

ALIMENTOS GRAVÍDICOS PELO SUPOSTO PAI EM FACE DO NASCITURO: UM ESTUDO ACERCA DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E PROCEDIMENTOS DA AÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS SOB A ÓTICA DA LEI Nº 11.804/2008

Aleksander Szpunar Netto (IC) e José Geraldo Romanello Bueno (Orientador)

Apoio: PIVIC CNPq

RESUMO

Esta pesquisa tem como objeto de análise o instituto dos Alimentos no Direito, estuda sua definição, espécies e características, bem como visa compreender, de forma ampla, a Lei 11.804/2008, que regulamenta acerca dos Alimentos Gravídicos com normas materiais e procedimentais para que se possa exercer o direito a alimentos em caso de gravidez. Assim, este trabalho faz um estudo quanto à espécie de responsabilidade que poderia ser fixada ao suposto pai, diante dos direitos resguardados ao nascituro, bem como uma análise a respeito dos procedimentos normatizados para a Ação de Alimentos Gravídicos.

Palavras-chave: Alimentos Gravídicos. Nascituro. Lei 11.804/2008. Responsabilidade. Suposta Paternidade.

ABSTRACT

This research intends to analyse the institute of maintenance payments within the legal sciences. It studies its definition, sorts, specifications, as well as intends to broadly figure out the legislation number 11.804/2008, regulating the maintenance payments to the pregnant women and its fetus. Therefore, it studies what kind of responsibility could be set in view of the alleged father in face of the unborn child's rights, as well as the judicial proceedings.

Keywords: Maintenance Payments. Unborn Child. Law nº 11.804/2008. Legal Responsibility. Alleged Father.

INTRODUÇÃO

Antes de iniciar os estudos, se faz necessária uma análise da evolução das legislações desde o direito romano até os dias atuais, a fim de se compreender os ideais que originaram a Lei 11.804/2008.

O direito romano condicionava à família sob o prelúdio da autoridade do *pater famílias*, que exercia sobre suas progênes o direito de vida e de morte, além de poder vendê-los, castigá-los, impor penas corporais etc. E a mulher, nesse mesmo sentido, era tida como um ser inferior. O marido tinha autoridade para que, até mesmo antes de morrer, pudesse designar-lhe tutor e, ainda, escolher a ela um segundo marido, apesar de ser ela quem tomava conta da casa e dos filhos. (COULANGES, 2011).

O Código de Manu, legislação hindu antiga, previa à sociedade uma organização em sentido amplo e privava, de forma rigorosa, os direitos da mulher, como prediz um de seus artigos: "Uma mulher está sob a guarda de seu pai, durante a infância, sob a guarda de seu marido durante a juventude, sob a guarda de seus filhos em sua velhice; ela não deve jamais se conduzir à sua vontade.". Já o Código de Hamurabi, passa a dar uma proteção a mais à mulher, como se observa no artigo 142º:

Se uma mulher discute com o marido e declara: "tu não tens comércio comigo", deverão ser produzidas as provas do seu prejuízo, se ela é inocente e não há defeito de sua parte e o marido se ausenta e a descursa muito, essa mulher não está em culpa, ela deverá tomar o seu donativo e voltar à casa de seu pai.

Com o avanço do direito romano e o início era cristã, a rigidez estabelecida pelos códigos foi atenuada, e o poder do *pater* restringiu-se em relação à mulher e aos filhos, passando estes a administrarem paulatinamente bens, comércios etc. Contudo, não muito distante do momento atual, o Código Civil de 1916, predizia em seu artigo 233 que ao marido era incumbido o poder de chefe da sociedade conjugal e a ele competia administrar os bens comuns e particulares da mulher, bem como o dever de promover a manutenção da casa.

O Direito contemporâneo, em razão do progresso ao longo da história, passou a caminhar com certa distância daquele caráter canonista e dogmático dos códigos antigos. Referidas leis, estabeleciam que a família deveria ser formada tão somente pelo casamento, devendo este ser de modelo patriarcal e o homem munido de hierarquia; à medida que o enfoque moderno identifica uma família, a partir de novos elementos tais como o destaque para os vínculos que norteiam a formação da família (GONÇALVES, 2015, p. 32). Nesse sentido, o poder familiar, que antes era exercido apenas pelo pai, atualmente pai e mãe têm igual poder sob os filhos e, inclusive, devem exercer os

mesmos direitos e deveres na vida conjugal, sendo o casamento uma comunhão plena de vida, conforme previsto no Código Civil.

O direito de família é o mais humano de todos os ramos do Direito quando se pensa que este está ligado à própria vida, uma vez que, de modo geral, o ser humano é proveniente de uma entidade familiar e permanece vinculado a esta durante toda sua existência, ainda que venha a casar-se ou formar um novo núcleo familiar através da união estável. (GONÇALVES, 2015).

A preocupação em tutelar as relações pessoais, vem à tona na Constituição Federal de 1988, que dispõe em seu artigo 1º, inciso III sobre a dignidade da pessoa humana como direito fundamental, sendo tal princípio, um daqueles conduzidos pelo Direito de Família, como base da comunidade familiar que garante integral proteção ao direito à saúde, à vida e à convivência familiar. (GONÇALVES, 2015).

Carlos Roberto Gonçalves não dispensa, ainda, o artigo 226 §§ 1º ao 8º da Carta Magna, no qual está previsto que a família é a base da sociedade e tem especial proteção do Estado, entendendo por tal dispositivo que o Estado deve assegurar aos integrantes de uma família a devida proteção e coibir a violência no âmbito familiar, fornecendo elementos necessário aos membros de uma família a fim de que estes estejam aptos ao exercício familiar.

No mesmo sentido, pode-se elencar algumas legislações internacionais nas quais o Brasil é signatário e reforçam a realidade de ser a família o elemento fundamental da sociedade. A Declaração Universal dos Direitos Humanos em seu artigo 16º, 3, ressalta: “A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção desta e do Estado.”

Diante desse cenário repleto de elementos que oferecem direitos e garantias à família vem à tona a figura do nascituro, que já era regulada no Código Civil de 1916 e da mesma forma está presente no Código Civil atual de 2002 em seu artigo 2º: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”

A partir das possibilidades legislativas em face do nascituro ora mencionadas, a Lei Federal sob nº 11.804 de 2008, traz o regulamento acerca dos Alimentos Gravídicos com normas materiais e procedimentais para que se possa exercitar o direito a alimentos em caso de gravidez.

Com base nas teorias apresentadas, essencialmente no que tange o princípio da dignidade da pessoa humana, a presente pesquisa procura entender qual seria a espécie de responsabilidade com maior preponderância que poderia ser fixada ao suposto pai, diante dos direitos resguardados ao nascituro. Para tanto, pretende-se demonstrar a evolução do instituto dos alimentos, suas principais teorias e aplicação no Direito de Família.

1. DEFINIÇÃO DE ALIMENTOS

1.1 Conceito

O direito à vida e a dignidade da pessoa humana, previsto da Constituição Federal de 1988, é essencial ao Estado Democrático de Direito, o qual tem o compromisso de garantir a vida com dignidade. Daí surge o conceito de alimentos, que no direito, designa uma prestação que deve prover a manutenção pessoal do indivíduo.

Um tema muito invocado hoje em juízo, os alimentos, estão ligados aos valores de sobrevivência, do dever elementar de prover o sustento de alguém com quem se tenha vínculo familiar, ou ainda, quando se tem uma declaração de vontade ou por ato ilícito cometido pelo alimentante. Tal instituto, de acordo com Rolf Madaleno (2010), está ligado a um dever de amparo dos parentes, cônjuges e companheiros, uns em relação aos outros, a fim de suprir as necessidades e as adversidades da vida daqueles em situação social e econômica desfavorável.

1.2 Espécies

1.2.1 Quanto à natureza jurídica

A natureza jurídica dos alimentos está ligada ao princípio da solidariedade, ou seja, por conta dos laços de parentalidade que ligam as pessoas que constituem uma família. Reconhecido pela Constituição Federal no art. 229, o dever de auxílio dos pais para com os filhos, repousa na solidariedade familiar entre os parentes em linha reta de modo infinito, já na linha colateral, tal obrigação vai até o quarto grau de parentesco. (DIAS, 2013)

A doutrina distingue os alimentos em naturais e civis. O primeiro é classificado como o suprimento indispensável ao ser humano, ou seja, engloba a alimentação, vestuário, moradia, saúde, educação etc. Já os alimentos civis são destinados essencialmente na manutenção da qualidade de vida e condição social do alimentado.

O Código Civil, em seu artigo 1.694¹, regula os alimentos naturais e civis no *caput* do artigo ora citado, estabelecendo a possibilidade de parentes e cônjuges requererem uns aos outros alimentos nas situações mencionadas acima.

1.2.2 Quanto à causa jurídica

Os alimentos podem se dar por meio de lei, vontade das partes ou por ato ilícito, e são chamados, respectivamente, de *legítimos, voluntários e indenizatórios*.

Quando os alimentos advém da lei, são derivados do direito de família, estes são devidos em virtude de vínculos de parentesco consanguíneo, por decorrência do casamento ou união estável.

Já os alimentos voluntários, surgem do direito das obrigações através de declaração de vontade das partes por meio contratual, ou ainda, pelo direito das sucessões, através do testamento.

Por fim, a prática de ato ilícito poderá ensejar alimentos indenizatórios, representando uma forma de ressarcir os danos causados pelo delito, conforme preceituado no artigo 948², inciso II e 950³, do Código Civil.

1.2.3 Quanto à finalidade: provisórios e definitivos

O Novo Código de Processo Civil, traz em seu artigo 531, §1^o⁴ que os alimentos provisórios são aqueles fixados pelo juiz no despacho inicial da ação de alimentos e possuem natureza de tutela antecipada. Assim, os alimentos provisórios, são fixados com base em provas pré-constituídas do parentesco, casamento ou união estável e nem sempre o *quantum* estipulado aqui é confirmado na fixação dos alimentos definitivos, podendo assim variar para menos ou para mais.

¹ Código Civil/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.

² Código Civil/2002: Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:

(...)

II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

³ Código Civil/2002: Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

⁴ Código Civil/2002: Art. 531. O disposto neste Capítulo aplica-se aos alimentos definitivos ou provisórios. § 1^o A execução dos alimentos provisórios, bem como a dos alimentos fixados em sentença ainda não transitada em julgado, se processa em autos apartados.

No que tange aos alimentos definitivos, são aqueles fixados pelo juiz em sentença transitada em julgado. Conforme preceitua Paulo Nader, a terminologia *definitivo* é imperfeita, uma vez que mesmo com o trânsito em julgado da ação, os alimentos podem ser modificados ou até mesmo extintos, caso haja mudança nas condições dos alimentante ou do alimentado.

O doutrinador Sílvio de Salvo Venosa (2015, p. 343, em sua obra de direito de família versa sobre tal assunto, conforme segue:

O dispositivo (art. 1.695 do CC/2002) coroa o princípio básico da obrigação alimentar pelo qual o montante dos alimentos deve ser fixado de acordo com as necessidades do alimentando e as possibilidades do alimentante, complementado pelo art. 1.694, § 1º, já transcrito (antigo, art. 400). Eis a regra fundamental dos chamados alimentos civis: os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

O binômio necessidade *versus* possibilidade, portanto, deverá ser observado em uma ação de alimentos, verificando assim as necessidades do alimentando bem como as possibilidade do alimentante em prover os alimentos.

1.3 Características

A obrigação alimentar comporta diversas classificações por sua natureza estar ligada ao direito a vida, bem como a valores fundamentais para subsistência do ser humano. Diante disso, veremos abaixo algumas de suas principais características preceituadas nas doutrinas atuais.

1.3.1 Direito Personalíssimo

É sabido que os alimentos não fixados em razão da pessoa do alimentado, estabelecendo-se assim, um direito *intuito personae* que visa assegurar a vida do indivíduo. Em decorrência disso não há possibilidade de realizar o repasse de tal direito, como se fosse um negócio jurídico.

Conforme preceitua Cahali (2006, p. 45), a doutrina é uniforme quanto a este aspecto, já que se trata de um direito personalíssimo e representa um direito inato tendente a assegurar a subsistência e integridade física do ser humano.

1.3.2 Irrenunciabilidade

O artigo 1707⁵ do Código Civil preceitua acerca da irrenunciabilidade do direito aos alimentos, já que de acordo com a doutrina majoritária, há predominância na relação do interesse público, o qual exige que a pessoa indigente seja sustentada (CAHALI, 2006, p. 46)

1.3.3 Incompensabilidade

O Código Civil prevê também a incompensabilidade dos alimentos, já que tal instituto trata de um direito personalíssimo, contraditório seria promover as compensações entre devedor e alimentante já que caso isso ocorresse o devedor estaria administrando indiretamente a vida e os interesses dos alimentandos, conforme aduz Rolf Madaleno (2010, p. 402).

Madaleno (Ibidem, p. 402) ainda trata de algumas exceções quanto a não compensação dos alimentos:

No entanto, esse princípio da não compensação dos alimentos admite algumas exceções, doutrinárias e jurisprudenciais, diante de evidentes abusos dos direitos de credor e que resultam em flagrante enriquecimento indevido.

As situações mais banais decorrem do inadimplemento das prestações escolares dos filhos e das despesas de condomínio do imóvel familiar, aproveitando-se o administrador dos alimentos do fato de estas rubricas constarem em nome do alimentante.

1.3.4 Impenhorabilidade

Conforme já explanado alhures, os alimentos têm objetivo de garantir a sobrevivência da pessoa humana, assim o Código Civil foi cauteloso em considerar a prestação dos alimentos impenhorável, como bem afirma o doutrinador Paulo Nader. (2011, p. 458).

Paulo Nader (Ibidem, p. 458), ainda comenta, "(...) os bens móveis, e os imóveis, que não constituem bem de família, sejam levados à penhora e, com o proveito obtido, efetuado o adimplemento." Patente está, portanto, que os alimentos não estão sujeitos à penhora, fazendo jus a este instituto do Direito, tão somente os bens supra citados.

⁵ Código Civil/2002: Art. 1.707. Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora.

1.3.5 Imprescritibilidade

O direito de pedir alimentos é imprescritível, podendo, dessa forma, ser exercido a qualquer tempo pelo sujeito que necessita. De acordo com Julio Lopez del Carril, (1981 apud MADALENO, 2010. p. 401), a imprescritibilidade se justifica pelo fato de a obrigação alimentícia se renovar diariamente, conforme também vão se renovando as necessidades do credor, e, como a prescrição é computada desde o momento em que o direito se torna exigível, ela jamais poderia ser operada, porque a necessidade estaria sendo renovada a cada dia.

A legislação Civil, no entanto, prevê a prescrição, no prazo de dois anos, dos alimentos devidos e não pagos, conforme aduz José Jairo Gomes (2006 apud MADALENO, 2010 p. 401). Destarte, é possível concluir que a imprescritibilidade atinge tão somente o direito subjetivo de pedir os alimentos, sendo que se as prestações vencidas não forem executadas pelo alimentado, este já não terá mais chances de cobrá-las.

1.3.6 Irrepetibilidade

O princípio da irrepetibilidade dos alimentos faz uma verdadeira exceção ao artigo 876 do Código Civil, que prevê a restituição do pagamento indevido. Assim sendo, não é possível o pedido de devolução dos alimentos já pagos. Tal princípio vem justamente para que sejam cumpridos os objetivos da prestação dos alimentos, qual seja, a aquisição de bens de consumo e assegurar a sobrevivência do alimentado.

A jurisprudência ilustra diversas situações como em casos de ações revisionais, negatória de paternidade, conforme ilustra Maria Berenice Dias (2013, p. 542) em sua obra Manual de Direito das Famílias.

Os doutrinadores atuais, no entanto, ressaltam sobre a possibilidade de devolução quando há má-fé ou postura maliciosa por parte do credor dos alimentos.

Vejamos o que diz Rolf Madaleno (2010, p. 402) a respeito da relativização desse princípio:

Para esses credores de mera obrigação alimentar, condicionada à prova da efetiva necessidade dos alimentos, incide o artigo 876, do Código Civil, estando sujeitos à devolução dos alimentos indevidamente pagos, quando o alimentaste não mais os devia sob pena de configurar o ilícito enriquecimento.

Portanto, resta evidente a relativização em determinados casos no que tange à irrepetibilidade dos alimentos, devendo-se considerar tal princípio sob o ponto de vista

ético, no qual o credor encobre a verdade real, sendo que sua situação verdadeira já o exonerou do direito alimentar.

2. DO NASCITURO

Inicialmente, cumpre destacar que o nascituro é aquele ser que está por nascer, portanto, já concebido no ventre materno.

A palavra nascituro é definida em diversos dicionários jurídicos brasileiros, vejamos como Washington dos Santos (2001, p. 166) nos ensina acerca de tal instituto:

Substantivo masculino. Ser humano já concebido mas ainda por nascer. Também chamado feto, por estar ainda dentro do ventre materno. Comentário: Por uma ficção do direito, é considerado provisoriamente com certa capacidade jurídica: direitos do "nascituro", sendo os mesmos resguardados, desde a sua concepção até o seu nascimento, pela lei civil e penal, quando fala do aborto, que é, no Brasil, considerado assassinio (CC, art. 4º e CP, art. 124).

O artigo 2º do Código Civil dispõe sobre a personalidade civil, que tem início com a vida, contudo assegura os direitos do nascituro desde a sua concepção. Conforme ensina Moreira Alves (1972 apud, CAHALI, 2006, p. 355), ainda que o nascituro não preencha os requisitos à existência do homem, ou seja, o nascimento, seus direitos são protegidos antecipadamente por se levar em consideração o fato de que futuramente será um sujeito de direitos.

Nestes mesmos termos preceitua ULHOA (2014, p. 166):

Isso significa que, antes do nascimento com vida, o homem e a mulher não têm personalidade, mas, como já titularizam os direitos postos a salvo pela lei, são sujeitos de direitos. Desse modo, falecendo o pai quando o filho já se encontrava em gestação no útero da mãe, o nascituro é sucessor, a menos que não venha a nascer com vida.

Por fim, o autor ainda aduz:

A proteção que a lei confere ao nascituro tem importantes implicações. Na situação mencionada acima, se o falecido já possuísse outros filhos e o nascituro não tivesse os seus direitos postos a salvo desde a concepção, ele não seria considerado sucessor e deixaria de concorrer à herança. Seria, enfim, tratado de forma injustificadamente diversa da dos seus irmãos nascidos enquanto era ainda vivo o pai.

A condição para que o nascituro seja sujeito de direito, isto é, tenha seus direitos legalmente protegidos, é a de que venha a nascer com vida. Se falecer

antes de cumprida essa condição, não será considerado sujeito de direito pela lei brasileira. No exemplo acima, o natimorto não se tornaria sucessor, e deixaria de concorrer à herança. Em outros termos, para que o nascituro seja sujeito de direito, é necessário que vingue como pessoa, ou seja, nasça com vida e, conseqüentemente, adquira personalidade jurídica. O ser humano que não nasce com vida não adquire personalidade jurídica e não se torna pessoa física; em virtude disso, também não será reputado sujeito de direito enquanto se encontrava no útero materno. Para que o nascituro seja sujeito de direito despersonalizado, em suma, é necessário que tenha, uma vez completado o tempo de gestação, se tornado uma pessoa.

Assim, o início da personalidade civil é um tema muito discutido na doutrina e se diversificam nas legislações contemporâneas, conforme ensina Washington de Barros, algumas adotam o fato do nascimento, e outras tomam por termo inicial a concepção, e ainda há uma terceira corrente doutrinária que acolhe uma solução eclética: se a criança nasce com vida, sua capacidade remontará à concepção. (BARROS, 2015).

Diante de todas as teorias adotadas o legislador brasileiro adotou a primeira solução, assim, a doutrina define que a personalidade se inicia a partir do nascimento com vida; nem por isso, entretanto, são descurados os direitos do nascituro. (BARROS, 2015).

3. ALIMENTOS GRAVÍDICOS

3.1 Conceito

Diante das definições trazidas no tópico anterior, no que tange aos direitos do nascituro, surge a possibilidade dos alimentos gravídicos, combinando os artigos do Código Civil com os artigos 227 da Constituição Federal, que prevê o dever dos pais em dar plena assistência à criança e ao adolescente, bem como o artigo 8º do Estatuto da Criança e do Adolescente, garantindo à mulher grávida o atendimento pré e perinatal pelo Sistema Único de Saúde.

Dessa forma, a Lei 11.804/08⁶, que versa acerca dos alimentos gravídicos, colocou à disposição da gestante o direito de pleitear alimentos em face do suposto pai, surgindo assim uma obrigação vinculada por força de simples presunção de paternidade, conforme preceitua Cahali, (2006, p. 356).

⁶ Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências.

Pontes de Miranda, aduz (2006 apud CAHALI, p. 356):

A obrigação de alimentos 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 recusasse atendimento a tais relações inter-humanas, solidamente fundadas em exigências de pediatria.

Acrescenta o autor:

Outro caso em que o nascituro pode configurar como autor na ação de alimentos, é aquele que se depreende do artigo 1.537, II, da lei civil brasileira, (v. art. 948, II, CC/2002), onde se estabelece que a indenização por homicídio consiste não só no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família, como também 'na prestação de alimentos às pessoas a que o defunto os devia'. No CC alemão, § 844, explicitamente se diz que a obrigação de reparar também cabe quando o terceiro, ao tempo da concepção, estava concebido, porém ainda não nascido. O legislador alemão procurou extrair das relações sociais (jurídicas, na espécie) a regra que se inseriu como na última alínea do § 844. O princípio de identidade do método científico aponta-nos o mesmo caminho; e adiante das relações que no Brasil surgiram com o art. 4º (v. art. 2º, CC/2002), havemos de chegar aos mesmos resultados. Durante a gestação, pode ser preciso à vida do feto e à vida do ente humano após o nascimento outra alimentação e medicação. Tais cuidados não interessam à mãe; interessam ao concebido. Por outro lado, há despesas para roupas e outras despesas que têm de ser feitas antes do nascimento, dela podendo exigir a pessoa logo ao nascer.

A Lei 11.804/08, denomina *alimentos gravídicos*, na forma do artigo 2º, qual seja:

Art. 2º Os alimentos de que trata esta Lei compreenderão os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes a alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes.

Já o parágrafo único do artigo 2º, dispõe o seguinte:

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.

Destarte, conforme assinala Paula Nader (2011, p. 468), a gestante, embora seja parte legítima para propor a ação, "(...) também tem o dever de buscar os recursos indispensáveis à gestação normal e ao parto, de modo que ao nascituro não faltem os meios necessários à sua regular formação e posterior nascimento."

3.2 Termo inicial e da retroatividade

Sabe-se que na pensão de alimentos o termo inicial é o da citação, ou seja, não há possibilidade de se pleitear valores retroativos por este instituto, mas tão somente valores vincendos.

A Lei que trata dos alimentos gravídicos, prevê que o fato gerador do direito subjetivo da mulher gestante é a gravidez, conforme ensina Nader (2011, p. 468). Dessa forma, temse por termo inicial a concepção, conforme demonstra o artigo 2º de referida lei, *in verbis*:

Art. 2º Os alimentos de que trata esta Lei compreenderão os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, **da concepção ao parto**, inclusive as referentes a alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes." (grifo nosso)

Douglas Phillips Freitas (2011, p. 87), em sua obra *Alimentos Gravídicos - Comentários à Lei 11.804/2008*, sustenta que a regra do artigo 2º, respeitada a prescrição, é a mesma das ações indenizatórias, *status quo ante*, ou seja, em suas palavras:

Se a gestante propuser esta ação durante a gravidez, não importando o momento, ela poderá se valer do instituto e pedir o que fora e o que será gasto entre a concepção e

o parto. Estes e outros argumentos consolidam a natureza híbrida do instituto.

Natural, portanto, que a análise dessa lei seja feita sob o viés do que já existe, partindo das jurisprudências já existentes em relação às indenizatórias.

3.3 Ônus probatório

A produção de provas na Ação de Alimentos Gravídicos é, por si só de baixa cognição, por conta de seu procedimento, apesar do veto ao artigo 5º da Lei 11.804/08, havia, nas palavras de Freitas, (2011, p. 77) "[...] a previsão expressa de que se tratava de uma ação de baixa cognição, embora houvesse a previsão que para o convencimento do

magistrado poderia ele buscar a realização de audiência e requisição de documentos.”

In verbis:

Art. 5º Recebida a petição inicial, o juiz designará audiência de justificação onde ouvirá a parte autora e apreciará as provas da paternidade em cognição sumária, podendo tomar depoimento da parte ré e de testemunhas e requisitar documentos.

Ainda neste campo, o artigo 8º da referida lei, também fora vetado já que previa a produção de prova pericial caso o suposto pai se opusesse ao pedido.

Vejamos a mensagem 853, de 5 de novembro de 2008, ao Senado Federal, contendo a razão do veto:

O dispositivo condiciona a sentença de procedência à realização de exame pericial, medida que destoava da sistemática processual atualmente existente, onde a perícia não é colocada como condição para a procedência da demanda, mas sim como elemento prova necessário sempre que ausente outros elementos comprobatórios da situação jurídica objeto da controvérsia.

Em face a evidência dos riscos de um exame de DNA intrauterino realizados durante a gravidez, de fato não há que se falar em produção de provas periciais, já que caso fosse admitido, haveria flagrante agressão aos direitos do nascituro. (FREITAS, 2011, p. 77).

Nesta seara, a legislação atual permite a concessão dos alimentos gravídicos bastando tão somente indícios das alegações; assim se verossímil forem tais alegações bem como os documentos juntados no processo, serão estes os recursos utilizados pelo magistrado à concessão da tutela.

O que se observa, atualmente nos tribunais, além das provas documentais, são produzidas provas testemunhais em audiência de justificação.

Vejamos então o que algumas jurisprudências dizem em relação à concessão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Ação de alimentos gravídicos – Decisão que fixou os alimentos em 30% dos rendimentos líquidos do alimentante – Presentes indícios da paternidade – Alimentos devem ser fixados com razoabilidade e moderação em 20% dos rendimentos líquidos – Recurso Parcialmente Provido. (Relator(a): Egidio Giacoia; Comarca: Guarujá; Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 02/08/2016; Data de registro: 02/08/2016 TJSP 2261396-38.2015.8.26.0000)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Ação de alimentos gravídicos – Indícios da paternidade atribuída ao agravado – Demonstrada a necessidade da agravante, por estar desempregada - Fixação dos alimentos gravídicos, que perdurarão até o nascimento da criança, em 20% dos vencimentos líquidos do agravado – Agravo provido em parte. (Relator(a): Alcides Leopoldo e Silva Júnior; Comarca: Caçapava; Órgão julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 18/11/2014; Data de registro: 18/11/2014 TJSP 2119590-49.2014.8.26.0000)

Quanto à não concessão da tutela, este é o entendimento dos tribunais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. FALTA DE JUNTADA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. MANDADO DE CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, INCISO I, DO CPC. RECURSO NÃO CONHECIDO. (Relator(a): Neves Amorim; Comarca: Paraguaçu Paulista; Órgão julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 03/05/2016; Data de registro: 04/05/2016 TJSP 2064564-95.2016.8.26.0000)

AÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS. FIXAÇÃO LIMINAR. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA MÍNIMA DA PATERNIDADE. Insurgência contra decisão que indeferiu pedido liminar. Decisão mantida. Ausente prova mínima da paternidade, inviável a fixação liminar de alimentos gravídicos (art. 6º, 11.804/2008). Recurso desprovido. (Relator(a): Carlos Alberto de Salles; Comarca: Jaú; Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 29/04/2014; Data de registro: 01/05/2014 TJSP 2033077-78.2014.8.26.0000)

Havendo indícios de paternidade a paternidade o juiz poderá conceder a tutela, não sendo, portanto, suficiente a mera imputação da paternidade. Não há, portanto, necessidade de a gestante demonstrar sua necessidade, já que tal encargo não guarda proporcionalidade com os ganhos do alimentante. (DIAS, 2013)

Em suma, a presunção de boa-fé da parte autora é levada em consideração, além de claro, a verossimilhança, conforme exposto acima. Portanto, deverá a autora trazer aos autos provas a fim de demonstrar indícios de paternidade do requerido.

3.4 Da irrepetibilidade dos alimentos gravídicos

A questão da irrepetibilidade dos alimentos é muito significativa, diz respeito à devolução destes, conforme já explanado acima. No que tange aos alimentos gravídicos, é um tema muito sensível, já que quando a prestação é acolhida pelo judiciário, não se fez prova pericial, e se posteriormente há o reconhecimento de que o

requerido não é de fato o pai da criança, há possibilidade de devolução dos valores pagos, tão somente, por indenização.

Assim, o que se busca é o cumprimento do artigo 855 e 876 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 855 A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir.

Art. 876 Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir, obrigação que incumbe àquele que recebe dívida condicional antes de cumprida a condição.

De tal feita, extrai-se que o reembolso dos alimentos gravídicos pagos a título de indenização pode ser realizado; no entanto, pelo princípio da irrepetibilidade, inadmissível é a devolução dos alimentos gravídicos considerados vitais, ou seja, aqueles que asseguram a sobrevivência do nascituro.

Vejamos o ensinamento de FREITAS (2011, p. 112) acerca desta questão:

“Esclareço que a possibilidade de reembolso contra a genitora só é possível quanto aos alimentos gravídicos indenizatórios, pois os alimentos gravídicos vitais, assim como na pensão alimentícia, pagos indevidamente ao menor, a doutrina dominante se manifesta que: “os alimentos provisionais, pagos a qualquer título, são irrepetíveis, ainda que o alimentante vença a demanda”. Na mesma linha, Maria Berenice Dias regra que: “a própria natureza dos alimentos justifica, por si só, a impossibilidade de serem restituídos. Por isso, a alteração, para menor, do valor da pensão não dispõe de efeito retroativo. Passa a vigorar tão somente com referência aos valores vincendos.”

FREITAS (Ibidem, p. 112) ainda versa acerca de duas possibilidades de se obter os valores pagos indevidamente pelo requerido, qual seja:

“(...) por meio de ação indenizatória, contra a autora da Ação de Alimentos Gravídicos quando provado abuso de direito; e contra o verdadeiro pai por locupletamento, afinal, enriqueceu-se este por não pagar os alimentos ao filho, deixando ao encargo de outro o pagamento.”

Com a exclusão do artigo 10 da Lei de Alimentos Gravídicos, o veto não excluiu a possibilidade de indenização, já que referido artigo previa a responsabilidade objetiva da autora e, portanto, não se exclui a hipótese da mesma responder subjetivamente pelo danos causados ao suposto pai.

Dessa forma, em consonância com a legislação civil atual, a consagração da eficácia do abuso de direito como ato ilícito e não uma forma subsidiária ou um quase ato ilícito,

conforme aduz Freitas, nos casos em que se comprove a má-fé da gestante ou a omissão do verdadeiro pai, há possibilidade de devolução dos valores pagos, com fundamento no instituto do enriquecimento ilícito.

4. ASPECTOS PROCESSUAIS DA LEI 11.804/08

4.1 Competência e tempestividade

A Ação de Alimentos Gravídicos, em consonância com as legislações que versam sobre foro das ações de família, deverá ser proposta no domicílio da autora, conforme ensina Freitas (2011, p. 73):

O domicílio para propositura da ação é o da gestante por duas razões patentes: por ser ela a alimentada beneficiada pela Lei e por deter, de regra, a posse em nome do nascituro, que, ao nascer, por disposição expressa da Lei dos Alimentos Gravídicos, será o novo alimentando, já que o nascimento põe termo ao direito da gestante e passa o benefício à criança, já que deixa de ser Alimentos Gravídicos e torna-se Pensão de Alimentos, nos termos do parágrafo único do art. 6º da referida Lei.

Contudo, há possibilidade de a autora ingressar com a ação no domicílio do requerido, caso julgar conveniente e declinar o privilegio dado a ela pela lei, já que nesses casos não haveria carta precatória e os demais atos do processo poderiam ser cumpridos de forma rápida, atendendo assim os seus interesses e o do nascituro.

Em relação a tempestividade da ação, esta poderá ser proposta desde o momento da concepção até o nascimento da criança, seguindo, portanto, a etimologia da palavra *gravídico*.

Dessa forma, caso a gestante não ingresse com a ação antes do nascimento e ainda assim deseja cobrar as despesas com a gravidez, deverá fazê-lo por meio de ação indenizatória, bem como poderá ingressar com ação de alimentos em favor da criança, cumulada com investigação de paternidade. (FREITAS, 2011)

4.2 Legitimidade *ad causam*

Quanto a legitimidade para propor a Ação de Alimentos Gravídicos, esta é da gestante, que caso seja menor de idade, poderá ser assistida ou representada pelos pais ou por quem detém sua tutela.

Já no polo passivo da ação, resta claro, que será aquele nomeado pela autora como o suposto pai. Poderá, ainda, nos termos do artigo 1.698⁷ do Código Civil, pleitear a outros parentes do requerido.

4.3 Causa de Pedir

A doutrina entende que, por ter duplo reflexo, a causa de pedir em tal ação deverá ser mista, ou seja, o autora deverá pedir valores que cubram os gastos (ou os reembolsem, caso já tenha tido que efetuar pagamento) e, ainda, a fixação do valor sobre os rendimentos do requerido a títulos de Alimentos.

A esse respeito, assinala Freitas (2011, p. 102):

A necessidade de duplo pedido que se não for feito não inviabiliza a concessão, mas haverá, sem dúvidas, um locupletamento por alguma das partes, pois o cálculo do quantum a título de Alimentos Gravídicos e Alimentos é diferente. A inexistência do pedido na exordial ou a falta desta observação na contestação não impedirá a conversão automática pelo juiz, afinal, a lei determinou que houvesse o pagamento dos valores devidos à mulher gestante nas despesas decorrentes da gravidez, e sua imediata conversão para a criança em seu nascimento, a título de Alimentos.

O doutrinador, em sua obra, ainda ressalta o artigo 2º⁸ da Lei dos Alimentos Gravídicos, cujo rol do *caput*, é meramente exemplificativo, devendo o juiz observar as condições caso a caso e assim imputar ao requerido o dever dos Alimentos. Não há, portanto, a relação do fenômeno “necessidade x disponibilidade”, para os alimentos gravídicos deve ser observado tão somente a necessidade e assim dividi-la em relação a capacidade de contribuir que cada uma partes têm.

4.4 Intervenção do Membro do Ministério Público

O Novo Código de Processo Civil impõe como regra a intervenção do Ministério Público nas situações previstas pelo artigo 177, *in verbis*:

2

⁷ Código Civil/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.

⁸ Lei 11.804/2008: Art. 2º Os alimentos de que trata esta Lei compreenderão os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes a alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes.

Restante evidente nos termos do inciso II do artigo supra citado, ainda que tal ação tenha uma natureza indenizatória elevada aos *status* de alimentos, a existência de interesse de menor nas ações de Alimento Gravidicos.

Vejamos o que preceitua sobre o tema o doutrinador Douglas Phillips Freitas (2011, p. 105):

A Ação de Alimentos Gravidicos não discute a posse em nome do nascituro, pois já é patente tal situação, porém, pela conversão da tutela em Alimentos, em favor da futura prole, parece haver claro interesse de incapaz, na resolução desta lide, portanto, há de haver a intervenção do Ministério Público.

4.5 Valor da causa

Em tal ação há cumulação de pedidos, qual seja, o pagamento ou reembolso das despesas com a gravidez e a fixação do valor dos alimentos em favor do nascituro. Desta feita, conclui-se que o valor da causa há de ser calculado nos termos do artigo 292, incisos III e VI do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 292. O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será:

(...)

III - na ação de alimentos, a soma de 12 (doze) prestações mensais pedidas pelo autor;

VI - na ação em que há cumulação de pedidos, a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles;

Assim sendo, o valor da causa deverá ser correspondente a soma de doze prestações mensais pleiteadas pela autora, além do valor pedido a título de pagamento ou reembolso das despesas com a gravidez.

CONCLUSÃO

Este artigo apresentou, nos termos do propósito inicial, a grande relevância do Instituto dos Alimentos no ordenamento jurídico, sobretudo no Direito de família, principalmente quanto aos princípios e características que o rodeiam.

Acerca dos alimentos gravidicos viu-se que sua importância na tutela jurídica é ímpar, já que estes garantem uma gravidez adequada à gestante, bem como asseguram, entre muitos direitos personalíssimos previstos na Carta Magna de 1988 e legislações brasileiras vigentes, o direito à vida do nascituro.

Consoante à Lei 11.804/2008, foi possível constatar que esta, em conjunto com a Constituição Federal e o Código Civil de 2002, assegura o direito aos alimentos do nascituro, que alcançam não somente a pensão, senão todas as expensas durante a gravidez que serão rateadas entre a mãe e o suposto pai na medida da capacidade financeira de cada um deles.

Por fim, ao concluir esta pesquisa, diante das ideologias aqui firmadas pelos mais conceituados doutrinadores brasileiros, restou mister a evolução e importância do Direito de famílias no ordenamento brasileiro, já que esta entidade, a família, é a responsável pela formação de uma sociedade melhor.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Presidência da República. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 05 abr. 2017.

_____. Presidência da República. **Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm> Acesso em 05 abr. 2017.

_____. Presidência da República. **Lei 11.804 de 05 de novembro de 2008**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11804.htm> Acesso em 05 abr. 2017.

_____. **Código de Processo Civil, Lei 13.105 de 16 de março de 2015**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm> Acesso em 05 abr. 2017.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. (3ª Câmara de Direito Privado). **AI 226139638.2015.8.26.0000 SP**. Agravante: Evandro Vandre Garutti. Relator: Egidio Giacoia. São Paulo. Disponível em <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=87EE166F361F85E55825B61D89F092DC.cjsg3>> Acesso em 05 abr. 2017.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. (1ª Câmara de Direito Privado). **AI 211959049.2014.8.26.0000 SP**. Agravante: Dayane Ramos Marvila. Relator: Alcides Leopoldo e Silva

Júnior. Disponível em <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>> Acesso em 05 abr.

2017.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. (2ª Câmara de Direito Privado). **AI 206456495.2016.8.26.0000 SP**. Agravante: Pedro Henrique Da Cruz Neves. Relator: Neves Amorin.

Disponível em <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>> Acesso em 05 abr. 2017.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. (3ª Câmara de Direito Privado). **AI 203307778.2014.8.26.0000 SP**. Agravante: Natalia Fernanda Araujo. Relator: Carlos Alberto de Sales. Disponível em <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>> Acesso em 05 abr. 2017.

CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. 5 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**: parte geral. v. 1, 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

COULANGES, Fustel de; DENIS, Numa. **A cidade antiga: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DONOSO, Denis. **Alimentos gravídicos. Aspectos materiais e processuais da Lei 11.804/2008**. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/37977/2>>. Acesso em: 22 mar. 2017.

FILHO, Ricardo Pamplona; ARAÚJO, Ana Thereza Meirelles. **Tutela Jurídica do Nascituro à Luz da Constituição Federal**. Disponível em

<[file:///Users/Aleks/Downloads/RTDoc%20%2017-4-14%2011_35%20\(AM\).pdf](file:///Users/Aleks/Downloads/RTDoc%20%2017-4-14%2011_35%20(AM).pdf)>

Acesso em:

22 mar. 2017.

FREITAS, Douglas Phillips. **Alimentos Gravídicos - Comentários à Lei 11.804/2008**. 3 ed.

São Paulo: Forense. 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Vol. VI.** 12 ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

Os direitos do nascituro e o artigo 4.º do Código Civil. Disponível em <file:///Users/Aleks/Downloads/RTDoc%20%2017-4-14%2011_13%20(AM).pdf> Acesso em:

22 mar. 2017.

MADALENO, Rolf. **Repensando o Direito de Família.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MADALENO, Rolf, et al. **Manual de Direito das Famílias e das Sucessões.** Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência.** 9 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: direito de família.** v. 5. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

NERY, Nelson; JUNIOR, Nery; ANDRADE, Rosa Maria de. **Código Civil Comentado.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PEREIRA, Áurea Pimentel. **Os Alimentos no Novo código Civil.** Revista da EMERJ, v.6, n.21, 2003. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista21/revista21_28.pdf> Acesso em 30 mar. 2017.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Teoria Geral dos Alimentos.** In: _____; CAHALI, Francisco José (Coord.). Alimentos no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2007.

PES, João Helio (Coord.). **Direitos Humanos: Crianças e Adolescentes.** Curitiba: Juruá, 2010.

PINTO, Washington de Barros Monteiro; MONTEIRO, Ana Cristina de Barros F. **Curso de Direito Civil: parte geral.** 45 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo, **Direito civil: direito de família.** 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

SANTOS, Washington do. **Dicionário Jurídico Brasileiro.** Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

E-mail para contato: aleks.szpunar@gmail.com e gromanello@terra.com.br