. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/1130>>. Acesso em 19 nov. 2018.

ARAUJO, Ana Katia de França. O processo de execução de alimentos no novo Código de Processo Civil. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 20, n. 162, jul 2017. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19201&revista_caderno=21>. Acesso em nov. 2018.

ARIÈS, Phillipe; DURBY, Georges. **História da vida privada: Do Império romano ao ano mil. v. 1.** São Paulo. Companhia das letras, 2005.

BRANDÃO, Fernanda Holanda de Vasconcelos. Aspectos controvertidos da responsabilidade civil. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 13, n. 81, out 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8434>. Acesso em nov. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 10 ago. 2018.

_____. **Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Código Civil dos Estados do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em 13 set. 2018.

_____. **Lei n. 5.478, de 25 de julho de 1968.** Dispõe sobre a ação de alimentos e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5478.htm>. Acesso em 13 set. 2018.

_____. **Lei n. 5.689, de 11 de janeiro de 1973.** Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impressao.htm>. Acesso em 13 set. 2018.

_____. **Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em 23 out. 2018.

_____. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 10 ago. 2018.

_____. **Lei nº 11.804, de 05 de novembro de 2008.** Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11804.htm>. Acesso em 23 out. 2018.

_____. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 10 ago. 2018.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Disponível em <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 10 ago. 2018.

BONINI, Juliana de Oliveira Reis. **Novos Arranjos Familiares:** da família da Idade Medieval à família da Atualidade. Conversando sobre família recomposta ou família de recasamento. 44f. Monografia (Especialista Lato Sensu em Terapia de Família) – Universidade Cândido Mendes, Niterói, 2009. Disponível em: <http://www.avm.edu.br/docpdf/monografias_publicadas/N202644.pdf>. Acesso em 29 set. 2018.

CAHALI, Yussef Said. **Constituição Federal. Código Civil. Código de Processo Civil. Atual.** São Paulo, Editora Revista dos Tribunais 2007.

_____. **Dos Alimentos.** 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

CASTRO, Marcela Moura. Responsabilidade dos avós no pagamento de pensão alimentícia. In: **Revista Científica Semana Acadêmica**, Fortaleza, n. 16, 2014. Disponível em: <<https://semanaacademica.org.br/artigo/responsabilidade-dos-avos-no-pagamento-da-pensao-alimenticia>>. Acesso em 17 nov. 2018.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil.** 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

CHINELLATO, Silmara Juni (coord.). **Código Civil interpretado:** artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 2 ed. São Paulo: Manole, 2009

CIVINSKI, Bruna Maria de Carvalho. **Alimentos Gravídicos:** Aspectos destacados à luz do ordenamento jurídico brasileiro. Monografia (Bacharel em Direito) – Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2010. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Bruna%20Maria%20de%20Carvalho%20Civinski.pdf>>. Acesso em 17 nov. 2018.

COMEL, Denise Damo. Reconhecimento da paternidade: Manifestação da vontade da mãe no ato de averbação perante o registro civil de pessoas naturais. In: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5492/reconhecimento-da-paternidade>>. Acesso em 17 nov. 2018.

CORRÊA, Darcísio. **A Construção da cidadania**. Ijuí: UNIJUI, 1999.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**. 4 ed., rev., atual. ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Manual de Direito de Família**. 8ed., rev., atual. ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Manual do Direito de Família**. 13 ed., rev., atual. ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro: Direito de Família**. v. 5. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2004

_____. **Curso de Direito Civil brasileiro: Direito de Família**. v. 5. 23 ed. São Paulo, Saraiva, 2008.

_____. **Curso de Direito Civil brasileiro: Teoria Geral do Direito civil**. v. 1. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2010

DONA, Géssica Amorim. Os alimentos gravídicos e a possibilidade de indenização ao suposto pai quando da não confirmação de paternidade. In: **Direitonet**: portal eletrônico de informações, 29 jul. 2012. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7412/Os-alimentos-gravidicos-e-a-possibilidade-de-indenizacao-ao-suposto-pai-quando-da-nao-confirmacao-da-paternidade>>. Acesso em 19 nov. 2018.

FACHIN, Luiz Edson. **Da Paternidade**: relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Deu Rey, 1996.

_____. **Estatuto de Filiação e Paternidade Presumida**, Porto Alegre: Editor Sérgio Antonio Fabris, 2001.

FARIAS, Cristiano Chaves. **Temas atuais de Direito e Processo de família**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

FERNANDES, José Neto Fainstein. Os alimentos gravídicos e a relativização do princípio da irrepetibilidade ante a fragilidade da Lei 11.804 de 2008. In: **Debate Virtual**: Direito UNIFACS, n. 126, 2010, p. 1-13. Disponível em: <<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/1361>>. Acesso em 19 nov. 2018.

FIÚZA, César. **Direito Civil**. Curso completo. 9 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

FREITAS, Douglas Philips. **Alimentos Gravídicos**: comentários da Lei 11.804/08. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. 2ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GADENZ, Danielli. **A união estável e o casamento no paradigma instituído pelo Estado Democrático de Direito**: perspectivas constitucionais do Direito Sucessório. Monografia (Bacharel em Direito) – Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, 2012. Disponível em: <<https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/2889/MONOGRRAFIA%20DANIELLI.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 19 nov. 2018.

GAIOTTO FILHO, Washigton Luiz. Evolução Histórica envolvendo o direito de família. *In: Jurisway*: portal eletrônico de informações, 21 fev. 2013. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=10108>. Acesso em 17 nov. 2018.

GILISSEN, John. **Introdução Histórica ao Direito**. 2 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**: 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: Direito de Família. 5 ed., rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2008.

_____. **Direito Civil Brasileiro**: Direito de Família. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014

_____. **Direito Civil Brasileiro**: Direito de Família. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

KOWALIK, Adam. Matrimônio e família no Direito Canônico. *In: Revista Jus Navegandi*, Teresina, a. 12, 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9720/matrimonio-e-familia-no-direito-canonical>>. Acesso em 19 nov. 2018.

LOBO, Paulo Luiz Neto (coord.). **Afeto, Ética, Família, Novo Código de Processo Civil brasileiro**: Anais do IV Congresso de Direito de Família. Belo Horizonte. Del Rey, 2004

_____. **Direito Civil**: Famílias. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2012

LOPES, Maísa de Souza; ZALCMAN, Vivian Gerstler. **O Abuso do Direito na imputação leviana da paternidade nos alimentos gravídicos**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=9301216db7afbcde>>. Acesso em 19 nov. 2018.

MACHADO, José Jefferson Cunha. **Curso de Direito de Família**. Aracaju: UNIT, 2000.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas modalidades de família na pós-modernidade**. 348f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/.../TESE_COMPLETA_PDF_ADRIANA.pdf>. Acesso em 29 set. 2018.

MARKY, Thomaz. **Curso de Direito Romano**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MARTINS, Suzana Maria Corrêa. **Alimentos Gravídicos: A possibilidade de concessão em relacionamento homoafetivo**. Monografia (Bacharel em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2015. Disponível em: <<https://dspaceprod02.grude.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/RDUFG/1509/SUZANA%20MARIA%20CORR%C3%8AA%20MARTINS.pdf?sequence=1>>. Acesso em 17 nov. 2018.

MASSARA, Geruza Ramos; JORGE, Alan de Matos. Alimentos gravídicos: responsabilidade civil da genitora decorrente da negativa de paternidade. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 15, n. 101, jun 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11580>. Acesso em nov. 2018.

MEDEIROS, Noé. **Direito de Família e Direito das Sucessões**. Belo Horizonte: Alvorada edições, 1997.

MENEZES, Leandro Vitolo. **Alimentos Gravídicos: um grande avanço na proteção do nascituro e prestígio a teoria concepcionista**. Monografia (Bacharel em Direito) – Centro Universitário Toledo, Presidente Prudente, 2010. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/Juridica/article/view/2699/2478>>. Acesso em 19 nov. 2018.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Novo Código Civil: Doutrinas Abuso do direito. In: **Revista Síntese do direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, n. 26, 2003.

MOREIRA, Rodrigo Pereira. **Fundamentação Civil-Constitucional dos alimentos resultantes do vínculo familiar**. Disponível em: <https://www.diritto.it/system/docs/30123/original/Artigo_-_Fundamenta%C3%A7%C3%A3o_dos_Alimentos.pdf>. Acesso em 17 nov. 2018.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código Civil comentado e legislação extravagante**. 7ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NOBRE, Rodrigo Igor de Souza. Conceito e evolução do direito de família. *In: Webartigos: portal eletrônico de informações*, 2014. Disponível em: <<https://www.webartigos.com/artigos/conceito-e-evolucao-do-direito-de-familia/122592/>>. Acesso em 11 set. 2018.

NOGUEIRA, Mariana Brasil, **A Família: Conceito e Evolução Histórica e sua importância**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/18496-18497-1-PB.pdf>>. Acesso em 17 nov. 2018.

NUNES, Bruna Carolino Rodrigues. **Alimentos gravídicos: aspectos históricos e jurídicos**. Disponível em: <http://conteudo.pucrs.br/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/bruna_nunes.pdf>. Acesso em 19 nov. 2018.

NUNES, Fabrício. Alimentos à luz do Código Civil brasileiro e da Constituição Federal bem como seus impactos na lei processual vigente. *In: Jusbrasil: portal eletrônico de informações*, 2015. Disponível em: <https://fabrinunesdu.jusbrasil.com.br/artigos/153477021/alimentos-a-luz-do-codigo-civil-brasileiro-e-da-constituicao-federal-bem-como-seus-impactos-na-lei-processual-vigente>. Acesso em: 19 mar. 2017.

OTO, Marinete Luiza. O direito da mulher aos alimentos gravídicos dentro da Lei 11.804 de 2008 em favor o nascituro. *In: Jurídico Certo: portal eletrônico de informações*, 2014. Disponível em: <<https://juridicocerto.com/artigos/marineteluizaoro/o-direito-da-mulher-aos-alimentos-gravidicos-dentro-da-lei-no-11-804-2008-em-favor-do-nasciturno-385>>. Acesso em 19 nov. 2018.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. *Direito de Família no Novo Código Civil: interfaces no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: Método, 2005.

_____. **União Estável do ao casamento antes e depois do Novo Código Civil**. São Paulo: Método, 2003.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/pacto-san-jose-costa-rica.pdf>>. Acesso em 19 nov. 2018.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Tutela jurídica do nascituro à luz da Constituição Federal. *In: Revista Magister do Direito Civil e Processual Civil*, São Paulo, p.33-48, 2007.

PEREIRA, Caio Márcio da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. v. 5. 11 ed. Rio de Janeiro Forense, 1997.

_____. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. v. 5. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PEREIRA, Rodrigo Cunha. **Concubinato e União estável**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

_____. **Direito de Família**: Uma abordagem psicanalista. Belo Horizonte, Del Rey, 2003.

PEREIRA, Tânia da Silva. **A Família, afeto, ética-família e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

REINALDIM, Juliana. **A evolução do pátrio poder familiar**. Monografia (Bacharel em Direito) – Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, 2008. Disponível em: <<http://tcconline.utp.br/wp-content/uploads/2013/09/DA-EVOLUCAO-DO-PATRIO-PODER-AO-PODER-FAMILIAR.pdf>>. Acesso em 19 nov. 2018.

RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. Os alimentos e a transmissibilidade da obrigação de prestá-los. In: **Revista Brasileira de Direito de Família**, v. 8, n. 37, 2006.

ROMANO, Rogério Tadeu. Noções Gerais da Família no Direito Romano. In: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/58063/noco-es-gerais-da-familia-no-direito-romano>>. Acesso em 20 ago. 2018.

ROUSSEALLE, Aline. **Sexualidade e amor no mundo antigo**. COUTINHO, Carlos Nelson (trad.). São Paulo: Brasiliense, 2005.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 8 ed. Rio de Janeiro. Forense, 2006.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Reconhecer para libertar**: Os caminhos do cosmopolitanismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

SERGIO, Caroline Ribas. Dos Alimentos no Novo Código de Processo civil: Uma análise sobre as alterações e consequências atribuídas ao devedor de alimentos. In: **Direitonet**: portal eletrônico de informações, 08 mai. 2016. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9694/Dos-alimentos-no-Novo-CPC-uma-analise-sobre-as-alteracoes-e-consequencias-atribuidas-ao-devedor-de-alimentos>>. Acesso em 17 nov. 2018.

SILVA, Regina Beatriz Tavares. **Alimentos Gravídicos**. Disponível em: <<http://www.mp.go.gov.br/portalweb/resultado.jsp?page=1&query=regina+beatriz+tavares+alimentos+grav%EDdicos>>. Acesso em 19 nov. 2018.

SOUZA, Renata Nicoll Simões. **A transmissibilidade da obrigação de prestar alimentos no Direito brasileiro**: Análise do artigo 1.700 do Código Civil. Artigo Científico (Especialista Lato Sensu) – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2014/trabalhos_22014/RenataNicollSimoes.pdf>. Acesso em 17 nov. 2018.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família**. v. 6. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

TECA, Maricleia de Jesus de Melo. **Dos alimentos para filhos maiores**. Monografia (Bacharel em Direito) – Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, 2016. Disponível em: < <http://tcconline.utp.br/media/tcc/2017/02/DOS-ALIMENTOS-PARA-FILHOS-MAIORES.pdf>>. Acesso em 19 nov. 2018.

TSUTSUI, Priscila Fialho. Paterfamilias, casamento e divórcio na Roma antiga. In: **Conteúdo Jurídico**, Brasília, 19 nov. 2013. Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.45892&seo=1>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

VALADARES, Maria Goreth Macedo – Alimentos gravídicos a Lei vetada e sancionada. In: **Revista Síntese de Direito de Família**, São Paulo, 2011.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. v. 1. São Paulo Editora Atlas, 2009

_____. **Direito Civil: Direito de Família**. 16 ed. São Paulo, Atlas. 2016.

VIEIRA, Erika Alves. **Da negativa de paternidade em ações de alimentos gravídicos**: análise da hipótese de restituição de crédito alimentício e demais reflexos jurídicos. Monografia (Bacharel em Direito) – Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2012. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/5172/1/RA20809099.pdf>>. Acesso em 19 nov. 2018.

WALD, Arnoldo. **O Novo Direito de Família**. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

YASSUE, Izabela. A família na Constituição Federal de 1988. In: **Direitonet**: portal eletrônico de informações, 2010. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5640/A-familia-na-Constituicao-Federal-de-1988>>. Acesso em 01 out. 2018.