



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
NATALIA ALBERTI ANDRZEJEWSKI SILVA

**ALIMENTOS GRAVÍDICOS: ANÁLISE DA DOUTRINA E DA JURISPRUDÊNCIA
ATUAL SOBRE OS ASPECTOS POLÊMICOS DA LEI**

Florianópolis

2012

NATALIA ALBERTI ANDRZEJEWSKI SILVA

**ALIMENTOS GRAVÍDICOS: ANÁLISE DA DOUTRINA E DA JURISPRUDÊNCIA
ATUAL SOBRE OS ASPECTOS POLÊMICOS DA LEI**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito da Universidade do Sul de Santa
Catarina, como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel.

Orientadora: Prof^a. Patrícia Fontanella, Msc.

Florianópolis
2012

NATALIA ALBERTI ANDRZEJEWSKI SILVA

**ALIMENTOS GRAVÍDICOS: ANÁLISE DA DOUTRINA E DA JURISPRUDÊNCIA
ATUAL SOBRE OS ASPECTOS POLÊMICOS DA LEI**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Florianópolis, 7 de novembro de 2012.

Prof^a. e Orientadora Patrícia Fontanella, Msc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Deise Cristini Schveitzer, Msc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Carina Milioli Correa, Msc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

ALIMENTOS GRAVÍDICOS: ANÁLISE DA DOUTRINA E DA JURISPRUDÊNCIA ATUAL SOBRE OS ASPECTOS POLÊMICOS DA LEI

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca desta monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Florianópolis, 7 de novembro de 2012.

NATALIA ALBERTI ANDRZEJEWSKI SILVA

Dedico este trabalho aos meus amados pais, que nunca mediram esforços para tornar todos os meus sonhos possíveis.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu marido pelo carinho e apoio que me deu nos momentos de dificuldade e por me acompanhar, em toda a jornada acadêmica, com paciência e companheirismo.

Aos meus familiares, pela coragem que me transmitem, pela proteção que me conforta e por me ensinarem que a família é a base de tudo.

A todos os mestres que cruzaram o meu caminho, que deixaram um pouco de si e muito de seus conhecimentos. Lembrarei de todos com carinho.

Por fim, agradeço à professora Patrícia Fontanella, pelos seus ensinamentos e dedicação, fundamentais para a concretização da presente monografia.

“Que ninguém se engane, só se consegue a simplicidade através de muito trabalho.” (CLARICE LISPECTOR)

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo analisar a atual Lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008, que introduziu os chamados “alimentos gravídicos” no ordenamento jurídico brasileiro. A Lei é uma inovação no regramento jurídico civil, cujo objetivo é amparar a mulher grávida e assegurar o direito à vida do nascituro. O dispositivo legal surgiu para suprir uma lacuna na legislação, porém já positivada pela jurisprudência. Alguns direitos e princípios constitucionais inerentes à família serão tratados durante o trabalho, bem como as características dos alimentos e um apanhado geral sobre os alimentos gravídicos. A pesquisa busca o enfrentamento das recentes modificações trazidas pela Lei nº 11.804/08 no instituto alimentar, e verifica os fundamentos expostos na doutrina e na jurisprudência, de dois pontos polêmicos da referida Lei: o deferimento do pedido justificado somente em indícios que convençam o juiz que o demandado é o pai, sem a necessidade de prova inequívoca da paternidade; e os direitos do demandado que foi condenado a prestar alimentos gravídicos e, após o nascimento da criança, descobriu-se não ser filho dele. Para aprofundar o estudo e chegar a essas respostas, o trabalho foi dividido em três capítulos: alimentos no direito brasileiro, alimentos gravídicos e aspectos polêmicos da lei.

Palavras-chave: Alimentos gravídicos. Nascituro. Obrigação alimentar. Paternidade responsável. Indícios de paternidade. Responsabilidade civil.

LISTA DE ABREVIATURAS

Art. – Artigo

Des. – Desembargador

Des^a. – Desembargadora

Inc. – Inciso

Nº – Número

LISTA DE SIGLAS

CC – Código Civil de 2002

CPC – Código de Processo Civil

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

LAG – Lei de Alimentos Gravídicos

STJ – Superior Tribunal de Justiça

LISTA DE SÍMBOLOS

§ - Parágrafo

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 ALIMENTOS NO DIREITO BRASILEIRO	14
2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS: BREVE DIGRESSÃO HISTÓRICA	14
2.2 DIREITO DE FAMÍLIA, ALIMENTOS E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	17
2.2.1 Dignidade da pessoa humana	19
2.2.2 Princípio da solidariedade social familiar	22
2.2.3 Princípio da igualdade	23
2.2.4 Princípio da proteção integral e melhor interesse da criança	25
2.3 ALIMENTOS DO CÓDIGO CIVIL: O ARTIGO 1.694 E SUAS NUANÇAS	27
2.3.1 Conceito e natureza jurídica	27
2.3.2 Principais características do direito alimentar	29
3 ALIMENTOS GRAVÍDICOS	34
3.1 A NOVIDADE LEGISLATIVA: EXPOSIÇÕES DE MOTIVOS	34
3.2 CONCEITO E OBJETIVO	35
3.3 A TITULARIDADE DO DIREITO	37
3.4 A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR E O INSTITUTO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL	40
3.4.1 O termo inicial e o termo final da obrigação	43
3.5 OUTROS ASPECTOS PROCESSUAIS DA LEI	45
3.5.1 Do foro competente	45
3.5.2 Da instrução e do procedimento	46
3.5.3 Da execução	48
4 ASPECTOS POLÊMICOS DA LEI	50
4.1 INDÍCIOS DE PATERNIDADE E AS PROVAS	50
4.1.1 Fundamentos na doutrina	50
4.1.2 Fundamentos na jurisprudência	55
4.2 NEGATIVA DE PATERNIDADE AO SUPOSTO PAI: QUAIS SEUS DIREITOS?	59
4.2.1 Fundamentos na doutrina	60
4.2.2 Fundamentos na jurisprudência	63
5 CONCLUSÃO	67
REFERÊNCIAS	70

1 INTRODUÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso tem como tema a Lei nº 11.804, de 05 de novembro de 2008, a norma que regulou alimentos à mulher grávida em favor da proteção ao direito à vida do seu nascituro, mais conhecida como a Lei de Alimentos Gravídicos (LAG).

O projeto original da referida Lei sofreu duras críticas por incluir institutos de direito material e processual incongruentes com a doutrina da proteção integral, de modo que, dos 12 artigos originalmente previstos na Lei, metade, ou seja, 6 artigos foram vetados pelo Presidente da República.

O tema abordado nesta monografia é de extrema relevância, tendo em vista que a proteção à criança é um ponto sempre de muita preocupação no ordenamento jurídico brasileiro, no mais, a LAG reforça esse olhar de proteção à criança, sobretudo, ao direito alimentar, uma vez que a Lei abraça esse direito desde a concepção, também amparado no art. 2º do Código Civil (CC) brasileiro de 2002.

Sempre que entra em vigência uma nova Lei, surgem questionamentos a respeito da sua aplicabilidade. Necessárias se fazem as pesquisas em doutrinas e jurisprudência, que ainda parecem timidamente caminhar a um entendimento, para auxiliar em algumas respostas. E é este o propósito deste trabalho: verificar nestas fontes rebates aos questionamentos acima levantados.

Isso posto, o objetivo do estudo é analisar a LAG, seus artigos mais relevantes, inclusive os vetados, e identificar os fundamentos de seus defensores doutrinários e os entendimentos jurisprudenciais que dão eficácia aos dois pontos polêmicos da Lei, expostos no quarto capítulo.

No segundo capítulo, há uma breve digressão histórica dos alimentos no Brasil, e o levantamento dos princípios constitucionais que dão asilo à LAG e fundamentam as respostas para questões controversas. É o caso do princípio da dignidade da pessoa humana, basilar de todo o ordenamento jurídico brasileiro. Além desse, outros princípios também são de grande valia, como o princípio da solidariedade familiar, da igualdade e da proteção integral e melhor interesse da criança.

No fim deste capítulo, são analisados os alimentos no CC: conceito, natureza jurídica e as principais características.

O terceiro capítulo disserta sobre os alimentos gravídicos: surgimento, conceito, objetivo, a titularidade do direito e a obrigação alimentar. Destaca-se que a obrigação dos alimentos gravídicos é amparada pelo instituto do poder familiar e da paternidade responsável.

No mesmo capítulo, são expostos alguns aspectos processuais da Lei. Em termos procedimentais, a referida Lei descarta as morosas fórmulas das ações de conhecimento, imprimindo um rito de caráter cautelar, bem mais curto, inclusive mais rápido que a Lei de Alimentos nº 5.478, de 1968. A intenção da rapidez do procedimento é necessária, haja vista se tratar da vida do nascituro em desenvolvimento.

Conforme já mencionado, no quarto capítulo são debatidos dois pontos polêmicos da Lei. O primeiro é que, enquanto para a Lei de Alimentos deve haver provas inequívocas da paternidade, para a LAG esse reconhecimento não é o primordial do pedido da ação, a Lei não está condicionada à declaração imediata da paternidade e tampouco está à mercê da prévia realização de exame de DNA. Para o deferimento do pedido, basta o juiz se convencer da paternidade com os indícios demonstrados pela autora. Essa é uma inovação importante, ao mesmo tempo, polêmica da Lei, e levanta um questionamento sobre a possível fragilidade das provas para o reconhecimento do vínculo de filiação, e, ainda, se este instituto estaria ferindo a ampla defesa e o contraditório. Essas questões são analisadas nesse capítulo, juntamente com o segundo ponto polêmico: os direitos do suposto pai, diante da negativa de paternidade.

Por fim, o método utilizado na pesquisa foi o dedutivo, com o apoio das técnicas do referente, das categorias, dos conceitos, operacionais e da pesquisa bibliográfica. (PASSOLD, 2003).

2 ALIMENTOS NO DIREITO BRASILEIRO

Iniciar-se-á este capítulo com uma breve visão histórica do direito aos alimentos no Brasil e as influências por este sofrida desde o direito romano, do direito canônico e de todas as grandes conquistas com a modernização conceitual de família, até chegar à mais nova Lei de Alimentos no Brasil, a Lei dos Alimentos Gravídicos, tema principal deste trabalho.

Destacar-se-ão os mais importantes princípios constitucionais que norteiam os alimentos no Brasil, a fim de se compreender os fundamentos básicos da prestação alimentar. Na parte final do capítulo, tratar-se-á sobre a conceituação dos alimentos e as suas principais características, de acordo com a doutrina abalizada.

2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS: BREVE DIGRESSÃO HISTÓRICA

No Brasil, a obrigação de prestar alimentos está muito ligada à constituição familiar da época. À medida que a forma familiar se prolifera surgem novos tipos de relacionamentos conjugais e parentais, os quais refletem diretamente nas normas alimentares. Para Venosa (2010, v. 6, p. 3), a sociedade, “cada vez mais globalizada pelos meios de comunicação, pressupõe e define uma modalidade conceitual de família bastante distinta das civilizações passadas”, devendo-se, dessa forma, tais normas serem analisadas sob o ponto de vista sociológico.

De acordo com Gonçalves (2010, v. 6, p. 32), a constituição da família brasileira sofreu grande influência da família romana, que era organizada primeiramente sob o princípio da autoridade do “pater famílias”, ou seja, o “pai mais velho” tinha poder total sobre a vida dos filhos, esposa, e as esposas dos seus descendentes. A família era uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional, com regras, deveres e punições particulares, comandadas pelo ascendente chefe que era o político, sacerdote e juiz ao mesmo tempo. E, posteriormente, com os ditames da Igreja Católica (família canônica), onde derivou a concepção de família cristã, “na qual predominam as preocupações de ordem moral.” (GONÇALVES, 2010, v. 6, p. 31).

Para ilustrar estas influências nas normas de alimentos brasileiras, Dias (2011, p. 511) relembra que o Código Civil de 1916 não reconhecia os filhos

ilegítimos, ou seja, aqueles gerados fora do casamento, impedindo o direito desses de pleitear alimentos para promover a sua própria subsistência. O que se buscava na época era preservar a entidade do casamento, sem se importar com a necessidade daqueles que dependiam do outro para sobreviver.

O reconhecimento do filho “espúrio” veio 30 anos após a edição do Código, com a promulgação da Lei nº 883/49, porém com muitas restrições. Só era aceito promover a ação de investigação de paternidade com o intuito de buscar alimentos, o direito de ter a relação parental declarada só era deferido depois de dissolvido o casamento do genitor (vide art. 1º da referida Lei). (BRASIL, 1949). Somente com a Lei nº 7.841/89 (BRASIL, 1989), com respeito à Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988 que prevê a igualdade entre os filhos, é que foram reconhecidos os filhos havidos fora do casamento. (BRASIL, 1988).

Ao contrário do exposto, aos filhos legítimos o sustento era obrigação de ambos os cônjuges prevista no art. 231, IV: “sustento, guarda e educação dos filhos.” (CAHALI, 2012, p. 46).

O mesmo CC de 1916 (BRASIL, 1916) atribuía o dever de assistência mútua entre os cônjuges, contudo, a obrigação alimentar só era prevista pelo marido em favor da esposa – espelho da forma familiar patriarcal e a submissão da mulher. Contudo, não era devida a qualquer esposa. Sendo o casamento indissolúvel, extinguindo-se pela morte ou anulação, os alimentos deveriam ser pagos de forma assistencialista àquelas esposas desquitadas - denominação dada à separação de fato dos cônjuges na época, a qual mantinha o vínculo matrimonial -, pobres e inocentes. Anota Dias (2011, p. 511):

A preocupação não era com a necessidade, mas com a conduta moral da mulher, pois sua honestidade era condição para obter pensão alimentícia. Cabe lembrar que o conceito de honestidade, com relação às mulheres, sempre esteve ligado à sua sexualidade, ou melhor, com sua abstinência sexual.

Assim, a liberdade sexual da mulher fazia cessar a obrigação alimentar do homem, pois, apesar do desquite dispensar o dever de fidelidade, juntamente com o término do regime de bens, a mulher deveria continuar fiel sexualmente ao “ex-marido”, para continuar recebendo os alimentos.

Após a publicação da Lei do Divórcio de 1977 (BRASIL, 1977), a

obrigação alimentar passou a ser recíproca entre os cônjuges e devido por aquele que deu razão ao divórcio. Ou seja, era discutida nas ações, além da necessidade do inocente, a causa do rompimento do matrimônio.

Com a promulgação da CRFB de 1988 (BRASIL, 1988), novos direitos surgiram para assegurar os valores nele preceituados, privilegiando a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB), como a Lei nº 8.648/93, que estabeleceu o dever dos filhos de amparar e ajudar os pais na velhice, quando necessitarem de assistência, e as Leis nº 8.971/94 e nº 9.278/96, que regulamentam o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. (CAHALI, 2012, p. 46-47).

Com efeito, nas leis que regulamentam a união estável, não havia referência à postura dos parceiros em relação ao término da convivência. A discussão de culpa nas ações de alimentos pós-desvinculação matrimonial acabou perdendo força, pois afrontava o princípio da isonomia, “como casamento e união estável têm origem em vínculo afetivo, nada justifica a distinção.” (DIAS, 2011, p. 512).

Todas essas inovações seguiram o norte constitucional e as mudanças sociais levaram à aprovação do novo CC, em 2002, o qual, segundo Gonçalves (2010, v. 6, p. 34), convoca os pais a uma “paternidade responsável” e disciplina a prestação de alimentos sem o rígido critério de mera garantia de subsistência.

De acordo com Gonçalves (2010, v. 6, p. 32):

Só recentemente, em função das grandes transformações históricas, culturais e sociais, o direito de família passou a seguir rumos próprios, com as adaptações à nossa realidade, perdendo aquele caráter canonista e dogmático intocável [...].

Acompanhando essas mudanças normativas, em 5 de novembro de 2008 foi sancionada a Lei nº 11.804, a chamada de Lei dos Alimentos Gravídicos. Esta Lei disciplina os alimentos a serem pagos para a mulher gestante e a forma como será exercido este direito. (BRASIL, 2008a). Segundo Freitas (2011), “objeto de controvérsias, a Lei, sem dúvidas traz importante tutela satisfativa aos direitos da mãe, tanto na viabilização da futura prole como no rateio das despesas com o suposto pai.”

Apesar dos grandes avanços, o CC atual é obscuro na distinção da origem da obrigação – decorrente do poder familiar, do parentesco, ou do

rompimento do matrimônio ou da união estável - o que, conforme Dias (2012, p. 513), gera grandes controvérsias em sede doutrinária, no tocante à origem da obrigação de prestar alimentos. Para Cahali (2012, p. 47), a falta dessa distinção foi resultado do largo período da estagnação do anteprojeto e do projeto, ou pela falta de uma visão de conjunto do sistema jurídico brasileiro.

2.2 DIREITO DE FAMÍLIA, ALIMENTOS E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Os princípios estampados na CRFB, sem dúvida, são resultado de lutas ligadas à evolução do pensamento humano e sua vivência em sociedade, e são a base para a organização e estruturação de todos os direitos sociais.

A CRFB de 1988 é uma verdadeira carta de princípios que, segundo Bonavides (1999, p. 237), são alicerces normativos, que servem de embasamento a toda construção jurídica, e que provoca sensível mudança nas interpretações das leis.

Silva (2000, p. 182), conceituando direitos fundamentais, diz que são aquelas prerrogativas e instituições que o direito positivo concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual para todos os indivíduos, sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive.

E, para complementar, de acordo com Pereira (2006, p. 11):

Os princípios exercem uma função de otimização do Direito. Sua força deve pairar sobre toda a organização jurídica, inclusive preenchendo lacunas deixadas por outras normas, independentemente de serem positivadas, ou não, isto é, expreso ou não expressos.

Para Canotilho (1991, p. 162) os princípios constitucionais são como “ponto de orientação, guia de discussão e factor hermenêutico de decisão”, os quais obrigam o intérprete a considerar a Constituição na sua globalidade e procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar. No mais, completa: “o intérprete deva sempre considerar as normas constitucionais, não como normas isoladas e dispersas, mas sim como preceitos integrados num sistema interno unitário de normas e princípios.” (p. 162).

Na mesma vertente, Barroso (2001, p. 149) afirma que nas interpretações das leis, o ponto de partida deve ser sempre os princípios constitucionais, os quais

são conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins.

Para Miranda (2007, tomo II, p. 265) os princípios constitucionais podem, assim, à vista de sua “virtualidade de oferecer critérios de solução a uma pluralidade de problemas”, servir como firme suporte do aplicador do Direito ao caso concreto. A fim de complementação, conforme Tavares (2009, p. 105), os princípios permitem o balanceamento de valores e interesses, consoante seu peso e a ponderação dos outros princípios eventualmente conflitantes.

De acordo com Dias (2012, p. 57), estes princípios impõem eficácia às normas definidoras de direito e de garantias fundamentais. Neste sentido:

A partir do momento em que ocorreu a constitucionalização do direito civil e a dignidade da pessoa humana foi consagrada como fundamento do Estado Democrático de direito (CF 1.º III), o positivismo tornou-se insuficiente. As regras jurídicas mostraram-se limitadas, acanhadas para atender ao comando constitucional.

Os princípios constitucionais, tidos como fundamentais, tornaram-se os alicerces de todo ordenamento jurídico. Sua função é reger o ordenamento de forma a assegurar a todos o exercício de seus direitos “básicos”, sejam eles individuais ou coletivos.

Na construção e na interpretação das normas alimentares não poderia ser diferente, assim como nas outras áreas do direito. As leis devem ser interpretadas, sempre, a partir da Lei Maior, a fim de viabilizar o alcance da dignidade da pessoa humana e de proteger o direito à vida.

Assim, os princípios que regem o Direito das Famílias, assim como o direito alimentar, não podem distanciar-se da atual concepção da família. Gonçalves (2010, v. 6, p. 21-22) afirma que os princípios visam a preservar a coesão familiar e os valores culturais, conferindo às famílias um tratamento mais condizente à realidade social, atendendo às necessidades da prole, bem como aos elevados interesses da sociedade.

Para Gagliano e Pamplona Filho (2011, v. VI, p. 72) a principiologia do Direito de Família se divide em dois norteadores: os princípios gerais (que compreendem a dignidade da pessoa humana, igualdade e vedação ao retrocesso), e os princípios especiais – peculiares ao Direito de Família – (afetividade, solidariedade familiar, função social da família, plena proteção à criança e ao

adolescente, convivência familiar, intervenção mínima do Estado e proteção do idoso).

Entre os vários princípios constitucionais supracitados e que se relacionam com o tema em estudo, elenca-se aqueles que são considerados os basilares do direito alimentar, sobretudo fundamentos aos alimentos gravídicos, tema do presente trabalho.

2.2.1 Dignidade da pessoa humana

Primeiramente cabe explicitar o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, inc. III da CRFB, que se afigura como sendo a maior conquista do Direito Brasileiro nos últimos anos.

Barroso (2010, p. 250) expõe com notável clareza:

A dignidade da pessoa humana é o valor e o princípio subjacente ao grande mandamento, de origem religiosa, do respeito ao próximo. Todas as pessoas são iguais e têm direito a tratamento igualmente digno. A dignidade da pessoa humana é a idéia que informa, na filosofia, o imperativo categórico kantiano, dando origem a proposições éticas superadoras do utilitarismo: a) uma pessoa deve agir como se a máxima da sua conduta pudesse transformar-se em uma lei universal; b) cada indivíduo deve ser tratado como um fim em si mesmo, e - não como um meio para realização de metas coletivas ou de outras metas individuais. As coisas têm preço; as pessoas têm dignidade. Do ponto de vista moral, ser é muito mais do que ter.

O mestre constitucionalista Bonavides (apud SARLET, 2002, p. 12) ministra verdadeira aula sobre a dignidade da pessoa humana e sua consideração como valor supremo da humanidade. Eis sua lição:

Poder-se-ia cuidar achar-se o leitor em presença apenas de uma daquelas várias matérias vistas, de ordinário, como utópicas, abstratas, de feição puramente metafísica, referidas à região platônica das idéias e desatadas de laços mais consistentes com as esferas reais da existência humana; matérias desenvolvidas, por conseguinte, em termos retóricos e programáticos, habituais ao estilo de quem contempla tão-somente as categorias do dever-ser ideal e nelas coloca consolativamente as esperanças do porvir. Não é bem assim, todavia. A dignidade da pessoa humana, desde muito, deixou de ser exclusiva manifestação conceitual daquele direito natural metapositivo, cuja essência se buscava ora na razão divina, ora na razão humana, consoante professavam em suas lições de teologia e filosofia os pensadores dos períodos clássico e medievo, para se converter, de último, numa proposição autônoma do mais subido teor axiológico, irremessivelmente presa à concretização constitucional dos direitos fundamentais.

Silva (2000, p. 149) compartilha da mesma opinião:

[...] a dignidade da pessoa humana constitui um valor que atrai a realização dos direitos fundamentais do Homem, em todas as suas dimensões e, como a democracia é o único regime político capaz de propiciar a efetividade desses direitos, o que significa dignificar o Homem, é ela que se revela como o seu valor supremo, o valor que o dimensiona e humaniza.

Definição de dignidade na esfera jurídica que merece destaque é de Sarlet (2002, p. 62):

Qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

No direito de família não poderia ser diferente, esse princípio é norte para toda a construção jurídica neste entorno. Para Gagliano e Pamplona Filho (2011, v. VI, p. 74):

Princípio solar em nosso ordenamento, a sua definição é a missão das mais árduas, muito embora arrisquemo-nos a dizer que a noção jurídica de dignidade traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da felicidade.

Segundo Dias (2012, p. 63), esse é o princípio mais universal de todos, é o “macroprincípio” do qual se irradiam todos os demais, como a liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade. No mais, ele representa um limite à atuação do Estado e um norte para a sua ação positiva, ou seja, além de abster-se de praticar atos que atentem contra a dignidade da pessoa, deve-se promover essa dignidade através de condutas ativas, garantindo o mínimo para uma existência mais decente.

Para Diniz (2011, p. 37):

[...] constitui base da comunidade familiar (biológica e sociológica), garantindo, tendo por parâmetro a afetividade, o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente (CF, art. 227).

Na fixação alimentar também é possível ver o princípio da dignidade da pessoa humana aplicado, uma vez que os alimentos são determinados de acordo com a possibilidade de quem os cede, e com a necessidade de quem os pleiteia, sendo ambas as partes respeitadas de acordo com suas possibilidades e necessidades, sob pena de incompatibilidade com a Carta Maior. Para Miranda (2000, tomo IX, p. 278) a quota alimentar é fixada de acordo com os recursos dos alimentantes e as necessidades do alimentário.

Na mesma linha, conforme Diniz (2007, p. 536):

O fundamento da obrigação de prestar alimentos advém da Constituição Federal, é o princípio da preservação da dignidade da pessoa humana previsto no artigo 1º III, e o da solidariedade social e familiar prevista no artigo 3º, pois trata-se de dever personalíssimo devido pelo alimentante em razão do vínculo que o liga ao alimentado.

Para o professor Madaleno (2011, p. 41), esse princípio está assentado no art. 226, § 7º da Carta Magna, quando afirma que o planejamento familiar deve ser guiado respeitando o princípio da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável.

No mais, o art. 227 da CRFB também traz em seu bojo a dignidade da pessoa humana quando determina que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Verifica-se que obrigação alimentar tem como maior de seus fundamentos o princípio da dignidade da pessoa humana, pois o direito a alimentos possui um objetivo maior, que é preservar a vida humana, garantindo às pessoas necessitadas o mínimo para sua subsistência.

Nesse mesmo sentido, é possível compreender que a Lei nº 11.804/2008 visa a proteger e suprir as necessidades de uma vida que está se iniciando, já que mesmo antes de nascer, “existem despesas que tecnicamente se destinam à proteção do nascituro e o direito seria inferior à vida se acaso recusasse atendimento a tais relações, solidamente fundadas na pediatria.” (MIRANDA apud LÔBO, 2009, p. 358).

2.2.2 Princípio da solidariedade social familiar

O princípio da solidariedade, emanado do texto constitucional e contido em seu art. 3º, I (BRASIL, 1988), visa à união entre as pessoas, no intuito de ajuda recíproca, quer seja na família, quer seja fora dela. No âmbito familiar, ele se manifesta através do afeto, cuidado, proteção, acarretando nos membros da família sentimentos de respeito e estima.

Assim como o princípio da dignidade humana, a solidariedade constitui núcleo essencial da organização sócio-político-cultural e jurídica brasileira. A solidariedade familiar é fato e direito; realidade e norma. No plano fático, convive-se no ambiente familiar para o compartilhamento de afetos e responsabilidades. No plano jurídico, os deveres de cada um para com os outros impuseram a definição de novos direitos e deveres jurídicos. (IBDFAM, 2007).

No mais, o princípio deve ser concebido como categoria ética e moral que se projetou para o mundo jurídico. Para Lôbo (2009, p. 39):

O princípio jurídico da solidariedade resulta da superação do individualismo jurídico, que por sua vez é a superação do modo de pensar e viver e pensar em sociedade a partir do predomínio dos interesses individuais, que marcou os primeiros séculos da modernidade, com reflexos até a atualidade.

No entender de Dias (2012, p. 67), solidariedade é o que cada um deve ao outro. Esse princípio, que tem origem nos vínculos afetivos, dispõe de conteúdo ético, pois contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende fraternidade e reciprocidade.

Dentro do seio familiar, a obrigação de alimentar, prevista no art. 1.694 do CC de 2002 (BRASIL, 2002), é mútua entre todos os integrantes, representando a concretização do princípio da solidariedade. Sem esquecer, também, que os pais devem assistência aos filhos, consagrada no art. 229 da Carta Magna (BRASIL, 1988).

Gagliano e Pamplona Filho (2011, v. VI, p. 93) fazem uma importante ressalva: “embora a idéia de solidariedade remonte aos mais puros e nobres sentimentos humanos, a repercussão patrimonial, no sistema normativo brasileiro, parece evidente.” É possível extrair mais que um afeto, a solidariedade é proteção ao direito à vida àqueles vulneráveis, como é o caso das crianças,

adolescentes, dos idosos e do nascituro.

Isso posto, verifica-se que, nos dias atuais, vive-se na era do solidarismo social, competindo ao Estado a concretização da dignidade daquele ser em potencial por meio da concessão de alimentos, o que se coaduna com a ideia de eficácia vertical dos direitos fundamentais, tanto almejado e defendido pelos constitucionalistas contemporâneos. Ademais, o interesse em foco é a proteção da vida, de maneira efetiva e concreta, vida esta que apenas será completa se houver uma garantia ao mínimo existencial necessário, aliado ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao princípio da solidariedade familiar e, por que não dizer, social. Nestes mesmos termos, segundo o entendimento esposado por Venosa (2010, v. 6, p. 357):

Em linha fundamental, quem não pode prover a própria subsistência nem por isso deve ser relegado ao infortúnio. A pouca idade, a velhice, a doença, a falta de trabalho ou qualquer incapacidade pode colocar a pessoa em estado de necessidade alimentar. A sociedade deve prestar-lhe auxílio. O Estado designa em primeiro lugar os parentes para fazê-lo, aliviando em parte seu encargo social. Os parentes podem exigir uns dos outros os alimentos e os cônjuges devem-se mútua assistência. A mulher e o esposo, não sendo parentes ou afins, devem-se alimentos com fundamento no vínculo conjugal. Também os companheiros em união estável estão na mesma situação atualmente. Daí decorre, igualmente, o interesse público em matéria de alimentos. Como vemos, a obrigação alimentar interessa ao Estado, à sociedade e à família.

Vislumbra-se que a questão dos alimentos gravídicos inequivocamente mostra-se como verdadeiro marco evolutivo no contexto familiarista, eis que possibilitou a concretização do protecionismo necessário ao nascituro, em respeito ao princípio da solidariedade familiar.

2.2.3 Princípio da igualdade

O princípio da igualdade é o dispositivo que vem acabar de uma vez por todas com o poder marital e o sistema de submissão da mulher; agora, os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal, independente do sexo, são exercidos igualmente entre o casal, conforme previsto no art. 226, § 5º, da CRFB. (BRASIL, 1988).

Essa igualdade tratada no ordenamento jurídico brasileiro é o que constitui o fundamento da democracia, pois, constata-se que todos os seres

humanos são desiguais, levando-se em conta as próprias características naturais, físicas, morais, políticas e sociais.

Assim, Bastos (1999, p. 145) afirma que:

Essa igualdade, contudo, a despeito da carga humanitária e idealista que traz consigo, até hoje nunca se realizou em qualquer sociedade humana. São muitos os fatores que obstaculizam a sua implementação: a natureza física do homem, ora débil, ora forte; a diversidade da estrutura psicológica humana, ora voltada para a dominação, ora para a submissão, sem falar nas próprias estruturas políticas e sociais, que na maior parte das vezes tendem a consolidar e até mesmo a exacerbar essas distinções, em vez de atenuá-las.

Para Silva (2000, p. 217) a igualdade constitucional é mais que uma expressão de direito, é um modo justo de se viver em sociedade. Nessa linha, a CRFB, no *caput* do art. 5º (BRASIL, 1988), veda distinções de qualquer natureza. Miranda (1987, p. 686) foi claro quanto a esse ponto, concluindo: “igualdade de direitos civis consiste em poderem todos, igualmente, adquirir, transferir e perder direitos. Lei que estatui que só alguns perdem (ou não perdem) certo direito é contrária à igualdade de direitos.”

Todos os direitos e deveres são exercidos pelos cônjuges ou companheiros, o que, segundo Gonçalves (2010, v. 6, p. 23), é um sistema de cogestão, de acordo com as possibilidades de cada um. De acordo com Diniz (2011, p. 33), a antiga forma familiar é substituída por um sistema em que as decisões são tomadas entre os conviventes. Para Gagliano e Pamplona Filho (2011, v. VI, p. 77) essa isonomia que se busca deve-se fazer presente, materialmente, na sociedade brasileira.

Conforme Gonçalves (2010, v. 6, p. 23):

O patriarcalismo não se coaduna, efetivamente, com a época atual, em que grande parte dos avanços tecnológicos e sociais estão diretamente vinculados às funções da mulher e da família e referendam a evolução moderna, confirmando verdadeira revolução no campo social.

Para Tartuce e Simão (2010, v. 5, p. 39) esse reconhecimento possibilitou ao marido ou companheiro pleitear alimentos da mulher ou companheira, ou mesmo vice-versa, sendo um grande avanço nas interpretações das normas alimentares.

Do princípio da igualdade decorre o princípio da isonomia entre homens e mulheres (art. 5º, I, CRFB/88), bem como o da igualdade entre filhos

(art. 227, § 6º). (BRASIL, 1988).

No campo da filiação, Gagliano e Pamplona Filho (2011, v. VI, p. 81) lembram que o art. 1.596 do CC afirma que não há distinção entre filhos, havidos ou não da relação de casamento ou por adoção, todos são protegidos contra quaisquer discriminação relativas à afiliação.

Loureiro (2009, p. 1.126) ressalta que a igualdade entre os filhos contém dois significados, um formal e outro material. A não discriminação ou igualdade em sentido formal, a menos importante, seria a vedação ao uso de termos como legítimos, naturais, bastardos. No que tange ao sentido material, a não discriminação impede qualquer distinção ou diferença de regime jurídico que consubstancie num desfavor ou numa desproteção que não seja objetiva e razoavelmente fundada.

Conforme Dias (2011, p. 65), a organização e a direção familiar repousam no princípio da igualdade de direito e deveres, “tanto que compete a ambos a direção da sociedade conjugal em mútua colaboração (CC 1.567).”

Cumprido, por fim, destacar que decorre do direito de filiação, do princípio da proteção integral e da igualdade jurídica entre os filhos, o direito a alimentos, inclusive os alimentos gravídicos, que também em respeito ao princípio da igualdade, são devidos por ambos os genitores.

2.2.4 Princípio da proteção integral e melhor interesse da criança

O princípio da proteção integral e melhor interesse da criança está assegurado no art. 227 da CRFB:

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

Os conceitos basilares da Doutrina da Proteção Integral implicam um projeto político-social para o país à medida que contemplam as crianças e os adolescentes como sujeitos, com características particulares advindas de sua condição de desenvolvimento. Obrigando, dessa forma, a realização de políticas

públicas voltadas prioritariamente para esses sujeitos, por meio de uma ação conjunta, envolvendo a família, o Estado e a sociedade. (VERONESE, 2006, p. 9-10). Segundo Tartuce e Simão (2010, v. 5, p. 44), essa proteção é regulamentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) (Lei nº 8.069/1990), que considera criança a pessoa com idade entre zero e 12 anos incompletos.

Importante destacar que em reforço ao art. 227 da CRFB, o art. 3º do ECA determina que a criança e o adolescente gozem de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral, assegurando-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade. (TARTUCE; SIMÃO, 2010, v. 5, p. 45).

De acordo com Veronese (2006, p. 10), a proteção dos direitos da criança e do adolescente deve ser absolutamente prioritária, sobreposta a quaisquer outras medidas. O princípio do melhor interesse da criança deve ser pautado em medidas concretas aplicadas pela família, pela comunidade e pela atuação do Poder Público com a criação de meios e instrumentos que assegurem os direitos proclamados.

Gagliano e Pamplona Filho (2011, v. VI, p. 98-99) referem que o princípio dispensa maiores considerações para a compreensão, e sua inobservância de tais mandamentos, sem prejuízo de eventual responsabilização criminal e civil, pode resultar na destituição do poder familiar, no caso dos pais. Dias (2011, p. 68) lembra que a vulnerabilidade e fragilidade dos seres humanos até os 18 anos, como pessoas em desenvolvimento, os faz destinatários de um tratamento especial, consagrando o princípio como prioridade absoluta.

No mais, Madaleno (2011, p. 97) ensina:

Dessa forma seria inconcebível admitir pudesse qualquer decisão envolvendo os interesses de crianças e adolescentes fazer tábua rasa do princípio dos melhores interesses, reputando-se inconstitucionalmente a aplicação circunstancial de qualquer norma ou decisão judicial que desrespeitasse os interesses prevalentes da criança e do adolescente recepcionados pela Carta Federal.

Na mesma linha, pode-se estender a mesma proteção ao nascituro, tendo em vista ser ainda mais vulnerável e frágil, dependendo completamente de seus genitores a obtenção de tudo aquilo que ele necessita para sobreviver dignamente, atendendo às suas necessidades básicas, as quais envolvem todo o necessário

para tal fim, não só alimentos propriamente ditos, mas também todas as despesas ordinárias que norteiam a necessidade do alimentado.

2.3 ALIMENTOS DO CÓDIGO CIVIL: O ARTIGO 1.694 E SUAS NUANÇAS

O CC atual, assim como o antigo CC de 1916, não definiu o conceito de alimentos. Nesse caso, cabe uma pesquisa entre os maiores doutrinadores da área acerca do conceito e da natureza jurídica do tema.

Em um segundo momento deste tópico, serão levantadas as principais características do direito alimentar, a fim de se compreender melhor a base em que foi criada a Lei dos Alimentos Gravídicos.

2.3.1 Conceito e natureza jurídica

O termo alimentos designa o conteúdo de uma prestação ou de uma obrigação. Significa tudo o que é necessário para satisfazer as necessidades vitais de quem não pode provê-las por si, não sendo só os alimentos, no sentido literal da palavra, mas, também, devem atender aos demais meios indispensáveis para as necessidades da vida.

Segundo Gonçalves (2010, v. 6, p. 481):

O vocábulo “alimentos” tem, todavia, conotação muito mais ampla do que na linguagem comum, não se limitando ao necessário para o sustento de uma pessoa. Nele compreende não só a obrigação de prestá-los, como também o conteúdo da obrigação a ser prestada. A aludida expressão tem, no campo do direito, uma acepção técnica de larga abrangência, compreendendo não só o indispensável ao sustento, como também o necessário à manutenção da condição social e moral do alimentado.

Esse conteúdo, conforme Gonçalves (2010, v. 6, p. 481) e Cahali (2012, p. 16), compreende vestuário, habitação, assistência médica, instrução, educação, remédios, além, é claro, do indispensável ao sustento. Gagliano e Pamplona Filho (2011, v. VI, p. 673) enfatizam que “[...] os alimentos significam o conjunto das prestações necessárias para a vida digna do indivíduo.” Neste sentido, também é o pensamento de Rodrigues (2002, p. 418), ao remeter o conceito de alimentos como sendo toda prestação fornecida a uma pessoa, em dinheiro, ou em espécies, para que esta possa atender às necessidades da sua vida.

Madaleno (2011, p. 821) conceitua:

Os alimentos são destinados a satisfazer as indigências materiais de subsistência, vestuário, habitação e assistência na enfermidade, e também responder às requisições de índole moral e cultural, devendo as prestações atender à condição social e ao estilo de vida do alimentando, assim como a capacidade econômica do alimentante, e portanto, amparar a ajuda familiar integral.

O professor Cahali (2012, p. 15) afirma que, em linguagem técnica, o conceito simples dos alimentos serem tudo o que é necessário para o sustento não é suficiente. É imprescindível acrescentar “a ideia de obrigação que é imposta a alguém, em função de uma causa jurídica prevista em lei, de prestá-los a quem deles necessite.” Continuando o raciocínio, Cahali ressalta:

Adotada no direito para designar o conteúdo de uma pretensão ou de uma obrigação, a palavra “alimentos” vem a significar tudo o que é necessário para satisfazer aos reclamos da vida; são as prestações com as quais podem ser satisfeitas as necessidades vitais a quem não pode provê-las por si; mais amplamente, é a contribuição periódica assegurada a alguém, por um título de direito, para exigi-la de outrem, como necessária à sua manutenção. (CAHALI, 2012, p. 15).

Para Dias (2011, p. 513) o primeiro fundamento do ser humano é o de sobreviver, assim, coube ao Estado se comprometer no sentido de garantir esse direito à vida, sendo o primeiro a ter o dever de prestar os alimentos. Contudo, o Estado não tem condições de socorrer a todos, por isso transforma a solidariedade familiar em dever alimentar.

De acordo com Madaleno (2011, p. 821), o art. 1.694 do CC é claro ao normatizar que “podem os parentes, os cônjuges ou os companheiros pedir, uns aos outros, os alimentos por eles necessitados, para viverem de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às obrigações de sua educação.”

Venosa (2010, v. 6, p. 355) afirma que o capítulo específico do CC (arts. 1.694 a 1.710) não se preocupou em definir o que se entende por alimento. No entanto, em seu ver, no art. 1.920 encontra-se o conteúdo legal de alimento: “O legado de alimentos abrange o sustento, a cura, o vestuário e a casa, enquanto o legatário viver, além da educação, se ele for menor.”

No tocante à natureza jurídica do direito à prestação de alimentos, existem algumas divergências doutrinárias no sentido em que há autores que

consideram a natureza do direito alimentar patrimonial, outros afirmam ser extrapatrimonial. Entretanto, em sua grande maioria, os autores atribuem uma natureza mista, ou seja, um direito de conteúdo patrimonial e finalidade pessoal (GONÇALVES, 2010, v. 6, p. 483), que é a posição adotada por Gomes (1999, p. 429):

Não se pode negar a qualidade econômica da prestação própria da obrigação alimentar, pois consiste no pagamento periódico, de soma de dinheiro ou no fornecimento de víveres, cura e roupas. Apresenta-se, conseqüentemente, como uma relação patrimonial de crédito-débito; há um credor que pode exigir de determinado devedor uma prestação econômica.

Já para Dias (2011, p. 515), a natureza jurídica dos alimentos está ligada à origem da obrigação, visto que o dever não existe somente no direito das famílias (há também pela prática de ato ilícito, estabelecido em contrato, estipulado em testamento). Madaleno (2011, p. 821) afirma que a alimentação está inteiramente ligada à sobrevivência do ser humano e o direito à vida, e como dever de amparo, os alimentos derivam da lei, ou seja, têm sua origem em uma disposição legal, e não em um negócio jurídico como acontece em outra classe de alimentos.

Por outro lado, a natureza jurídica da pensão alimentícia tem outra denotação para a doutrinadora Diniz (2004, p. 501) que classifica a natureza dos alimentos como sendo um direito de caráter especial, pois a pensão de alimentos possui um valor pessoal e patrimonial, fortemente ligado aos princípios que norteiam o direito de família. Isso significa dizer que os alimentos não podem ser concebidos como uma relação de pagador e devedor, crédito e débito, desconsiderando que, embora periodicamente o alimentante pague ao alimentado uma soma, esta relação não configura acréscimo no patrimônio do alimentante.

Enfim, é essa mistura de entendimentos que confere à natureza mista o maior número de simpatizantes, de modo que a natureza jurídica dos alimentos se define como um direito de conteúdo patrimonial e finalidade pessoal.

2.3.2 Principais características do direito alimentar

Inicialmente é importante destacar que, diante da multiplicidade de autores tratando do tema, as principais características aqui elencadas são extraídas dos ensinamentos de Dias (2011, p. 516-525).

A primeira característica elencada é o direito personalíssimo, ou seja, o direito a alimento não pode ser transferido a outrem, já que visa preservar a vida assegurada a existência do indivíduo que necessita do auxílio. Dessa forma, não pode ser objeto de cessão, compensação e também é impenhorável.

De acordo com Madaleno (2011, p. 840):

[...] este caráter pessoal dos alimentos deriva de alguns pontuais aspectos. Em primeiro lugar é personalíssimo enquanto é o vínculo familiar entre o devedor e credor que compõe os polos da relação obrigacional. O crédito e a dívida são inseparáveis da pessoa, porque estão baseados em determinada qualidade que não é transmissível. Em segundo plano são pessoais porque surgem de uma situação concreta das possibilidades de um e necessidades do outro [...]. em terceiro lugar, a finalidade dos alimentos não tem caráter patrimonial, pois o seu estabelecimento e sua fixação têm em mira assegurar a conservação da vida [...].

A solidariedade, além de ser um princípio, também aparece como uma característica da prestação alimentar com relação aos obrigados. Havia uma discussão sobre qual era a relação entre os alimentantes, se era subsidiário ou solidário entre eles. Contudo, o Estatuto do Idoso esclareceu em seu art. 12: “A obrigação alimentar é solidária, podendo o idoso optar entre os prestadores.” (apud DIAS, 2011, p. 517).

No entanto, a mesma autora (2011, p. 518) afirma:

O dever alimentar não tem todas as características do instituto da solidariedade nem com a referência à obrigação alimentar que decorre do poder familiar. Os cônjuges são obrigados a concorrer na proporção de seus bens e dos rendimentos do seu trabalho para o sustento e educação de seus filhos (CC 1.568). Portanto, mesmo sendo concorrente a obrigação dos pais, a quantificação de tal dever está condicionada ao princípio da proporcionalidade.

Gonçalves (2010, v. 6, p. 494) relembra que o art. 1.698, segunda parte, do CC, preceitua que 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.

Outra característica é a reciprocidade entre cônjuges, companheiros (CC 1.694) e parentes (CC 1.696), cujo dever da assistência é mútuo, a depender do binômio necessidade versus possibilidade. No entanto, com relação à obrigação decorrente do poder familiar, não há que se falar em reciprocidade (CFRB 229), porém a autora completa: “[...] no momento em que os filhos atingem a maioridade

cessa o poder familiar e surge, entre pais e filhos, a obrigação alimentar recíproca em decorrência ao vínculo de parentesco.” (DIAS, 2011, p. 518). Madaleno (2011, p. 855) explica que a reciprocidade não significa que duas pessoas devam alimentos entre elas, o que realmente denota-se é que poderá o credor de hoje ser o devedor de amanhã.

A inalienabilidade é a característica que prevê que o direito alimentar não pode ser transacionado, sob pena de prejudicar a subsistência do credor. Porém Venosa (2010, v. 6, p. 367) enfatiza que “o *quantum* dos alimentos devidos pode ser transigido, pois trata-se de direito disponível. O direito, em si, não é.” Assim, o caráter personalíssimo desse direito afasta a transação.

Outra particularidade que Dias (2011, p. 519) aponta é a irrepetibilidade, talvez um dos princípios mais significativos que rege o tema de alimentos, mesmo não constando no ordenamento jurídico. Para ela:

Como se trata de verba que serve para garantir a vida e se destina à aquisição de bens de consumo para assegurar a sobrevivência, imaginável pretender que sejam devolvidos. Não há como argumentar o óbvio. Provavelmente por esta lógica ser inquestionável é que o legislador não se preocupou sequer em inseri-la na lei.

A irrepetibilidade também se atribui para diminuir o inadimplemento, pois a exclusão dos alimentos ou a alteração para menor valor da pensão não dispõe de efeito retroativo. Isso também vale no caso do alimentante ser desconstituído do vínculo de paternidade, pela procedência da ação negatória de paternidade, descabendo a restituição dos valores já pagos. Entretanto, admite-se devolução exclusiva quando comprovada a má-fé ou postura maliciosa do credor e também ao dar ensejo ao enriquecimento sem causa, previsto no art. 884 do CC. (BRASIL, 2002).

Venosa (2010, v. 6, p. 366) afirma que não há restituição de valores, tanto nos provisionais quanto nos definitivos, porque o pagamento dos alimentos é sempre bom e perfeito, “ainda que recurso venha modificar decisão anterior.” (VENOSA, 2010, v. 6, p. 366) completa:

No entanto, como sempre, toda afirmação peremptória em Direito é perigosa; nos casos patológicos, com pagamentos feitos com evidente erro quanto à pessoa, por exemplo, é evidente que o *solvens* terá direito à restituição.

A alternatividade é a característica que prevê a estipulação de maneira diferente daquela paga em dinheiro para o cumprimento da obrigação alimentar, e está prevista no art. 1.701, que pode ser em hospedagem e sustento, sem prejuízo à educação. Ainda, o parágrafo do mesmo artigo prevê que incumbe ao magistrado essa estipulação. (DIAS, 2011, p. 520). Cahali (2012, p. 114) lembra que a escolha feita pelo devedor ou a fixação do juiz jamais será definitiva: “Do mesmo modo que a pensão alimentícia pode ser revista, pode sê-lo igualmente o modo de cumprimento da obrigação.”

Outra qualidade é a transmissibilidade que está prevista no art. 1.700 do CC: “A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor.” (BRASIL, 2002a). Desse modo, pode-se afirmar que o “devedor não é apenas quem se acha obrigado por débitos vencidos, mas também a pessoa legalmente obrigada à prestação, mesmo que esteja em dia com os pagamentos ou não lhe tenha sido cobrada a prestação.” (DIAS, 2011, p. 522). Contudo, o professor Cahali (2012, p. 81) lembra que esta sucessão não vai além do primeiro grau, isto é, dos herdeiros do devedor primitivo. Tartuce e Simão (2010, v. 5, p. 434) completam: “A transmissibilidade da obrigação alimentar é limitada às forças da herança.”

A característica da irrenunciabilidade está expressa no CC anterior (1916) e vedava qualquer tipo de renúncia de alimentos. Já o novo Código (2002a), em seu art. 1.707, admite apenas que o credor não exerça o direito, mantendo vedada a renúncia. Para Dias (2011, p. 524):

[...] é incontroverso que os alimentos decorrentes do poder familiar a favor são irrenunciáveis. O representante dos menores não pode desistir da ação, sendo admissível, somente, transação em sede de execução, mas de modo a não prejudicar o interesse da prole. Flagrado eventual conflito de interesse, cabe a nomeação de curador especial.

De acordo com Cahali (2012, p. 50), não se admite renúncia porque predomina na relação o interesse público, pois pedir alimentos representa uma das manifestações do direito à vida. Venosa (2010, v. 6, p. 365) completa: “O encargo alimentar é de ordem pública.”

Ainda conforme Dias (2011, p. 524), “o encargo de pagar alimentos tende-se a estender-se no tempo – ao menos enquanto o credor deles necessitar” – sendo assim, verifica-se a característica da periodicidade, indispensável para o adimplemento. Importante informar que essa periodicidade é, em sua esmagadora

maioria, estabelecida mensalmente para o atendimento da obrigação alimentar. Diniz (2011, p. 632) ressalta que o pagamento não poderá ser efetuado de uma vez só, numa só parcela, nem em lapsos temporais longos (anuais, semestrais).

A anterioridade é uma característica que demonstra que o recebimento do direito deve ser antecipado a fim de garantir a subsistência do credor. Essa regra está expressa no art. 1.928 do CC, em seu parágrafo único: “Se as prestações forem deixadas a título de alimentos, pagar-se-ão no começo de cada período [...]” (BRASIL, 2002a).

Por fim, mas não menos importante, a característica da atualidade está prevista no art. 1.710 (BRASIL, 2002a), que determina que os valores pagos a títulos de alimentos devem ser atualizados segundo índice oficial regularmente estabelecido. Dias (2011, p. 525) entende que essa particularidade visa a assegurar o direito dos efeitos corrosivos da inflação, o que viria, inclusive, a afrontar o princípio da proporcionalidade.

3 ALIMENTOS GRAVÍDICOS

A Lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008, conhecida como a Lei de Alimentos Gravídicos, nasceu do projeto de Lei nº 7.376 de 28 de julho de 2006, proposto pelo Senador Rodolpho Tourinho, e sofreu poucas alterações. Foi aprovada a redação original nas duas casas (Congresso e Senado), contudo, 6 (seis) artigos, do total de 12 (doze), foram vetados pelo Presidente da República Federativa do Brasil, Luiz Inácio “Lula” da Silva, após ouvidos o Ministério da Justiça, a Advocacia-Geral da União e a Secretaria Especial de Política para as Mulheres (FREITAS, 2011, p. 19-35).

Este capítulo iniciar-se-á com as exposições dos motivos que impulsionaram a criação desta norma, bem como o seu conceito e objetivos. No final, verificar-se-á o titular do direito, quem pode vir a ser obrigado a alimentar e os aspectos processuais desta lei.

3.1 A NOVIDADE LEGISLATIVA: EXPOSIÇÕES DE MOTIVOS

A CRFB, em seu art. 5º, garante o direito à vida, e em seu art. 227, impõe à família o dever de assegurar aos filhos esse direito, tanto ao homem, quanto à mulher (art. 226, § 5º) (BRASIL, 1988). Continuando a fundamentação jurídica, o CC protege o direito do nascituro desde a sua concepção (art. 2º). (BRASIL, 2002a).

De acordo com Dias (2011, p. 537), mesmo com a inquestionável a responsabilidade parental desde a concepção, baseada em todos os artigos supracitados, “o silêncio do legislador sempre gerou dificuldade para a concessão de alimentos ao nascituro.” Com a promulgação da Lei nº 11.804, a lacuna foi preenchida. Ainda de acordo com a autora (2011, p. 537):

Trata-se de um avanço que a jurisprudência já vinha assegurando. A obrigação alimentar desde a concepção está mais implícita no ordenamento jurídico, mas nada como a lei para vencer a injustificável resistência de alguns juízes em deferir direitos não claramente expressos.

Madaleno (2011, p. 883) também afirma que a lei disciplinou o que já vinha sendo a tendência jurisprudencial e doutrinária no país, “porque não haveria como atender o preceito constitucional do fundamental direito à vida, à saúde, à

alimentação, quando todas estas necessidades coincidem com a concepção e não só depois do nascimento com vida do nascituro.”

Para Gagliano e Pamplona Filho (2011, v. VI, p. 692) a lei pacificou a questão sobre alimentos aos nascituros. Os autores relembram que, já no ano de 2003, a jurisprudência brasileira fora enriquecida e contemplada com um julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em que se reconheceu a necessidade de concessão dos alimentos gravídicos ao nascituro:

Investigação de paternidade. Alimentos provisórios em favor do nascituro. Possibilidade. Adequação do quantum. 1. Não pairando dúvida acerca do envolvimento sexual entretido pela gestante com o investigado, nem sobre exclusividade sobre esse relacionamento, e havendo necessidade da gestante, justifica-se a concessão de alimentos em favor do nascituro. 2. Sendo o investigado casado e estando também sua esposa grávida, a pensão alimentícia deve ser fixada, tendo em vista as necessidades do alimentando, mas dentro da capacidade econômica do alimentante, isto é, focalizando tanto os seus ganhos como também os encargos que possui. Recurso provido em parte (Agravado de Instrumento n. 70006429096, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, julgado em 13/08/2003). (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2011, v. VI, p. 692).

Nesse contexto, a Lei de Alimentos Gravídicos regulou o entendimento majoritário jurisprudencial e doutrinário, fortemente baseado nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, proteção ao menor e da solidariedade familiar, e, principalmente, na defesa ao direito à vida, o mais fundamental de todos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos.

3.2 CONCEITO E OBJETIVO

Segundo Madaleno (2011, p. 883), os alimentos gravídicos representam uma pensão alimentícia requerida pela gestante para cobrir despesas decorrentes da gravidez, no período entre a concepção e o parto, os quais podem ser: alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, outros medicamentos, etc., conforme o art. 2º da Lei nº 11.804/2008.

Para Gagliano e Pamplona Filho (2011, v. VI, p. 692), os alimentos gravídicos são:

[...] direito de alimentos à mulher gestante, que compreendem os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período da gravidez [...], referindo-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.

De acordo com Gonçalves (2010, v. 6, p. 553), os alimentos gravídicos são os destinados a cobrir as despesas adicionais do período da gravidez e que sejam dela decorrentes, previstos no art. 2º da referida lei, e também outras que surgirem, pois, segundo o autor, o rol não é taxativo.

Dias (2011, p. 537) conceitua:

A expressão é feia, mas o seu significado é dos mais salutareos. A Lei 11.804/08 concede à gestante o direito de buscar alimentos durante a gravidez – daí 'alimentos gravídicos'. Apesar de ser, do poder público, o dever proporcionar assistência psicológica à gestante, no período pré e pós-natal (ECA 8.º § 4.º), tal não livra o genitor dos encargos da paternidade mesmo antes do nascimento do filho.

Cahali (2012, p. 346) afirma que este auxílio alimentar são despesas adicionais que o futuro pai deverá custear em proporção com a mulher. Para o autor os alimentos destinados à proteção do concebido deverão ser fixados pelo juiz e perdurarão até o nascimento da criança.

Freitas (2011, p. 73) vai mais além:

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

Verifica-se que o autor considerou também como alimentos gravídicos os valores já despendidos pela genitora com a gravidez, o qual deverá ser ressarcido pelo suposto pai.

A Lei de Alimentos Gravídicos visa a oficializar uma situação jurídica que há muito é objeto de vários estudos e que consiste no deferimento de alimentos que irão retroagir à época da concepção do filho, com base nos princípios do Dever Familiar, da Paternidade Responsável, da Dignidade da Pessoa Humana e do Direito à Vida. (JURISWAY, 2012).

Os pais têm o dever de guarda e sustento dos filhos menores. Contudo, não é incomum encontrar ocorrências de gravidez não programada, aliada ao relacionamento não estável do casal. Surgem, dessa forma, cada vez mais mães solteiras, crianças sem pai, e homens se esquivando de suas responsabilidades, sobretudo do dever de sustento.

Com o intuito de prevenir o exposto acima e de proteger o bem-estar dessa gestante e do futuro nascituro, surgiu a possibilidade de pleitear os alimentos gravídicos. Para Gonçalves (2010, v. 6, p. 553) o objetivo da referida lei, “em última análise, é proporcionar um nascimento com dignidade ao ser concebido.”

3.3 A TITULARIDADE DO DIREITO

Primeiramente, importante iniciar-se uma discussão acerca do início da personalidade no sistema brasileiro vigente, bem como o que isso pode repercutir nas questões do mundo jurídico e mais à frente no direito de alimentos ao nascituro.

Há anos vem sendo discutida a questão concernente ao início da pessoa natural. Para tal análise vale mencionar que o art. 2º do CC dispõe que a personalidade é adquirida com o nascimento com vida, porém põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.¹

Sobre o tema, Miranda (1955, p. 215) já lecionava:

A obrigação de alimentar também pode começar antes do nascimento e depois da concepção (Código Civil, arts. 397 e 4), 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 interumanas, solidamente fundadas em exigências de pediatria.

O art. 1º da Lei nº 11.804/08 delimita o campo de abrangência da norma, dispondo que ela disciplinará o direito de alimentos da mulher gestante e a forma como será exercido, impondo-se, de início, dúvida acerca da titularidade desses alimentos, mormente por prever o parágrafo único do art. 6º que, após o nascimento, os alimentos gravídicos serão convertidos em pensão alimentícia em favor do menor.

¹ Art. 2º: A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Acerca deste tema, Freitas (2011, p. 41-75) defende que o nascituro, sendo um sujeito de direito no futuro de forma condicionada (nascimento com vida), é titular de direitos da personalidade, entre os quais: “o direito de viver, à identidade pessoal e genética, à integridade genética e física”, apesar de não gozar de capacidade para realizar seu exercício. Assim, é representado pela genitora, a qual é legitimada ao ingresso da Ação de Alimentos Gravídicos.

De acordo com Dias (2011, p. 536):

Com personalidade jurídica declarada, legalmente ou não, existem para o nascituro mais do que simples interesse no jogo. Existem, sim, direitos reconhecidamente protegidos pelo Código Civil e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, antes mesmo do nascimento. A doutrina da proteção integral abraça a criança desde a concepção.

Cahali (2012, p. 341) defende a legitimidade do nascituro para propor a ação de alimentos, e a possibilidade de a mãe, que traz o filho concebido, promover a ação em representação do ser em formação. Como forma de embasamento, afirma que essa legitimidade é prevista no ECA, no seu art. 7º: “A criança e o adolescente têm direito à proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência” (CAHALI, 2012, p. 341), e também no art. 8º, § 3º, que “incumbe ao poder público propiciar apoio alimentar à gestante e à nutriz que dele necessitem.” (CAHALI, 2012, p. 341).

Para complementar, Gonçalves (2010, v. 6, p. 523) leciona:

Uma considerável parcela da jurisprudência tem, igualmente, reconhecido a legitimidade processual do nascituro, representado pela mãe, para propor ação de investigação de paternidade com pedido de alimentos. Esta melhor posição, considerando que os alimentos garantem subsistência do alimentado e, portanto, têm afinidade com o direito à vida, que é direito da personalidade a todos assegurado pela Constituição Federal (art. 5º). A constatação de que a proteção de certos direitos do nascituro encontra, na legislação atual, pronto atendimento, antes mesmo do nascimento, leva-nos a admitir a aquisição da personalidade desde a concepção e apenas para a titularidade de direitos da personalidade, sem conteúdo patrimonial, a exemplo do direito à vida ou a uma gestação saudável, uma vez que os direitos patrimoniais estariam sujeitos ao nascimento com vida, ou seja, sob condição suspensiva.

Ainda de acordo com o autor (p. 553), a Lei de Alimentos Gravídicos conferiu a legitimidade ativa à própria gestante para a propositura da ação, mas não tirando o direito do nascituro, já que o objetivo da referida lei é proporcionar um

nascimento com dignidade de ser concebido.

Como ensina Rodrigues (2006, v. 1, p. 36):

Nascituro é o ser já concebido, mas que ainda se encontra no ventre materno. A lei não lhe concede personalidade a qual só lhe será conferida se nascer com vida. Mas, como provavelmente nascerá com vida, o ordenamento jurídico desde logo preserva seus interesses futuros, tomando medidas para salvaguardar os direitos que, com muita probabilidade, em breve serão seus.

O direito de alimentos, conferido ao nascituro, está intimamente baseado no direito à vida, tutelado pela CRFB de 1988 e, por base nisto, cabe ao Estado preservá-lo desde a concepção. A doutrina fundamenta a possibilidade do nascituro a reivindicar alimentos para proteger seu direito constitucional de viver, e por isto está acima de todas as interpretações infraconstitucionais.

Gaburri (2009, p. 60) lembra que o direito do nascituro aos alimentos também foi assegurado no Pacto de São José da Costa Rica, incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992:

[...] o direito à vida deverá ser protegido por lei e, em geral, a partir da concepção. E é sabido que o direito a alimentos, além de seu aspecto patrimonial, tem nítido caráter de direito da personalidade do credor, pois tem razão de ser a manutenção de sua incolumidade física e psíquica, como meios de garantir efetividade do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. (GABURRI, 2009, p. 60).

Também defende Gaburri (2009, p. 61) que esse direito alimentar tem a figura da mãe como a receptora indireta e imediata, pois é quem recebe os alimentos, e o nascituro, como sendo o destinatário direto ou imediato, já é o real motivador da obrigação alimentar, ou seja, quem está sendo beneficiado e a vida que está sendo resguardada.

Para Madaleno (2011, p. 882) a Lei de Alimentos Gravídicos dá vida à teoria concepcionista ao reconhecer, por expresso texto legal, o direito aos alimentos do nascituro, que fica garantido desde a sua concepção, e não apenas condicionado ao seu nascimento com vida, como é defendida a teoria natalista, que só dá o direito alimentar com o nascimento da criança.

Observa-se que, sendo o nascituro o titular do direito, o mesmo detém capacidade para ser parte em uma relação processual, e, por conseguinte, legitimidade ativa para pleitear alimentos, desde que esteja representado

legalmente, de acordo com as normas do Direito Civil. Assim, lecionam Farias e Rosenvald (2010, p. 187):

Também é reconhecida ao nascituro a capacidade de ser parte ativa em uma relação jurídico-processual (ser autor de um processo), sob o correto argumento de que a lei lhe confere direitos, resultando naturalmente o reconhecimento de meios para a defesa deles, através de sua capacitação para a demanda. Interessante exemplo pode ser imaginado com a possibilidade do nascituro propor ação de alimentos contra o seu genitor, reclamando o próprio direito à vida.

De acordo com Delfino (2009, p. 173), o Ministério Público não tem esta legitimidade para a propositura da ação, como se observa abaixo:

[...] o Ministério Público, por sua vez, não tem legitimidade para propor, como substituto processual, ação de alimentos em benefício da gestante e do nascituro, apesar de necessariamente ter de acompanhar o processo na qualidade de custos legais (art. 9º da Lei n. 5.478/68 e art. 82, II do CPC).

Por fim, verifica-se que o direito alimentar desta lei é do nascituro, porque se trata de alimentos necessários à própria manutenção saudável da gravidez da mulher, sem os quais o feto estaria sendo prejudicado e, até mesmo, inviabilizado de se tornar pessoa.

3.4 A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR E O INSTITUTO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL

Obrigação alimentar é o dever que é imposto a alguém em função de uma causa jurídica prevista em lei, de prestar alimentos a quem deles necessite. (CAHALI, 2012, p. 15).

De acordo com Gonçalves (2010, v. 6, p. 488):

Malgrado a incumbência de amparar aqueles que não podem prover a própria subsistência incumba precipuamente ao Estado, este a transfere, como foi dito, às pessoas que pertencem ao mesmo grupo familiar, as quais, por um imperativo da própria natureza, têm o dever moral, convertido em obrigação jurídica, de prestar auxílio aos que, por enfermidade ou por outro motivo justificável, dele necessitem.

A obrigação dos alimentos gravídicos   amparada pelo instituto do poder familiar e da paternidade responsável, ou seja, é dever dos pais e deve ser cumprido

incondicionalmente, independentemente do estado da real necessidade, pois nesse caso ela é presumida (GONÇALVES, 2010, v. 6, p. 520). Para Dias (2011, p. 533), esse não é um dever de alimentos, e sim de sustento, previsto no art. 229 da CRFB, onde abrange o dever de assistir, criar e educar os filhos menores.

Esse dever também está expressamente previsto no CC, no art. 1.566, IV e dispõe com dever de ambos os pais: “sustento, guarda e educação dos filhos;” Cahali (2012, p. 333) observa:

Para permitir aos pais o desempenho eficaz de suas funções, a lei provê os genitores de poder familiar, com atribuições que não se justificam senão por sua finalidade. São direitos a eles atribuídos para lhes permitir o cumprimento de suas obrigações em relação à prole. Não há poder familiar senão porque deles se exigem obrigações que assim se expressam: sustento, guarda e educação dos filhos.

Quando se fala em obrigação de alimentar, sempre se pensa no pai registral. Contudo, ela abrange a filiação de vínculo jurídico, a biológica e a socioafetiva (que inclusive prevalece sobre o vínculo jurídico e genético). Segundo Dias (2011, p. 534):

[...] sob o fundamento de que a responsabilidade alimentar antecede o reconhecimento civil ou judicial da paternidade, moderna corrente doutrinária – sob o nome de paternidade alimentar – sustenta que a concepção gera dever de prestar alimentos, ainda que o pai biológico não saiba da existência do filho nem de seu nascimento e mesmo que a paternidade tenha sido assumida por terceiros.

Para Cahali (2012, p. 340) esse dever de sustento é vinculado por força de simples presunção de paternidade, é que a Lei n. 11.804/2008 prevê em seu art. 6º que o juiz, convencido da existência de indícios da paternidade, fixará alimentos gravídicos que perdurarão até o nascimento da criança.

De acordo com Venosa (2010, v. 6, p. 373), essa é a maior inovação da Lei, a qual permite que o juiz estabeleça alimentos gravídicos quando convencido da existência da relação entre as partes, fato que gera indícios da paternidade. Para Madaleno (2011, p. 883) o juiz deve se ater a indícios fortes, capazes de levá-lo a esta presunção.

Além da obrigação alimentar do suposto pai, não se pode deixar de falar do dever advindo da paternidade presumida à luz do art. 1.597, do CC. (FREITAS, 2011, p. 79-80):

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
[...]

Assim, na paternidade presumida do artigo supracitado, não são necessárias outras provas, pois, por si só, autoriza a fixação dos alimentos gravídicos, visto que pressupõe as relações sexuais dos cônjuges e a fidelidade da mulher.

As suposições e presunções de paternidade dão efetividade ao instituto da paternidade responsável que a Constituição procurou realçar quando elegeu como prioridade absoluta a proteção integral a crianças e adolescentes (CRFB, art. 227), delegando não só à família, mas também à sociedade e ao próprio Estado, o compromisso pela formação do cidadão de amanhã. (BRASIL, 1988). Esse compromisso é também do Poder Judiciário, que deverá analisar as provas e aplicar conforme for o seu entendimento.

Gonçalves (2010, v. 6, p. 554) afirma que a “legitimidade passiva foi atribuída exclusivamente ao suposto pai, não se estendendo a outros parentes do nascituro”, assim, verifica-se que no entendimento do autor, há a impossibilidade de incluir outros ascendentes, como os supostos avós paternos, no polo passivo.

Com entendimento diverso, Freitas (2011, p. 76) refere que pode haver o pleito em relação a outros parentes, mais especificamente contra os avós:

Realizando novamente a sobreposição do Código Civil com a Lei dos alimentos gravídicos, especificamente no tocante à ampliação do rol de devedores de alimentos, nos termos dos arts. 1.696 ao 1.698 do Código Civil de 2002, e o dito do art. 11 da Lei de Alimentos Gravídicos, há permissão, na dificuldade de efetivação do crédito em face do suposto pai, levar, por exemplo, aos avós a demanda de constituição do crédito alimentar.

Vale ressaltar que esta ampliação não é a respeito da execução dos alimentos não pagos pelo suposto pai, mas da sua constituição em relação aos avós. Ainda de acordo com o autor, a falta e previsão não pode afastar tal possibilidade, pois seria uma afronta ao art. 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.” (BRASIL, 1942).

A obrigação alimentar ao nascituro visa à sua boa formação e desenvolvimento intrauterino. A intenção da lei é incentivar a paternidade responsável e, acima de tudo, garantir ao nascituro não só o direito à vida, mas o direito à vida digna. Enfatiza-se: “Os alimentos gravídicos levam em conta as despesas da gestante, mas se destinam, em última análise, à manutenção digna do próprio nascituro.” (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 711).

Contudo, o custeio das despesas adicionais relacionadas à gravidez não caberá apenas ao suposto pai, devendo ser pagas também pela gestante. A contribuição do suposto pai deverá corresponder, portanto, à metade das despesas noticiadas e deve guardar proporcionalidade com os seus rendimentos tal como ocorre com os alimentos devidos ao filho, à medida que se aplica o binômio necessidade/possibilidade previsto no art. 1.694, § 1º, do CC. (BRASIL, 2002a). Para Gonçalves (2010, v. 6, p. 513) o juiz não deve fixar pensões exageradas ou reduzidas demais e, sim, deverá buscar um equilíbrio.

Por fim, os pais responsáveis são aqueles que acompanham o filho desde sua concepção, participam do parto, registram o filho, o embalam no colo. Não devendo ser somente uma prestação de alimentos.

3.4.1 O termo inicial e o termo final da obrigação

Questão controversa está relacionada com o momento a partir do qual os alimentos gravídicos são devidos, ressaltando-se que o questionamento não se confunde com o momento em que esses podem ser postulados, que é a partir da concepção. Isso porque o dispositivo que tratava dessa questão no projeto original da Lei nº 11.804/2008 (BRASIL, 2008a) foi vetado, abrindo brecha para diversas interpretações.

De acordo as explanações do Presidente da República (BRASIL, 2008b), o veto seu deu segundo as seguintes razões:

O art. 9º prevê que os alimentos serão devidos desde a data da citação do réu. Ocorre que a prática judiciária revela que o ato citatório nem sempre pode ser realizado com a velocidade que se espera e nem mesmo com a urgência que o pedido de alimentos requer. Determinar que os alimentos gravídicos sejam devidos a partir da citação do réu é condená-lo, desde já, à não-existência, uma vez que a demora pode ser causada pelo próprio réu, por meio de manobras que visam impedir o ato citatório. Dessa forma, o auxílio financeiro devido à gestante teria início no final da gravidez, ou até

mesmo após o nascimento da criança, o que tornaria o dispositivo carente de efetividade.

Há diversas correntes quanto ao termo inicial dos alimentos, mas a maioria dos doutrinadores concorda com o veto do artigo supramencionado. Para Freitas (2008, p. 91) a controvérsia quando ao termo inicial do dever de alimentos neste caso se deve pelo fato de que o Código de Processo Civil (CPC) determina que seja desde a citação válida (art. 219 do CPC). Porém, numa interpretação sistemática, por se tratar de norma mais recente que determina que alimentos gravídicos são as despesas adicionais que compreendem da concepção ao parto, é possível requerer que o termo inicial se dê na concepção, mesmo antes do ajuizamento da ação.

Ainda de acordo com o Freitas (2011, p. 87), o art. 2º da Lei de Alimentos Gravídicos é claro quando afirma que “[...] compreenderão valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, **da concepção ao parto** [...]”. Acerca desse tema, Madaleno (2011, p. 883) defende que os alimentos gravídicos são devidos a partir da concepção e não após a citação do réu, “como chegou a ensaiar o texto vigente que nesse ponto mereceu veto presidencial, para obviar manobras que evitassem a citação do devedor alimentar.” Sobre o termo final da obrigação, o autor afirma que os alimentos perdurarão até o nascimento da criança.

Segundo Cahali (2012), os alimentos da Lei nº 11.804/2008 são devidos exclusivamente em função do estado gravídico, que perdura desde a concepção ao parto, caso não haja nenhuma causa de exoneração anterior, e poderão ser convertidos em pensão alimentícia, quando nascer com vida (art. 6º, parágrafo único da referida Lei). Isso tudo tem como finalidade de proteção do direito à vida do nascituro (2012, p. 339):

[...] o nascituro é o que irá nascer; o feto durante a gestação; não é ele ser humano – não preenche ainda o primeiro dos requisitos necessários à existência do homem, isto é, o nascimento; mas, desde a concepção, já é protegido; no terreno patrimonial, a ordem jurídica, embora não reconheça no nascituro um sujeito de direitos, leva em consideração o fato de que, futuramente, o será, e por isso protege, antecipadamente, direitos que ele virá a ter quando for pessoa física.

Ao contrário da pensão alimentícia, em que não se podem buscar valores retroativos, somente são devidos os valores vincendos, a Lei de Alimentos

Gravídicos segue a regra aplicada aos alimentos indenizatórios, ou seja, respeitada a prescrição, prevalece o sistema do reembolso/reperação integral. Dessa forma, não importa o momento em que a gestante propuser a ação, ela poderá se valer deste instituto e pedir o que fora e o que será gasto. (FREITAS, 2011, p. 87).

Para Dias (2011, p. 537) impor essa responsabilidade alimentar com efeito retroativo à concepção acolhe o que a doutrina há muito tempo reclamava.

Portanto, os alimentos são devidos desde o momento em que a ação seja distribuída, retroagindo ao momento da concepção, até porque poderia o suposto pai, ao saber de ação proposta, esquivar-se de receber o oficial de justiça para proceder à citação e assim iniciar a sua obrigação de pagar os alimentos, e, tendo em vista que a gravidez dura apenas 36 semanas, poderia tal lei não ter real aplicabilidade.

3.5 OUTROS ASPECTOS PROCESSUAIS DA LEI

Neste tópico dissertar-se-á sobre outros aspectos processuais relevantes da Lei de Alimentos Gravídicos.

3.5.1 Do foro competente

Primeiramente, é importante revelar que o art. 3º² do projeto da Lei nº 11.804/08, que definia o domicílio do réu como foro competente para o ajuizamento da ação de alimentos gravídicos, aplicando a regra geral de que as ações fundadas em direito pessoal serão propostas naquele foro, nos moldes do art. 94 do CPC³, foi vetado.

A razão do veto, conforme justificativa do Presidente da República, foi a seguinte:

O dispositivo está dissociado da sistemática prevista no Código de Processo Civil, que estabelece como foro competente para a propositura da ação de alimentos o do domicílio do alimentando. O artigo em questão desconsiderou a especial condição da gestante e atribuiu a ela o ônus de ajuizar a ação de alimentos gravídicos na sede do domicílio do réu, que

² Aplica-se, para a aferição do foro competente para o processamento e julgamento das ações de que trata esta Lei, o art. 94 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

³ A ação fundada em direito pessoal e a ação fundada em direito real sobre bens móveis serão propostas, em regra, no foro do domicílio do réu.

nenhuma condição especial vivencia, o que contraria diversos diplomas normativos que dispõem sobre a fixação da competência. (BRASIL, 2008b).

O artigo feria a regra já estabelecida de que o alimentando tem o foro competente, tal como determina o CPC, em seu art. 100, II, o foro especial, e também vedava o acesso à justiça, ora, preceito constitucional. Em tal hipótese, há de se considerar que a gestante deve ter o foro privilegiado não só pelo fato de se enquadrar como alimentanda, já que tem a posse dos alimentos em nome do nascituro, mas também pela condição especial em que se encontra (FREITAS, 2011, p. 73-74).

Também é aplicável no presente caso a regra prevista na Súmula nº 1 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que versa o seguinte: “O foro do domicílio ou da residência do alimentando é o competente para a ação de investigação de paternidade, quando cumulada com alimentos.” (BRASIL, 1990).

Assim, o foro de domicílio da gestante é o competente para processar e julgar as ações de alimentos gravídicos. Essa afirmação também se encontra amparada na Súmula nº 383, do STJ, que afirma que compete ao foro do domicílio do detentor da guarda, processar e julgar ações conexas de interesse de menor. (BRASIL, 2009).

Por outro lado, segundo Freitas (2011, p. 74), não há objeção para que a ação seja proposta no foro de domicílio do réu, pois poderá promover maior agilidade em sua ação. Nas palavras do autor: “O domicílio do réu, portanto, embora não seja regra nos alimentos, pode ser utilizado ante a declinação do privilégio dado à parte”, se, é claro, atender melhor aos seus interesses.

3.5.2 Da instrução e do procedimento

As principais necessidades consideradas pelo legislador em termos de tutela de direito a alimentos em geral situam-se nos ideais de celeridade e efetividade. Afinal, está tratando de um direito cuja finalidade é a garantia da subsistência e a conservação da própria vida do alimentando. Noutras palavras, a sobrevivência do credor e o atendimento de suas demais necessidades básicas dependem do adimplemento pontual a ser realizado pelo alimentante. A celeridade e a efetividade na prestação do direito alimentar, enfim, traduz-se em

condição indispensável à vida digna e sadia do alimentando. (BOECKEL, 2007, p. 84).

A Lei de Alimentos Gravídicos, pelos fundamentos expostos, pode-se dizer que adotou o rito das cautelares, sem ser uma delas, um procedimento especial para o processamento dessa solicitação alimentar. Para Freitas (2011, p. 67) essa ação é um acolhimento dos tribunais pátrios, das chamadas “cautelares satisfativas”, que se justifica pelo poder geral de cautela do juiz, fundamentada no art. 798⁴ do CPC e das cautelares nominadas. Desse modo, a ação não é instrumental, ou seja, não depende de qualquer ação posterior à concessão da tutela antecipada. Ademais, assim como nas cautelares, o prazo para contestação é de 5 (cinco) dias, conforme o art. 7º da Lei nº 11.804/2008: “O réu será citado para apresentar a resposta em 5 (cinco) dias.” (BRASIL, 2008a).

O art. 5º da referida Lei, o qual fazia menção à obrigatoriedade do juiz designar uma audiência de justificação, foi vetado. De acordo com Freitas (2011, p. 91):

[...] teve veto promovido por instituir de forma obrigatória a audiência de justificação, o que causaria grande morosidade ao instituto que passaria a depender das apertadas pautas forenses e contrariaria o célere rito dos alimentos que dispensam tal procedimento.

Ocorre que embora tenha sido vetado tal artigo, não há proibição de realização deste tipo de audiência se for do interesse das partes ou de necessidade do juiz para seu convencimento.

Esse também é o entendimento do professor Cahali (2012, p. 347), pois o juiz poderá considerar insuficientes as provas documentais, gerando insegurança para decidir a respeito dos alimentos gravídicos pretendidos.

Na petição inicial deverá conter o laudo médico que ateste a gravidez e sua viabilidade, e as provas necessárias para convencimento do juiz de que o réu é o suposto pai, pois o ônus probatório é da autora (art. 333, I, do CPC) (BRASIL, 1973). De acordo com Gonçalves (2010, v. 6, p. 556), estas provas podem ser:

[...] por exemplo, cartas, emails ou outro documento em que o suposto pai admite a paternidade; comprovação de hospedagem do casal em hotel,

⁴ Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

pousada ou motel, no período da concepção; fotografias que comprovem o relacionamento amoroso do casal [...], etc.

Para Freitas (2011, p. 92) o atestado de gravidez é condição mínima, pois embora não seja certa a paternidade, não pode haver dúvidas do estado gravídico. Sobre o pedido, o autor (2011, p. 101) afirma que deve ser misto, ou seja, requerida a fixação de valores para cobrir ou reembolsar as despesas decorrentes da gravidez, no tocante ao que se realizou ou se realizará, a título de alimentos, que deverá ser desembolsado pelo suposto pai. Ainda de acordo com o autor (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.

Na inicial também poderá ser pedida a antecipação dos efeitos da tutela. A concessão da medida, todavia, está condicionada à existência de seus pressupostos legais, previstos no CPC (art. 273 do CPC) (BRASIL, 1973), e a existência de prova robusta da qual resulte verossimilhança da alegação, ou necessidade premente.

3.5.3 Da execução

A execução dos alimentos gravídicos é o meio que a gestante poderá se utilizar caso o suposto pai não cumpra com a obrigação de pagar os alimentos, reconhecida por sentença.

A Lei de Alimentos Gravídicos prevê, em seu art. 11, as leis aplicadas supletivamente nos processos julgados: “[...] Leis 5.478, de 25 de julho de 1968, e 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil.” (BRASIL, 2008a). Assim, havendo inadimplemento do pagamento das parcelas, os autores (a mãe e/ou a criança se já nascida) promoverão o respectivo cumprimento da sentença, por meio da execução específica do CPC, e demais normas protetivas, que, de acordo com Freitas (2011, p. 108-109) são:

Art. 732. A execução de sentença, que condena ao pagamento de prestação alimentícia, far-se-á conforme o disposto no Capítulo IV deste Título.

Parágrafo único. Recaindo a penhora em dinheiro, o oferecimento de embargos não obsta a que o exequente levante mensalmente a importância da prestação.

Art. 733. Na execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo.

§ 1º Se o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.

§ 2º O cumprimento da pena não exime o devedor do pagamento das prestações vencidas e vincendas.

§ 3º Paga a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão.

Art. 734. Quando o devedor for funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa, bem como empregado sujeito à legislação do trabalho, o juiz mandará descontar em folha de pagamento a importância da prestação alimentícia.

Parágrafo único. A comunicação será feita à autoridade, à empresa ou ao empregador por ofício, de que constarão os nomes do credor, do devedor, a importância da prestação e o tempo de sua duração.

Art. 735. Se o devedor não pagar os alimentos provisionais a que foi condenado, pode o credor promover a execução da sentença, observando-se o procedimento estabelecido no Capítulo IV deste Título.

Com efeito, no caso de execução de parcelas vencidas, poderá ser solicitada a prisão do devedor de alimentos gravídicos, nos moldes do art. 733 e parágrafos, do CPC, e também da Súmula nº 309 do STJ: “O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que vencerem no curso do processo.” (BRASIL, 2005).

Por fim, na execução do direito a alimentos gravídicos é possível a utilização de todos os meios executivos e técnicas diferenciados instituídos pelo legislador para conferir efetividade à cobrança do crédito alimentar (desconto em folha de pagamento, penhora de bens absolutamente impenhoráveis e de família, constituição de capital, ameaça de prisão, dentre outros). (DELFINO, 2009, p. 192).

4 ASPECTOS POLÊMICOS DA LEI

Neste capítulo analisar-se-ão dois pontos da Lei nº 11.804/2008 que geraram polêmicas. O primeiro está previsto no art. 6º da referida Lei e trata da fixação da verba alimentar ao suposto pai, quando o juiz pressupõe um vínculo de filiação, com base somente em indícios, podendo haver perigo de dano irreparável ao réu, em razão da irrepetibilidade dos alimentos. (BRASIL, 2008a).

Mas e quando há realmente o pagamento indevido? Caso verifique-se, após o nascimento da criança, que o suposto pai não é o genitor, quais são os direitos desse que foi obrigado a pagar alimentos gravídicos a um filho que não era seu? Esse é o segundo ponto que será exposto.

4.1 INDÍCIOS DE PATERNIDADE E AS PROVAS

A Lei de Alimentos Gravídicos afirma que não são necessárias provas inequívocas acerca da paternidade. O que o novo regramento admite é a possibilidade do magistrado se convencer, numa análise superficial, através da “existência de indícios”, pela paternidade da criança, ainda que não haja prova cabal. (BRASIL, 2008a).

Com essa inovação, veio à tona uma polêmica sobre a possível fragilidade das provas para o reconhecimento do vínculo de filiação. Se este instituto estaria ferindo a ampla defesa e o contraditório. É o que será analisado a seguir.

4.1.1 Fundamentos na doutrina

Diferentemente da Ação de Alimentos da Lei nº 5.478/1968, a Lei dos Alimentos Gravídicos não exige prova pré-constituída da paternidade. Em seu art. 6º (BRASIL, 2008a), permitiu-se o reconhecimento da obrigação alimentar entre alimentante e alimentado com base em indícios de vínculos de paternidade, tratando-se de cognição superficial, sem a necessidade de prova inequívoca do alegado. De acordo com Gagliano e Pamplona Filho (2011, v. VI, p. 693), a Lei não exige prova cabal pré-constituída.

Para que se entenda o artigo por último citado (art. 6º), deve-se explorar um pouco o conceito de indícios, sendo que para Câmara Leal (apud FONSECA,

2009, p. 13) “é o fato conhecido do qual, em virtude do princípio da causalidade, se induz o fato desconhecido, ao qual se atribui a função de causa ou efeito em relação ao fato conhecido.” Segundo Cambi (apud FONSECA, 2009, p. 12) indício é:

[...] elemento probatório indiretamente representativo, pois são fatos secundários que servem de pressupostos das presunções ou fonte das presunções, já que, a partir deles, podem ser deduzidos os efeitos jurídicos dos fatos principais que são diretamente relevantes para o julgamento da causa.

Quanto à cognição do procedimento dos alimentos gravídicos, Delfino (2009, p. 182-183) explica que:

Mediante interpretação apressada, poder-se-ia afirmar que a cognição realizada no procedimento instaurado pela lei nº 11.804/2008 é sumária. Cognição sumária, contudo, há apenas quando o juiz examina o pedido de antecipação de tutela de alimentos gravídicos. [...] Julgar com base em indícios não quer significar juízo de mera probabilidade. A chamada prova indiciária, aliás, sempre foi admitida, em todo e qualquer processo, [...]. Nas demandas de alimentos e de investigação de paternidade, antes da existência do popularmente conhecido 'exame de DNA', as presunções (ou indícios) eram sobejamente utilizadas pelas partes e juízes, naturalmente pela dificuldade de realização da prova direta do parentesco.

Venosa (2005, p. 651) enfatiza que “a presunção é a conclusão que se extrai de fato conhecido para provar-se a existência de outro desconhecido”, sendo o indício o ponto de partida para chegar a uma presunção.

No CC Brasileiro, no art. 212, IV, está previsto que o fato jurídico pode ser provado mediante a presunção. Para Gonçalves (2008, v. 1, p. 501), a presunção na ação de alimentos gravídicos tem caráter relativo, e admite provas em contrário.

A Lei não traz em seu bojo o que seriam esses indícios necessários para a condenação do alegado pai. Essa ausência legislativa abre espaço para as mais variadas interpretações, cabendo ao juiz da causa, com base no princípio do livre convencimento motivado, e, diante do caso concreto, averiguar se é caso de se julgar procedente o pedido formulado.

Tomasi e Marin (2011, p. 95) consideram indício (do latim *indicium*, significado rastro, sinal, vestígio) o fato conhecido e provado. “Isto é, a comprovação do entrelace havido, por meio de fotografias do casal, e-mails trocados, bilhetes românticos, entre outras.”

De acordo com Freitas (2011, p. 92), o atestado de gravidez é condição

mínima de prova a ser realizada pela gestante na propositura da ação. O art. 4º da Lei nº 11.804/2008, que obrigava a apresentação de laudo que atestasse a viabilidade da gravidez, foi devidamente vetado. São considerações do autor:

De forma acertada, o veto se deu por conta deste laudo que dificilmente seria dado pelos médicos, pois estariam estes se vinculando a uma situação que demandaria pelo menos alguns exames para verificação de alguma doença, como anencefalia, entre outras que inviabilizassem o veto, além de que, sendo inviável ou não, despesas decorrentes da gravidez surgiram e, sem dúvidas, seriam majoradas quando o feto não fosse viável.

Segundo Madaleno (2011, p. 883):

Para a fixação dos alimentos gravídicos é suficiente a existência de indícios de paternidade, das chamadas presunções de fato (hominis), pelas quais as observações fáticas adquirem certo valor probatório, ou dispensam maior segurança na prova efetiva da relação de filiação.

O art. 8º vetado, da referida Lei, previa que no caso do suposto pai opor à paternidade, a procedência do pedido dos alimentos dependeria da realização de exame pericial pertinente, ou seja, o exame de DNA. Este foi o motivo do veto do Presidente do Brasil:

O dispositivo condiciona a sentença de procedência à realização de exame pericial, medida que destoa 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 ausentes outros elementos comprobatórios da situação jurídica objeto da controvérsia. (BRASIL, 2008b).

Ou seja, desconstituiu a prova pericial como sendo o maior fundamento para o deferimento do pedido, e deu mais valor à sistemática processual, devendo ser analisado todo o conjunto de provas existentes. Segundo Madaleno (2011, p. 883), essas provas podem ser: “fotografias, escritos públicos e particulares, bilhetes, prova testemunhal, declarações e depoimentos.”

Apesar do exame genético, durante o período da gestação, ser de grande risco para a genitora e o nascituro, Tomasi e Marin (2011, p. 96-102) explicam que o exame poderá ser requerido por dois motivos: aplicação subsidiária do CPC e o resultado serão somados às outras provas já produzidas. Contudo, a ciência hoje não possibilita que esse exame seja feito de forma segura, não invasiva, que não coloque em risco de vida a mãe e o feto; dessa forma, o pedido deverá ser proibido,

ex officio, pelo juízo.

Todo ônus probatório é da mulher grávida. Conforme o art. 333, do CPC, compete ao autor a prova do fato constitutivo de seu direito, enquanto ao réu cabe a prova dos fatos impeditivos, extintivos ou modificativos do direito do autor. É da gestante o dever de colacionar os indícios que comprovem a alegada paternidade, diante da impossibilidade de ser exigida a realização do exame em DNA, prova negativa por parte do indicado pai. (BRASIL, 1973).

No que toca ao ônus probatório do réu, é pertinente a observação de Paixão (2010, p. 124):

O réu, na ação de alimentos gravídicos, negará os fatos que constituem os indícios da paternidade, ou alegará outro impeditivo – inexistência da gravidez – porquanto, não será possível alegar fato extintivo ou modificativo do direito da autora, haja vista que existentes os fatos narrados pela autora – gravidez e indícios da paternidade – não haverá, enquanto durar a gravidez, fato extintivo ou modificativo. A gravidez poderá ser extinta por um aborto, mas a condição de genitor não.

No mais, o autor afirma que não havendo indícios de paternidade, tampouco comprovação do nexos causal entre a gravidez e o ato sexual entre as partes, restando não comprovado o grau de parentesco, não se mostra viável a condenação do réu ao pagamento dos alimentos gravídicos.

Cahali (2012, p. 348):

[...] recomenda a prudência que tais indícios tenham alguma consistência, sejam seguros e veementes, especialmente diante do fato de a contribuição prestada pela parte ré ser considerada não repetível ou reembolsável. Seria leviandade pretender que o juiz deve se satisfazer com uma cognição superficial, embora se afirme não ser exigível prova pré-constituída da obrigação alimentar.

De acordo com o acima exposto, diante de tais indícios acostados aos autos, deve o juiz, com muita prudência e livre convencimento, deferir os alimentos em prol do nascituro, uma vez que tal condenação poderá destruir relações afetivas do suposto pai, possibilitar desembolso de quantia que não lhe era devida ou até mesmo uma prisão civil em caso de inadimplemento.

No mesmo sentido é o entendimento de Gaburri (2009, p. 66):

É o que dispõe o já mencionado art. 5º da Lei em estudo, que faz depender a aplicação dos alimentos gravídicos da constatação pelo juiz, mediante o

exercício do livre convencimento motivado, da existência de indícios suficientes de paternidade. Somente se houver tais indícios – *fumus boni iuris* – é que o magistrado fará preponderar a vida sobre o patrimônio; inexistindo esses indícios, não se reconhece à gestante o direito de escolher a esmo quem será o patrocinador de parte das despesas de sua gravidez!

Os alimentos gravídicos podem também ser deferidos em casos que existam indícios desta paternidade, como nas hipóteses do art. 1.597 do CC: os filhos nascidos 180 dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal; nascidos nos 300 dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação de casamento; havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; havidos a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga e havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido. (FREITAS, 2011, p. 95).

De forma geral, desde que entre as pessoas haja um relacionamento estável, como casamento, união estável, concubinato, namoro, e a mulher engravidar, após comprovado o relacionamento, haverá indício da paternidade, podendo o juiz fixar os alimentos gravídicos com base neste indício. (ALMEIDA JUNIOR, 2009, p. 17).

Conforme Tomasi e Marin (2011, p. 96), caso o Magistrado ainda não estiver convencido do relacionamento, após analisar todas as provas documentais, ele poderá solicitar a produção de prova oral. Em regra, essa prova testemunhal será utilizada como prova complementar, já que poderá ser facilmente fraudada.

Para Denis Danoso o princípio do contraditório não pode ser esquecido:

Finalmente, mas não menos importante, vale lembrar que toda atividade probatória deve ser regida pelo princípio do contraditório. É dizer, nada obstante a natureza do direito material discutido, é fundamental que o réu não só tenha conhecimento das provas produzidas, assim como possa produzir outras provas, formando um processo dialético. Do contrário, a inconstitucionalidade salta aos olhos. (DANOSO, 2012).

Ainda nesse contexto, Venosa (2010, v. 6, p. 373) comenta sobre a relevância do papel do magistrado na defesa dos princípios que protegem o réu, do contraditório e da ampla defesa:

[...] o discernimento do juiz no caso concreto torna-se fundamental ao se examinarem os indícios, que devem ser claros e veementes: não se pode

negar a ampla defesa ao indigitado pai. Há que se coibir também a má-fé, situação que, em princípio, não permite que se aplique o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, ensejando perdas e danos.

Portanto, em defesa dos princípios mencionados, a Lei de Alimentos Gravídicos prevê que o réu tem o direito de, em 5 dias, apresentar sua resposta ao pedido de alimentos. Caso venha a negar a paternidade, dentro deste mesmo prazo, deve fazer as provas de sua negatória.

4.1.2 Fundamentos na jurisprudência

Em pesquisa na jurisprudência dos Tribunais Pátrios, verifica-se que há julgados sobre o que pode ser considerado indício de paternidade para o deferimento do pedido de alimentos gravídicos.

A respeito das perícias técnicas, o Desembargador Relator Jaime Luiz Vicari, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, afastou qualquer necessidade desse tipo de prova para o deferimento da obrigação de alimentos da Lei nº 11.804/2008, afirmando que são suficientes indícios de paternidade para a fixação dos alimentos, conforme preconiza o art. 6º da referida Lei.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE SOCIEDADE DE FATO COM PEDIDO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS. FORTES INDÍCIOS DE RELACIONAMENTO DOS LITIGANTES. OBRIGAÇÃO DE ALIMENTAR INARREDÁVEL. RECURSO DESPROVIDO.

O pedido de alimentos feito por mulher grávida encontra amparo na Lei n. 11.804/2008 e deve ser deferido pelo juiz quando existirem nos autos prova que conforte os indícios da veracidade da paternidade invocada, sendo desnecessária qualquer prova técnica mais apurada para o estabelecimento dessa obrigação de alimentar. (SANTA CATARINA, 2012).

No Agravo de Instrumento nº 70029315488, julgado em 31 de março de 2009, o ilustre Desembargador Relator Rui Portanova, integrante da 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, entendeu que fotografias podem ser consideradas provas do relacionamento entre a autora e o réu, que levantaria a hipótese do indício de paternidade. É o que se extrai do seguinte trecho constante de seu voto:

[...] de certa forma essas fotografias fornecem os indícios suficientes a

ensejar algum convencimento de existir alguma 'intimidade' entre as partes. Não há negar que as provas acostadas não são inequívocas. Mas não é isso que a lei exige. Como dito, o que se apresenta aqui, com as fotos acostadas, são apenas os indícios de que as partes tiveram uma relação como informado pela agravante. Ou seja, ao se cotejar o que se alega no agravo com o que se apresenta nas fotos infere-se acerca de uma 'possível' paternidade do agravado. (RIO GRANDE DO SUL, 2009).

Em sentido contrário, tem-se o julgado proferido pela respeitável Desembargadora Cláudia Pires, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que entende que as fotos não são indícios suficientes da paternidade:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS. Verifica-se nos autos que a agravante se limitou a afirmar que manteve relacionamento amoroso com o agravado, juntando algumas fotos, as quais não configuram indício de paternidade. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. Súmula nº 59 desta Corte. Em que pese o esforço da agravante, verifica-se que nenhuma situação nova foi trazida aos autos, não se podendo modificar ou alterar o julgamento pertinente à matéria, permanecendo intactas as razões da relatoria, cujo embasamento legal se encontra na própria decisão recorrida. Negado provimento ao recurso. (Agravado de Instrumento nº 0030843-94.2010.8.19.0000. Decisão Monocrática: 29/07/2010 Data de Julgamento: 31/08/2010). (RIO DE JANEIRO, 2010).

Em decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, da relatoria do Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, de 8 de julho de 2011, verifica-se que para as fotos terem mais valor no convencimento do juiz, deverão estar acompanhadas de outras provas que também possam embasar a alegação da autora. Retirado trecho do julgado:

Com efeito, para a fixação de alimentos gravídicos, basta a existência de fortes indícios de paternidade para embasar o convencimento do juiz, o que está revelado nos autos diante das afirmações das partes, corroborada pelas fotografias e pelos proclamas de casamento. (PARANÁ, 2011)

Sobre a prova testemunhal, o eminente Desembargador José Conrado Kurtz de Souza, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, entende que a simples juntada de declarações de terceiros confirmando a existência de relação entre a grávida e o alegado pai não é hábil a permitir a condenação em alimentos. Veja-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAMÍLIA. ALIMENTOS GRAVÍDICOS. INDÍCIOS DE PATERNIDADE INSUFICIENTES. ART. 6º DA LEI 11.804/08. Não havendo demonstração suficiente acerca da paternidade, não se faz

possível a fixação de alimentos gravídicos, mormente ante o fato de os alimentos constituírem obrigação irrepetível. Além do que não se pode presumir a ocorrência de união estável ante a simples juntada de declarações de terceiros acerca de relacionamento afetivo existente entre as partes. AGRAVO DESPROVIDO (Agravado de Instrumento Nº 70035412253, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Conrado Kurtz de Souza, Julgado em 07/07/2010). (RIO GRANDE DO SUL, 2010).

Colhe-se da atual Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, decisão de relatoria do Desembargador Luciano de Moreira de Vasconcellos, proferida em 06 de junho de 2012, a possibilidade de deferimento do pedido após colhido depoimento de testemunha, que foi decisivo para o seu convencimento:

Em audiência de justificação, foi colhido o depoimento de testemunha, a qual afirmou que as partes tiveram relacionamento íntimo por mais de um ano, sendo este reconhecido publicamente (fls. 86), não tendo o recorrente colacionado qualquer prova em sentido contrário.

Nos termos do artigo 6º da lei nº 11.804/2008, 'convencido da existência de indícios da 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'.

Portanto, estando o julgador convencido da existência de indícios de paternidade e isso se confirma pela prova colhida em cognição sumária, correta a decisão de fixação de alimentos gravídicos provisórios. (DISTRITO FEDERAL, 2012).

Verifica-se, ainda, que neste caso o houve a necessidade da realização de audiência e justificação, para um maior convencimento do juiz sobre a possível paternidade em discussão.

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, em seu julgado, afirma que o julgamento antecipado de lide, sem a devida análise aprofundada das provas e do direito de contestação do réu, é prejudicial ao maior direito tutelado nesta relação, o direito à vida do nascituro. Em caso de dúvida, imprescindível a audiência. Extrai-se da decisão do Des. Ronei Danielli, de 10 de novembro de 2011:

Preliminarmente argui ter havido o cerceamento de seu direito de defesa, ao passo que a magistrada a quo, julgando antecipadamente a lide, manifestou-se pela improcedência do pedido por ausência de prova, sequer no concernente ao envolvimento amoroso entre os genitores da menor.

Ressalte-se, inicialmente, que a dificuldade de comprovação documental da relação afetiva entre a mãe da criança e seu suposto pai, jamais poderia militar em seu favor deste último, em desprestígio do direito alimentar do

filho, notadamente quando a verba é, acima de tudo, garantia mais fundamental do direito à vida do nascituro.

A prova testemunhal, in casu, poderia ter dado o subsídio necessário para o julgador na fixação da verba alimentar, mostrando-se imprescindível para o deslinde da causa, por sua relevância e natureza, especialmente no intuito de se verificar a verossimilhança do alegado na peça inaugural da genitora, no tocante ao prévio relacionamento amoroso do casal. (SANTA CATARINA, 2011).

No mesmo Tribunal, verifica-se a importância dada pelos magistrados sobre o conteúdo probatório de embasamento para o convencimento de indícios de paternidade, neste julgado do Des. Nelson Schafer Martins, de 14 de abril de 2011, ficam claras as diversas possibilidades de provas:

O acervo probatório revela fortes indícios no sentido de que de fato houve a união estável alegada pela agravada, pois a declaração de união estável de fl. 19 foi assinada pelo agravante e registrada em cartório. O agravante impugnou o referido documento, mas não apresentou prova de falsidade de sua assinatura da declaração de união estável ou de que houvesse vício passível de prejudicar sua credibilidade.

Acrescente-se que as cópias das fotos de fls. 32/39 dão a impressão de que havia intimidade entre os litigantes e coadunam-se com a prova documental apresentada pela agravada (fls. 19/20).

Ademais, o próprio agravante admite que manteve relacionamento com a mãe da criança. Apesar de apontar a *exceptio plurium concubentium*, limitou-se a alegar que a agravada teria tido outros relacionamentos. Todavia, não indicou objetivamente quem seria o suposto pai do nascituro.

Portanto, possível a fixação de alimentos gravídicos no caso concreto diante dos indícios de paternidade do agravante, nos termos da Lei n. 11.804/2008. (SANTA CATARINA, 2011).

Ainda sobre as decisões proferidas no Estado de Santa Catarina, verifica-se que a Des^a. Maria do Roccio Luz Santa Rita, em julgado de 03 de maio de 2011, preocupou-se em dar ênfase aos princípios norteadores da Lei dos Alimentos Gravídicos, a qual afirma que devem ser considerados pelos juízes singulares no momento do julgamento:

AÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE FIXAÇÃO PROVISÓRIA DA VERBA. NASCIMENTO DA CRIANÇA NO CURSO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO EM FACE DA AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. MEDIDA QUE NÃO SE COADUNA COM A **PROTEÇÃO INTEGRAL** CONFERIDA PELA LEI N. 11.804/2008 NÃO SÓ AO NASCITURO, MAS AO NASCIDO VIVO. SENTENÇA CASSADA. JULGAMENTO IMEDIATO DA LIDE (ART. 515, § 3º, DO CPC). FIXAÇÃO DE ALIMENTOS EM FAVOR DA MENOR. POSSIBILIDADE. EXAME DE DNA QUE CONFIRMOU A PATERNIDADE INVOCADA. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA DO ART. 6º DA LEI N. 11.804/2008 COM O

ART. 1.694 DO CC/02 E DISPOSIÇÕES PROTETIVAS DA CRIANÇA. RECURSO PROVIDO. (SANTA CATARINA, 2011). (grifo nosso)

Por isso que, como bem assinala Antonio Côrtes da Paixão, na ponderação dos direitos em debate, a Lei de Alimentos Gravídicos “opta por sacrificar o valor ‘segurança’ da decisão – baseada em prova menos segura – para fazer preponderar o valor ‘vida’ do nascituro.” (PAIXÃO, 2010).

Explicitando no caso concreto a referida ponderação de direitos fundamentais, colhe-se o referido julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIMENTOS GRAVÍDICOS. PROVAS DA PATERNIDADE. POSSIBILIDADE. É bem de ver que a situação posta ao amparo da lei que garante os alimentos gravídicos, por si só, já traz circunstâncias de difícil comprovação. Difícil para a mãe, de plano, mostrar que tem um bom direito. Mostrar que o filho que ela carrega é do homem que está sendo demandado. É de rigor que o juízo corra algum risco quando se está em sede de provimento liminar. Por isso, em casos nos quais se pedem alimentos gravídicos, algumas regras que norteiam a fixação de alimentos devem ser analisadas com um tanto de parcimônia. É necessário flexibilizar-se certas exigências, as quais seriam mais rígidas em casos de alimentos de pessoa já nascida. Não se pode exigir que a mãe, de plano, comprove a paternidade de uma criança que está com poucos meses de gestação. Por outro lado, não há como negar a necessidade da mãe de manter acompanhamento médico da criança, fazer exame pré-natal, e outros procedimentos que visam ao bom desenvolvimento do filho e que demandam certos gastos. Por isso, no impasse entre a dúvida pelo suposto pai e a necessidade da mãe e do filho, o primeiro deve ser superado em favor do segundo. É mais razoável reconhecer contra o alegado pai um ‘dever provisório’ e lhe impor uma obrigação também provisória, com vistas à garantia de um melhor desenvolvimento do filho, do que o contrário. Nesse contexto, apesar da fragilidade da prova acerca da paternidade, é cabível a fixação dos alimentos provisórios. AGRAVO PROVIDO. EM MONOCRÁTICA. (TJRS, Agravo de Instrumento Nº 70040448789, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 15/12/2010). (RIO GRANDE DO SUL, 2010).

A tarefa de analisar se o indício existente é capaz de autorizar o direito aos alimentos gravídicos não se mostra fácil. A análise das provas pelo juiz deve ser feita com cautela, devendo ser examinada sua consistência e segurança, sobretudo à vista da irrepetibilidade da obrigação.

4.2 NEGATIVA DE PATERNIDADE AO SUPOSTO PAI: QUAIS SEUS DIREITOS?

A Lei nº 11.804/2008 teve o seu art. 10 vetado, o qual dizia que, em caso de negatória da paternidade, a autora responderia objetivamente pelos danos morais

e materiais causados ao réu, e rezava em seu parágrafo único que a indenização seria liquidada nos próprios autos. É a razão do veto:

Trata-se de norma intimidadora, pois cria hipótese de responsabilidade objetiva pelo simples fato de se ingressar em juízo e não obter êxito. O dispositivo pressupõe que o simples exercício do direito de ação pode causar 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. (BRASIL, 2008b).

Também já se observou que uma das características da LAG é a irrepetibilidade das prestações já pagas. Contudo, há dois direitos constitucionais fundamentais que estão sendo ponderados: o direito à propriedade (do réu) e o direito à vida (do autor). Para Gaburri (2009, p. 66), nesses casos o processo de tensão entre as partes deve ser solucionado por meio de ponderações, aplicando ambas concomitantemente, “sendo que quanto maior o grau de preterição de um desses direitos, maior será o grau de aplicação de outro.”

Isso posto, sendo que somente após o parto e nascendo o nascituro com vida, poderá o suposto pai refutar tais indícios através de exame de DNA e, após o exame, caso seja provado que o alimentante não é o pai do alimentado, quais são os seus direitos de reparação pelo abalo moral e material sofrido?

4.2.1 Fundamentos na doutrina

O dever de indenizar está previsto nos arts. 186, 187 e 927 do CC, e consagram a regra de que aquele que causa dano a outrem é obrigado a repará-lo, como bem elucida Venosa (2010, v. 6, p. 545):

[...] é no campo da teoria objetiva que se coloca a teoria do risco, pela qual cada um deve suportar os riscos da atividade a que se dedica, devendo indenizar quando causar dano. O presente código inova arriscadamente nessa área. De fato, o parágrafo único do art. 927, que estabelece a obrigação geral de reparar o dano por conduta decorrente de ato ilícito, dispõe: ‘haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando atividade normalmente desenvolvida pelo autor implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem’.

Essa responsabilização civil possui quatro elementos essenciais: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade, e o dano da vítima.

(BRANDÃO, 2010). Para embasar o dever de indenização pelo abalo sofrido pelos pagamentos indevidos de alimentos gravídicos, realizados por suposto pai que tem comprovada sua negativa de paternidade, esses elementos deverão ser observados.

Sobre a restituição de valores, o regramento está previsto no art. 885 do CC, o qual afirma que ela é devida quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento e se esta (causa) deixou de existir. (FREITAS, 2011, p. 111).

Verifica-se que o motivo do veto do art. 10 da Lei de Alimentos Gravídicos ocorreu por se tratar de norma intimidadora, já que criaria hipótese de responsabilidade objetiva pelo simples fato de a ação não ser exitosa, pois o exercício de um direito, desde que regular, não pode ser, ao mesmo tempo, proibido pelo Direito. De acordo com Bitencourt (2007, v.1. p. 323):

Regular será o exercício que se contiver nos limites objetivos e subjetivos, formais e materiais impostos pelos próprios fins do Direito. Fora desses limites, haverá o abuso de direito e estará, portanto, excluída essa causa de justificação. O exercício regular de um direito jamais poderá ser antijurídico.

Para Madaleno (2011, p. 884), o veto não proíbe a apuração da responsabilidade subjetiva da gestante, quando há dolo ou culpa ao apontar réu indevidamente como o suposto pai do nascituro: “[...] a quem falsa ou equivocadamente for atribuída a paternidade, sempre poderá buscar o ressarcimento moral ou material ao ser descartada a sua paternidade”, com base no art. 927 do CC.

No mesmo sentido, Dias (2011, p. 539) afirma que a restituição de valores irá existir quando comprovado que a autora agiu de má-fé, ao imputar ao réu à paternidade, gerando, inclusive, indenização por danos morais. Ainda de acordo com a autora, esse pedido indenizatório deverá ser dirigido contra a autora (gestante), e não contra a criança, já que a mãe agiu com dolo.

Nessa mesma linha de raciocínio, Silva (2008) afirma que:

[...] permanece a aplicabilidade da regra geral da responsabilidade subjetiva, constante do art. 186 do Código Civil, pela qual a autora pode responder pela indenização cabível desde que verificada a sua culpa, ou seja, desde que verificado que agiu com dolo (vontade deliberada de causar o prejuízo) ou culpa em sentido estrito (negligência ou imprudência) ao promover a ação.

A autora ainda afirma que a responsabilidade civil está acima do princípio

da irrepetibilidade dos alimentos, não deixando desabrigado aquele que é demandado indevidamente numa ação de alimentos gravídicos, sendo a ele assegurado o direito à reparação de danos morais e materiais com fundamento na regra geral da responsabilidade civil.

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

Madaleno (2011, p. 882) também entende que a reparação civil pode ser cobrada do real devedor, sob pena de configurar o enriquecimento sem causa. Esse também é o entendimento de Gagliano e Pamplona Filho (2011, v. VI, p. 693): “[...] se a paternidade, posteriormente, for oficialmente negada, poderá o suposto pai voltar-se, em sede de ação de regresso, contra o verdadeiro genitor, para evitar o seu enriquecimento sem causa.”

Na mesma linha de raciocínio, Wald (2000, p. 32) discorre:

Admite-se a restituição dos alimentos quando quem os prestou não os devia, mas somente quando se fizer a prova de que cabia a terceiro a obrigação alimentar, pois o alimentado utilizando-se dos alimentos não teve nenhum enriquecimento ilícito. A norma adotada pelo nosso direito é destarte a seguinte: quem forneceu os alimentos pensando erradamente que os devia, pode exigir a restituição do valor dos mesmos do terceiro que realmente devia fornecê-los.

Freitas (2008) afirma que essa discussão de ressarcimentos dos valores pagos e a indenização de danos morais em favor do suposto pai, em regra, não caberia em nenhuma das hipóteses acima elencadas: “[...] primeiro, por haver natureza alimentar no instituto, segundo por ter sido excluído o texto do projeto de lei que previa tais indenizações.” (FREITAS, 2008).

Mas o autor faz ressalvas:

Porém, se confirmada, posteriormente, a negativa da paternidade, não se afasta esta possibilidade em determinados casos. Além da 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 exercer regularmente seu direito, esta sabia que o suposto pai realmente não o era, mas se valeu do instituto para lograr um auxílio financeiro de terceiro

inocente. Isto, sem dúvidas, se ocorrer, é abuso de direito (art. 187 do CC) [...] (FREITAS, 2008).

O que se verifica é que nada mais é, senão, o exercício irregular de um 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, sendo de responsabilidade do prejudicado a comprovação do abalo e o seu nexos causal.

4.2.2 Fundamentos na jurisprudência

No âmbito da jurisprudência, não há muitos julgados sobre a responsabilidade civil da autora da ação de alimentos gravídicos que imputa de má-fé, com dolo ou com culpa, a paternidade a alguém que não é o genitor, e o direito desse à restituição dos valores, pelo fato de a Lei nº 11.804/2008 ainda ser nova, e não conter decisões suficientes.

Porém, pode-se fazer uma analogia com as ações, não de alimentos gravídicos, mas que imputaram esse tipo de pagamento indevido e expectativa de paternidade a alguém que descobriu mais tarde não ser o genitor.

Em julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, de relatoria do Des. Luiz Felipe Haddad, de 2007, o suposto pai, após comprovar o abalo moral diante da negativa de paternidade do filho do qual pensava ser seu, teve sua indenização por danos morais fixada:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. FALSA DECLARAÇÃO DE PATERNIDADE EXAME DE D.N.A. DANO MORAL Civil. Processual Civil. Lide indenizatória na esfera oral, proposta por ex-companheiro em face da ex-companheira, acusando-a de tê-lo convencido da paternidade sobre filho que ela gerou, mas falsamente; tanto que foi afastada, pelo exame científico DNA. Sentença de procedência, fixando a pecúnia do reparo em R\$ 15.000,00. [...]. (RIO DE JANEIRO, 2007).

Importante ressaltar que, assim como afirma a doutrina, a má-fé da autora (gestante) deve estar comprovada, conforme estes julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ambos de relatoria da Desembargadora Marilene Bonzanini Bernardi, de 28 de outubro de 2003 e de 7 de maio de 2008, respectivamente, os quais demonstraram a necessidade desse fator estar evidenciado, sob pena de não reconhecimento do direito:

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. FALSA IMPUTAÇÃO DE PATERNIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA CONCLUSIVA DE MÁ-FÉ. REAL POSSIBILIDADE DE PATERNIDADE ADMITIDA. INDENIZAÇÃO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DESPROVIDA. (TJ/RS – Apelação Cível nº. 70005777818 – Rel. Dra. Marilene Bonzanini Bernardi - DJ 28/10/2003). (RIO GRANDE DO SUL, 2003).

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INFIDELIDADE. FALSA ATRIBUIÇÃO DE PATERNIDADE. Ausência de provas quanto ao intuito deliberado de ofender e de prévia ciência quanto à paternidade. Não se evidenciou atitude de má-fé da demandada que, aliás, ao tempo da concepção, relacionava-se sexualmente também com o autor, o que poderia gerar dúvida sobre a paternidade. O comportamento leviano com relação à fidelidade, de outro lado, em que pese a inconformidade, não serve de abrigo à pretensão indenizatória por dano moral, em que pese não se olvide o sofrimento sempre presente em rompimentos amorosos. Mesmo que definida a responsabilidade preponderante de um dos parceiros pela extinção da união, o desencanto e o sofrimento do outro, via de regra, não são indenizáveis. E assim ocorre porque a união é livre, sendo absolutamente voluntária para os parceiros, ainda que um se pretenda, depois, induzido em erro ou vítima de má-fé. Ao encetar a relação, cada um assumiu o risco de ser mal sucedido. Apelação desprovida. (TJ/RS – Apelação Cível nº. 70020580304 – Rel. Dra. Marilene Bonzanini Bernardi - DJ 7/05/2008). (RIO GRANDE DO SUL, 2008).

Além disso, deverá estar comprovado o nexo causal do abalo moral; caso não haja demonstrações claras da ofensa e do dano causado, não há razão de o deferimento da ação, conforme julgado de 2000, de relatoria do Des. Silva Rico, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

I - APELO DO AUTOR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – Alegação de prejuízo gerado pela paternidade Imputada ao autor, através de demanda investigatória – Ação Julgada improcedente - Possibilidade – Ausência de demonstração da ocorrência do Salmo de ofensa moral do requerente – Recurso improvido. II - RECURSO ADESIVO. HONORÁRIOS - Majoração - Inadmissibilidade - Arbitramento em consonância com o disposto no artigo 20, g 3º, do Código de Processo Civil - Recurso improvido. (TJ/SP - APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.325-4/9 – Rel. Silva Rico. 29/02/2000). (SÃO PAULO, 2002).

Ainda, retira-se do mesmo julgado, a importante manifestação do relator:

Destarte, restando ausente o nexo de causalidade entre os fatos ocorridos, e a extensão do prejuízo moral suportado pelo demandante, vez que, não há nada que permita concluir que a ré tenha agido de má-fé, malícia ou temeridade, com a precípua finalidade de prejudicar o autor ou de causar-lhe um injusto constrangimento ilegal, é de rigor a manutenção do r. "decisum" hostilizado. (SÃO PAULO, 2000).

O STJ também se mostra cauteloso ao deferir a restituição dos valores alimentares indevidamente pagos, conforme o julgado de 19 de agosto de 2002, do

Ministro Ruy Rosado de Aguiar:

RESPONSABILIDADE CIVIL. Dano moral. Marido enganado. Alimentos. Restituição. - A mulher não está obrigada a restituir ao marido os alimentos por ele pagos em favor da criança que, depois se soube, era filha de outro homem. - A intervenção do Tribunal para rever o valor da indenização pelo dano moral somente ocorre quando evidente o equívoco, o que não acontece no caso dos autos. Recurso não conhecido. (REsp 412684 SP 2002/0003264-0, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 19/08/2002, Quarta Turma). (BRASIL, 2002b).

Fazendo a analogia necessária, podem-se retirar ensinamentos do recente julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, de relatoria da Des^a. Vera Andrighi, que reconheceu o direito de indenização moral e material do suposto pai enganado:

INDENIZAÇÃO. UNIÃO ESTÁVEL. FALSA PATERNIDADE BIOLÓGICA. DANO MATERIAL. ALUGUEL E CONDOMÍNIO DA MORADIA DO CASAL. PLANOS DE SAÚDE. MENSALIDADE ESCOLAR. DESPESAS MÉDICAS. MÓVEIS INFANTIS. EXAME DE DNA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. DANO MORAL. DEVER DE LEALDADE E RESPEITO NA UNIÃO ESTÁVEL. VIOLAÇÃO A DIREITO DE PERSONALIDADE.

[...]

III - HÁ DEVER DE RESSARCIR OS GASTOS EMPREENDIDOS COM A MENOR PORQUE DECORRENTES DE PATERNIDADE IMPUTADA DE MÁ-FÉ PELA APELADA-RÉ AO APELANTE-AUTOR.

[...]

V - HÁ DANO MORAL NA OMISSÃO DA VERDADEIRA PATERNIDADE DA FILHA E FORAM VIOLADOS OS DIREITOS DE LEALDADE E RESPEITO EXIGIDOS DOS COMPANHEIROS EM UNIÃO ESTÁVEL. ART. 1.724 DO CC/02. DEMONSTRADA A LESÃO AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO AUTOR, UMA VEZ QUE EXPERIMENTOU CONSTRANGIMENTOS QUE EXTRAPOLAM A FRUSTRAÇÃO DO FIM DA UNIÃO ESTÁVEL, POIS FOI OFENDIDO EM SUA HONRA BEM COMO HUMILHADO DIANTE DE SEUS FAMILIARES, AMIGOS E COLEGAS DE PROFISSÃO, EM RAZÃO DA VERDADE REVELADA. (APL 519579520058070001 DF 0051957-95.2005.807.0001, Relator(a): VERA ANDRIGHI, Julgamento: 09/05/2012, Órgão Julgador: 6ª Turma Cível). (DISTRITO FEDERAL, 2012b).

Verifica-se no caso supracitado, que o deferimento da indenização foi embasado no constrangimento e humilhação gerados após a descoberta da negativa de paternidade perante terceiras pessoas.

Como já mencionado, a jurisprudência não é esparsa, e analisando os casos apontados, verifica-se a dificuldade em demonstrar a má-fé, o dolo ou a culpa da autora da ação ao imputar a falsa paternidade. Os princípios da irrepetibilidade dos alimentos e do direito à vida, que a acobertam a autora (gestante), são

extremamente fortes na análise da ponderação com o direito protetivo do autor, o direito à propriedade e com a lesão de sua personalidade.

5 CONCLUSÃO

A sociedade está sempre em constante evolução, surgindo, constantemente, novos modelos de comportamento na vida humana. A fim de acompanhar esses avanços sociais, os valores familiares também precisam evoluir, na medida do seu crescimento e de sua mudança de paradigmas. Por isso, o Direito tem buscado inovações, criando dispositivos que promovam a dignidade humana e garantam seus direitos constitucionais, como no caso, a Lei nº 11.804/08 (Lei de Alimentos Gravídicos).

Ao regulamentar a referida Lei, procurou o legislador pacificar aquilo que a doutrina e a jurisprudência já resguardavam ao nascituro. Por este trabalho, apurou-se que essa Lei veio valorizar a vida humana desde a sua concepção, garantindo às mulheres oportunidade de passarem pelo período gestacional de forma saudável e poderem conceber um ser sadio, com a ajuda material que o suposto pai é obrigado a fornecer durante o período em que os gastos com alimentos, medicamentos, vestuário e outros aumentam significativamente.

Com a promulgação da Lei, muito se perguntava quem era o titular do direito, já que a personalidade civil do ser humano, cuja previsão está no CC, em seu art. 2º, inicia com o nascimento com vida. Contudo, o mesmo artigo, na segunda parte, dá causa à discussão, pois põe a salvo os direitos do nascituro desde a sua concepção.

Diante do que foi exposto no decorrer do trabalho, observou-se que o CC aduz que o nascituro tem, entre outros direitos, o direito à vida e o direito a alimentos, uma vez que estes se revestem de caráter essencial, sem os quais os demais direitos não teriam nenhum valor; assim, verifica-se que o nascituro é o titular do direito.

Outro ponto interessante que foi observado é a respeito da obrigação alimentar, que tem como base a paternidade responsável. Importante conscientizar a população das obrigações decorrentes da gravidez e da importância de se colocar em primeiro plano as necessidades do nascituro que, independentemente da relação da qual seja fruto, tem direito à vida digna desde a concepção. Examinou-se, também, que o princípio da paternidade responsável impõe ônus, encargos e deveres ao genitor desde a concepção do filho, conscientizando homens e mulheres quanto à responsabilidade que devem ter ao conceber uma vida.

A respeito dos aspectos processuais da LAG, verificou-se a importância do caráter cautelar da ação, tendo em vista que se trata de uma vida em desenvolvimento. Contudo, deve o juiz cuidar para que não se torne sinônimo de excessos por sua má utilização. Por isso, a cognição sumária feita pelo juiz precisa ser cautelosa, rigorosa e perspicaz.

Um dos objetivos maiores deste trabalho acadêmico foi analisar a fragilidade das provas no reconhecimento do vínculo de filiação, tendo em vista que se baseiam em indícios que levam a uma presunção de paternidade. Esses indícios podem ser frágeis, contudo o convencimento do magistrado é cauteloso, pois não havendo provas suficientes, o juiz pode indeferir o pedido. No mais, há diversas possibilidades de provas e contraprovas para demonstrar (ou descaracterizar) o possível relacionamento do casal.

Vale ressaltar que é totalmente viável a possibilidade de a ação ser promovida com fundamentos apenas em indícios de paternidade, haja vista que a comprovação desta só é possível por meios de exames. Enfatiza-se, porém, que a feita dos referidos exames não é recomendada devido ao fato de ocasionar grandes riscos ao feto, que é o principal tutelado na ação de alimentos gravídicos.

A jurisprudência vem em constante evolução e cada vez mais pedidos são deferidos, quando bem embasados e recheados de provas convencem o juiz da suposta paternidade.

Outra situação jurídica polêmica da Lei, debatida no presente trabalho acadêmico, foi o direito do demandado e condenado, quando da negativa de paternidade deste, comprovada por análise clínica, qual seja, o exame de DNA. Ficou demonstrado que a Lei nº 11.804/2008 resguarda os direitos do nascituro, mas não está prevista, em seus artigos, a reparação possível em caso de eventuais danos causados àquele que erroneamente fora apontado como pai. Porém, apesar de não prever, a Lei não afasta a possibilidade da indenização como forma possível de reparação, no entanto, não oferta a mesma celeridade na reparação quanto aquela dada a todo procedimento que torna possível o pagamento dos alimentos gravídicos.

Assim, é possível utilizar-se do pleito indenizatório por dano material, provando a responsabilidade subjetiva da genitora, demonstrando culpa ou dolo com que tenha agido a gestante, juntando, também, documentos que comprovem os gastos que lhe foram imputados indevidamente, podendo, ainda, cumular a ação de

danos materiais com o pedido de danos morais, cabendo ao autor provar os abalos psicológicos que tenha suportado. A doutrina, também, prevê o direito de regresso ao real devedor, pois, caso contrário, poderia caracterizar o enriquecimento sem causa.

Apesar da doutrina apresentar fortes argumentos, a jurisprudência não é farta. A dificuldade em encontrar a defesa destas previsões tem duas justificativas: a dificuldade em comprovar o dolo ou culpa da demandante e, pelo pouco tempo de Lei, a falta de conhecimento dos direitos desses lesionados, pelos seus defensores e pelas próprias partes.

No mais, nesta pesquisa apurou-se, ainda, que o direito fundamental à vida, bem como os princípios da dignidade da pessoa humana, igualdade, proteção do menor e da solidariedade familiar, fazem parte da nova ordem que se instala dentro do Direito das Famílias, o que permite uma convivência mais harmoniosa e responsável, principalmente no que tange à obrigação alimentar paterna, no caso da LAG.

Por fim, espera-se contribuir para as discussões relativas ao tema, tendo em vista que a matéria não foi exaurida, visto que em Direito nada é esgotável.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. Alimentos gravídicos. **Revista IOB de Direito de Família**. 5. ed. Porto Alegre: Editora Revista IOB, dez./jan. 2009, 30 p.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1.

BOECKEL, Fabrício Dani de. **Tutela jurisdicional do direito a alimentos**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

BRANDÃO, Fernanda Holanda de Vasconcelos. Aspectos controvertidos da responsabilidade civil. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 81, out. 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8434>. Acesso em: 24 out. 2012.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 set. 2012.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. 2002a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 11 set. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Julgado de 19 de agosto de 2002. 2002b. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/279262/recurso-especial-resp-412684-sp-2002-0003264-0-stj>>. Acesso em: 27 out. 2012.

_____. Lei 11.804 de 05 de novembro de 2008. 2008a. **Lei dos Alimentos Gravídicos**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11804.htm>. Acesso em: 20 ago. 2011.

_____. Mensagem de Veto n° 853, de 05 de novembro de 2008. 2008b. Disponível

em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/Msg/VEP-853-08.htm> Acesso em: 21 out. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 1, 25/04/1990 - DJ 02.05.1990. Disponível em:

<http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0001a0030.htm>. Acesso em: 13 out. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 383, 27/05/2009 - DJe 08/06/2009. Disponível em:

<http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0383.htm>. Acesso em: 13 out. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 309, 27/04/2005 - DJ 04.05.2005 - Alterada - 22/03/2006 - DJ 19.04.2006. Disponível em:

<http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0309.htm>. Acesso em: 15 out. 2012.

_____. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 1º set. 2012.

_____. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Código de Processo Civil**.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 21 out. 2012.

_____. **Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/L0883.htm>. Acesso em: 1º set. 2012.

_____. **Lei nº 7.841, de 17 de outubro de 1989**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7841.htm>. Acesso em: 1º set. 2012.

_____. **Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977**. Instituiu o divórcio. Disponível

em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm>. Acesso em: 1º set. 2012.

_____. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm>. Acesso em: 11 out. 2012.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1991.

DANOSO, Denis. **Alimentos Gravídicos**: aspectos materiais e processuais da Lei nº 11.804/2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12219/alimentos-gravidicos#ixzz2A4SwL2OT>>. Acesso em: 22 out. 2012.

DELFINO, Lúcio. A tutela jurisdicional do direito a alimentos gravídicos: análise às técnicas processuais diferenciadas instituídas pela Lei n. 11.804/08. **Revista do**

Instituto dos Advogados de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 15, 2009. Belo Horizonte, IAMG, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Manual do direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Direito de Família. 19. ed. São Paulo; Saraiva, 2004.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Desembargador Luciano de Moreira de Vasconcellos, em 06 de junho de 2012. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21874803/agravo-de-instrumento-ai-74389120128070000-df-0007438-9120128070000-tjdf>>. Acesso em: 23 out. 2012a.

_____. Tribunal de Justiça. APL 519579520058070001 DF 0051957-95.2005.807.0001, Relator(a): Vera Andrighi, Julgamento: 09/05/2012, Órgão Julgador: 6ª Turma Cível. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21863457/apelacao-ci-vel-apl-519579520058070001-df-0051957-9520058070001-tjdf>>. Acesso em: 28 out. 2012b.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito civil**: teoria geral. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FONSECA, Antonio Cezar Lima da. Alimentos Gravídicos – Lei n. 11.804/2008. **Revista IOB de Direito de Família**. v. 9. n. 51, jan./fev. 2009.

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

_____. Alimentos gravídicos e a Lei n 11.804/2008. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, n. 27, nov./dez. 2008.

GABURRI, Fernando. Análise crítica da Lei de Alimentos Gravídicos. **Revista IOB de Direito de Família**, v. 12, n. 54, jun./jul. 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: direito de família. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. v. VI.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 6.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: parte geral. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 1.

IBDFAM. VI Congresso Brasileiro de Direito de Família. 2007. Disponível em: <http://www.mp.sc.gov.br/portal/site/portal/portal_impressao.asp?campo=6356&conteudo=fixo_detalhe>. Acesso em: 10 set. 2012.

JURISWAY. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=3579>. Acesso em: 30 set. 2012.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Direito Civil**: famílias. São Paulo: Saraiva. 2009.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Curso completo de direito civil**. 2. ed. São Paulo: Método, 2009.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

_____. **Tratado de direito privado**. Parte especial. Tomo IX. Direito de família: Direito parental. Direito protectivo. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.

_____. **Tratado de direito privado**. 1. ed. atualizada por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2000. tomo IX.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. tomo II.

PAIXÃO, Antonio Côrtes. Aspectos processuais da lei de alimentos gravídicos. **Revista de Processo**, n. 183, maio 2010.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Relator Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, 8 de julho de 2011. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20076593/agravo-de-instrumento-ai-70042357194-rs-tjrs/inteiro-teor>>. Acesso em: 23 out. 2012.

PASOLD, César Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica**: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do Direito. 8. ed. rev. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2003.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 0030843-94.2010.8.19.0000. Decisão Monocrática: 29/07/2010 Data de Julgamento: 31/08/2010. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=070d5e75-6cfb-4032-9a95-6d7046ca4eb4&groupId=10136>. Acesso em: 23 out. 2012.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Relator Des. Luiz Felipe Haddad, 2007. Disponível em: <<http://webserver2.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=200600165591>>. Acesso em: 27 out. 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 70029315488, julgado em 31 de março de 2009. Desembargador Relator Rui Portanova. 8ª Câmara Cível. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em: 22 out. 2012.

_____. Tribunal de Justiça. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, em 8 de julho de 2011. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20076593/agravo-de-instrumento-ai-70042357194-rs-tjrs/inteiro-teor>>. Acesso em: 23 out. 2012.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento Nº 70035412253, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Conrado Kurtz de Souza, Julgado em 07/07/2010. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/37508821/djrs-interior-1o-grau-31-05-2012-pg-5>>. Acesso em: 23 out. 2012.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento Nº 70040448789, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 15/12/2010. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21635032/agravo-de-instrumento-ai-70047396924-rs-tjrs/inteiro-teor>>. Acesso em: 23 out. 2012.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº. 70005777818 – Rel. Dra. Marilene Bonzanini Bernardi - DJ 28/10/2003. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70005777818&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=>>. Acesso em: 27 set. 2012.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº. 70020580304 – Rel. Dra. Marilene Bonzanini Bernardi - DJ 7/05/2008. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70020580304&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=>>. Acesso em: 27 out. 2012.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: Direito de Família. 27. ed. São Paulo: Saraiva. 2002.

_____. **Direito Civil**: Parte Geral. 34. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Desembargador Relator Jaime Luiz Vicari Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18416580/agravo-de-instrumento-ai-299055-sc-2010029905-5-tjsc/inteiro-teor>>. Acesso em: 22 out. 2012.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Des. Ronei Danielli, de 10 de novembro de 2011. Disponível em:
<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20808804/apelacao-civel-ac-798415-sc-2011079841-5-tjsc/inteiro-teor>>. Acesso em: 23 out. 2012.

_____. Tribunal de Justiça. Des. Nelson Schafer Martins, de 14 de abril de 2011. Disponível em:
<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19762372/agravo-de-instrumento-ai-471138-sc-2010047113-8-tjsc/inteiro-teor>>. Acesso em: 23 out. 2012.

_____. Tribunal de Justiça. Des^a. Maria do Roccio Luz Santa Rita, em julgado de 03 de maio de 2011. Disponível em:
<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19804100/apelacao-civel-ac-11918-sc-2010001191-8-tjsc/inteiro-teor>>. Acesso em: 23 out. 2012.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 91.325-4/9 – Rel. Silva Rico. 29/02/2000. Disponível em:
<<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=1389928&vCaptcha=hyeiq>>. Acesso em: 27 out. 2012.

SARLET, Wolfgang Ingo. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição da República de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Alimentos Gravídicos**. 2008. Disponível em:
<<http://www.reginabeatriz.com.br/academico/artigos/artigo.aspx?id=171>>. Acesso em: 24 de outubro de 2012.

TARTUCE, Flavio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil**: direito de família. 5. ed. São Paulo: Editora Método, 2010. v. 5.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

TOMASI, Cesar; MARIN, Jeferson. Aspectos controvertidos da Lei de Alimentos Gravídicos (Lei nº 11.804/2008). **Revista Síntese Direito de Família**, v. 13, n. 68, out./nov. 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Direito de família. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010, v. 6.

_____. **Direito civil**: parte geral. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito da Criança e do Adolescente**. Florianópolis: OAB Editora, 2006.

WALD, Arnaldo (co-autoria Priscila M. P. Côrrea da Fonseca). **Direito Civil**: Direito de Família. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.