

INTRODUÇÃO

A lei 11.804/08 veio regular a obrigação do genitor em prestar alimentos ao nascituro na fase de gestação, uma vez que tal estado obriga a gestante a cuidados e despesas especiais, todas diretamente ligadas às necessidades e zelos com o nascituro, sendo assim garante a ele os alimentos desde que haja indícios sobre paternidade. Esses alimentos servem para que o desenvolvimento da gestação ocorra dentro dos padrões da normalidade.

De acordo com este pensamento, diante da morte do genitor, havendo indícios de paternidade, não há argumento para a não aplicação deste entendimento, pois primeiramente deve se ater ao bem estar do nascituro e, assim, resguardar a ele os alimentos que se caso o pai estivesse vivo o mesmo o garantiria.

O objetivo dessa monografia é analisar os direitos e a proteção conferida ao nascituro, em matéria previdenciária e demonstrar a possibilidade da extensão do benéfico da pensão por morte ao nascituro, por analogia ao instituto dos alimentos.

Mesmo não sendo um entendimento pacificado visto a existência de tribunais que não reconhecem o direito a pensão por morte ao nascituro, é possível tê-los usando a analogia da lei 11.804/08, Lei de alimentos ao nascituro ao instituto da pensão por morte?

O uso da analogia é permitido no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez identificados os elementos necessários para que o nascituro faça jus aos alimentos igualmente devem ser considerados no caso da pensão por morte. O direito deve ser estendido ao direito previdenciário, pois a necessidade de manutenção da vida deve se dar desde a concepção e não mais se fazendo presente o genitor, devido sua morte, benefícios deve ser dado ao nascituro.

Como marco teórico da presente pesquisa a jurisprudência do tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a fazenda pública. Segundo entendimento majoritário desta casa, mormente em face da inexistência de perigo de irreversibilidade. Ainda que a lei 8.437/92 refira ser inadmissível a concessão de liminar que esgote o objeto da ação, deve-se levar em conta a peculiaridade de cada situação, mormente quando se estar a tratar de questões já pacificada e que dificilmente será modificada ao final. Regra de caráter geral que admite exceções. 2 do mérito. a) direitos do nascituro que foram resguardados desde a concepção pelo código civil (art.4º do CC de 1916 e art. 2º do CC de 2002). Impossibilidade de revisão do ato administrativo que concedeu

pensão por morte ao nascituro, em existente comprovação do preenchimento dos requisitos há ser estabelecida a pensão por morte. D) direito adquirido e ato jurídico perfeito que se impõe sejam preservados. 3 preenchidos os requisitos autorizadores a concessão dos efeitos da tutela antecipada, há ser provido o recurso. Recurso provido.¹

Ao tratarmos do assunto de pensão por morte ao nascituro queremos deixar claro que sem alimentos a criança não sobrevive. Para que a gravidez possa ser tranquila e de qualidade a gestante depende de recursos financeiros, não sendo apenas comida, mas como remédios e exames de rotina.

Diante do exposto a justificativa social para que a pesquisa se realize é demonstrar a sociedade a possibilidade do benefício da pensão por morte ao nascituro, por analogia ao instituto dos alimentos.

Os ganhos pessoais são grandes, tendo em vista a importância desse benefício, para propiciar a genitora condições de uma gravidez de forma sadia que diretamente interfere na vida do nascituro, já que a constituição garante o direito a vida e a saúde.

Para o presente trabalho será usado além da opinião dos doutrinadores, artigos, estudos e debates encontrados em sites da internet. Trata-se de uma pesquisa teórico dogmática, ou seja, busca a afirmativa da possibilidade do uso da analogia no benéfico da pensão por morte ao nascituro, com Carter pesquisa interdisciplinar envolvendo estudos do Direito Previdenciário e do Direito Civil.

Os capítulos serão divididos de forma a dar um melhor entendimento ao leitor, sendo o primeiro sobre a pensão por morte e a previdência, o segundo sobre os alimentos gravídicos, detalhando suas possibilidades.

Finalizando com o capítulo do qual trás as afirmações e contradições sobre a possibilidade de aplicação, pela analogia, da extensão do benefício da pensão por morte ao nascituro.

Com essa divisão será facilitado o entendimento do leitor e melhor compreensão sobre o problema, hipóteses propostas.

¹ AGRADO de instrumento. Nº 70022679047, **Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS**, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em 21/12/2007, disponível em <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17405725/agravo-de-instrumento-ai-70022679047-rs?ref=serp>

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

É de grande importância que se conceitue o que vem a ser a figura jurídica do nascituro. Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona assim o definem:

O nascituro é um ente já concebido no ventre materno que se distingue de tudo aquilo que ainda não foi concebido e que poderá ser sujeito de direito no futuro dependendo do nascimento, tratando-se de uma prole eventual; isso faz pensar na noção de direito eventual, isto é um direito em mera situação de potencialidade para quem ainda nem foi concebido, por isso entendemos que a condição de nascituro extrapola a simples situação de expectativa de direito. Sob o prisma do direito eventual, os direitos do nascituro ficam sob condições suspensivas.²

Corroborando com esse entendimento de que nascituro é considerado pessoa, temos ainda Cristiano Chaves de Faria:

Gente ser humano com vida, são aqueles entes dotados de estrutura biopsicológica, pertencentes a natureza humana daí a denominação abraçada pelo texto positivado: pessoa natural, isso é, aquele que pode assumir obrigações e titularizar direitos.³

O artigo 6º da lei 11.804/08 afirma que, existindo indícios de paternidade, poderá o juiz fixar os alimentos para o nascituro:

Art. 6º convencido da existência de indícios de paternidade, o juiz fixará alimentos gravídicos que perdurarão até o nascimento da criança, sopesando as necessidades da parte autora e as possibilidades da parte ré.
Parágrafo único. Após o nascimento com vida, os alimentos gravídicos ficam convertidos em pensão alimentos em favor do menor até que uma das partes solicite a sua revisão.⁴

Com isso, o legislador visa resguardar a vida humana desde a sua concepção.

² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2002. P. 91.

³ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito civil: parte geral**. São Paulo: JusPodivim, 2003. p. 148 à 149.

⁴ BRASIL, **Lei 11.804/08**. Disponível em: [HTTP://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_alto2007-2010/2008/lei/11804.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_alto2007-2010/2008/lei/11804.htm). Acesso em 30 set. 2018

CAPITULO I – PENSÃO POR MORTE

O presente capítulo irá tratar de assuntos sobre o que é previdência social, como ela funciona no Brasil. Ira falar também sobre os benefícios previdenciários deixando claro quem tem direito a receber tais benefícios, e por fim irá tratar sobre pensão por morte.

1.1 – O que é a Previdência Social

Previdência Social é um sistema financeiro de proteção aos cidadãos que estão em situação de vulnerabilidade social por determinados eventos na sua vida e visa evitar o empobrecimento das famílias nestas situações.

No Brasil a Previdência Social é um direito social, garantido na Constituição Federal de 1988 no art. 6º, como direito e garantia fundamental do cidadão. Senão vejamos:

Artigo 6º: são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção a maternidade e a infância, a assistência aos desamparados, na forma desta constituição.⁵

Ela tem o intuito de precaver o trabalhador e sua família durante sua vida para que não se tenha renda inferior a um salário mínimo. Incluem-se, ainda, os brasileiros residentes no exterior.

As situações em que a Previdência Social se faz presente na vida do cidadão, como a garantia de cobertura, quando o cidadão resta acometido de alguma doença (incapacidade laboral), situação em que o mesmo pode ficar inválido. Ela ainda garante a cobertura em casos de morte, ou mesmo quando a idade avançada acaba por chegar ao cidadão.

É ainda através da Previdência Social que se garantem a proteção à maternidade, em especial podemos dizer que a gestante nesse momento que é de suma importância e dificuldade para as mulheres e suas famílias no momento

⁵ Redação dada pela **emenda constitucional nº 90**, de 2015.

precedente e após parto. Outra garantia é quanto ao desemprego involuntário do trabalhador, aonde o mesmo restará coberto pela previdência nestes casos.

A seguridade social também é definida na CF/88 em seu artigo 194, caput, como um “conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinada a assegurar os direitos relativos à saúde e a assistência social”.

1.2 – Comentários Sobre Benéficos Previdenciários

A fim de desenvolver um conceito, pode-se dizer que aposentadoria por invalidez é o benefício devido ao segurado que for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, independentemente do recebimento prévio de auxílio-doença.

A saber, ao segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa serão acrescidos 25% ao valor da aposentadoria, obviamente, este acréscimo cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão.

Segundo Hugo Goes a aposentadoria por invalidez que, estando ou não em gozo de auxílio, foi considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e ser-lhe-á paga, enquanto permanecer nesta condição.

Não tem direito a aposentadoria por invalidez que, ao se filiar a previdência social, já tiver doença ou lesão que garanta o benefício. A não ser quando a incapacidade resultar no agravamento da enfermidade. Para receber a aposentadoria por invalidez deve passar por uma perícia médica de dois em dois anos, ou prazo estipulado pela previdência, senão, o benefício será suspenso.

A aposentadoria por idade em 25-07-1991 deixou de ser chamada aposentadoria por velhice e passou a ser chamada aposentadoria por idade para evitar discriminação contra os idosos.

A aposentadoria por idade é benefício devido ao segurado urbano que completar 65 anos, se homem, e 60 anos se mulher, os trabalhadores rurais têm direito a aposentadoria 5 anos a menos que os urbanos, ou seja, 60 anos se homem e 55 anos se mulher.

Na fixação do evento determinante o benefício faz distinção entre o trabalhador da cidade e do campo, e conforme a tradição, entre homem e mulher, visível preocupação com isso, levantando-se questões, pois legitimamente beneficiada pela

diminuição de cinco anos, a mulher vive pelo menos sete anos mais.⁶

O período de carência para obtenção desta aposentadoria é de 180 contribuições. O TST tem o entendimento de que a aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho. Portanto por ocasião de sua dispensa imotivada, o empregado tem direito a indenização de 40% do FGTS sobre a totalidade dos depósitos efetuados no curso do pacto laboral (OJ 361 da SBD1-1).

Aposentadoria por tempo de contribuição: A Emenda 20/98 extinguiu a aposentadoria por tempo de serviço e criou essa espécie, acabando com a chamada contagem fictícia de tempo de serviço, como ocorria com as licenças contadas em dobro, *verbi gratia*.

É um benefício devido a todos os segurados, exceto o especial que não contribua como contribuinte individual, que tiver efetuado 35anos de contribuição, se homem, e 30, se mulher. A saber, esses limites serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e ensino fundamental e médio, saliente-se que com a Lei 11.301/06, as atividades de direção e coordenação educacionais estão nessas “funções de magistério”.

Pode ser integral ou proporcional. Para ter direito à aposentadoria integral, o trabalhador homem deve comprovar o tempo de contribuição acima especificado. Para requerer a aposentadoria proporcional, o trabalhador tem que combinar dois requisitos: tempo de contribuição e a idade mínima.

Os homens podem requerer aposentadoria proporcional aos 53 anos de idade e 30 anos de contribuição (mais um adicional de 40% sobre o tempo que faltava em 16 de dezembro de 1998 para completar 30 anos de contribuição).

As mulheres têm direito à proporcional aos 48 anos de idade e 25 de contribuição (mais um adicional de 40% sobre o tempo que faltava em 16 de dezembro de 1998 para completar 25 anos de contribuição).

A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, conforme estabelece a Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003. O trabalhador terá, no entanto, que cumprir um prazo mínimo de

⁶ MARTINEZ. Wladimir Novais. **Curso de direito previdenciário**, 5. ed. São Paulo:Ltr,2013, p. 850.

contribuição à Previdência Social. Os inscritos a partir de 25 de julho de 1991 devem ter, pelo menos, 180 contribuições mensais. Os filiados antes dessa data têm de seguir a tabela progressiva.

A aposentadoria especial (arts. 57-8, Lei 8.213/91) é benefício concedido ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual, este somente quando cooperado filiado à cooperativa de trabalho ou de produção, que tenha trabalhado em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

Para ter direito à aposentadoria especial, o trabalhador deverá comprovar, além do tempo de trabalho, efetiva exposição aos agentes físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais pelo período exigido para a concessão do benefício (15, 20 ou 25 anos).

A comprovação será feita em formulário do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), preenchido pela empresa com base em Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCA), expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Cooperativas de produção deverão elaborar o Perfil Profissiográfico Previdenciário dos associados que trabalham em condições especiais de acordo com a IN/INSS/DC nº 087/03. Cooperativas de trabalho terão que elaborar o PPP com base em informações da empresa contratante.

A empresa é obrigada a fornecer cópia autêntica do PPP ao trabalhador em caso de demissão.

Para ter direito ao benefício, o trabalhador inscrito a partir de 25 de julho de 1991 deverá comprovar no mínimo 180 contribuições mensais. Os inscritos até essa data devem seguir a tabela progressiva. A perda da qualidade de segurado não será considerada para concessão de aposentadoria especial, segundo a Lei nº 10.666/03.

O início, a suspensão e a cessação do pagamento seguem as mesmas regras do benefício anterior.

1.3 – Pensão por Morte

A pensão por morte é um benefício pago aos dependentes do segurado do INSS, que vier a falecer ou, em caso de desaparecimento, tiver sua morte presumida declarada judicialmente. É necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado.

Se o óbito ocorrer após a perda da qualidade de segurado, os dependentes terão direito a pensão desde que o trabalhador tenha cumprido, até a data de sua morte, os requisitos para obtenção de aposentadoria pela previdência social ou que fique reconhecido o direito a aposentadoria por invalidez, dentro do período de manutenção de qualidade do segurado, caso em que a incapacidade deverá ser verificada por meio de parecer da perícia médica do INSS com base em atestados ou relatórios médicos, exames complementários, prontuários ou documentos equivalentes.

Inicialmente, antes de adentrar as alterações inseridas à pensão por morte pela medida provisória 664/2014 convertida na lei nº13.135/2015 cabe conceituar a referida proteção previdenciária do regime geral da previdência social.

A pensão por morte é uma das prestações previdenciárias devidas aos dependentes do segurado pela morte deste.

Dependentes, no direito previdenciário, são aquelas pessoas que fazem jus a algum benefício previdenciário deixado por um segurado, por serem considerados dependentes economicamente.

Os dependentes estão enumerados nos incisos I à III, do art. 16 da Lei 8.213/91. Cada inciso corresponde a uma classe de dependentes. Vejamos:

Dependentes de classe 1 - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; dependentes de classe 2 - os pais; e dependentes de classe 3 - o irmão de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave, nos termos do regulamento.

A pensão por morte, havendo mais de um dependente, no caso pensionista será rateada entre todos, em partes iguais. A quota parte daquele cujo direito à pensão cessar será revertido em favor dos demais da mesma classe, proporcionalmente.

Um novo casamento não é uma causa legal para o término da pensão por morte, isso pode ser facilmente verificado no art. 77, § 2º da Lei 8.213 / 91, que estabelece as hipóteses de cancelamento do benefício, também a pensão por morte só termina com a extinção do último pensionista.

O valor da pensão por morte será de 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela à que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data da de seu falecimento. Nunca será menor que o

salário mínimo atual, nem excederá o limite máximo do salário de contribuição, hoje no valor de R\$ 4.663,75.

Após considerar as considerações iniciais, é necessário analisar as principais mudanças introduzidas pela lei 13.135 / 2015 no referido benefício previdenciário - pensão por morte. O primeiro, se não a mais significativa, é que se antes a pensão por morte era vitalícia, independentemente da idade do beneficiário, agora ela tem sua duração máxima, dependendo da idade e do tipo de beneficiário.

Em relação à falta de outorga da pensão por morte, nos termos do art. 26, inciso I da Lei 8.213 / 91, não é exigido o cumprimento do prazo de carência. No entanto, com as alterações introduzidas pela MP 664, convertida na lei 13.135 / 2015, estabelece-se o requisito de cumprimento de 18 contribuições do segurado. Pode não ser uma deficiência adequadamente, mas na ausência de tais contribuições a pensão será concedida apenas por 4 meses a partir da data da morte.

CAPÍTULO II – ALIMENTOS GRAVÍDICOS

O presente capítulo vai tratar do assunto sobre os alimentos gravídicos, mas antes de tudo terá como primeiro assunto a personalidade civil do nascituro, haja vista que a lei os protege desde o momento de sua concepção, logo falaremos dos alimentos, algo de suma importância para o nascituro desenvolver-se de forma saudável.

Ao assegurar os alimentos gravídicos ao nascituro está garantido um direito básico e fundamental, o direito à vida. Logo abaixo no tópico 2.1 trataremos sobre características dos alimentos, logo no tópico 2.2 trataremos sobre indícios de paternidade, pois havendo indícios de paternidade não há que se falar em não pagamento de pensão por morte.

Antes de adentrar no tema dos alimentos gravídicos, é de suma importância discorrer brevemente sobre a personalidade civil do nascituro estudado por alguns doutrinadores.

O Código Civil aduz implicitamente sobre o início da vida do ser humano, no seu artigo 2º, *in fine*, ao dizer que “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”

Se a lei protege os direitos do nascituro desde o momento de sua concepção, é notório que neste momento haja a vida humana, pois antes da concepção só existem o óvulo e os espermatozoides separados. A lei não tutela direito de espermatozoide e de óvulo. Podemos, então, concluir seguindo esta linha de raciocínio, que o início da vida pode se encontrar no momento da fecundação ou concepção.

Existem três teorias que analisam a personalidade civil do nascituro, se ele usufrui ou não de direitos e deveres, sendo essas teorias, concepcionistas, Natalistas e a condicional.

A teoria concepcionistas defende que independentemente do nascimento com vida o nascituro já adquire personalidade civil desde sua concepção, tendo a proteção de seus direitos resguardados pela lei e no ordenamento jurídico.

Já a teoria natalista, alega que a personalidade civil só é adquirida a partir do nascimento com vida, tendo, portanto, o nascituro apenas expectativa de direito.

Por outro lado, a teoria condicional, traz a visão de que a personalidade civil inicia do nascimento com vida, sendo que esses direitos estão condicionados ao nascimento com vida.

Independente de qual teoria nosso ordenamento jurídico adota, não podemos negar que o nascituro tem direito a vida, e não simplesmente expectativa de vida, tendo seus direitos protegidos pela lei, principalmente o direito de receber alimentos.

A palavra alimentos em Direito, compreende tudo aquilo que uma pessoa precisa para viver dignamente, é o que garante os gêneros alimentícios, a habitação, o vestuário, remédios, educação e lazer, enfim, tudo o que uma pessoa precisa para garantir sua subsistência.

Os alimentos podem tanto abranger apenas o que é necessário para sobreviver, como também podem abranger necessidades morais e intelectuais, conforme a posição social da pessoa necessitada.

No entendimento de Guilherme Luiz Guimarães Medeiros:

“Esse alargamento do conceito de alimentos levou a doutrina a dividi-lo em duas classificações. De acordo com a abrangência da verba alimentar, também denominada de pensão alimentícia, os alimentos podem ser classificados em civis e naturais. São civis os alimentos destinados a manter a qualidade de vida do alimentando de modo a preservar o mesmo padrão social. São naturais os alimentos indispensáveis para garantir a subsistência, como ocorre com os alimentos prestados ao cônjuge culpado pela separação judicial (art. 1704, parágrafo único, do Código Civil)”.⁷

Os alimentos naturais são aqueles indispensáveis para a subsistência da pessoa, já os alimentos civis são aqueles destinados a manter a qualidade de vida do credor, mantendo o mesmo padrão de vida e status social alimentante.

Insta salientar que não há mais razão para que seja feita essa distinção, pois o atual Código Civil diz que alimentos abrange o necessário para as necessidades básicas e também o necessário para que a pessoa possa viver de modo compatível com sua condição social.

Corroborando com esse entendimento de que os alimentos são indispensáveis para o nascituro Leonardo Soares Lomeu salienta que:

Os alimentos gravídicos podem ser compreendidos como aqueles devidos ao nascituro e percebidos pela gestante ao longo da gravidez salientando, tais alimentos abrangem os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do

⁷ MEDEIROS, Guilherme Luiz Guimarães. **A natureza jurídica dos alimentos**. Disponível em: <http://www.arco.org.br/artigos/a-natureza-juridica-dos-alimentos/acesso> em 24 de set. 2018.

período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da corrupção ao parto inclusive as referentes 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.⁸

Desde o momento que o ser humano é concebido ele necessita de meios que irá propiciar condições de desenvolvimento saudável, portanto a lei põe à salvo os direitos do nascituro, portanto destaca que:

Importante destacar que também ao nascituro é assegurado direito a alimentos haja vista que o art. 2º do CC assegura desde a concepção seus direitos e, dentre estes, evidentemente, está o direito à vida, do qual decorre naturalmente o direito a alimentos, no seu conceito amplo de necessidades a subsistência.⁹

A Lei 11.804/08 dos alimentos gravídicos veio para amparar a gestante e o nascituro, regularizando e preenchendo uma lacuna no direito, assegurando então a mulher gestante uma assistência financeira do suposto pai do nascituro ao decorrer de toda a gestação, beneficia, inclusive, as pessoas que não estão amparadas pela situação do casamento, posto que não há objeção da prestação dos alimentos nestes casos, desde que existam provas e indícios consistentes da paternidade. Sendo assim o direito à vida passou a ser protegido antes mesmo do nascimento, a Lei 11.804/2008 dispõe em seu artigo 2º que:

Art. 2º os alimentos de que trata esta lei compreenderão os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam delas decorrentes, da concepção ao parto inclusive as referentes a alimentação especial, assistência médica, 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 a parte das despesas, que deverá ser custeada pelo futuro pai, deverá ser dada pela mulher grávida, considerando-se a contribuição que também deverá ser dada pela mulher grávida, na proporção dos recursos de ambos.¹⁰

⁸ LOMEU, Leonardo Soares. **Alimentos Gravídicos: Aspectos da Lei 1.804/08**. Disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8913

⁹ PORTO Sergio Gilberto. **Doutrina e Prática dos Alimentos**. 3 ed. São Paulo: RT, 2004. Disponível em [HTTPS://www.jurisway.org.br/v2dhall.asp?id_dh=5301](https://www.jurisway.org.br/v2dhall.asp?id_dh=5301) acesso em 03 de out. 2018.

¹⁰ BRASIL, **Lei 11.804/08**, de 5 de novembro de 2008. VadeMecum, Saraiva 2015

O suposto pai não é obrigado a custear todas as despesas resultantes da gestação, devendo a gestante também contribuir, conforme dispõe o parágrafo único a cima.

Ao assegurar os alimentos gravídicos ao nascituro está garantido um direito básico e fundamental, o direito à vida. É possível ver também a dignidade da pessoa humana sendo respeitada e aplicada, uma vez o Código Civil em seu artigo 1.694. §1.º diz que os alimentos são estabelecidos e fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

Caio Mario da Silva Pereira nos afirma que:

Se a lei põe a salvo os direitos do nascituro desde a concepção, é de se considerar que o seu principal direito consiste no direito a própria vida e esta seria comprometida se as mãos necessitadas fossem recusadas aos recursos primários á sobrevivência do ente em formação em seu ventre. Neste sentido pontes de Miranda comenta que a obrigação alimentar pode começar antes de nascer, pois existem despesas que tecnicamente se destinam a proteção do concebido e o direito seria inferior se acaso se recusasse atendimento a tais relações inter-humanas solidamente fundadas em exigências da pediatria.¹¹

Já enfatizava o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul acerca dos alimentos em favor de nascituro, ao decidir que:

Havendo indícios da paternidade, não negando o agravante contatos sexuais à época da concepção, impositiva a manutenção dos alimentos à mãe no montante de meio salário mínimo para suprir suas necessidades e também as do infante que acaba de nascer. Não afasta tal direito o ingresso da ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos.¹²

Diante de tais ensinamentos, dúvidas não restavam de que a tendência apontada pela doutrina e jurisprudência era o reconhecimento à mãe gestante da legitimidade para a propositura de ações em benefício do nascituro. Fato jurídico que foi socorrido e se fez consagrado pela nova legislação alimentícia através da Lei 11.804/08.

Abrilhanta a Lei de Alimentos Gravídicos a desejada proteção da pessoa humana e dos direitos fundamentais consagrados na Carta Magna, correspondendo-

¹¹ PEREIRA, Caio Mario da Silva, **instituição de direito civil- Direito de família**. Vol.5 16º ed. Rio de Janeiro: Forence, 2006, disponível em <<http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/6117.pdf>>

¹² TRIBUNAL DE JUSTICA DO RIO GRANDE DO SUL. Disponível em <<http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/6117.pdf>>

os ao sistema do direito privado, gerando a via tão desejada do direito civil-constitucional, considerando assim um grande avanço da legislação pátria.

A nova legislação entra em contato com a realidade social facilitando a apreciação dos requisitos para a concessão dos alimentos ao nascituro, devendo a requerente convencer o juiz da existência de indícios da paternidade, desta forma, este fixará os alimentos gravídicos que perdurarão até o nascimento da criança, sopesando as necessidades da parte autora e as possibilidades da parte ré.

Mesmo tendo a existência da lei própria de alimentos feita especificamente para resguardar os direitos do nascituro aos alimentos devidos, muitas mães desconhecem tal lei, sendo assim as gestantes acabam não exercendo o seu direito, então deixam de adquirir os alimentos gravídicos. Sobre o tema, Rolf Madaleno afirma:

“o instituto dos alimentos gravídicos ainda é um direito pouco exercido “talvez por ignorância das pessoas ou por orgulho da gestante que, abandonada pelo suposto pai, por orgulho próprio prefere manter distância do indigitado pai”, disse. Muitos não sabem, mas assim como acontece com os devedores de pensão alimentícia, quem ficar devendo os alimentos gravídicos também pode ser preso, como observa Rolf Madaleno. “A prisão por dívida alimentar acontece quando o devedor deixa injustificadamente de pagar os alimentos que são essenciais à sobrevivência do credor da pensão. O recebimento deles é fator fundamental para a sobrevivência de quem está para nascer e, portanto, sua falta admite a cobrança executiva, sob pena de prisão. O devedor pode ser cobrado judicialmente em execução pelos meios tradicionais da pena de prisão, da penhora, inclusive online, ou do desconto em folha de pagamento”.¹³

A legitimidade para pleitear os alimentos é da própria gestante, sendo que, após o nascimento com vida do nascituro haverá a conversão da titularidade passando então para a pensão alimentícia em face do menor, até que uma das partes solicitem a sua revisão.

2.1 – Características do Direito à Alimentos

Existem várias características sobre o direito à alimentos, dentre as quais destacam-se a característica personalíssima, vista como essencial, uma vez que é

¹³ MADALENO Rolf. **Pensão para grávidas: um direito pouco conhecido**, Disponível em <<https://www.ibdfam.org.br/noticias/4972/+pensao+para+gravidas%3A+um+direito+pouco+conhecido>>

dela que as outras decorrem. O direito à alimentação é designado como a subsistência do alimentado, constituindo assim o direito pessoal, sendo intransferível. É uma característica muito pessoal, já que não pode beneficiar a outra pessoa, e deve ser de caráter exclusivo para o benefício da subsistência do próprio alimentado. Não podendo passar sua designação para outro nem por fato legal nem por negócios.

Incessível, essa característica é inseparável da pessoa, sendo consequência do caráter personalíssimo. não podendo ser causa da cessão de crédito. Não se pode resignar o direito a alimentos, sendo então “insuscetível de cessão”.

Como nos diz o artigo 1.707 do Código Civil, “pode o credor não exercer, porem lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo credito insuscetível de cessão, compensação ou penhora.” Sendo assim, quando o alimentado vem a óbito finalizam-se os seus direitos a alimentos sem deixar respectivos sucessores. Orlando Gomes afirma que:

Outorgado, como é, a quem necessita de meios para substituir e, portanto, concedido para assegurar a sobrevivência de quem caiu em estado de substância, intransferível. O titular não pode, sequer, ceder o credito que obteve em razão de se terem reunido os pressupostos da obrigação alimentar, mas se a prestação já estiver vencida, pode ser objeto de transação.¹⁴

Impenhorável não se admite que o credor venha privar o alimentado, sendo inconcebível a penhora de um direito designado a subsistência de uma pessoa. O artigo. 1.707 do Código Civil ordena que o credito alimentar é insuscetível a penhora.

Orlando Gomes, afirma que, a impenhorabilidade do credito decorre do fundamento e da finalidade do instituto. Seria um absurdo aduz “admitir que os credores pudessem privar o alimentando do que é estritamente necessário à sua manutenção”. Na sequência acrescenta o notável jurista, embora pretendem alguns que a proteção legal não se estenda a totalidade do crédito, no pressuposto de que, prestados alimentos civis, há sempre uma parte que não corresponde ao *necessarium vitae*, a cessão é inadmissível. Os alimentos “são impenhorável no estado de credito e, deste modo, a impenhorabilidade não acompanha os bens que forem convertidos. A penhora pode recair na soma de alimentos proveniente do recebimento de prestações, mas o juiz deve

¹⁴ GOLCALVEZ, Carlos Roberto. **Direito civil Brasileiro, Direito de Família**_ de acordo com a Lei nº 12.874/2013.9.11. ed. São Paulo: Saraiva 2014. V.6. 149p. disponível em <[HTTPS://minhateca.com.br/juanfidelix/Direito+civil/Direito+civil+Brasileiro+vol.++Fam*c3*adia++CARLOS+ROBERTO+GON*c387ALVES,756999027.PDF](https://minhateca.com.br/juanfidelix/Direito+civil/Direito+civil+Brasileiro+vol.++Fam*c3*adia++CARLOS+ROBERTO+GON*c387ALVES,756999027.PDF)> Acesso em 19 de outubro de 2018.

orientar-se pelo princípio de que a impenhorabilidade é garantia instituída em função da finalidade do instituto”.¹⁵

Incompensável, a compensação é o meio de cancelamento da obrigação onde o devedor dos alimentos se torna credor da pessoa alimentada. Como dispõe os artigos 368 e 373, II:

Art.: 368. Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem.

Art.373. A diferença de causa nas dívidas não impede a compensação, exceto: II- se uma se originar de comodato, depósito ou alimentos;¹⁶

Confirmando este entendimento que os alimentos são compensáveis, temos ainda Carlos Roberto Gonçalves que diz:

A jurisprudência, no entanto, vem permitindo a compensação, nas prestações vincendas, de valores pagos a mais entendendo tratar-se de adiantamento do pagamento das futuras prestações. Nada impede que os valores pagos a sejam computados nas prestações vincendas, operando-se a compensação dos créditos. É que o princípio de não compensação de dívida alimentar deve ser aplicado ponderadamente, para que não resulte eventual enriquecimento sem causa de parte do beneficiário.¹⁷

O direito aos alimentos é fundamental, não havendo prazo para sua prescrição, podendo pleitear os alimentos a qualquer tempo estando presentes os requisitos para o andamento da ação. Confirmando esse entendimento Carlos Roberto Gonçalves nos diz que:

O que não prescreve é o direito de postular em juízo o pagamento de pensões alimentícias, ainda que o alimentando 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 não pagas, a partir da data em que se vencerem. Estabelece com efeito o art. 206, §2º, do Código Civil que prescreve: “em dois anos, a pretensão para haver prestações alimentares, a partir da data

¹⁵ GOLCALVEZ, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, direito de família**_ de acordo com a lei nº 12.874/2013.9.111.ed. São Paulo: Saraiva 2014 v.6. 149p disponível em < [HTTPS://minhateca.com.br/juanfidelix/Direito+Civil/Direito+Civil+Brasileiro+vol.+VI+-+Fam*c3*adlia+-+CARLOS+ROBERTO+GON*c3*87ALVES,756999027.pdf](https://minhateca.com.br/juanfidelix/Direito+Civil/Direito+Civil+Brasileiro+vol.+VI+-+Fam*c3*adlia+-+CARLOS+ROBERTO+GON*c3*87ALVES,756999027.pdf)> Acesso em dia 22 de outubro de 2018.

¹⁶ BRASIL, **Código Civil**, 10 de Janeiro de 2002. VadeMecum Saraiva 2015.

¹⁷ GONÇALVEZ, Carlos Roberto, **Direito Civil brasileiro, direito de família**_ de acordo com a lei 12.874/2013 9.11. ed. São Paulo; Saraiva 2014. V.6 150p. disponível em https://minhateca.com.br/juanfidelix/Direito+Civil/Direito+Civil+Brasileiro+vol.+VI+-+Fam*c3*adlia+-+CARLOS+ROBERTO+GON*c3*87ALVES,756999027.

em que se vencerem”. A prescrição de pretensão a essas parcelas ocorre mensalmente.¹⁸

Não se pode fazer transação dos alimentos, não podendo também ser objeto de compromisso ou de arbitragem.

O artigo 1.710 dispõe que “as prestações alimentícias, de qualquer natureza, serão atualizadas segundo índice oficial regulamentemente estabelecido.”

Deve-se levar em conta a atualidade das prestações alimentícias, tendo o valor corrigido de acordo com o salário mínimo atual.

Depois de pagas as prestações alimentícias são irrestituíveis, posteriormente paga as prestações alimentícias, o alimentado não poderá solicitar a devolução das prestações uma vez pagos os alimentos, mesmo que depois descubra que os alimentos não eram devidos ou até mesmo por excesso de valor, aquele que liquidar não terá direito de recupera-los.

Pontes de Miranda conceitua que “os alimentos recebidos não se restituem, ainda que os alimentos venha a decair da ação na mesma instancia, ou em grau de recurso: *Alimenta decernitur, nec teneri ad restitutionem praedictorum, in casu quo victus fuerit.*”¹⁹

Irrenunciável, o artigo 1.707 dispõe que “pode o credor não exercer, porem lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora”.

Carlos Roberto Gonçalves afirma que:

O direito a alimentos constitui uma modalidade de direito à vida. Por isso, o Estado protege-o com normas de ordem pública, decorrendo daí a sua irrenunciabilidade, que atinge, porém, somente o direito não seu exercício. Não se pode assim renunciar os alimentos futuros. A não postulação em juízo é interpretada apenas como falta de exercício, não significa renúncia. Os alimentos devidos e não prestados podem, no entanto, ser renunciados, pois é permitido o não exercício do direito a alimentos. A renúncia posterior é, portanto, válida. Proclama a súmula 379 do Supremo Tribunal Federal: “No acordo de desquite não se admite renúncia aos

¹⁸ GONÇALVEZ, Carlos Roberto, **Direito Civil brasileiro, direito de família**_ de acordo com a lei 12.874/2013 9.11. ed. São Paulo; Saraiva 2014. V.6 150p. disponível em https://minhateca.com.br/juanfidelix/Direito+Civil/Direito+Civil+Brasileiro+vol.+VI+-+Fam*c3*adlia+-+CARLOS+ROBERTO+GON*c3*87ALVES,756999027.

¹⁹ GONÇALVEZ, Carlos Roberto, **Direito Civil brasileiro, direito de família**_ de acordo com a lei 12.874/2013 9.11. ed. São Paulo; Saraiva 2014. V.6 150p. disponível em https://minhateca.com.br/juanfidelix/Direito+Civil/Direito+Civil+Brasileiro+vol.+VI+-+Fam*c3*adlia+-+CARLOS+ROBERTO+GON*c3*87ALVES,756999027.

alimentos, que poderão ser pleiteados ulteriormente, verificados os pressupostos legais'.²⁰

Como vimos no tópico anterior as condições para ser sujeito e ter direito aos alimentos gravídicos é necessário que a mulher esteja em seu período gestacional, não sendo necessária a comprovação de relacionamento duradouro, precisando apenas demonstrar indícios de paternidade.

2.2 – A Existência de Indícios de Paternidade

A existência de indícios de paternidade não se dá apenas com a afirmação de que “ele é o pai”, também não é necessário união estável, casamento, ou qualquer outro tipo de relacionamento duradouro entre as partes, sendo necessários apenas fortes indícios devem ser levados ao juiz através de provas e competira a gestante produzir essas provas sendo elas lícitas para que possa se confirmar a paternidade, podendo essas provas ser, por exemplo, mensagens em redes sociais ou mensagens telefônicas, e-mails, bilhetes, fotografias podendo até mesmo ser prova testemunhal.

A lei não regulamentou quais seriam os indícios necessários para se provar a paternidade do alegado. Essa falta de regulamentação expressa abre um espaço para diversas interpretações, cabendo o juiz de causa analisar e julgar se as provas são suficientes para definir procedimentos ou não.

Nas ações de alimentos gravídicos acontecia muito do suposto pai negar a paternidade, e por conta dessas negativas a lei deixa expresso que, bastam os indícios de paternidade, já que não é recomendável a realização do exame pericial de DNA durante a gestação por ser um procedimento delicado como nos afirma Maria Berenice Dias:

Não há como impor a realização de exame por meio de coleta de líquido amniótico, o que pode colocar em risco a vida da criança. Isto tudo sem contar com o custo do exame, que pelo jeito terá que ser suportado pela gestante. Não há justificativa para atribuir ao Estado este ônus. E se depender do Sistema Único de Saúde, certamente o filho nascera antes do resultado do exame.²¹

²⁰ GONÇALVEZ, Carlos Roberto, **Direito Civil brasileiro, direito de família**_ de acordo com a lei 12.874/2013 9.11. ed. São Paulo; Saraiva 2014. V.6 150p. disponível em https://minhateca.com.br/juanfidelix/Direito+Civil/Direito+Civil+Brasileiro+vol.+VI+-+Fam*c3*adlia+-+CARLOS+ROBERTO+GON*c3*87ALVES,756999027.

²¹ DIAS Maria Berenice, **Alimentos Gravídicos**. Disponível em <http://scozamanda.jusbrasil.com.br/artigos/413844567/alimentos-gravidicos> acesso em 24 de out. 2018

Os alimentos gravídicos são fixados pelo juiz quando:

Art. 6º convencido da existência de indícios de paternidade o juiz fixara alimentos gravídicos que perdurarão até o nascimento da criança, sopesando as necessidades da parte autora e as possibilidades da parte ré.²²

A Lei nº 5.478/68 de alimentos e outras providencias ordena, em seu artigo 2º, que para fazer a cessão dos alimentos ao nascituro era necessário comprovar o parentesco ou a obrigação de alimentar o devedor.

Entretanto existia uma dificuldade muito grande para se comprovar o parentesco, fazendo com que a justiça em casos excêntricos reconhecesse a obrigação alimentar ao nascituro, aplicando o princípio da dignidade humana e os direitos do nascituro que a lei põe a salvo. Vindo então a lei de alimentos gravídicos amparar a gestante como já foi dito, sendo então necessário apenas os indícios de paternidade para pleitear os alimentos gravídicos. Corroborando com esse entendimento Maria Berenice Dias expõe:

Ainda que inquestionável a responsabilidade parental desde a concepção, o silêncio do legislador sempre gerou dificuldade para a concessão de alimentos ao nascituro. Raras vezes a justiça teve a oportunidade de reconhecer a obrigação alimentar antes do nascimento, pois a lei de alimentos exige prova do parentesco ou da obrigação. O máximo a que se chegou foi, nas ações investigatórias de paternidade, definir alimentos provisórios quando há indícios de vínculo parental ou após o resultado positivo do teste de DNA. Graças a sumula do STJ também a resistência em se submeter ao exame passou a servir de fundamento para a antecipação de tutela alimentar.²³

Desta forma o ordenamento jurídico começou a reconhecer os direitos de alimentos ao nascituro, suprimindo uma lacuna legal. Passando então o direito a vida e o direito a alimentos ser reconhecidos antes mesmo do nascimento.

A autora Ana Maria Gonçalves acredita que não é necessário ter fortes indícios de paternidade como meio de prova pelo seguinte motivo:

Mas e se a genitora não tiver essas provas se foi um encontro eventual, poderá o magistrado, apenas com um laudo atestando a gravidez, fixar alimentos? Entendo que sim, uma vez que a experiência forense tem nos mostrado que na imensa maioria dos casos, em quase totalidade, as ações

²² BRASIL, **Lei 11.804/08**, de 5 de Novembro de 2008. VadeMecum. Saraiva, 2015

²³ DIAS, Maria Berenice. Disponível em <
http://ambitojuridico.com.br/site/index.php/paulo%20Leandro%20Maia?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5311&revista_caderno=> acesso em 30 de Nov. 2018.

investigatórias de paternidade são julgadas procedentes, não se mostrando temerária, a fixação dos alimentos gravídicos sem provas (até porque a lei não exige). Elege-se a proteção da vida em detrimento do patrimônio.²⁴

O juiz deve ter bastante prudência ao se fazer análise das provas, especialmente porque os alimentos não são sujeitos à restituição, pois visam a sobrevivência da pessoa, conforme tem uma de suas características a irrepetibilidade, que significa que uma vez pagos os alimentos, mesmo que depois descubra que não eram devidos ou até mesmo por excesso de valor, aquele que liquidar não terá direito de recuperá-los. Mas nem sempre foi assim quando a lei de nº 11.804/08 foi criada, em seu artigo 10º previa que em caso exame de DNA fosse de resultado negativo, o autor responderia objetivamente pelos danos materiais e morais causados ao réu.

No entanto esse artigo foi revogado com o apoio de instituto brasileiro de Direito de Família:

Trata-se norma intimidadora, pois cria hipótese de responsabilidade objetiva pelo simples fato de se ingressar em juízo e não obter êxito. O dispositivo pressupõe que o simples exercício de direito de ações pode causar dano a terceiros, impondo ao autor o dever de indenizar, independentemente da existência de culpa, medida que atenta contra o livre exercício do direito de ação.²⁵

Porém, alguns autores acreditam que possa existir a possibilidade em caso de má-fé, o suposto pai poderia pleitear com uma ação de indenização e danos morais em face da autora, como nos mostra Flavio Monteiro de Barros:

A meu ver somente diante de prova inconcussa e irrefragável da má-fé e do dolo seria cabível ação de indenização pelos danos materiais e morais, não bastando assim a simples culpa. Se, não obstante a improcedência da ação, autora tinha motivos para desconfiar que o réu fosse o pai do nascituro, a medida que manteve relações sexuais com ele no período da concepção, não há falar-se em indenização.²⁶

²⁴ LOUZADA, Ana Maria Gonçalves. **Alimentos gravídicos e a nova execução de alimentos.** Disponível em http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link+revista_artigos_leitura&artigo_id=19538> acessado em 30 de Nov. 2018

²⁵ **MENSAGEM nº 853**, de 5 de novembro de 2008 disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/msg/VEP-853-08.htm> acesso em 30 de Nov. de 2018

²⁶ BARROS, Flavio Monteiro de **alimentos gravídicos e a possibilidade de indenização ao suposto pai quando da não confirmação da paternidade.** Disponível em <https://jus.com.br/artigos/22333/os-alimentos-gravidicos-e-a-possibilidade-de-indenizacao-ao-suposto-pai-quando-da-nao-confirmacao-de-paternidade/3>>acesso em 30 de Nov. 2018

Além da não indenização por danos morais e materiais. Douglas Phillips Freitas entende que é possível o pedido de ação de litigância de má-fé, conforme os seguintes argumentos:

Na discussão do ressarcimento dos valores pagos e danos morais em favor do suposto pai, de regra, não cabe nenhuma das duas possibilidades, primeiro, por haver natureza alimentar no instituto, segundo por ter sido excluído o texto do projeto de lei que previa tais indenizações. Porém, se confirmada, posteriormente, a negativa da paternidade, não se afasta essa possibilidade em determinados casos. Além de má-fé (multa por litigância ímproba), pode a autora (gestante) ser também condenada por danos materiais e/ou morais se provado que ao invés de apenas exercitar regularmente seu direito, esta sabia que o suposto pai realmente não era, mas se valeu do instituto para lograr um auxílio financeiro de terceiro inocente. Isto, sem dúvida, se ocorrer, é abuso de direito, que, por força do próprio artigo e do art.927 do CC, equipara-se ao ato ilícito e torna-se fundamento para a responsabilidade civil.²⁷

Contudo ainda que se tenha revogado o artigo 10º da lei nº 11.804/08 onde tratava da responsabilidade objetiva da gestante indenizar aquele que concedeu os alimentos gravídicos e não os devia, ainda existe a responsabilidade subjetiva com respaldo para ingressar com a ação conforme os artigos 186, 187 e 927 previsto no código civil brasileiro.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.²⁸

Portanto, o réu ingressar com um pedido de ação de repetição indébito, demonstrando o pagamento indevido, porém podem-se encontra alguns impedimentos em atribuição do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, por tanto

²⁷ FREITAS, Douglas Phillips. **Alimentos gravídicos e a possibilidade de indenização do suposto pai quando da não confirmação da paternidade.** Disponível em <https://jus.com.br/artigos/22333/os-alimentos-gravidicos-e-a-possibilidade-de-indenizacao-ao-suposto-pai-quando-da-nao-confirmacao-de-paternidade/3> acesso em 30 de Nov. 2018.

²⁸ BRASIL. **Código civil** 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm

nada impede esse pedido processual também utilizar da litigância de má-fé, conforme o artigo 79 do código de Processo Civil.

CAPÍTULO III – A ANALOGIA E A EXTENSÃO DO BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE AO NASCITURO

O presente capítulo irá tratar da analogia e a extensão do benefício da pensão por morte ao nascituro, o tópico 3.1 irá deixar claro o que é analogia, sendo um método de interpretação legal utilizado quando na ausência de disposição específica em lei, logo irá tratar da possibilidade da pensão por morte ao nascituro, sendo ele um ser de extrema proteção da lei, por fim mencionaremos algumas jurisprudências de alguns tribunais favoráveis e outros contra.

3.1 – O Que é Analogia e Interpretação da Lei

A analogia consiste em um método de interpretação legal utilizado quando, na ausência de disposição específica em lei, se aplica uma disposição legal que regule casos semelhantes aos da controvérsia.

Maria Helena Diniz citando um conceito de Engisch, compreende que, *lacuna é uma imperfeição insatisfatória dentro da totalidade jurídica, representa uma falha ou uma deficiência do sistema jurídico*²⁹, afirma ainda que as lacunas são *faltas ou falhas de conteúdos de regulamentação jurídico-positiva para determinadas situações fáticas, que admitem sua remoção por uma decisão judicial jurídico-integradora*³⁰

Existem ainda alguns doutrinadores que desacreditam na existência de lacuna no ordenamento jurídico. Cappi e Cappi (2004) citam ideias de Dworkin que negam a existência das lacunas no direito, ao argumento de que o juiz não tem poder criativo, sendo o direito íntegro e, por isso, não admitiria qualquer lacuna.³¹

²⁹ ENGISCH apud DINIZ, Maria Helena. **As lacunas no direito**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.69 Disponível em < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7291>. acesso em: 01 de Nov. 2018

³⁰ DINIZ, Maria Helena. **As lacunas no direito**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.69 Disponível em < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7291>. acesso em: 01 de Nov. 2018

³¹ CAPPI, Antonio, CAPPI, Carlo Chrispim Baiocchi. **Lógica jurídica: a construção de discurso jurídico**. 3.ed. Goiânia: Disponível em < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7291>. acesso em: 01 de Nov. 2018

Com esse mesmo entendimento que não há que se falar de lacunas no ordenamento jurídico Norberto Bobbio expõe a respeito da teoria do espaço jurídico vazio afirmando que:

Não faz sentido falar de lacunas do direito, porque, dado um fato qualquer, ou existe uma norma que o regule, e nem também nesse caso se pode falar de lacuna, visto que o fato não regulado é juridicamente irrelevante, porque pertence ao “espaço jurídico vazio”, isto é, ao espaço que está além da esfera jurídica. Em outros termos, o fato não previsto por nenhuma norma é um fato situado fora dos limites do direito.³²

Contudo, Maria Helena Diniz afirma que *a existência de lacunas no direito é uma realidade inquestionável*.³³ Não obstante, o próprio legislador ao analisar o ordenamento jurídico reconheceu a possibilidade da existência de lacunas. Não obstante, autorizando o uso da analogia no ordenamento jurídico conforme nos dispõe a lei de introdução as normas do direito brasileiro em seu artigo 4º “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”

Existem dois tipos de analogia, dando-se elas, analogias legis (lega) que é quando não existe previsão em lei para determinado assunto o juiz equipara com outra situação semelhante que ter previsão legal. E a analogia jús (jurídica) que é quando o juiz equiparam um composto de princípios e normas para se aplicar a analogia, não usando então apenas uma lei como foi, por exemplo, o caso da união homoafetiva, onde se faz o uso de um conjunto de normas e princípios para se preencher a lacuna.

A interpretação da lei é uma forma de classificar ou esclarecer em outras palavras, o sentido real do conteúdo da lei ou doutrina, não se criando uma nova norma, mas apenas esclarecendo a norma que deixa dúvidas ou até mesmo conteúdo de difícil compreensão, segundo Paulo Nader a interpretação da lei tem por objetivo, ou seja, *é sua finalidade, é entender os valores que o legislador quis proteger, e o*

³² BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. São Paulo: Icone, 1995, p.208. Disponível em < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7291>. acesso em: 01 de Nov. 2018

³³ DINIZ, Maria Helena. **As lacunas no direito**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.69 Disponível em < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7291>. acesso em: 01 de Nov. 2018

*alcance é a demarcação do campo de incidência da norma, ou seja, entender em que fatos sociais a norma irá incidir.*³⁴

3.2 – Possibilidade da Pensão por Morte ao Nascituro

O nascituro é uma ser que possui vários direitos muitos já mencionado no decorrer do trabalho, vejamos mais alguns. O nascituro pode receber, como dispõe o Código Civil, art. 542, “a doação feita ao nascituro valera, sendo aceita pelo seu representante legal.” O nascituro pode ser chamado a suceder conforme o Código Civil em seus artigos, art. 1.798, “legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão.” Art. 1.799, “na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder: I - os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão”.

Que o nascituro é digno de receber os alimentos isso é inquestionável, porém um assunto pouco discutido no ordenamento jurídico é a possibilidade do nascituro ser dependente do benefício pensão por morte quando seu genitor vem a óbito.

É possível dizer que o nascituro se encontra na condição de segurado no momento em que há indícios de sua ligação com o segurado morto, já que para a existência dos alimentos gravídicos, como já mencionado, basta a existência de indícios de paternidade.

A autora da ação poderá utilizar-se de todos os meios probatórios que dispor para comprovar o relacionamento amoroso com o suposto pai, inclusive bilhetes, cartas, fotos, e-mail, entre outras provas lícitas, bem como arrolar testemunhas que tenham conhecimento do envolvimento entre as partes. Para que haja o deferimento dos alimentos gravídicos, basta que o magistrado se convença dos indícios de paternidade, conforme refere-se a Lei 11.804/2008 em seu artigo 6º.³⁵

³⁴ NADAER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 24º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/40111/a-aplicacao-do-direito-e-as-lacunas-dalei>> acesso em: 01 de Nov. 2018.

³⁵ FREITAS, Douglas, Phillips. **Alimentos gravídicos e a lei 11.804q2008- primeiros reflexos**. Disponível em WWW.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=468.acesso> em: 01 de Nov 2018.

A pensão por morte deve ser interpretada com o uso da analogia, prevista no artigo 4º da Lei de introdução ao código civil: “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.³⁶

Igualmente o artigo 140 do novo código de processo civil, expressa a indispensabilidade do uso da analogia quando verificada a existência de lacuna ou obscuridade na lei sobre determinado tema de grande importância para a sociedade: “O juiz não exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico. Parágrafo único. O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.”³⁷

Questão de muita discussão no direito ainda não se tem um entendimento pacificado como se identifica na jurisprudência abaixo:

ADMINISTRATIVO – SERVIDOR PÚBLICO MILITAR- PENSÃO POR MORTE-NASCITURO AO TEMPO DO ÓBITO- INCLUSÃO COMO BENEFICIÁRIO DESDE O NASCIMENTO COM VIDA- ADMISSIBILIDADE- embora a personalidade civil do homem inicie-se do nascimento com vida. Po e a salvo, desde a concepção os direitos do nascituro, visando, com isso, a salvaguarda de eventuais direitos, inclusive o de pensão por morte, mesmo no caso do ex- segurado ter falecido antes do nascimento do dependente.³⁸

Conforme a jurisprudência colecionada tem-se o entendimento de que desde que identificadas os elementos que dão direito aos alimentos o Instituto Nacional de Seguridade Social- INSS- deve, de igual forma, conceder a pensão por morte ao nascituro:

Provados os requisitos necessários e autorizados da concessão do benefício de pensão por morte, razão não assiste ao INSS para negar o benefício aos nascituros que são filhos de pai falecido, na condição de segurado, enquanto nessa condição, e não portadores de certidão de nascimento.³⁹

Com entendimento contrário, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu que a pensão mensal por morte de nascituro é descabida de legalidade,

³⁶ BRASIL, **LEI DE INTRODUÇÃO AS NORMAS DE DIREITO BRASILEIRO**. Vademecum. Saraiva, 2016. P. 118.

³⁷ BRASIL, código de processo civil. Vademecum. Saraiva, 2016 p.529.

³⁸ BRASIL, TJMG **Ap, Cível/Reex Necessário 1.0702.05.202712-6/001**, Relator(a): des(a) Edison Fernandes 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 23/10/2016, publicação da súmula em 06/11/2016.

Disponível em <http://www.5tjmg.jurisprudencia/ementaSemFormatacao.jsp>. acesso em 05 de Nov. de 2018.

³⁹ FRAGA, Aline Matos, **O direito de pensão por morte do nascituro com advento soa alimentos gravídicos**. Disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revistaartigos_leitura&artigo_id=7915. Acesso em 05 de Nov. 2018.

relacionando como posição majoritária que não confere direitos patrimoniais ao nascituro. No mais, independentemente de nascimento com vida, a jurisprudência somente concederia pensão quando o de cujus contribuisse efetivamente para a vida econômica da família e comprovada a parentalidade de modo eficaz. Assim, a pensão não é devida.⁴⁰

É possível ao entendimento da possibilidade de pensão por morte ao nascituro considerando o instituto da analogia, conceitos que foram trazidos aqui.

3.3 – Jurisprudências

Conforme nos dispõe o posicionamento de alguns tribunais sobre o direito do nascituro receber a pensão por morte de seu genitor. Existem tribunais favoráveis e contrários, vejamos alguns tribunais que reconhecem. Sendo eles:

Tribunal Regional de São Paulo:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE, VALORES EM ATRASO. FILHO NASCIDO APÓS O ÓBITO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO NASCIMENTO. 1 o fato gerador da pensão por morte se deu antes da vigência da medida provisória nº 1.596-14 de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97, devendo ser aplicado no caso o texto legal então vigente, que dispunha ser a pensão por morte devida “a contar da data do óbito” (art.74 da Lei nº 8.213/91).2. O apelante nascido após o óbito de seu pai, faz jus ao pagamento dos atrasados entre a data de seu nascimento e a concessão administrativa. 3. Apelação parcialmente provida.⁴¹

Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE DE GENITOR. FILHA NASCIDA APÓS O ÓBITO. COMPROVAÇÃO DA FILIAÇÃO POR MEIO DE AÇÃO INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL.

1. A concessão do benefício de pensão por morte depende da ocorrência do evento morte, da demonstração da qualidade de segurado do *de cujus* e da condição de dependente de quem objetiva a pensão.

2. Preenchidos os requisitos legais, deve ser concedido à demandante o benefício de pensão por morte do genitor.

⁴⁰ BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO Relator(a): Carlos Alberto de Salles; comarca: São Paulo: **órgão julgador: 3ª câmara de direito privado**; data do julgamento: 16/12/2016; data de registro 16/12/2016.

⁴¹ BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, Relator(a) desembargadora federal Lucia Ursaia; comarca: São Paulo: **Órgão julgador Décima Turma**. Data de julgamento: 03 de dezembro de 2013. Disponível em <<https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24801121/apelacao-civil-ac-1454-sp-0001454-9520114036115-trf3>>.

3. In casu, considerando que o óbito de Paulo Laércio ocorreu em 25/09/2010, a autora nasceu em 03/02/2011 e o requerimento administrativo ocorreu em 31/08/2012, o termo inicial da pensão deve ser fixado na data do nascimento da autora (03/02/2011), uma vez que é pacífico o entendimento nesta Corte no sentido de que não corre a prescrição contra os absolutamente incapazes, com fulcro no disposto nos arts. 3º, inciso I, e 198, inciso I, ambos do Código Civil Brasileiro (Lei 10.406/02), c/c os arts. 79 e 103, parágrafo único, da Lei de Benefícios.⁴²

Tribunal Regional da 3ª Região:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. FILHO NASCIDO APÓS O ÓBITO DO PAI. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. TERMO INICIAL. DATA DO NASCIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

2. A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida. Com relação aos dependentes absolutamente incapazes, contra os quais não corre a prescrição, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, esta data (do falecimento), deve ser fixada como termo inicial do benefício.

3. Na hipótese, apesar do requerimento administrativo ter sido apresentado tão somente em 05.04.2007, por trata-se o autor de menor absolutamente incapaz, já que nascido em 04.02.2002, a DIB da pensão por morte deve retroagir até a data do seu nascimento, posto que posterior à morte do instituidor do benefício (13.09.2001). O reconhecimento da relação de parentesco, apesar de posterior ao óbito, não tem relevância na hipótese, visto que a sentença que declara a paternidade tem efeito "ex tunc". Precedentes:

TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, REO - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 2053708 - 0012521-06.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2017; TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1976569 - 0016653-43.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 24/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2016; TRF 3ª

⁴² BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, Relator. PAULO AFONSO BRUM VAZ. **Órgão julgador, QUINTA TURMA**: Data de julgamento 10/05/2016. Disponível em < <https://trf4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/340731371/apelacao-reexame-necessario-apelreex-190752720154049999-rs-0019075-2720154049999/inteiro-teor-340731467>>.

Região, DÉCIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1859822 - 0001454-95.2011.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 03/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013).

4. Com relação à correção monetária e aos juros de mora, pontuou-se que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, § 12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento. Esse último período, compreendido entre a condenação e a expedição do precatório, ainda está pendente de apreciação pelo STF (Tema 810, RE nº 870.947, repercussão geral reconhecida em 16/04/2015). Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

5. "In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016).

6. O acórdão embargado foi expresso ao pontuar que a incidência da correção monetária e juros de mora, estes contados da citação, se daria nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 267, de 2 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. 7. Embargos de declaração não providos.⁴³

Vejamos alguns tribunais que não reconhecem esse direito do nascituro.

Tribunal Regional da 3ª Região:

TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, REO - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 2053708 - 0012521-06.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2017; TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA,

⁴³ BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, Relator: Desembargador Federal Luiz Srefanni, **órgão julgador. Terceira Seção**, data de julgamento:26/10/2017. Disponível em <<https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/520664390/acao-rescisoria-ar-192337020144030000-sp?ref=serp>>.

APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1976569 - 0016653-43.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 24/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2016; TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1859822 - 0001454-95.2011.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 03/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013).

4. Com relação à correção monetária e aos juros de mora, pontuou-se que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, § 12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento. Esse último período, compreendido entre a condenação e a expedição do precatório, ainda está pendente de apreciação pelo STF (Tema 810, RE nº 870.947, repercussão geral reconhecida em 16/04/2015). Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

5. "In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016).

6. O acórdão embargado foi expresso ao pontuar que a incidência da correção monetária e juros de mora, estes contados da citação, se daria nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 267, de 2 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Embargos de declaração não providos.⁴⁴

Como mostra as jurisprudências acima mencionadas, é possível o nascituro ser beneficiário/dependente do benefício da pensão por morte, uma vez que comprovados

⁴⁴ BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, Relator: Desembargador Federal Luiz Srefanni, **órgão julgador. Terceira Seção**, data de julgamento:26/10/2017. Disponível em < <https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/520664390/acao-rescisoria-ar-192337020144030000-sp?ref=serp>

os requisitos necessários. Resguardando-se então os direitos do nascituro desde o momento da concepção.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O nascituro é um ser que obtém a personalidade jurídica após o nascimento com vida, mas desde sua concepção a lei já o protege e garante seus direitos. Que o nascituro é sujeito de direito a alimentos é indispensável, tendo seus direitos integrados pelas leis citadas no decorrer do trabalho, porém o direito do nascituro receber os alimentos gravídicos através da previdência social pelo benefício pensão por morte, quando seu genitor vem a óbito não é um entendimento pacificado, mas ao nos depararmos com o uso dessa analogia no âmbito previdenciário, o nascituro deveria ser dependente do genitor no benefício pensão por morte, e tendo seus direitos resguardados, tendo uma quantia necessária para sua subsistência necessária para uma qualidade de vida melhor, ainda que no útero materno.

Muitos tribunais entendem que o nascituro é digno desse direito dando provimento, mas existem também tribunais que negam o provimento. A possibilidade de o nascituro receber a pensão por morte de seu genitor é um direito pouco discutido no ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGRAVO de instrumento. Nº 70022679047, **Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS**, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em 21/12/2007, disponível em <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17405725/agravo-de-instrumento-ai-70022679047-rs?ref=serp>

BARROS, Flavio Monteiro de **alimentos gravídicos e a possibilidade de indenização ao suposto pai quando da não confirmação da paternidade**. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/22333/os-alimentos-gravidicos-e-a-possibilidade-de-indenizacao-ao-suposto-pai-quando-da-nao-confirmacao-de-paternidade/3>>acesso em 30 de Nov. 2018.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. São Paulo: Icone, 1995, p.208. Disponível em < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7291>.acesso em: 01 de Nov. 2018.

BRASIL, **Código Civil**, 10 de Janeiro de 2002. VadeMecum Saraiva 2015.

BRASIL, **Lei 11.804/08**, de 5 de Novembro de 2008. VadeMecum. Saraiva, 2015.

BRASIL, **Lei 11.804/08**. Disponível em [HTTP://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_alto2007-2010/2008/lei/11804.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_alto2007-2010/2008/lei/11804.htm). acesso em 30 set. 2018.

BRASIL, **LEI DE INTRODUÇÃO AS NORMAS DE DIREITO BRASILEIRO**. Vademecum. Saraiva, 2016. P. 118.

BRASIL, TJMG Ap, **Cível/Reex Necessário 1.0702.05.202712-6/001**, Relator(a): des(a) Edison Fernandes 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 23/10/2016, publicação da súmula em 06/11/2016.

BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO Relator(a): Carlos Alberto de Salles: comarca: São Paulo: **órgão julgador: 3ª câmara de direito privado**: data do julgamento: 16/12/2016: data de registro 16/12/2016.

BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, Relator(a) desembargadora federal Lucia Ursaia; comarca: São Paulo: **Órgão julgador Décima Turma. Data de julgamento**: 03 de dezembro de 2013. Disponível em <<https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24801121/apelacao-civel-ac-1454-sp-0001454-9520114036115-trf3>>

BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, Relator: Desembargador Federal Luiz Srefanni, **órgão julgador. Terceira Seção**, data de julgamento: 26/10/2017. Disponível em < <https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/520664390/acao-rescisoria-ar-192337020144030000-sp?ref=serp>

BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, Relator. PAULO AFONSO BRUM VAZ. **Órgão julgador, QUINTA TURMA**: Data de julgamento 10/05/2016. Disponível em < <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/340731371/apelacao-reexame-necessario-apelreex-190752720154049999-rs-0019075-2720154049999/inteiro-teor-340731467>>.

BRASIL, **código de processo civil**. Vademecum. Saraiva, 2016 p. 529.

BRASIL, **Lei 11.804/08**, de 5 de novembro de 2008. VadeMecum, Saraiva 2015.

BRASIL. **Código civil 2002**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm

CAPPI, Antonio, CAPPI, Carlo chrispim Baiocchi. **Lógica jurídica: a contrução de discurso jurídico**. 3.ed. Goiânia: Disponível em < http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7291>. acesso em: 01 de Nov. 2018.

DIAS Maria Berenice, **Alimentos Gravídicos**. Disponível em <http://scozamanda.jusbrasil.com.br/artigos/413844567/alimentos-gravidicos> acesso em 24 de out. 2018.

DIAS Maria Berenice. Disponível em < http://ambitojuridico.com.br/site/index.php/paulo%20Leandro%20Maia?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5311&revista_caderno=> acesso em 30 de Nov. 2018

DINIZ, Maria Helena. **As lacunas no direito**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.69 Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7291>. acesso em: 01 de Nov. 2018.

DINIZ, Maria Helena. **As lacunas no direito**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.69 Disponível em < http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7291>. acesso em: 01 de Nov. 2018.

Disponível em <http://www.5tjmg.jurisprudencia/ementaSemFormatacao.jsp>. acesso em 05 de Nov. de 2018.

ENGISCH apud DINIZ, Maria Helena. **As lacunas no direito**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.69 Disponível em < http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7291>. acesso em: 01 de Nov. 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito civil: parte geral**. São Paulo: juspodivim,2003:p. 148q149.

FRAGA, Aline Matos, **O direito de pensão por morte do nascituro com advento soa alimentos gravídicos**. Disponível em

http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revistaartigos_leitura&artigo_id=7915. Acesso em 05 de Nov. 2018.

FREITAS, Douglas Phillips. **Alimentos gravídicos e a possibilidade de indenização do suposto pai quando da não confirmação da paternidade.** Disponível em <https://jus.com.br/artigos/22333/os-alimentos-gravidicos-e-a-possibilidade-de-indenizacao-ao-suposto-pai-quando-da-nao-confirmacao-de-paternidade/3>>acesso em 30 de Nov. 2018.

FREITAS, Douglas, Phillips. **Alimentos gravídicos e a lei 11.804q2008- primeiros reflexos.** Disponível em WWW.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=468.acesso> em: 01 de Nov 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil.** São Paulo: Saraiva, 2002. P. 91.

GOLCALVEZ, Carlos Roberto. **Direito civil Brasileiro, Direito de Família** de acordo com a Lei nº 12.874/2013.9.11.ed. São Paulo: Saraiva 2014. V.6. 149p. disponível em <HTTPS://minhateca.com.br/juanfidelix/Direito+civil/Direito+civil+Brasileiro+vol.+Fam*c3*adia+-+CARLOS+ROBERTO+GON*c387ALVES,756999027.PDF> Acesso em 19 de outubro de 2018.

GONÇALVEZ, Carlos Roberto, **Direito Civil brasileiro, direito de família** de acordo com a lei 12.874/2013 9.11. ed. São Paulo; Saraiva 2014. V.6 150p. disponível em https://minhateca.com.br/juanfidelix/Direito+Civil/Direito+Civil+Brasileiro+vol.+VI+-+Fam*c3*adlia+-+CARLOS+ROBERTO+GON*c3*87ALVES,756999027.

LOMEU, Leonardo Soares. **Alimentos Gravídicos: Aspectos da Lei 1.804/08.** Disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8913

LOUZADA, Ana Maria Gonçalves. **Alimentos gravídicos e a nova execução de alimentos.** Disponível em http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link+revista_artigos_leitura&artigo_id=19538> acessado em 30 de Nov. 2018.

MADALENO Rolf. **Pensão para grávidas: um direito pouco conhecido,** Disponível em<<https://www.ibdfam.org.br/noticias/4972/+pensao+para+gravidas%3A+um+direito+pouco+conhecido>>

MARTINEZ. Wladimir Novais. **Curso de direito previdenciário,** 5. ed. São Paulo:Ltr,2013,p.850.

MEDEIROS, Guilherme Luiz Guimarães. **A natureza jurídica dos alimentos.** Disponível em: <http://www.arcos.org.br/artigos/a-natureza-juridica-dos-alimentos/>acesso em 24 de set. 2018.

MENSAGEM n° 853, de 5 de novembro de 2008 disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/msg/VEP-853-08.htm> acesso em 30 de Nov. de 2018

NADAER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 24° ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/40111/a-aplicacao-do-direito-e-as-lacunas-dalei>> acesso em: 01 de Nov. 2018.

PEREIRA, Caio Mario da Silva, **instituição de direito civil- Direito de família**. Vol.5 16° ed. Rio de Janeiro: Forence, 2006, disponível em <<http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/6117.pdf>>

PORTO Sergio Gilberto. **Doutrina e Prática dos Alimentos**. 3 ed. São Paulo: RT, 2004. Disponível em HTTPS://www.jurisway.org.br/v2dhall.asp?id_dh=5301 acesso em 03 de out. 2018.

Redação dada pela **emenda constitucional nº 90**, de 2015.

TRIBUNAL DE JUSTICA DO RIO GRANDE DO SUL. Disponível em <<http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/6117.pdf>>