



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
MONOGRAFIA JURÍDICA

**ALIMENTOS GRAVÍDICOS:
UMA ANÁLISE SOBRE A OBRIGAÇÃO NA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL
CASEIRA DE UNIÃO HOMOAFETIVA.**

ORIENTANDO (A) – MARA GEANE REZENDE SILVA
ORIENTADOR (A) - PROF. (A) MIRIAM MOEMA DE CASTRO MACHADO RORIZ

GOIÂNIA-GO
2021

MARA GEANE REZENDE SILVA

ALIMENTOS GRAVÍDICOS:
UMA ANÁLISE SOBRE A OBRIGAÇÃO NA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL
CASEIRA DE UNIÃO HOMOAFETIVA.

Monografia Jurídica apresentado à disciplina Trabalho de Curso I, da Escola de Direito, Negócios e Comunicação. Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Prof. (a) Orientador (a) – Miriam Moema de Castro Machado Roriz.

GOIÂNIA-GO

2021

MARA GEANE REZENDE SILVA

ALIMENTOS GRAVÍDICOS:
UMA ANÁLISE SOBRE A OBRIGAÇÃO NA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL
CASEIRA DE UNIÃO HOMOAFETIVA

Data da Defesa: 17 de novembro de 2021

BANCA EXAMINADORA

Me. Miriam Moema de Castro Machado Roriz	Nota
--	------

Dr. Isac Cardoso Das Neves	Nota
----------------------------	------

Primeiramente agradeço a Deus pelo dom da vida e também por ter me guiado a mais essa conquista.

À minha mãe, que sempre foi uma inspiração para lutar com todas as forças por aquilo que acredito.

À minha família, por acreditar nas minhas escolhas e me apoiar em todos os momentos em que dela precisei.

Ao meu marido, que me deu todo o suporte para que eu pudesse desenvolver esse projeto.

Minha gratidão a minha orientadora, Miriam Moema de Castro Machado Roriz, uma excelente professora e orientadora, que não mediu esforços para ajudar-me a concluir o presente.

Às minhas colegas de classe, companheiras de todos os dias, amigas que levarei para a vida.

Por fim, agradeço a todos que direta ou indiretamente contribuíram para a realização desse trabalho de conclusão de curso.

“O ser humano, por natureza, é desde a sua concepção; como tal, segue o seu fadário até o momento que lhe foi reservado como derradeiro; nessa dilação temporal, mais ou menos prolongada, a sua dependência dos alimentos é uma constante, posta como condição de vida”

Yussef Said Cahali, 2009.

RESUMO

Diante da necessidade do reconhecimento de direitos ao nascituro, foi promulgada em 5 de novembro de 2008 a Lei 11.804 disciplinando os denominados alimentos gravídicos, consolidando o entendimento sobre a possibilidade de a gestante buscar alimentos durante a gravidez. Portanto, a Lei de Alimentos Gravídicos veio a preencher injustificável lacuna, assegurando o fundamental direito à vida do nascituro. O presente trabalho pretende abordar a obrigação de prestar alimentos gravídicos de relação homoafetiva usufruto de inseminação artificial caseira em contraste com a Lei 11.804\2008 que mostra quais são os deveres e direitos de pais e filhos, além de fazer uma análise com a inseminação artificial utilizando, inclusive, a resolução do Conselho Federal de Medicina que trata sobre a reprodução assistida, mostrando suas diversas diferenças. O método utilizado foi o método de pesquisa dedutivo, em pesquisa teórica e com emprego de material bibliográfico, analisando legislação vigente, bem como doutrinas pertinentes ao tema. A pesquisa concluiu, que independente da forma que a gravidez ocorreu, o nascituro tem o direito de receber alimentos, pois constatou-se que, o nascituro concebido em virtude de inseminação artificial, detém o direito a alimentos gravídicos, pois nada faz com que o mesmo deixe de ser considerado nascituro e deve ser levado em consideração que, se concebido através de uma relação sexual natural, necessita de alimentos gravídicos, conseqüentemente, o nascituro concebido em virtude de inseminação artificial caseira também é detentor deste direito.

Palavras-chave: Nascituro, alimentos gravídicos, inseminação artificial caseira.

ABSTRACT

Given the need to recognize the rights of the unborn child, on November 5, 2008, Law 11,804 was enacted, disciplining the so-called pregnant foods, consolidating the understanding of the possibility of pregnant women seeking food during pregnancy. Therefore, the Pregnancy Food Law came to fill an unjustifiable gap, ensuring the fundamental right to life of the unborn child. The present work intends to address the obligation to provide pregnant alimony in a homo-affective relationship enjoyment of homemade artificial insemination, in contrast to Law 11.804\2008 which shows what are the duties and rights of parents and children, in addition to making an analysis with artificial insemination using, including the resolution of the Federal Council of Medicine that deals with assisted reproduction, showing its various differences. The method used was the deductive research method, in theoretical research and using bibliographic material, analyzing current legislation, as well as doctrines relevant to the subject. The research concluded that, regardless of the way the pregnancy occurred, the unborn child has the right to receive food, as it was found that the unborn child conceived due to artificial insemination has the right to food during pregnancy, as nothing causes the even cease to be considered unborn and must be taken into account that, if conceived through natural sexual intercourse, it needs pregnant food, consequently, the unborn child conceived as a result of homemade artificial insemination is also the holder of this right.

Keywords: *Unborn child, pregnant foods, home artificial insemination.*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
1. DIREITOS DA FAMÍLIA	09
1.1 FUNÇÃO SOCIAL DA FAMÍLIA	12
1.2 AMPLIAÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA	12
1.2.1 Família Matrimonial	13
1.2.2 União Estável	14
1.2.3 Família Monoparental	14
1.2.4 Família Anaparental	15
1.2.5 Família Eudemonista	16
1.2.6 Família Homossexual	16
2. DOS ALIMENTOS	18
2.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA	18
2.2 DO POLO ATIVO X POLO PASSIVO	18
2.3 CLASSIFICAÇÕES DOS ALIMENTOS	20
2.3.1 Obrigação de prestar alimentos.....	22
2.3.2 Legitimidade da obrigação alimentar	23
2.3. CARACTERÍSTICAS DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR	24
2.3.1 Direito personalíssimo	24
2.3.2 Transmissível	25
2.3.3 Incessível	26
2.3.4 Irrenunciável	27
2.3.5 Impenhorável	28
2.3.6 Imprescritível	28
2.3.7 Incompensável	29
2.3.8 Intransacionável	30
2.3.9 Atual	30
2.3.10 Irrepetível ou irrestituível	30
2.3.11 Variável	31
2.3.12 Divisível	31
3. ALIMENTOS GRAVÍDICOS	33
3.1 CONCEITO	33

3.1.1 Inovações trazidas pela Lei 11.804\2008	35
3.1.2 Alimentos gravídicos avoengos	35
3.2 NASCITURO	37
3.2.1 Conceito	37
3.2.2Nascituro e seus direitos	40
4. REPRODUÇÃO ASSISTIDA	44
4.1 INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL	44
4.1.1 Inseminação artificial homóloga	44
4.1.2 Inseminação artificial heteróloga	45
4.1.3 Inseminação caseira	46
4.2 CASAIS HOMOAFETIVOS (INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL)	47
4.2.1 Obrigações de prestar alimentos gravídicos de “inseminação caseira”	49
CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	54

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo central e específico analisar a obrigação de prestar alimentos gravídicos nas uniões homoafetivas, bem como analisar como este se configura, mediante análise doutrinária.

De início, encontra-se na presente pesquisa a confirmação da responsabilidade de prestar alimentos gravídicos ao nascituro, visando suprir a subsistência do mesmo, através do auxílio prestado à gestante, mesmo que a gravidez seja fruto de inseminação artificial, realizada por um casal homoafetivo, levando em consideração que os alimentos gravídicos são devidos tão somente ao nascituro.

No primeiro capítulo, verificam-se os conceitos de famílias, incluindo as famílias homoafetivas e as diversas famílias contemporâneas.

No segundo capítulo, analisam-se os alimentos, bem como seu conceito e natureza jurídica, abordando suas classificações desde sua obrigação e conceito até sua fundamentação e legitimidade.

No terceiro capítulo, indaga-se sobre os alimentos gravídicos, seu conceito bem como, as inovações trazidas com o advento da Lei 11.804/2008, quanto aos alimentos gravídicos avoengos, o conceito de nascituro e seus direitos.

No quarto e último capítulo pesquisa-se acerca das formas de inseminação artificial e da inseminação artificial caseira e da obrigação de prestar alimentos gravídicos nas uniões homoafetivas a fim de buscar um entendimento dos referidos alimentos e em quais casos os mesmos podem ser cabíveis, de modo que sirva abrangendo qualquer nascituro, independente do modo com que o mesmo foi concebido.

Assim, por fim, visa-se a responder se a Lei 11.804/08 configura obrigação de prestar alimentos nos casos em que não exista um suposto pai, sendo este um doador anônimo, que simplesmente auxiliou na realização do sonho de um casal homoafetivo constituir família.

Utilizou-se para tanto o método de pesquisa dedutivo, em pesquisa teórica e qualitativa com emprego de material bibliográfico, analisando legislação vigente, bem como doutrinas pertinentes ao tema.

1. DIREITOS DA FAMÍLIA

A família é a base da sociedade. Trata-se da célula primária, da célula mater, da primeira comunidade em que o indivíduo naturalmente se integra, tem em vista que o homem não é um ser isolado, precisa conviver e só consegue sua realização através do convívio com os outros.

De acordo com GAGLIANO e PAMPLONA FILHO (2014, p. 45), “a família é um fato social, que produz efeitos jurídicos”. Sua importância é tão reconhecida que a própria Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, a estabelece como “base da sociedade, que tem especial proteção do Estado”.

A família, com o decorrer dos anos, assume diferentes formatos e funções, conforme os valores adotados pela sociedade, de acordo com o tempo e o espaço em que se encontra.

Em suma, o princípio da liberdade ocasionou a reestruturação dos arranjos familiares de acordo com a vontade da pessoa humana. Através desse princípio, os laços de solidariedade entre pais e filhos e a igualdade entre os cônjuges na gerência do lar foi instaurada. Em atenção ao princípio da liberdade é que se assegurou o direito de se constituírem ou, até mesmo, de se desfazerem inúmeros arranjos familiares, sejam eles decorrentes, por exemplo, de uma união estável homossexual, de uma união estável heterossexual, do casamento ou de muitos outros. DIAS, (2007, p. 61).

O princípio da dignidade da pessoa humana pressupõe que todos são merecedores de respeito, independentemente das suas peculiaridades. Sendo assim, não é possível que se estabeleçam critérios diferenciadores para o tratamento dos indivíduos em função das suas origens étnicas, das suas preferências religiosas, das suas preferências sexuais ou ainda em função do seu gênero (homem e mulher). Dessa forma, o estabelecimento da igualdade é pressuposto essencial para resguardar a dignidade da pessoa humana. Tanto que a Constituição Federal do Brasil estabeleceu no seu artigo 5º que:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...).

Entretanto, o princípio da igualdade e o respeito a diferenças, surgiriam. Isso significa dizer que, dentro de uma sociedade, cada indivíduo tem as suas

peculiaridades e, em razão delas, tratá-los como se iguais fossem causariam flagrantes desigualdades, não se atendendo então ao princípio aqui elencado. Sobre isso, Alexandrino (2009, p.122) chama atenção:

O princípio constitucional da igualdade não veda que a lei estabeleça tratamento diferenciado entre pessoas que guardem distinções de grupo social, de sexo, de profissão, de condição econômica ou de idade, entre outras; o que não se admite é que o parâmetro diferenciador seja arbitrário, desprovido de razoabilidade, ou deixe de atender alguma relevante razão de interesse público. Em suma, o princípio da igualdade não veda o tratamento discriminatório entre indivíduos, quando há razoabilidade para a discriminação.

O princípio da afetividade rege a estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, é ele o elemento formador do modelo de família atual. No século XIX a família seguia o poder patriarcal, que era estruturada em torno do patrimônio familiar e ligada por laços econômicos. O vínculo familiar tinha fundamentos formais, sendo a família um núcleo econômico com representatividade política e religiosa.

Devido às transformações sociais que a sociedade passou, citando como exemplo o feminismo e a inserção da mulher no mercado de trabalho, este modelo de família mudou, passando a família a se manter por laços afetivos em detrimento dos laços econômicos; uma vez que a família deve ser constituída por um núcleo afetivo e não por uma dependência econômica mútua. Diante dessa transformação familiar, Lobô (2004, p.155) faz a seguinte afirmação:

A realização pessoal da afetividade e da dignidade humana, no ambiente de convivência e solidariedade, é a função básica da família de nossa época. Suas antigas funções econômicas, política, e religiosa desapareceram, ou desempenham papel secundário.

Apesar de não estar expresso o princípio da afetividade encontra – se implícito na legislação infraconstitucional, como norma orientadora do direito de família.

A Constituição Federal de 1988, nos parágrafos do seu artigo 226, inovou ao reconhecer as famílias extramatrimoniais como entidades familiares. Entretanto, de acordo com esse artigo, há expressa previsão legal para apenas três modalidades familiares: as originadas através do casamento, as originadas através da união estável e ainda a família monoparental. Os reconhecimentos dessas modalidades são considerados um avanço na legislação, uma vez que a lei se desvincula da ideia de que a família só tem origem através do casamento entre o homem e a mulher.

Apesar desse avanço, nota-se que existem outras formas de agrupamentos familiares não elencadas na legislação. Assim, a interpretação fria da lei acabaria por extirpar esses tipos familiares. Ainda, pode-se dizer que o somatório dos princípios

anteriormente tratados resultaria no princípio aqui elencado, como uma forma de se respeitar a liberdade individual dos sujeitos para constituírem família; de não discriminar outras formas de arranjo familiar, em nome do princípio da igualdade; de não se opor ao princípio da afetividade; e, por fim, respeitar o princípio maior, que é o da dignidade da pessoa humana. Corroborando com o que se extraiu dos princípios discutidos anteriormente para se chegar à compreensão exposta acima, aduz Giorgis (2011, p. 180)

Com a evolução dos costumes, a Constituição deu nova dimensão à concepção de família, introduzindo um termo generalizante: entidade familiar. E alargou o conceito de família, passando a proteger relacionamentos outros além dos constituídos pelo casamento; também emprestou juridicidade aos enlaces extramatrimoniais até então marginalizados pela lei, colocando o concubinato sob regime de absoluta legalidade. As uniões de fato entre o homem e a mulher foram reconhecidas como entidade familiar, com o nome de união estável; a proteção também se estendeu aos vínculos monoparentais, formados por um dos pais e seus filhos.

Inclusive, no que tange a liberdade de planejamento familiar, temos uma nova forma de família que é a homoafetiva, que sempre foi vista de modo preconceituoso por uma parte da sociedade. Deve-se lembrar que os mesmos direitos assegurados pelos casais heteroafetivos também devem ser reconhecidos aos homoafetivos, uma vez que o caput do artigo 5º da Constituição trata o seguinte:

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

Pelo princípio do pluralismo familiar rompeu-se o modelo exclusivo de família matrimonial, garantindo, assim, os direitos individuais e a liberdade de se formar a família da forma desejada, aceitando as famílias plurais e as homoafetivas.

O princípio da dignidade da pessoa humana pode ser entendido como a garantia das necessidades vitais de cada indivíduo. É um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e tem sua previsão no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal. Assim, é fundamento basilar da República.

A dignidade da pessoa humana é a base da Constituição Federal de 1988. Mas vale salientar que desde a Constituição de 1934 a noção de dignidade humana já estava incorporada no constitucionalismo brasileiro.

Assim, vimos que o princípio tem grande importância no ordenamento jurídico, sendo fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, CF) e garantia das necessidades vitais para os indivíduos.

1.1 FUNÇÃO SOCIAL DA FAMÍLIA

A família contemporânea sofreu impactos e foi alterada em sua estrutura, função e valores, abandonando o modelo patriarcal e patrimonialista, fundado exclusivamente no casamento, para abrir-se a novas formas de constituição, mais flexíveis, democráticas, igualitárias e plurais, baseadas no amor e nos laços de afetividade entre seus membros.

Tal mudança acabou por determinar as feições principiológicas da norma constitucional e infraconstitucional, mais recentemente, passando o Direito a reconhecer como entidade familiar outros agrupamentos, construindo hermeneuticamente o princípio da afetividade, especialização do princípio da dignidade da pessoa humana, como principal elemento definidor do conceito de família.

Quanto à função social da família, levanta-se a questão dos direitos humanos e fundamentais aplicados às relações entre as pessoas que integram a família, que deverão se desenvolver de modo a propiciar a dignidade mínima para a pessoa humana, tanto no âmbito material quanto moral, emocional e afetivo.

Neste ponto, Gama; Andriotti, (2007, p. 17) esclarecem que:

A função social é essência qualitativa e dinâmica do direito de propriedade. Mas o fenômeno da funcionalização não se resume ao direito de propriedade, projetando-se sobre todos os outros institutos do direito privado. A doutrina da função social se irradia sobre a posse nos Direitos Reais, o contrato no Direito das Obrigações, a empresa no Direito de Empresa e as entidades familiares no Direito de Família e Sucessões, e os reflexos dessa irradiação vêm sendo sentidos pelas alterações promovidas na legislação infraconstitucional. Do ponto de vista jurídico, no Brasil, somente se pode falar em função social da família a partir do advento da Constituição Federal de 1988, primeira Constituição brasileira a elevá-la à categoria de garantia fundamental do cidadão, não de forma expressa, mas por meio da hermenêutica constitucional construída a partir dos princípios fundamentais da República, especialmente o da dignidade da pessoa humana.

Assim, quando presente a expressão função social da família, de imediato deve vir à mente a mudança de paradigmas instaurada nos institutos do direito de família no sentido não ser mais concebida sob uma visão individualista e patrimonial, mas sob a perspectiva da pessoa humana in concreto, buscando atender ao desenvolvimento de suas necessidades e potencialidades a partir das relações de afeto instauradas em seu interior.

1.2 AMPLIAÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA

O Código de 1916 entendia que a família estava ligada a dois pontos fundamentais: o casamento formal e a consanguinidade. No entanto, ao longo dos anos, a realidade social trouxe uma nova concepção de família, sendo essa desvinculada de seus modelos originários baseados no casamento, sexo e procriação. A nova concepção tem se pautado em valores, como a afetividade, o amor e o carinho.

Nesse contexto, Baptista (2014, p. 26) expõe que:

“Com o surgimento da industrialização, ocorreu o processo de urbanização acelerada e o surgimento de movimentos de emancipação das mulheres. Daí em diante, ocorreram profundas transformações econômicas e sociais, conseqüentemente comportamentais, que puseram fim à instituição familiar nos moldes patriarcais.”

Desse modo, observa-se que os tipos familiares atuais estão desvinculados do casamento solene e formal de outrora. Além disso, as famílias que antes eram numerosas e extensas em seu quantitativo de membros, deram lugar a modelos familiares mais restritos, com número reduzido de componentes.

1.2.1 Família Matrimonial

É a família decorrente do casamento.

O Código Civil (2002, p. 1) expõe em seu art. 1.511 que:

O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”. O mesmo diploma dispõe os deveres conjugais no art. 1.566, in verbis: “São deveres de ambos os cônjuges: I - fidelidade recíproca; II - vida em comum, no domicílio conjugal; III - mútua assistência; IV - sustento, guarda e educação dos filhos; V - respeito e consideração mútuos.

Nesse contexto, para Baptista, (2014, p. 27), o casamento possui posição privilegiada em relação às demais entidades familiares:

Sempre desfrutou de especial proteção legal. Antes da CF/88, o Estado só reconhecia a família formada pelo casamento solene, que jamais poderia ser desconstituído; somente anulado. Tudo isso para atender aos interesses do Estado e da Igreja, que impunham um padrão na tentativa de conservar a moralidade.

Como se observa, em alguns momentos, o casamento era tido como tão sagrado que jamais poderia ser desfeito. Hoje, com as diversas mudanças constitucionais e legislativas, é possível casar-se pela manhã e divorciar-se à tarde, de modo que se manter ou não casado é uma escolha pessoal, um direito protestativo, não cabendo ao Estado decidir a continuidade ou não de uma relação familiar.

1.2.2 União Estável

Em relação à união estável na sua tentativa conceitual, o Código Civil não traz o seu conceito, pois esta falha se dá em razão de ser um instituto recente no ordenamento jurídico.

Nasce à união estável da convivência, simples fato jurídico que evolui para a constituição de ato jurídico, em face dos direitos que brotam dessa relação. DIAS (2013, p. 176) diz ser a união estável em ato-fato jurídico, por não necessitar de qualquer manifestação ou declaração de vontade para que produza seus jurídicos efeitos.

Em atenção ao reconhecimento constitucional, previsto no Código Civil, este dispõe no artigo 1.723 que: “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 constituição de família”.

Portanto, a união estável seria, na visão de PEREIRA (2012, p.145), a relação afetivo-amorosa entre duas pessoas, que não sejam impedidas, que visam uma relação com estabilidade e também primando pela durabilidade, vivendo sob o mesmo teto ou em locais diferentes, e constituindo família sem o vínculo do casamento civil.

Portanto, existem algumas diferenças entre o casamento e a união estável, por exemplo, em relação a sua realização, pois o casamento é um ato solene, formal, de natureza pública, o cônjuge goza de um status de casado. Em relação ao direito de habilitação segundo o artigo 1.831CC ser-lhe-á assegurado, qualquer que seja o regime de bens, e na matéria de sucessão, ele é herdeiro necessário.

Em relação à união estável, o contrato pode ser expresso ou tácito. A Lei nº 9.278/96 não impôs qual requisito deve ser observado. Quanto ao estado civil, a lei não cria. Em relação ao direito real de habilitação, segundo a Lei n. 9.278/96, parágrafo único, do artigo 34 se for dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá tal direito, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família. No entanto o companheiro não é herdeiro necessário.

1.2.3 Família Monoparental

O art. 226 § 4º, CF/88, dispõe sobre o conceito de família monoparental, a saber: “Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”. (BRASIL, 1988, p. 1)

Lôbo (2015, p. 78) expõe que:

A Constituição limitou-se à descendência em primeiro grau. Assim, não constitui família monoparental a que se constitui entre avô e neto, mas é entidade familiar de natureza parental, tal como se dá com a que se forma entre tio e sobrinho.

Hoje, é muito comum encontrar famílias monoparentais. Nessa seara Madaleno (2015, p.36) comenta o que contribuiu para o aumento desse tipo de família:

(...) é fruto, sobretudo, das uniões desfeitas pelo divórcio, pela separação judicial, pelo abandono, morte, pela dissolução de uma estável união, quando decorrente da adoção unilateral, ou ainda da opção de mães ou pais solteiros que decidem criar sua prole apartada da convivência com o outro genitor.

Cabe ainda mencionar que o fundamento da família monoparental está no art. 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que prevê o direito da criança ao convívio familiar, mesmo na falta de um dos pais.

1.2.4 Família Anaparental

Esta modalidade familiar não foi contemplada expressamente na Constituição. Trata-se de modelo familiar constituído. Para Baptista (2014, p.23):

“por pessoas que convivem em uma mesma estrutura organizacional e psicológica visando a objetivos comuns, sem que haja a presença de alguém que ocupe a posição de ascendente. Têm-se como exemplos dois irmãos que vivem juntos ou duas amigas idosas que decidem compartilhar a vida até o dia de sua morte”.

Para DIAS (2007, p. 184): “Quando não existe uma hierarquia entre gerações e a coexistência entre ambos não dispõe de interesse sexual, o elo familiar que se caracteriza é de outra natureza, é a denominada família anaparental”.

Nesse tipo de entidade familiar, as pessoas sem laços de parentesco convivem em caráter permanente, com ajuda mútua e afetividade, porém, não há entre seus membros finalidade econômica, nem sexual.

Alguns se perguntam se uma república repleta de estudantes poderia ser considerada família anaparental. Madaleno (2015, p.11) versa sobre o tema:

Família anaparental, por maior que sejam os vínculos de afetividade do grupo, como, por exemplo, em uma república de estudantes universitários,

cujos vínculos não foram construídos com a intenção de formar uma família e certamente serão desfeitos com o término do curso.

1.2.5 Família Eudemonista

A família eudemonista ou afetiva significa "doutrina que admite ser a felicidade individual ou coletiva o fundamento da conduta humana moral ", o que a aproxima da afetividade.

Família eudemonista carrega um ar quase que utópico quanto à sua existência. Ao que parece, pouco encontramos indicativos de adversidades ou oposições entre os membros. Eles configuram o aspecto perfeito do que uma família deveria fazer por si mesma.

A consideração, isso se resume na ideia de que cada membro possui um valor distinto e sempre será necessário. Dessa forma, não existe a possibilidade de serem substituídos ou deslocados do quadro geral. Cada um merece a chance de ser consultado e lembrado sempre que determinadas características forem exigidas.

Afeto recíproco, não existem pesos opostos e contramedidas afetivas. Ninguém pensa duas vezes antes de demonstrar o seu afeto ao outro membro da família. Isso acaba por se tornar um movimento cíclico, visto que as trocas não cessam. Independente do objetivo, esse movimento acaba por aquecer as relações familiares.

Respeito, independente da sua posição, cada membro possui o devido respeito que merece. Não há espaço para subestimar ou depreciar. Ampliando a consideração, sua existência, habilidades e capacidades são reconhecidas como valorosas. Como resultado, acaba por transmitir isso às gerações que estão por vir.

E a Família Eudemonista, que não preza pela finalidade procriativa nas relações familiares padece na problemática da falta de reconhecimento legal e social o que torna um grande incômodo e obstáculo, causando prejuízos aos indivíduos que optaram por esse modelo familiar. O não reconhecimento pela sociedade e pelo Poder Legislativo das famílias que por livre escolha não possuem descendentes afronta o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, uma vez que a liberdade da construção familiar é um direito fundamental, em que a pessoa materializa a sua dignidade.

1.2.6 Família Homossexual

O ano de 2012, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do REsp 1.183.378, evocou os princípios constitucionais e decidiu pela legalidade e constitucionalidade do casamento direto de casais homossexuais e não apenas por conversão da união estável.

Um avanço notável da temática se deu com a edição da Resolução n.º 175, de 2013, pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a qual passou a determinar que os oficiais de registro de casamento recebam as habilitações para casamento homoafetivo, ou seja, entre pessoas do mesmo sexo, vedando às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou conversão de união estável em casamento entre essas pessoas.

Os casais homossexuais tem como fundamento próprio em nome do amor, mantendo sua relação baseada em sentimentos, solidariedade e em muitos casos, trocas de tarefas domésticas, entre outras tarefas que se fazem presentes em um lar. Um aspecto importante da valorização da homossexualidade seria a rejeição que os mesmos sofrem diante da sociedade, que age de forma constrangedora e discriminatória.

Os homossexuais vêm sofrendo muitas discriminações frente à sociedade, discriminações estas que fazem com que muitas pessoas não admitam sua verdadeira identidade sexual, por se sentirem intimidados ou até mesmo amedrontados.

O que une um casal homossexual é o vínculo afetivo que se encontra presente tanto no casamento quanto na união estável. Nos dias atuais, são as uniões homoafetivas que são vítimas de preconceitos, mas conforme os paradigmas vêm sendo quebrados, novas formas de constituir família vem sendo aceitas, pois a família é um instituto que passa por diversas mudanças.

2. DOS ALIMENTOS

2.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

Dispõe AZEVEDO (2019, p. 444) a palavra alimento descende da latina alimentum, que significa sustento, alimentos, manutenção, subsistência, do verbo alo, is, ui, itum, ere, (alimentar, nutrir, desenvolver, aumentar, animar, fomentar, manter, sustentar, favorecer, tratar bem).

A lei civil não definiu claramente o que são os alimentos, nesse caso, a doutrina se fez necessária para a denominação. De maneira clara, ao disposto sobre conceito de alimento, Carvalho (2009, p.389) dispõe que:

Alimentos é a prestação fornecida a uma pessoa, em dinheiro, ou em espécie, para que possa atender às necessidades de sobrevivência, tratando-se não só de sustento, como também vestuário, habitação, assistência médica em caso de doença, enfim, de todo o necessário para atender às necessidades da vida e, em se tratando de criança abrange o que for preciso para a sua instrução.

Segundo CAHALI (1999, p. 16) a palavra alimentos adotada no direito brasileiro para designar o conteúdo de uma pretensão ou de uma obrigação, vem a significar tudo o que é necessário para satisfazer aos reclamos da vida. São prestações que proporcionam a satisfação das necessidades de quem não pode suprir por si. Assenta-se na finalidade de prover a um parente, filho, cônjuge e companheiro o necessário para subsistência. Porém, não se especifica apenas em subsistência, pois também pleiteia o lazer, a cultura, as vestimentas, medicamentos, instrução educacional, habitação etc.

Esse conceito é extraído da própria previsão contida no art. 1.694 do CC/2002:

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

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

§ 2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

Assim, defina-se que os alimentos são essenciais para uma vida com dignidade, visto que e de grande importância para o desenvolvimento saudável de qualquer ser humano.

A natureza jurídica dos alimentos está ligada à origem da obrigação. No âmbito do direito das famílias, os alimentos decorrem do poder familiar, do parentesco, da dissolução do casamento ou da união estável.

A prestação alimentar encontra escopo nos princípios da dignidade da pessoa humana, como observam Sarmiento (2004, p.331-350):

Esse dispositivo do texto maior traz como conteúdo os direitos sociais que devem ser oferecidos pelo estado, a saber: a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, e a assistência aos desamparados. Anote-se que a menção à alimentação foi incluída pela Emenda Constituição 64, de 4 de fevereiro de 2010, o que tem relação direta com o tema aqui estudado. Ademais, destaca-se que, conforme a doutrina contemporânea constitucionalista, os direitos sociais também devem ser tidos como direitos fundamentais, tendo aplicação imediata nas relações privadas.

A constituição federal reconhece a obrigação dos pais de ajudar, criar e educar os filhos menores (CF 229). A Constituição também afirma que os maiores devem auxiliar a amparar os pais na velhice, carência e enfermidade. Nesse contexto afirma-se que não fica designado apenas dos pais a obrigação de prestar a satisfação para os filhos, pois na velhice, os pais poderão a depender dos filhos. O encargo alimentar decorrente do casamento e da união estável tem origem no dever de mútua assistência, que decorre da convivência e que persiste mesmo depois da separação.

Há três correntes doutrinárias que se referem à natureza jurídica a do direito à prestação de alimentos, e que ainda há controvérsias sobre sua definição.

A primeira ampara que a natureza jurídica do direito à prestação de alimentos como direito pessoal extrapatrimonial. Assenta-se que o alimentado não teria interesse em aumentar seu patrimônio com os alimentos, mas sim, para suprir o seu direito a vida, que é um direito personalíssimo.

A segunda, em sentido contrário, a entende como direito patrimonial, retratado na prescrição paga em pecúnia ou em espécie, em que o caráter econômico não se abstém.

Por fim, a terceira defende uma mescla dos entendimentos anteriores, de forma que a natureza jurídica do direito à prestação de alimentos seria um direito de conteúdo patrimonial e de finalidade subsistente.

Entretanto, a teoria majoritária é a terceira. É a teoria adotada por Gomes (1999, p.429), que dispõe:

Não se pode negar a qualidade econômica da prestação própria da obrigação alimentar, pois consiste no pagamento periódico, de soma de dinheiro ou no fornecimento de viveres, cura e roupas. Apresenta-se conseqüentemente,

como uma relação patrimonial de crédito-débito; há um credor que pode exigir de determinado devedor uma prestação econômica.

Deste modo, conclui-se que o alimentado não visa o aumento de seu patrimônio com os alimentos, mas que ele exerça seu direito de gozar de uma prestação econômica para a sustentação de uma vida digna. Além disso, os alimentos poderão manter o patrimônio do alimentado. Não se pode negar a prestação de alimentos, visto que se baseia no princípio da solidariedade de uma família.

2.2 DO POLO ATIVO X POLO PASSIVO

No polo ativo da Ação de Alimentos Gravídicos encontramos, numa primeira leitura do art. 1º da Lei 11.804\2008, a mulher grávida.

No entanto surgem dúvidas a respeito de essa titularidade ser mesmo da gestante, visto que o objetivo da lei é dar suporte a gestação, dirigindo a proteção, portanto ao próprio nascituro.

Tendo em vista que a verba dos alimentos gravídicos se destina ao nascituro, baseada no fato de que a Lei enseja uma paternidade responsável, e como vimos no que concerne ao *quantum* a gestante também deve contribuir, analisando o binômio necessidade-disponibilidade.

Dessa maneira, os alimentos gravídicos pretendem ao nascituro, pois caso contrário para que afirmar que a gestante também deverá contribuir com os alimentos se estes forem destinados a ela mesma.

Contudo, além de nossas idealizações está o plano prático que nos leva a assumir, para fins processuais, a mãe como a legítima dos alimentos gravídicos.

Em contrapartida, o polo passivo é o suposto pai, quer dizer, aquele que fora indicado pelo polo ativo como possível pai, por conta dos indícios apresentados ou, pela presunção de paternidade.

2.3 CLASSIFICAÇÕES DOS ALIMENTOS

As classificações podem ser legais, derivados do direito de família, que são alimentos decorrentes de relações de parentesco, ou do casamento/ união estável, assentado no princípio da solidariedade familiar. Um exemplo, são os alimentos pagos pelo pai para o filho. Apenas os alimentos legais pertencem ao direito de família,

assim, apenas esses poderão ocasionar prisão civil disposto no (art. 5º, LXVII) pelo não pagamento das dívidas de alimento.

Podem ser convencionais ou voluntários derivados da autonomia privada, que são os alimentos que decorrem da autonomia da vontade, assumindo a obrigação de prestar, mesmo não tendo a obrigação legal, esses, decorrem de cláusulas contratuais, ou causa mortis manifestada em testamento, em geral sob a forma de legado. Os alimentos voluntários, que resultam da intenção de fornecer a uma pessoa os meios de subsistência, podem tomar forma jurídica de uma renda vitalícia, onerosa e gratuita; de uma constituição de um usufruto ou de uma constituição de um capital vinculado, que ofereça as vantagens de uma segurança maior para as partes interessadas.

Podem ser legais derivados do Direito das obrigações que são alimentos indenizatórios, que decorrem da obrigação da responsabilidade civil do devedor, em função de situação específica que tenha impossibilitado a subsistência do credor.

Podem ser classificados quanto a finalidade, como definitivos, são aqueles que tem caráter permanente e são fixados por sentença ou decisão judicial, comportando revisão, já que eles não fazem jus a coisa julgada. Os provisórios são fixados liminarmente, na ação de alimentos, de rito especial pela lei 5.478, de 1968 ou nos termos do Código de Processo Civil. Há exigência de prova pré constituída do parentesco, casamento ou união estável, que apresentada a prova o juiz fixará os alimentos provisórios. Os provisionais são determinados em tutela provisória, preparatória ou incidental, de ação de separação judicial, de divórcio, de nulidade ou anulação de casamento, ou de alimentos. Fundamenta em manter o requerente, geralmente a mulher e a prole, durante a tramitação da lide principal e ao pagamento das despesas judiciais. Gonçalves (2017, p.678) especifica a fixação dos alimentos provisionais:

(...) a determinação dos provisionais depende da comprovação dos requisitos inerentes a tutela de urgência: o fumo boni júris e o periculum in mora (CPC/2015, art. 300). Estão sujeitos, pois a discricão do juiz. Podem ser fixados, por exemplo em ação de alimentos cumulada com investigação de paternidade, liminar e excepcionalmente, se houver indícios veementes desta. De tal modo, também em relação aqueles a nascidos das justas núpcias, incide assim, de tal modo, também em relação a regra do art.13, § 2º, da Lei Federal n.5.478, de 1968, segundo a qual os alimentos retroagem à data citação.

Deste modo, verifica-se que se faz necessário a comprovação inerente a tutela de urgência e que podem cumular com ações de investigação de paternidade, se houver até a data do pedido, indícios veementes.

E por fim, os transitórios são obrigações prestadas, especificamente entre ex-cônjuges ou ex-companheiros, em que o credor, em regra pessoa com idade apta para o trabalho, necessita dos alimentos apenas até que se projete determinada condição ou final de certo tempo, circunstância em que a obrigação extinguir-se-á automaticamente. Gonçalves (2017, p. 677) dispõe que:

A obrigação de prestar alimentos transitórios a certo tempo é cabível, em regra, quando o alimentado é pessoa com idade, condições e formação profissional compatíveis com uma provável inserção no mercado de trabalho, necessitando dos alimentos apenas até que se atinja sua autonomia financeira.

Destarte, que os alimentos transitórios são necessários para que o requerente se restabeleça, sendo possível a prisão do devedor para garantir a eficácia dos alimentos fixados até a partilha dos bens.

Os alimentos também se classificam quanto ao momento em que são reclamados, podendo ser pretéritos, são aqueles anteriores ao próprio ajuizamento da ação de alimentos. GAGLIANO e PAMPLONA FILHO (2020, p. 2.098) discorre que: Tais alimentos não têm sido admitidos no sistema brasileiro, não sendo considerados devidos, sob a argumentação de que, se o alimentante conseguiu sobreviver até o ajuizamento da ação, não se poderia postular pagamentos referentes a fatos passados.

Portanto, os alimentos pretéritos não são admitidos no Brasil, pois é controverso a questão principal de prestar alimentos, que é garantir uma sustentação e de mútua assistência e não visar o aumento do patrimônio do alimentado. Se o alimentado bem ou mal, conseguiu sobreviver sem o auxílio do alimentante não pode pretender os pagamentos relativos ao passado.

Podem ser presentes ou atuais, são aqueles postulados a partir do ajuizamento da demanda.

E, podem ser futuros ou vincendos, são aqueles devidos somente a partir da sentença. No Brasil só se admitem os alimentos atuais e os futuros, os pretéritos referentes à período anterior à propositura da ação, não são devidos.

2.3.1 Obrigação de prestar alimentos

A obrigação alimentar é um instituto de dependência recíproca, ou seja, uma ajuda mútua de solidariedade social e familiar. GONÇALVES (2015, p.507) explica que o dever de prestar alimentos está fundada na solidariedade humana e econômica que deve existir entre os membros da família ou os parentes.

A obrigação de prestar alimentos coloca um dever de prestar a outra o necessário para a sua manutenção e, em certos casos, para a criação, educação, saúde e recreação. Sem dúvida é um instituto básico no direito de família, considerado de ordem pública e protegido de modo especial pelo estado, em razão do destaque que ocupa o grupo familiar dentro do ordenamento de qualquer sistema político. Concerne a obrigação alimentar a própria vida e a subsistência dos indivíduos.

Entre pais e filhos menores, cônjuges e companheiros não existe propriamente obrigação alimentar, mas dever familiar, respectivamente de sustento e de mútua assistência.

Segundo GONÇALVES (2017, p.679) sucinta que a obrigação alimentar também decorre da lei, mas é fundada no parentesco, ficando circunscrita aos ascendentes, descendentes e colaterais até o segundo grau, com reciprocidade, tendo por fundamento o princípio da solidariedade familiar.

Os alimentos merecem um reconhecimento especial, pois tratam a respeito da própria vida da pessoa. A dignidade da pessoa humana justifica plenamente a existência do instituto dos alimentos e da obrigação alimentar, considerando que não há como viver sem a alimentação, como também é inconcebível viver sem que outras necessidades básicas sejam atendidas.

Conseqüentemente, a Constituição federal trata a dignidade da pessoa humana como valor fundamental da sociedade, conforme disposto seu art. 1º, inciso III:

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

(...)

III - a dignidade da pessoa humana

De acordo com FARIAS (2005, p. 28), “o dever alimentício é reconhecido em toda e qualquer relação parental, pouco interessado a origem, alcançando, igualmente, a filiação afetiva e adotiva”. Ou seja, é uma obrigação para todos os filhos, incluindo os adotivos, socioafetivos e também aqueles fora do casamento.

Deste modo, as características da obrigação alimentar também fazem jus ao seu cumprimento de notável importância.

2.3.2 Legitimidade da obrigação alimentar

A legitimidade da obrigação alimentar, disposto no art. 1.694 do CC/2002 é decorrente do parentesco ou da união afetiva (matrimonial ou união estável) e não há qualquer impedimento para mencionar as outras formas de família como união homoafetiva, família monoparental ou família poliafetiva.

No contexto de parentesco, destaca o art. 1.696 do CC/ 2002: Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

Constata-se que não existe que não há limites de grau a para a fixação de tal obrigação, podendo ser estendidos a avós, bisavós etc.

A obrigação alimentar é sucessiva, segundo o Gagliano e Pamplona Filho (2020, p. 2.091) que:

(...) tal característica na circunstância de que, na ausência de ascendentes, passaria para os descendentes e, na ausência destes últimos, aos irmãos, assim germanos (ou seja, irmãos dos mesmo pai e mãe) quanto unilaterais na forma do art. 1.697 do CC/2002.

Registra-se que a norma legal não autoriza a extensão da obrigação alimentar e outros colaterais, como tios, sobrinhos e primos e, por ser regra impositiva de um dever, não deve ser interpretada extensivamente.

Contudo, expõe Gagliano e Pamplona (2020 p. 2.092) que: uma das inovações, porém, da atual codificação civil brasileira é a possibilidade de extensão da obrigação alimentar a parentes de grau imediato, sem exoneração do devedor originário, tudo para que se possa garantir a satisfação da necessidade do alimentado.

Essa é a regra do art.1698 do CC/2002:

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, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.

Trata-se de uma importante novidade, pois realiza de forma plena a solidariedade familiar.

2.3 CARACTERÍSTICAS DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

A doutrina traz as características da obrigação de alimentar, não sendo constituído em um rol taxativo, tendo em vista que qualquer situação que venha a constranger ou colocar em risco a vida e ou a dignidade do alimentado, referida situação será reprovada pelo poder jurisdicional e toda a sociedade.

Deste modo, foram tipificadas na doutrina de DINIZ (2011, p.620) 12 características referentes à prestação alimentícia quais são: a) personalíssimo, b) transmissível, c) incessível, d) irrenunciável, e) impenhorável, f) imprescritível, g) incomensável, h) intransacionável, i) atual, j) irrestituível, k) variável e l) divisível

2.3.1 Direito personalíssimo

A obrigação alimentar é inerente à pessoa, e essa é a característica fundamental da qual decorrem as demais. Ter-se-á em conta, na fixação, a pessoa do necessitado, ao mesmo tempo em que a obrigação, em princípio constituem um direito pessoal, intransferível.

É direito personalíssimo no sentido de que a sua titularidade não passa a outrem por negócio ou por fato jurídico. Tão somente permite-se chamar o seguinte obrigado, na mesma ordem da vocação hereditária, se o primeiro não revelar mais capacidade econômica.

Segundo CAHALI (2009, p.49) expõe que: A doutrina é uniforme sob esse aspecto na média em que o vincula a um direito da personalidade, assim representa um direito inato tendente a assegurar a subsistência e integridade física do ser humano.

Formula-se então que o direito vincula o direito de alimentos ao de personalidade, único e obrigatório. Tendo em vista que personalidade se adquire ao nascer com vida.

Em decorrência desse caráter personalíssimo, Lôbo (2015, p.374) esclarece o seguinte:

A pretensão aos alimentos é de natureza personalíssima, ou seja, não pode ser objeto de cessão entre vivos ou de sucessão hereditária.

Deste modo, trata-se de direito personalíssimo, insuscetível de transmissibilidade, devido à particularidade intrínseca das suas características.

A lei admite, todavia, que o débito de alimentos seja objeto de sucessão, assumindo os herdeiros do devedor o encargo de pagá-los, no limite das forças da herança, proporcionalmente às quotas hereditárias.

2.3.2 Transmissível

Dispõe o art. 1.700 do Código Civil “A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694.”

Porém, foi o art. 1.792, CC de 2002, que transformou a transmissibilidade da obrigação alimentar em regra geral ao determinar que a obrigação de prestar alimentos será transmitido aos herdeiros do devedor, nos limites da herança, cabendo a estes o dever de provar o excesso, exceto nos casos em que houver inventário que justifique o excesso, através da demonstração do valor dos bens herdados.

Não há que se falar em sucessão de pensão alimentícia além das forças do quinhão recebido pelo herdeiro.

Surge, porém, que não se transmite a titularidade da obrigação de prestar alimentos, seja por negócio jurídico, seja por fato jurídico, o que não se confunde com a disposição legal de obrigatoriedade subsidiária dos demais parentes que são chamados a prestar alimentos, na falta ou impossibilidade dos mais próximos, nem com a responsabilidade sucessória pelas prestações alimentícias vencidas até a data do óbito do alimentante, pelas quais respondem os sucessores.

Questão de alta indagação a ser dirimida em ação autônoma, em processo de cognição, com a amplitude de defesa e a produção das indispensáveis provas é no que diz respeito a inexistência de débito até a data do óbito, devendo a partir de então o pedido de alimentos não ser examinado em sede recursal do inventário, não justificando, assim, a anulação da partilha ou qualquer outro provimento que represente bloqueio ao monte partilhado.

Não é a obrigação alimentar que se transmite, porque se finda junto com a existência do devedor. O que se transmite é a dívida já constituída, ou seja, as prestações que se encontram atrasadas.

Gonçalves (2017, p.681) aduz que:

Mesmo que se considere a aplicação do art. 1.700 do Código Civil restrita às obrigações já estabelecidas, mediante conversão ou decisão judicial, há de reconhecer que não faz sentido os herdeiros do falecido terem de se valer de seus próprios recursos, e na proporção deles, para responder pela obrigação alimentar, deve ela ficar limitada às forças da herança. Que em qualquer caso, a obrigação do herdeiro tem de estar limitada as forças da

herança, pois o art. 1.792, embora não tenha sido expressamente invocado no art. 1.700, enuncia um princípio capital de Direito das Sucessões, o de que o herdeiro só responde *intra vires hereditares* = dentro das forças da herança.

Venosa (2009, p.356) ainda assevera que:

Ainda que não se converta tal dicção em lei, essa deve ser a correta interpretação do art. 1.700, porque traduz a *mens legis* e harmoniza-se com o sistema. Se o alimentado é herdeiro do falecido, do mesmo modo não subsiste razão para que persista o direito a alimentos após a morte do autor da herança.

Desta forma, com a morte do alimentando ou do alimentante, se extingue tanto o direito aos alimentos quanto a obrigação alimentar, sem qualquer direito aos sucessores. Assim, não se transmite aos herdeiros do devedor a obrigação de prestar alimentos (*intransmissibilidade passiva*), como também, por questão de coerência, não se transfere para os herdeiros do credor o direito aos alimentos que vinha percebendo (*intransmissibilidade ativa*), pois esta foi estabelecida em razão de condições pessoais do credor, limitando-se, tão-somente, ao direito de cobrar as dívidas vencidas e não pagas, por ter caráter de dívida comum.

2.3.3 Incessível

Evidente que os alimentos são um dos institutos primordiais do direito de família, por ser o mecanismo de assegurar as deficiências vitais e sociais do indivíduo que não pode sustentar a 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.

Neste sentido, prescreve VENOSA (2009, p. 359): “Sua titularidade não se transfere, nem se cede a outrem. Embora de natureza pública, o direito é personalíssimo, pois visa preservar a vida do necessitado”.

O art. 1.707 do Código Civil diz expressamente que o crédito a alimentos é insuscetível de cessão. Deste modo Gonçalves (2017, p. 686) leciona:

No entanto, no tocante às prestações vencidas, elas já não possuem a capacidade de alcançar o fim da norma, a saber, a preservação da vida do credor, pois o mesmo conseguiu sobreviver, neste ínterim, sem a devida assistência do devedor, logo, pode ser objeto de cessão, pois trata-se de crédito comum

Neste sentido, GONÇALVES (2017, p. 686): O crédito constituído por pensões alimentares vencidas é considerado um crédito comum, já integrado ao patrimônio do alimentante, que logrou sobreviver mesmo sem tê-lo recebido. Pode assim ser cedido.

Conclui-se então, que a inaccessibilidade dos alimentos visa assegurar que o alimentando seja integralmente amparado em suas necessidades, sem que outrem, porventura, esteja sendo beneficiado em virtude do pensionamento realizado pelo credor, pois, assim como não é possível ceder as próprias necessidades vitais, impossível também é a cessão dos recursos que visam suprir referidas necessidades.

2.3.4 Irrenunciável

O direito a alimentos é uma espécie do direito à vida. Com isso, o estado tem o dever de protegê-lo com normas de ordem pública, tratando então de sua irrenunciabilidade, que atinge apenas o direito e não o exercício. No entanto, os alimentos devidos e não prestados podem ser renunciados, pois é válido o não exercício do direito a alimentos.

Gonçalves (2017, p.689) expõe de forma clara que:

Ao tratar acerca da irrenunciabilidade dos alimentos, o art. 1.707 do CC/02 aduz que: "Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora". Referido artigo consubstancia o fim da norma, qual seja, a preservação da vida daquele que não é capaz de provê-los por si, assim, pode o credor não exercer o direito, no entanto, não poderá renunciá-lo, por tratar-se de direito indisponível, tutelado pelo Estado; todavia, no tocante às prestações vencidas e não pagas, estas poderão ser objeto de renúncia, visto que a lei prevê o não exercício do direito aos alimentos

Sendo, irrenunciáveis os alimentos entre os cônjuges, no que diz a súmula 339 do Supremo Tribunal Federal: Deixa de existir qualquer diferença, quanto aos efeitos, entre dispensa temporária e renúncia definitiva de alimentos, uma vez que, qualquer que seja a expressão que constar da transação, haverá sempre a possibilidade de alimentos posteriores.

Destaca-se que a súmula não se aplica aos casais divorciados, mas somente aos separados judicialmente.

2.3.5 Impenhorável

Preceitua, com efeito, o art. 1.707 do Código Civil que o crédito alimentar é insuscetível de cessão, compensação ou penhora.

A termo, Gonçalves (2017, p. 686) declara que:

É inconcebível a penhora de um direito destinado à manutenção de uma pessoa. Logo, por sua natureza, é impenhorável. Por essa mesma razão, as apelações interpostas das sentenças que condenarem à prestação de alimentos são recebidas apenas no efeito devolutivo e não no suspensivo

(CPC\2015, art.1.012, II), pois a suspensão do *decisum* poderia conduzir ao perecimento do alimentário. O Código de Processo Civil prevê, no art. 833, IV, a impenhorabilidade das pensões destinadas ao sustento do devedor ou de sua família.

Deste modo, a impenhorabilidade dos alimentos se dá pelo fato que os alimentos são destinados a manter a subsistência do alimentado.

Acerca do tema, ensina Cahali (2013, p.86):

Tratando-se de direito personalíssimo, destinado o respectivo crédito à subsistência da pessoa alimentada, que não dispõe de recursos para viver, nem pode prover às suas necessidades pelo 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.

Conclui-se que quanto às prestações vencidas, por tratar-se de crédito comum, existem posicionamentos que sustentam que não há qualquer óbice quanto à sua penhorabilidade, no entanto a matéria não está disciplinada (CAHALI, 2013, p. 87).

2.3.6 Imprescritível

Segundo a doutrina de Gonçalves (2017, p.687) que:

O direito aos alimentos é imprescritível, ainda que não seja exercido por longo tempo e mesmo que já existissem os pressupostos de sua reclamação. O que não prescreve é o direito de postular em juízo o pagamento de pensões alimentícias, ainda que o alimentado venha passando necessidade há muitos anos. No entanto, prescreve em dois anos o direito de cobrar as pensões já fixadas em sentença ou estabelecidas em acordo e não pagas, a partir da data em que venceram.

Desta maneira, os alimentos são imprescritíveis, não se prescrevem mesmo se o alimentado exerce seu direito a muito tempo, porém, eles podem prescrever depois de vencidos, com o prazo de dois anos.

Tratando do referido tema, VENOSA (2009, p. 361, grifo do autor) assim dispõe: A necessidade do momento rege o instituto e faz nascer o direito à ação (*actio nata*). No entanto, uma vez fixado judicialmente o quantum, a partir de então inicia-se o lapso prescricional.

O Código Civil em seus artigos. 197, II e 198, I, diz que não correrá prescrição entre ascendentes, descendentes, durante o exercício do poder familiar e ainda contra os incapazes, impedindo nestes casos, que ocorra a aplicabilidade do prazo prescricional de dois anos.

2.3.7 Incompensável

A compensação é um meio de extinção de obrigações entre credores e devedoras uma da outra, causando então uma compensação quando a obrigação é cumprida.

Gonçalves (2017, p.686) expõe que:

O direito a alimentos não pode ser objeto de compensações, destarte, segundo dispõe o art. 1.707 do Código Civil, porque seria extinto, total ou parcialmente com prejuízo irreparável para o alimentando, já que os alimentos constituem o mínimo necessário à sua subsistência. Assim, o marido não pode deixar de pagar a pensão a pretexto de compensá-la com os recebimentos indevidos, pela esposa, de alugueis só a ele pertencentes.

Deste modo, caso os alimentos não podem ser compensados, pois, iria gerar um prejuízo de enorme valia para o alimentando, já que inexistiria recursos de subsistência.

Para CAHALI (2013, p.90), o princípio da não compensação da dívida alimentar deve ser aplicado ponderadamente, para que dele não resulte eventual enriquecimento sem causa por parte do beneficiário.

Neste mesmo sentido tem reconhecido a jurisprudência, ao permitir a compensação, nas prestações vincendas, de valores pagos a mais, entendendo tratar-se de mero adiantamento a ser considerado nas prestações futuras.

Cahali (2013, p.91) dispõe que:

Ratificando esse entendimento o Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR, 2ª Câ. Cív., 22.10.1986, Rel. Negi Calixto, RT 616/147) reconheceu espécie de compensação, matéria repugnada pela doutrina ao tratar de alimentos, no entanto, no caso em questão, o pai desejava ver reconhecidos os adiantamentos que ele prestava para estadia e estudos da filha na Inglaterra, em contraposição ao desejo da mãe, que pretendia que o pai continuasse a depositar a pensão alimentícia em juízo, além da remessa de dinheiro que mandava ao estrangeiro. Assim, reconheceu-se que o pai não estava desvirtuando ou desviando a pensão devida, pois continuava a sustentar a filha na sua estadia e estudos na Inglaterra, desta forma, entendeu-se que não se tratava de compensação, mas, sim, de espécie de adiantamentos feitos à filha.

2.3.8 Intransacionável

Sendo indisponível e personalíssimo, o direito a alimentos não pode ser objeto de transação (CC, art. 841). E em consequência, não pode ser objeto de juízo arbitral ou de compromisso.

Os alimentos tem por escopo a subsistência do alimentando, preservando-lhe a vida, desta forma é defeso ao credor alimentício renunciar a esse direito por sua própria volição, pois existe um óbice legal que o impede.

Acerca do tema, ensina Clóvis (apud CAHALI, 2013, p. 92):

Embora seja indisponível o direito aos alimentos devidos por lei, consideram-se perfeitamente válidas as convenções estipuladas entre as partes com vistas a fixação da pensão, presente ou futura, e ao modo de sua prestação.

No entanto, adverte Gonçalves (2012, p. 522) que a referida regra é aplicada somente ao direito de pedir alimentos, uma vez que a jurisprudência admite a transação das prestações vencidas e vincendas.

2.3.9 Atual

É atual no contexto de exigível no presente, e não no passado. GONÇALVES (2017, p. 688) expõe que a necessidade que justifica a prestação alimentícia é, ordinariamente, inadiável, conferindo a lei, por esse motivo, meios coativos ao credor para a sua cobrança, que vão do desconto em folha à prisão administrativa.

2.3.10 Irrepetível ou irrestituível

Os alimentos, uma vez pagos são irrestituíveis, sejam provisórios, definitivos ou *ad litem*. (DIAS, 2013, p. 452) aduz que:

A irrepetibilidade dos alimentos se funda no caráter de subsistência do alimentando. Verifica-se que a pensão fornecida, tem por fim alimentar o credor, desta forma, impossível seria impor a sua restituição, destarte, ainda que a ação principal seja julgada improcedente ou que o quantum da prestação seja reduzido, a sua restituição não procede. Referida decisão possuirá efeito apenas *ex nunc*.

Acerca do assunto Gonçalves (2017, p.688) dispõe que:

É que a obrigação de os prestar constitui matéria de ordem pública, e só em casos legais pode ser afastada, devendo subsistir até a decisão final em contrário. Mesmo que a ação venha a ser julgada improcedente, não cabe a restituição dos alimentos provisórios ou provisionais. Quem pagou alimentos pagou uma dívida, não se tratando de simples antecipação ou de empréstimo.

Porém, o princípio da irrepetibilidade não é, todavia, absoluto e tem seus limites no dolo de obtenção, bem como na hipótese de erro de pagamento dos alimentos. Por isso, tem se deferido pedido de repetição, em caso de cessação automática da obrigação devido ao segundo casamento da credora, não tendo cessado o desconto em folha de pagamento por demora na comunicação ao

empregador, sem culpa devedor, bem como, a compensação nas prestações vincendas.

2.3.11 Variável

Gonçalves (2017, p.685) leciona que:

A variabilidade das obrigações de prestar alimentos consiste na propriedade de sofrer alterações em seus pressupostos objetivos: a necessidade do reclamante e a possibilidade da pessoa obrigada. Sendo esses elementos variáveis em razão de diversas circunstâncias, permite que a lei que, nesse caso, proceda-se à alteração da pensão mediante ação revisional ou de exoneração, pois toda decisão ou conversão a respeito de alimentos traz insita a cláusula *rebus sic standibus*.

A respeito, o art. 1.699 do Código Civil dispõe que:

Se fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo.

Desse modo, Gonçalves (2017, p.685) exemplifica: se a credora por alimentos, por exemplo, consegue trabalho honesto que lhe permita viver condignidade, pode o marido devedor pedir com êxito a exoneração da obrigação alimentar, enquanto durar tal situação.

2.3.12 Divisível

A obrigação alimentar é também divisível, e não solidária, a solidariedade se resulta da lei ou da vontade das partes e é divisível pois cada um responde por sua quota.

Gonçalves (2017, p. 682) exemplifica que:

Havendo por exemplo, quatro filhos em condições de pensionar o ascendente não poderá este exigir em um só deles o cumprimento da obrigação por inteiro. Se fizer, sujeitar-se-à às consequências de sua omissão, por inexistir na hipótese litisconsórcio passivo necessário, mas sim facultativo impróprio, isto é, obterá apenas $\frac{1}{4}$ do valor da pensão.

O ascendente poderá chamar em juízo todos os filhos, não podendo chamar apenas um, que caso faça poderá ocorrer consequências de sua omissão.

3. ALIMENTOS GRAVÍDICOS

Com as modificações da estrutura familiar ocorridas nos últimos anos, ocorridas nos últimos anos, o direito de família tenta se adaptar às mais variadas situações relacionadas a prestação alimentar entre pais e filhos. Por esse motivo, em 5 de novembro de 2008, entrou em vigor a lei dos alimentos gravídicos, Lei n. 11.804/2008

Para proteger o nascituro, foi criada a lei dos alimentos gravídicos. Assim, há a possibilidade de pleitear alimentos para garantir a sobrevivência do ser em desenvolvimento, como garantia do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Dias (2011, p.537) fundamenta a criação da lei:

Ainda que inquestionável a responsabilidade parental desde a concepção, o silêncio do legislador sempre gerou dificuldade para a concessão de alimentos ao nascituro. Assim, em muito boa hora preenchida a injustificável lacuna. Trata-se de um avanço que a jurisprudência já vinha assegurando. A obrigação alimentar desde a concepção está mais que implícita no ordenamento jurídico, mas nada como a lei para vencer a injustificável resistência de alguns juízes em deferir direitos não claramente expressos.

Para Gaburri (2009, p. 56) indaga que:

A lei de alimentos gravídicos foi criada para assegurar o direito à vida e de nascer em condições mínimas de sobrevivência dos filhos advindos de relações sexuais eventuais, em que pai e mãe se viram, provavelmente, uma única vez e que não vivem como uma unidade familiar, e, desse modo, não se prestam auxílio mútuo.

3.1 CONCEITO

Rizzardo, (2019, p. 1.054) Leciona que:

durante a gravidez, inúmeras são as situações que comportam a assistência econômica do pai. Assim, o tratamento ou acompanhamento médico; a conduta de repouso absoluto imposto à mãe em muitos casos de gravidez de risco; s constantes exames médicos e medicamentos; o tipo de alimentação que deve seguir a gestante, a sua própria subsistência, caso for obrigada a se afastar do trabalho remunerado que exercia.

Sendo assim, a lei de alimentos gravídicos, trazida pela Lei 11.804/08, está contida no artigo 2º da lei, que aduz o seguinte:

Os alimentos de que se trata esta Lei compreenderão os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, na concepção ao parto, inclusive referentes a alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas terapêuticas indispensáveis, a juízo médico, além de outras que o juiz considere pertinentes.

Parágrafo único. Os alimentos de que se trata este artigo referem-se à parte das despesas que deverá ser custeada pelo futuro pai, considerando-se a contribuição que também deverá ser dada pela a mulher grávida, na proporção dos recursos de ambos.

Deste modo, os alimentos que compreendem na Lei de alimentos são para custear as despesas adicionais enquanto a gestante estiver grávida. E deverão ser custeadas pelo futuro pai e também pela gestante na proporção dos recursos de ambos.

Segundo LÔBO (2011, p 382) que os alimentos gravídicos possuem uma natureza distinta, uma vez que não se destinam ao sustento, vestuário, moradia, educação e demais encargos inerentes aos alimentos. Pois, esses alimentos são encargos de proteção ao nascituro, que por sua vez se fazem necessário para um nascimento digno.

Contudo, Rizzardo (2019, p. 1.056) afirma que:

Pode-se, em consonância com o novo diploma, conceber alimentos ao nascituro, denominados alimentos gravídicos, como aqueles devidos em vista da formação do feto do nascituro e, percebidos pela gestante, ao longo da gravidez, abrangendo os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período da gravidez, e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto.

RIZZARDO (2019, p. 1.057) ressalta -se que não se incluem no montante as despesas da mãe para o seu sustento próprio. Não faz ela jus a este tipo de alimentos para urgências e reclamos outros, diferentes dos exigidos em razão da gestação do filho.

A gestante também deverá indicar veracidade da paternidade para que o juiz lhe conceda os alimentos gravídicos, e após o nascimento, a pensão alimentícia acerca do assunto, Gagliano e Pamplona (2020, p. 2.109) que:

Convencido da existência de indícios de paternidade, a teor do art. 6º da Lei, o juiz fixará os alimentos gravídicos que perdurarão até o nascimento da criança, sopesando as necessidades da parte autora e as possibilidades da parte ré. Após o nascimento com vida, os alimentos gravídicos ficam convertidos em pensão alimentícia em favor do menor até que uma das partes solicite sua revisão. Note-se que, para efeito de fixação da verba, são suficientes “indícios da paternidade”, não se exigindo prova cabal pré constituída.

Deste modo, ainda tratando da veracidade de paternidade, caso, a paternidade seja posteriormente negada, o suposto pai poderá, em sede de ação, entrar com uma ação de regresso em face do verdadeiro genitor.

AZEVEDO (2018, p. 467) acrescenta que pela natureza de alimentos, eles são sempre irrestituíveis, daí sendo necessário o estabelecimento de seu valor, como pensionamento definitivo, substituindo o valor da fixação como alimentos gravídicos.

3.1.1 Inovações trazidas pela a Lei 11.804\2008

A Constituição Federal assegura em seus princípios constitucionais a vida, a saúde e a alimentação, funções que precisam ser providas pelos pais para que possam emanar o pleno desenvolvimento também no ventre da mãe. Deste modo, compreenda-se que a inovação da Lei 11.804\2008 surge com um meio de garantir e assegurar os cuidados para uma gestação digna e saudável.

A Lei de alimentos tende a assegurar a mãe e o feto, sendo que antes da inovação da aferida Lei, estabeleciam a verificação do ligamento da afinidade ou da obrigação de alimentar, com isso gerava uma grande mora, para que se reconhecesse os nutrimentos durante a gestação.

Deste modo, não é necessário que seja declarado o vínculo de parentesco para pleitear os alimentos gravídicos, basta apenas que haja indícios de paternidade com o simples depoimento da genitora

Após o nascimento da criança os alimentos gravídicos são convertidos automaticamente em pensão alimentícia, salvo for comprovado que não existe o vínculo paterno.

Assim, conclui-se que a Lei nº 11.804, de 05 de novembro de 2008, institui o direito de contestar os alimentos gravídicos e sua principal inovação é o fato de apenas haver indícios de paternidade para que haja a execução de tal obrigação. Que após o nascimento com vida, o benefício será convertido em pensão alimentícia, salvo se for comprovado a negativa de paternidade.

3.1.2 Alimentos gravídicos avoengos

Entende-se que a obrigação alimentar estende, em primeiro lugar, aos parentes mais próximos, sendo cada vez menos ditas ações em face dos avós. Júnior, (2012, p.73) destaca:

De regra, os alimentos devem recair, prioritariamente, sobre os pais ou filhos [...]. Entretanto, não havendo parente no primeiro grau na linha reta ou, caso exista, não tendo condições de atender a todas as necessidades básicas de quem pede os alimentos, admite-se que a cobrança seja dirigida aos parentes em graus subsequentes (avós e netos, bisavós e bisnetos...), à luz da reciprocidade alimentar.

No entanto, é necessário que os avós estejam em condições de prestá-los, sem prejuízo de sua subsistência, tendo em vista que a obrigação alimentar dos avós é sucessiva e complementar.

Nestes casos, em que a cobrança alimentar é dirigida aos avós, é irrelevante a linhagem a ser acionada, isto é, avós paternos e maternos poderão ser chamados a prestarem alimentos.

Contudo, segundo o instituto brasileiro de direito de família assenta que tais ações são movidas contra os avós paternos, tendo em vista que grande parte da população, ao se separar, deixa a guarda dos filhos menores em poder da genitora. Assim, o pleito alimentar é dirigido aos pais do genitor que não vem honrando com seu dever, ou seja, em sua maioria os avós paternos. Porém, tal fato não exclui os avós maternos de auxiliarem na contraprestação alimentar, uma vez que tal obrigação de sustento é tanto de um, como de outro.

Deste modo, o avô só está obrigado a prestar alimentos ao neto se o pai deste não estiver em condições de concedê-lo, estiver incapacitado ou for falecido; assim, a ação de alimentos não procederá contra o ascendente de um grau sem prova de que o mais próximo não pode satisfazê-la. De forma que quem necessitar de alimentos deverá pedi-los, primeiramente, ao pai ou à mãe. Na falta destes, por morte ou invalidez, ou não havendo condição de os genitores suportarem o encargo, tal incumbência passará aos avós paternos ou maternos.

Cahali (2009, p.475) informa que:

Uma vez acionado os avós para cumprirem a obrigação alimentar, estes apenas arcarão com o montante faltante, ou seja, apenas a título de complementação, uma vez que, a responsabilidade por eles assumida deve ter caráter exclusivo, sucessivo, complementar e, não solidário, afastando-se assim, a cômoda posição dos primeiros obrigados.

Seguindo o raciocínio lógico, “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.”.

Pode-se evidenciar que, nestes casos, o ônus da prova cabe a quem pleiteia a tutela alimentar.

Junior (2012, p.74) esclarece: “Os avós que forem demandados podem chamar os outros para integrarem o polo passivo da ação, a fim de que também sejam compelidos a participarem, de acordo com suas possibilidades, no sustento do

menor.” De tal modo, cada obrigado arcará apenas com o montante que lhe for atribuído.

Contudo, DIAS (2012, p.540) aduz que “Não cabe intentar contra os avós execução dos alimentos não pagos pelo genitor, o que seria impor a terceiro o pagamento de dívida alheia.”

Quanto ao processo de execução, nos casos que versam sobre a obrigação de alimentar, o credor poderá optar entre dois ritos distintos. Portanto, a execução de alimentos poderá ser regulada pelo Código de Processo Civil, conforme os artigos 732 e 735 do CPC, como pelos artigos 16 a 19 da Lei n. 5.478/68 (Lei de Alimentos), que se complementam.

Sempre que possível, deve o magistrado buscar meios coercitivos mais brandos, uma vez que se fala de pessoas em condições físicas e psicológicas fragilizadas, haja vista o adiantado da idade e dos gastos constantes.

Contudo, aparentemente não há óbice algum à prisão civil dos avós: Em princípio, a motivação do decreto de prisão dos avós é a mesma que para outros devedores de alimentos, visto que os alimentos já foram fixados e não houve o seu adimplemento, seja parcial ou integral.

Entretanto, muito embora a prisão civil seja o único meio eficaz de alcançar a tutela jurisdicional, deve-se ter cautela, uma vez que poderá agredir a integridade física e até psicológica, ainda mais em se tratando de pessoa com idade avançada. Tal meio coercitivo poderá gerar danos irreversíveis na saúde da pessoa idosa, devendo, portanto, o julgador atuar com cautela nestes casos.

É de fundamental importância pontuar que os avós somente estarão obrigados a prestar alimentos se puderem fazê-lo sem faltar o necessário ao seu próprio sustento.

3.3 NASCITURO

3.3.1 Conceito

O termo nascituro é derivado da palavra latina nasciturus e denota, segundo o dicionário HOUAISS (2009, p. 1343) “o ser humano já concebido, cujo nascimento é dado como certo”.

RODRIGUES (2001, p. 36) nascituro é o ser já concebido, mas que ainda se encontra no ventre materno. Chinelato e Almeida (2000, p.60) define:

(...) o nascituro como pessoa por nascer, já concebida no ventre materno (in anima nobile), a qual são conferidos todos os direitos compatíveis com a sua condição especial de estar concebido no ventre materno e ainda não ter dado à luz.

De acordo com o Código Civil (Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002) em seu art. 2º é um ente gerado que ainda não nasceu. Porém, coloca a salvo os seus direitos desde a concepção.

O nascituro é sujeito de direitos. Apesar de não ter personalidade jurídica, que apenas se adquire ao nascer com vida.

Acerca do assunto, GAGLIANO E PAMPLONA (2020, p.97) aduzem: Ora, adotada a tradicional teoria natalista, segundo qual a aquisição da personalidade opera-se a partir do nascimento com vida, conclui-se que, não sendo pessoa, o nascituro possuiria mera expectativa de direito.

Nessa ideia, Fiúza (2014, p.114):

O nascituro não tem direitos propriamente ditos. Aquilo a que o próprio legislador denomina “direitos do nascituro” não são direitos subjetivos. São, na verdade, direitos objetivos, isto é, regras impostas pelo legislador para proteger um ser que tem a potencialidade de ser pessoa e que, por já existir pode ter resguardados eventuais direitos que virá a adquirir ao nascer.

Assim, além da separação do corpo materno, exige-se que se tenha vida extra uterina. Existem métodos científicos, Estudo Histológico do Pulmão e Docimasia Hidrostática de Galeno, que auxiliam para que não haja dúvidas acerca do nascimento com vida.

A Organização Mundial da Saúde define:

[...] nascimento com vida se dá com a expulsão ou extração completa do corpo da mãe, independentemente da duração da gravidez, de um produto de concepção que, depois da separação, respire ou apresente qualquer outro sinal de vida, tal como batimentos do coração, pulsações do cordão umbilical ou movimentos efetivos dos músculos de contração voluntária, estando ou não desprendida a placenta. Cada produto de um nascimento que reúna essas condições se considera como uma criança viva.

Desta forma, após o nascimento e comprovado este com vida, tem-se um ser com personalidade civil, já que o nascimento com vida é o fato gerador desta personalidade.

Os adeptos desta teoria sustentam, ademais, que a segunda parte do artigo 2º do Código Civil - “a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro” – trata-se da expectativa de direitos do nascituro, que os adquirirá a partir do nascimento

com vida. Assim sendo, não se trata de salvaguardar os direitos reais, mas de legítima expectativa de direitos, que se transformará em direitos subjetivos após o nascimento com vida do nascituro.

Além disso, os adeptos desta teoria afirmam que apenas em casos expressamente previstos na Lei existirá a proteção dos interesses do nascituro, sendo, pois, taxativos.

No mesmo sentido PEREIRA (2015, p. 218): [...] pelo nosso direito, antes do nascimento, não há personalidade. Mas a lei cuida, em dadas circunstâncias, de proteger e resguardar os direitos do nascituro.

Assim, taxativamente estariam os direitos do nascituro elencados, por exemplo, nas situações previstas nos artigos 542, 1609 parágrafo único, 1779 e 1798 do Diploma Civil de seguinte teor:

Artigo 542. A doação feita ao nascituro valerá, sendo aceita pelo seu representante legal.

Artigo 1609. O reconhecimento dos filhos havido fora do casamento é irrevogável e será feito:

Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes.

Artigo 1779. Dar-se-á curador ao nascituro, se o pai falecer estando grávida a mulher, e não tendo o poder familiar.

Artigo 1798. Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão.

O conceito de nascituro já pode ser influenciado pela técnica da fertilização *in vitro*. Mas, nesse caso, não há que se falar em nascituro enquanto o ovo não for implantado na futura mãe, tendo em vista que só haverá nascituro quando houver gravidez, seja ela *in anima nobile* (obtida naturalmente ou por inseminação artificial), seja *in vitro*.

Pelo mesmo motivo não se fala em nascituro para o embrião congelado, mesmo que a finalidade seja a implantação futura no útero da mãe, seguindo técnicas de reprodução assistida. A ciência jurídica considerará que ali há um novo ser, somente após a implantação; a partir daí, terá início a gestação.

A partir das novas técnicas de reprodução humana assistida, utilizadas inclusive no Brasil, surgiu mais uma preocupação para os juristas quanto à tutela civil do embrião pré-implantatário, enquanto ainda *in vitro* ou crioconservado. Cabe ao Direito e às leis, seguindo lições tanto da Genética quanto da Filosofia, definir quando se inicia a personalidade jurídica.

Desta forma, 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.

3.2.2 Nascituro e seus direitos

Para o direito, a obrigação de prestar alimentos ao filho surge antes de seu nascimento. Embora a lei não deixe claro essa afirmação, o nascituro tem direito a alimentos, pois o CC deixa claro que o ser humano é detentor de direitos desde sua concepção. (DIAS, 2013, p. 558).

Os cuidados a que se incumbem os alimentos gravídicos não dizem respeito à mãe, e sim ao nascituro, pois somente ele pode ser beneficiado por tal direito, porém, representado pela mãe. A CF/88, em seu artigo 1º, III, assegura o direito à dignidade da pessoa humana, assim, entende-se que, mesmo em formação, o nascituro deve dispor de tais princípios constitucionais, em especial a plena proteção a sua integridade, saúde e dignidade.

Os alimentos gravídicos interessam ao nascituro e não a mãe, pois ele é um ser humano já concebido, que ainda não nasceu. O direito a dignidade do nascituro, tem sido um princípio relevante para concessão de decisões no sentido de conceder os direitos necessários.

Porém, tendo em vista que os alimentos ao nascituro visam assegurar o conforto e segurança, a obrigação alimentar já pode começar nesta fase de gestação, com intuito também de manter uma proteção jurídica ao nascituro. (SILVA, 2013, p. 02-03). Acerca da investigação de paternidade e o pedido de alimentos são ações que devem ser ajuizadas pelos filhos que existam, sendo que a sua genitora o faça em nome do filho. Assim, os alimentos que serão reconhecidos, deverão ajudar a cobrir as necessidades de manutenção e sobrevivência, compondo valores a pensão em recebida pela genitora.

O nascituro, assim como qualquer criança, deve ser tratado de forma semelhante, pois a partir do momento que os pais estão cientes sobre a gravidez,

consequentemente estão cientes da existência de um embrião que merece seus direitos defendidos e representados pelos seus pais. A CF/88, em seus artigos 1º e 5º, dispõe sobre os direitos fundamentais do nascituro, tendo como pontos principais o direito a honra e intimidade, direitos esses que só comprovam que o nascituro, possuindo direitos pré-natais, também possui seus direitos iguais a qualquer cidadão, conforme entendimento da nossa Constituição Federal. O fato de o nascituro ter direito a alimentos é algo indiscutível, haja vista que, embora ainda não tenha ocorrido o seu nascimento, o mesmo acarreta despesas para a mãe, despesas essas essenciais para sua própria subsistência, sendo evidente que o nascituro, fruto de uma relação entre um homem e uma mulher, também pode resultar em incerteza em relação à paternidade, pois há muitos casos em que as relações sexuais ocorrem sem que haja união duradoura, mas os alimentos gravídicos aos quais o nascituro tem direito, deverão ser cobrados do suposto pai, não descartando a hipótese de que tal incerteza perdurará até a realização do exame de DNA e caso o resultado seja negativo, o suposto pai poderá propor ação de indenização por danos morais em face da mãe. Assim, faz-se de extrema importância, explicar acerca do art. 2º da Lei 11.804/08, que disciplina o direito a alimentos gravídicos, prevê que:

Os alimentos de que trata esta Lei compreenderão os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive referentes a alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes.

Parágrafo único. Os alimentos de que trata este artigo referem-se à parte das despesas que deverá ser custeada pelo futuro pai, considerando-se a contribuição que também deverá ser dada pela mulher grávida, na proporção dos recursos de ambos. (BRASIL, 2018, b).

Desta forma, os alimentos gravídicos devem ser pleiteados pelo nascituro, pois o mesmo é titular de direitos, bem como o CC nos esclarece ao elencar que o nascituro não possui personalidade civil, mas possui direitos desde sua concepção.

A lei explana que o nascituro é detentor de direitos, mas não especifica quais são, há muito tempo seus direitos já sendo discutidos, havendo preocupação com a possibilidade de o nascituro nascer com vida, bem como a dignidade da pessoa humana e da mulher grávida.

Destarte, o nascituro, embora esteja dentro do útero de sua mãe, pode necessitar de cuidados maiores, pois a mãe pode necessitar de alimentos durante a

gestação ou até mesmo sofrer complicações, sendo imprescindível acompanhamento médico e uso de medicações, levando em consideração que durante o período gestacional, a mãe terá despesas com roupas também.

Assim, entende-se que os referidos cuidados, bem como outros que podem vir a aparecer durante a gestação, à parte interessada é o nascituro e não a mãe, pois todos os exemplos aqui citados farão jus a um acompanhamento gestacional, buscando com que o nascituro nasça com vida. Durante o período gestacional, o nascituro será representado pela mãe, sendo-lhe outorgada proteção enquanto encontra-se grávida.

CAHALI (2009, p. 346) leciona que:

O dever de alimentos em favor do nascituro pode começar antes do nascimento e depois da concepção, pois antes de nascer, existem despesas que tecnicamente se destinam à proteção do concebido e o direito seria inferior à vida se acaso recuasse atendimento a tais relações entre inter-humanos, solidamente fundadas em exigências de pediatria.

Portanto, basta que a pessoa esteja concebida para ser sujeito de direito, naquilo que ao embrião aproveita, intervindo a Justiça a seu favor, provocada à ação pelos representantes legais dos incapazes. Assim, a mãe da criança pode acionar a justiça em nome do filho menor ou nascituro, como tutora ou curadora nata, não se cogitando a reparação à mulher, mas sim de fazer o filho adquirir ou recobrar seu estado civil.

Também se pode entender como proteção ao nascituro a licença de cento e vinte dias proporcionada à gestante, conforme o artigo 7º, XVIII da Constituição e os artigos 391 a 400 da CLT, bem como os benefícios previdenciários que protegem à maternidade, como o auxílio maternidade e o auxílio natalidade. Estes institutos, conferem à gestante um certo conforto na gravidez, além de preservarem o nascituro e a criança em seus primeiros meses de vida.

A Constituição, é importante ressaltar, protege a vida de forma geral, inclusive uterina. Em seu artigo 1º, III, assegura a dignidade da pessoa humana, impedindo que seja ameaçada a integridade física e a saúde de todos, inclusive do nascituro, o que consiste na plena proteção à dignidade deste ser humano ainda em formação, mas já protegido pelo ordenamento jurídico.

Por conseguinte, o ordenamento jurídico protege o nascituro, garantindo-lhe a vida mediante a possibilidade de percepção de alimentos, incluído neste conceito todas as despesas necessárias ao seu nascimento, despesas estas, que

compreendem a assistência médica cirúrgica, pré-natal, a dieta adequada, o enxoval e as despesas referentes ao parto.

Deve ser ainda, aplicado ao nascituro, o artigo 130 do atual Código Civil que prevê que o titular de direito individual pode praticar atos para conservar a condição suspensiva ou resolutiva de seu direito.

Existem três teorias assentadas quando a personalidade jurídica do nascituro, a teoria maior diz que o nascituro só terá personalidade jurídica após a constatação do nascimento com vida. A teoria concepcionista dita que a personalidade jurídica inicia com a própria concepção, e por isso, a lei assegura os direitos desde a concepção, porém o nascituro ainda não terá personalidade jurídica. Já a teoria da personalidade condicional reitera que o nascituro tenha personalidade jurídica desde sua concepção, mas que condiciona esses direitos ao seu nascimento com vida.

Madaleno (2020, p. 706) discorre que:

A teoria natalista difunde como ponto de partida da existência humana, o nascimento com vida, não havendo como atribuir personalidade ao nascituro, não obstante a lei proteja seus direitos desde a sua concepção. No Brasil, prevalece a teoria natalista, segundo o qual, durante toda a duração da gestação. O nascituro não tem personalidade jurídica, e portanto, não goza de direitos próprios, que ficam condicionados ao seu nascimento com vida, podendo retroagir sua personalidade para efeito de aquisição dos direitos que a lei lhe pôs a salvo desde a concepção (CC, art, 2º). A lei n. 11.804\2008 assegurou ao nascituro, alimentos gravídicos, compreendendo valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive referentes à alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações parto medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinente (art. 1º da Lei n. 11.804\2008)

Deste modo, conclui-se que com o advento da Lei n. 11.804 de 05 de novembro de 2008, o nascituro passa a pleitear alimentos, pois havendo indícios de paternidade, poderão os alimentos ser fixados, mesmo antes do nascimento, a fim de serem custeadas as despesas decorrentes do seu nascimento. Assim dispõe o art. 6º da citada lei: “o juiz, convencido da existência de indícios de paternidade, fixará alimentos gravídicos que perdurarão até o nascimento da criança, sopesando as necessidades da parte autora e as possibilidades da parte ré”.

4. REPRODUÇÃO ASSISTIDA

4.1 INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL

A inseminação artificial é um meio assexual de fecundação, representa a junção entre o sêmen ao óvulo por meios artificiais com o intuito de uma gestação. Esse processo se dá pela deficiência do casal de ter filhos naturalmente. É uma técnica que se insere o espermatozoide masculino diretamente no útero da mulher.

4.1.1 Inseminação artificial homóloga

MADALENO (2020, p. 703) expõe que:

A inseminação artificial homóloga utiliza o sêmen do próprio marido e o óvulo da mulher, à margem da relação sexual, mas com ajuda instrumental. É a técnica pacificamente aceita pela sociedade, pois proporciona à união conjugal a alegria da procriação que não seria alcançada sem a intervenção médica.

Deste modo, a inseminação artificial homóloga realiza o desejo de um casal de constituir uma prole, usando da ciência médica para proporcionar a junção do óvulo feminino e o esperma masculino.

Existe uma grande problemática quanto a presunção de paternidade na inseminação artificial, sendo a inseminação homóloga, não há o que discutir, já que foi utilizado o esperma do pai.

Porém, o uso do esperma do marido só poderá ser usado com a sua expressão de vontade, enquanto estiver vivo, porque é só sua a titularidade, porém Madaleno (2020, p. 703) destaca que:

(...) o inciso III do artigo 1.597 do Código Civil admita a possibilidade da fecundação artificial ser procedida após o falecimento do marido, não sendo, neste caso, aplicada a presunção limite dos trezentos dias subsequentes à morte do cônjuge, referida no inciso II do mesmo dispositivo legal, porque o congelamento do sêmen permite que a fecundação artificial possa ocorrer muitos anos depois de dissolvida a sociedade conjugal pelo falecimento pelo falecimento do consorte.

Portanto, persevera-se a da presunção de paternidade da inseminação artificial homóloga.

Contudo, Madaleno (2020, p.704) também assevera que:

A possibilidade de a viúva proceder à inseminação artificial homóloga após a morte do marido, prevista no inciso III do art. 1.597 do CC, só poderá ser levada a efeito se já constar de autorização expressa deixada pelo esposo sucedido em documento de consentimento de precedente posse da clínica, centros ou serviços especializados na aplicação de técnicas de reprodução assistida, ou se em vida o marido assim se expressou por testamento ou documento autêntico.

Conclui-se então, que se tratando de inseminação artificial homóloga, caso o pai estando vivo na data do procedimento, e com livre espontânea vontade realizar o procedimento, não há o que se falar em presunção de paternidade, porém caso, já seja falecido, a mulher poderá no prazo de trezentos dias aplicar a presunção, caso não faça, só poderá ser realizada junto a um documento de consentimento de precedente, ou se em vida, o marido tiver deixado em testamento sua vontade.

4.1.2 Inseminação artificial heteróloga

A inseminação artificial heteróloga é quando casal ou mulher recorre ao espermatozoide ou óvulo de um doador para que se faça o procedimento de inseminação. Deste modo, Madaleno expressa que:

Para efeitos de presunção de paternidade do Código Civil brasileiro, é heteróloga a inseminação artificial quando utiliza o sêmen de um doador que não o marido ou o companheiro, sendo imprescritível o expresso consentimento do parceiro. Entretanto, e para que não parem dúvidas, a cessão de material genético tanto pode implicar produto biológico do homem (espermatozoide), como da mulher (óvulos), mas o Código Civil dispõe exclusivamente acerca da presunção da paternidade na utilização de técnica de fecundação artificial heteróloga.

O material genético do doador é armazenado em um banco de sêmen, passando sempre com verificações de qualidade, havendo sigilo de identidade do doador, mas deverão possuir a identificação do seu porte físico e suas características morfológicas, pois quando forem utilizar a doação deverão respeitar a maior semelhança fenotípica e morfológica e a máxima compatibilidade com a receptora.

Diante da presunção de paternidade seguido inseminação artificial heteróloga, Madaleno (2020, p. 710 apud Lôbo) que:

A lei não exige autorização escrita para o marido para a utilização de sêmen de terceiro, podendo ser verbal a sua concordância e como tal comprovada em juízo, no caso de eventual impugnação da paternidade. Eliane Oliveira Barros, já pensa diferente, e diz que a inseminação artificial heteróloga realizada sem a autorização do marido ou companheiro, constitui infidelidade moral, correspondente à injúria grave, e não adultério, e a autorização concedida após a realização da inseminação artificial heteróloga corresponde ao perdão e impede o uso do argumento em demanda conjugal de dissolução dos laços matrimoniais.

Contudo, conforme a resolução n. 2.168\2017 do Conselho Federal de Medicina, estabelece que será sempre obrigatório o consentimento informando das pessoas submetidas as técnicas de reprodução assistida, mediante preenchimento e assinatura de formulário especial autorizando a inseminação artificial.

Chinelato (2000, p 45) assenta que:

O marido, ao aceitar a inseminação heteróloga já retira da lei qualquer real noção de presunção, pois não há como reputar presumido que foi expressamente consentido, porque nenhuma clínica irá aplicar a técnica da reprodução humana medicamente assistida sem o expresse consentimento e se houve prévia autorização a retratação também precisa, oficialmente comunicada até porque o consentimento não é obrigatoriamente vitalício e irreversível, guarda limites temporais, condicionados à subsistência do casamento a união estável. A retratação do consentimento só pode ser admitida enquanto não ocorreu a fecundação, porque depois da concepção a lei põe a salvo o direito do nascituro (CC, art. 2º).

Contudo, se o marido, ou companheiro não tiver autorizado, deverá entrar com uma ação negatória de paternidade genética, porém antes de ser consolidada a paternidade afetiva, definida no inciso V do art. 1.597 do Código Civil.

4.1.3 Inseminação caseira

O uso da inseminação artificial de forma doméstica não está regulamentado por lei ou por qualquer normativa deontológica, tendo sido, inclusive, não recomendado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Acrescente-se, porém, que a prática não constitui crime, posto não estar tipificada pela ordem jurídica.

A solução adequada é recorrer a uma clínica de reprodução humana para realizar a inseminação artificial. A grande barreira, no entanto, é o custo do procedimento, que varia entre R\$ 2 mil e R\$ 4 mil (quando a inseminação é homóloga) e chega a custar cerca de R\$ 20 mil (quando se trata da heteróloga).

Segundo a revista Crescer em publicação de 31 de julho de 2018, destaca que no “método” caseiro, basta um pote de coleta (como aquele usado em exames de urina) e uma seringa. Na prática, o sêmen de um doador é depositado num pote de coleta e, logo em seguida, transferido para dentro da vagina da receptora com a ajuda de uma seringa. Ao contrário do que acontece na inseminação artificial em clínicas, nestas situações, o doador não costuma ser anônimo. O procedimento é feito sempre no período fértil, às vezes, repetidamente no mesmo ciclo menstrual a fim de aumentar as chances de gravidez. Com a disseminação da prática na internet já existe até a possibilidade de comprar online um kit, que inclui testes de ovulação e até um cateter para conduzir o esperma até bem próximo ao útero. A média de preço é de R\$ 100.

Deste modo, a lei não tipifica também a presunção de paternidade, e também quanto as obrigações decorridas da gestação, vindo a colocar em risco a proteção e garantias do nascituro.

4.2 CASAIS HOMOAFETIVOS (INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL)

O termo homoafetivo é uma expressão jurídica utilizada para qualificar casais do mesmo sexo. Com isso, demonstra o avanço tecnológico ajustando aos novos tipos de família.

A discriminação da homoafetividade esteve sempre presente nas praxes social e jurídica, até início do século XXI, baseada em passagens bíblicas, interpretadas como avessas às uniões entre pessoas do mesmo sexo, contrapondo-se aos direitos à igualdade, autonomia e respeito de que os homossexuais são titulares.

Uma das principais aplicações do princípio da dignidade da pessoa humana assenta no direito à livre orientação sexual. Isso porque ninguém pode ser um fim em si mesmo, sem poder exercer a própria sexualidade. Desrespeitar um ser humano, em razão de sua orientação sexual, é o mesmo que lhe dispensar tratamento indigno.

Assim, a identidade sexual não pode servir de óbice ao reconhecimento de uma entidade familiar, formada por pessoas do mesmo sexo, à semelhança do casamento e da união estável.

Apesar do silêncio legislativo, a jurisprudência tem representado avanços significativos no reconhecimento dos direitos dos casais homoafetivos.

Resistindo aos ditames patriarcais, o Supremo Tribunal Federal (STF), em 2011, marcou significativo avanço na história dos direitos fundamentais dos homossexuais, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 – proposta pela Procuradoria-Geral da República, no intuito de reconhecer a união entre pessoas do mesmo sexo, como núcleo familiar, e estender direitos e deveres dos companheiros, nas uniões estáveis, às uniões homoafetivas, que, antes, eram tuteladas pelo direito das obrigações –, e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132 – interposta pelo Governador do Rio de Janeiro, dada a omissão do Poder Público, ao lidar com as uniões homoafetivas, a fim de equipará-las à união estável –, entendendo que a orientação sexual não poderia afastar quaisquer garantias fundamentais nas relações entre pessoas do mesmo sexo.

Posteriormente a decisão do STF, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) da 4ª Turma, em Recurso Especial, admitiu a habilitação para o casamento diretamente junto ao Registro Civil, sem ser preciso antes formalizar a união para depois transformá-la em casamento. Esta não foi a primeira decisão que permitiu o casamento, mas certamente foi a mais significativa, eis que proferida pela Corte que tem o encargo de interpretar as leis federais.

Outro marco histórico diz respeito ao exercício da parentalidade pelos casais homoafetivos, que podem fazê-lo tanto por meio da adoção, como pelos procedimentos de reprodução assistida. Afinal, a livre orientação sexual é direito de todos e, como o afeto passou a ser base integralizadora da família, a consequência não poderia ser diferente.

DIAS, (2013, p.375) leciona que até o século passado a paternidade era linear, natural, tinha origem em um ato sexual, seguido da concepção e posterior nascimento. A legislação ainda reproduz este modelo ao não prever todas as formas de desdobramentos das reproduções medicamente assistidas.

(MADALENO, 2015, p. 505). Considera o autor a inseminação artificial a mais simples das técnicas disponíveis, posto que necessita de poucos recursos, “onde os espermatozoides do marido (inseminação homóloga) ou de um banco de esperma (inseminação heteróloga) são coletados, selecionados, preparados e transferidos para o colo do útero”. (Madaleno, 2015, p. 514). Em continuidade, explica o procedimento:

Os espermatozoides a serem colocados junto aos óvulos podem pertencer ao marido; ou pertencer a um banco de esperma de doador anônimo. Desta fusão do óvulo com o espermatozóide resulta o embrião, a ser introduzido no útero da mulher submetida à inseminação para tentar o desenvolvimento da gravidez.

O Código Civil de 2002 traz em seus incisos III, IV e V do artigo 1.597, conforme comentado anteriormente, presunções de filiação na constância do casamento relacionadas à manipulação genética. Sendo elas:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
 III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;
 IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga; V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido

Sales (2014, p.50) Contudo, ao trazer a possibilidade de que toda mulher capaz se beneficie das técnicas de Reprodução Assistida, entende a autora que:

[...] sem fazer qualquer exigência ou menção ao estado civil de casada, permitia o acesso de pares homoafetivos lésbicas a essas técnicas. Nesse sentido, a mulher que vivesse numa união homoafetiva necessitava do consentimento da companheira para proceder à utilização da PMA (SALES, 2014, p. 50).

Deste modo, os casais homossexuais de lésbicas podem recorrer a reprodução assistida, necessitam de uma autorização da companheira para que o procedimento seja realizado.

Contudo, em se tratando de uma inseminação caseira, o casal utiliza de materiais mais simples e não há nenhuma documentação comprovando o

procedimento. Nesses casos, não há garantias e nem regulamentação em lei. Quem tem a obrigação de cumprir com os direitos do nascituro? Após o rompimento da relação é necessário pagar alimentos gravídicos?

4.2.1 Obrigações de prestar alimentos gravídicos de “inseminação caseira”

O planejamento familiar por “inseminação caseira” vem sendo largamente realizado por casais principalmente nas uniões homoafetivas femininas que não têm condições financeiras ou não querem realizar o procedimento de reprodução assistida em clínica especializada. A técnica doméstica consiste na coleta e implantação do sêmen com o auxílio de uma seringa ou aplicador sem a assistência de um profissional de saúde. Embora não seja vedada, alguns problemas jurídico-morais podem surgir diante da inexistência de regulamentação legal e, por isso, gera intensa insegurança àqueles que se submetem ao método caseiro.

Porém, a prática não é regulamentada em lei, trazendo então diversas lacunas no cotidiano. Uma dessas lacunas é o fato da presunção de dupla maternidade para haver o pagamento dos alimentos gravídicos.

Os alimentos gravídicos são essenciais para assegurar o melhor desenvolvimento da gestação e o preparo para a chegada do nascituro. Consistem em um dever jurídico de amparo à gestante que deve ser assegurado também nas gestações originadas de relacionamentos homoafetivos e inseminações caseiras

Segundo Gonçalves (2017, p. 396):

(...) poder familiar é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores”. Portanto, os pais são os responsáveis legais dos filhos menores devendo garantir aos mesmos sua subsistência, educação, dar a devida atenção e carinho e entre outras obrigações.

O Código Civil brasileiro de 2002 dispõe sobre os direitos e deveres que os pais

devem ter com seus filhos menores no seguinte artigo:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

I - dirigir-lhes a criação e a educação;

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;

VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Uma das mais importantes obrigações que há para com os filhos diz respeito ao dever de sustento. Porém, é valoroso frisar também que os alimentos gravídicos entre pais e filhos possui a característica da reciprocidade, sendo previsto no Código Civil, que afirma:

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

Deste modo, os alimentos gravídicos são essenciais para assegurar o melhor desenvolvimento da gestação e o preparo para a chegada do nascituro. Consistem em um dever jurídico de amparo à gestante que deve ser assegurado também nas gestações originadas de relacionamentos homoafetivos e inseminações caseiras

Por fim, ao final da presente pesquisa, constatou-se que, em se tratando de seres humanos, todos necessitam de amparo e meios para prover sua própria subsistência. É certo que o nascituro é apenas um ente concebido, mas com expectativa de vida, motivo pelo qual merece amparo para seu desenvolvimento. Além disso, restou claro que não existe uma lei que satisfaça as necessidades de prestar alimentos ao nascituro, fruto de inseminação artificial, por ser filho de pais do mesmo sexo. Contudo, faz-se importante ressaltar que os alimentos visam suprir as necessidades do nascituro, não colocando em questão a forma pela qual o mesmo foi concebido. Nesse passo, o nascituro, que foi concebido pelo ato sexual ou por inseminação artificial, merece guarida aos alimentos gravídicos, haja vista que, o mesmo jamais deixará de ser considerado nascituro e embora não seja possível ter certeza acerca do seu nascimento com vida, deve ser levado em consideração a sua expectativa de vida.

Conclui-se que mesmo que o casal, utilizando-se inseminação caseira, deverá a parceira prestar alimentos gravídicos a gestante, pois a decisão resultou de

ambas. E com o rompimento da relação, deverá ainda prestar pensão alimentícia, resultante da vontade de ambas de exercer a maternidade.

CONCLUSÃO

O presente ensaio buscou subsídios para verificar a obrigação de responsabilizar, nos casos de casais homoafetivos, de dispor alimentos gravídicos na gestação ocorrida em virtude de inseminação artificial heteróloga.

Nesse sentido, buscou conceituar a palavra família, e sobre os tipos de famílias, adentrando no conceito de família contemporânea e principalmente abordando sobre a família homoafetiva, trazendo pesquisas baseadas em doutrinas. Assim, constatou-se que as famílias, em conformidade com o tempo, foram tomando novas formas de serem constituídas, bem como as famílias homoafetivas, que foram tomando espaço frente à sociedade. Além disso, os homossexuais, bem como qualquer membro de grupos LBGT's merecem guarida aos seus direitos assim como qualquer cidadão, bem como dispõe a CF/88, deixando claro que todos são iguais perante a lei, independente de raça, cor ou sexo e independente também de serem solteiros ou terem constituído uma família. O fato principal é que, nenhuma pessoa pode ter seu direito violado.

Verificou-se que os alimentos são de extrema importância para qualquer pessoa, sendo oportuno destacar que, os alimentos visam suprir as necessidades do ser humano. Os alimentos possuem, em geral, inúmeras características, dentre as quais se destacam como sendo mais importantes e aplicáveis também aos gravídicos o fato de serem personalíssimos, solidários, divisíveis, irrenunciáveis, indispensáveis, irrepetíveis, indisponíveis, impenhoráveis, imprescritíveis, inalienáveis, periódicos e atuais. É incontestável que a aplicação dessas características na Lei de Alimentos Gravídicos causou muita polêmica, no particular da irrepetibilidade, especialmente, já que não existe a comprovação extrema de dúvidas da paternidade. Tais alimentos devem ser prestados a quem não possa provê-los, sendo propostos por lei, visando dispor meios para a subsistência de um ser humano, envolvendo alimentação, vestuário e educação.

Apurou-se que a Lei de Alimentos gravídicos veio para tutelar um direito fundamental que, há muito tempo se buscava. Sem dúvida, é criada como forma de política pública, possibilitando o acesso à justiça da gestante para pleitear o que era também dever do Estado fornecer. Que o nascituro possui direitos desde sua concepção ao nascituro é lhe assegurado o poder de recebimento de alimentos antes de seu nascimento, estes assegurados pelo Código Civil e pelo Estatuto da Criança e

do Adolescente sendo o nascituro sujeito de direito e possuidor de personalidade jurídica. A possibilidade de os avós figurarem no polo passivo é uma possibilidade, como nos demais casos de alimentos comuns, deve ser uma exceção, sendo admitida, mais precisamente, quando o suposto pai se encontrar entre os casos de paternidade presumida e estiver ausente, sem condições financeiras, ou mesmo quando for falecido.

Constatou-se que o tempo é um bem precioso, haja vista que com o passar do tempo foi sendo possibilitado a realização de inseminação artificial heteróloga, em conformidade com o avanço da medicina, possibilitando desta forma realizar o sonho de muitas pessoas, não só dos casais inférteis, como também dos casais homoafetivos. Além disso, com o advento da Lei 11.804/08, o nascituro passou a ter direito a alimentos. Nesse sentido, entende-se que, o nascituro sempre deve ter direito a alimentos, independentes de terem sido concebidos em virtude de relação sexual ou inseminação artificial, o que prevalece é que o nascituro jamais deixará de ser considerado nascituro por conta do meio pelo qual foi concebido.

Assim, por questões lógicas, entende-se que o nascituro é impossibilitado de ser titular de seus próprios direitos, pois se trata de um ente concebido, que se encontra no útero da mãe, sendo que, a mãe, ao representar o ente concebido, visa satisfazer as necessidades do mesmo, suprimindo o que for necessário para uma gestação saudável e merecendo tudo que for necessário para o bom desenvolvimento deste ente concebido, que possui expectativa de vida.

O objetivo geral da presente pesquisa foi alcançado, pois com base na pesquisa doutrinária, verifica-se que o nascituro possui como seu direito, os alimentos gravídicos, independente da forma com que o mesmo foi concebido e considerando sempre os aspectos constitucionais.

Ao final da pesquisa constatou-se que, o nascituro concebido em virtude de inseminação artificial, detém o direito a alimentos gravídicos, pois nada faz com que o mesmo deixe de ser considerado nascituro e deve ser levado em consideração que, se o nascituro concebido através de uma relação sexual natural necessita de alimentos gravídicos, conseqüentemente, o nascituro concebido em virtude de inseminação artificial heteróloga também é detentor deste direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Constitucional descomplicado. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Curso de direito civil: Direito de família / Álvaro Villaça Azevedo. – 2. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019 (curso de direito civil; v. 6).

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei federal nº 8069, de 13 de julho de 1990. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial, 2002.

BAPTISTA, M. V. Algumas reflexões sobre o sistema de garantia de direitos. Serv. Soc. Soc., São Paulo, n. 109, p. 179-199, jan./mar. 2014 Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/sssoc/n109/a10n109.pdf> Acesso em 09 de junho de 2021.

CAHALI, Yussef Said. Dos alimentos. 5.ed. rev., atual. e ampl São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CHINELATO, Silmara Juny. Novo Curso de Direito Civil– Parte Geral. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB. 11. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Editora Jus Podvm, 2005, v.1.

FIUZA, RICARDO; TAVARES DA SILVA, REGINA BEATRIZ. Código Civil Comentado – 10ª ed. São Paulo, 2014, *Saraiva*.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil, v. III: responsabilidade civil. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GABURRI, Fernando. Análise Crítica da Lei de Alimentos Gravídicos. Disponível em: <<http://www.iob.com.br/revistas/direito-de-familia/RDF54.pdf>>. Acesso em: 25 mai. 2009.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. A adoção do nascituro. Disponível em: <http://www.espacovital.com.br/consulta/noticia_ler.php?id=8143>. Acesso em: 22 jul. 2021.

GOMES, Orlando. Direito de família. 7 ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1999.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito de família. 4.ed São Paulo: Ed. Saraiva, 2017.

HOUAISS, Antônio. Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro, Ed. Objetiva, 2009.

Lei 11.804/08, 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 08 agosto de 2021.

LÔBO, Paulo Luís Neto. Direito civil: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MADALENO, Rolf. Curso de direito de família. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil: introdução ao direito civil: teoria geral do direito civil. Atualizado por Maria Celina Bodin de Moraes. v. 1. 27. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

RIZZARDO, Arnaldo. Direito de família: lei nº 10.406, de 10.01.2002. 6. ed. rev. e atual Rio de Janeiro: Forense, 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2009. VILLAS