

FACULDADE DOCTUM DE VITÓRIA

CURSO DE DIREITO

CAROLYNE JANUARIO FERREIRA DOS REIS

**ALIMENTOS GRAVÍDICOS E A POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO
POR DANOS MORAIS E MATERIAS AO SUPOSTO PAI**

VITÓRIA

2017

FACULDADE DOCTUM DE VITÓRIA

CURSO DE DIREITO

CAROLYNE JANUARIO FERREIRA DOS REIS

**ALIMENTOS GRAVÍDICOS E A POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO
POR DANOS MORAIS E MATEIRAS AO SUPOSTO PAI**

Artigo científico apresentado ao curso de Direito da Faculdade Doctum de Vitória, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito de Família

Orientador: Profº. Ademir João Costa Longa

VITÓRIA

2017

ALIMENTOS GRAVÍDICOS E A POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATEIRAS AO SUPOSTO PAI

*Carolynne Januario Ferreira dos Reis¹
Prof. Orientador de Conteúdo: Ademir João Costalonga²
Profª de Metodologia: Marianne Rios de Souza Martins³*

RESUMO

O presente trabalho tem como base de estudo a Lei 11.804/08, referente à lei de alimentos gravídicos, analisando as inovações trazidas por ela, bem como o conceito de alimentos; os direitos do nascituro explicando as três correntes existentes que versam a respeito do início de sua personalidade jurídica, por fim a possibilidade de indenização ao suposto pai caso haja negativa de paternidade. Analisando esta lei, percebe-se que a mesma veio para assegurar o direito a gestante de receber os alimentos necessários do suposto pai para arcar com as despesas de sua gestação e posteriores a ela, mesmo a gestante apresentando apenas indícios de paternidade, os alimentos gravídicos mesmo sendo devidos a gestante, estão diretamente ligados à manutenção da vida e da dignidade do nascituro, assegurando ao mesmo, uma gestação saudável e segura. Contudo existem pontos que devem ser estudados com mais profundidade e clareza para que assim o suposto pai não venha a sofrer prejuízos.

PALAVRAS-CHAVE: ALIMENTOS GRAVÍDICOS, NEGATIVA DE PATERNIDADE, RESPONSABILIDADE CIVIL, DIREITOS DA PERSONALIDADE.

ABSTRACT

The present essay is based on the Brazilian Law 11.804/08, that refers to child support before birth, analyzing innovations brought by this law, as well the concept of pre birth child support, unborn child rights explaining the three visions about the beginning of legal personality of unborn, and the possibility of reparation damages to the alleged father in case of paternity exams that denies the paternity. Analyzing this law, is perceived that the same exist to guarantee the rights of the pregnant to receive child support needed from the alleged father to handle expanses from the pregnancy and beyond, even the pregnant just showing indications of paternity, because the child support for a unborn child is linked to a the right to life, dignity of the unborn child and a healthy and safe pregnancy. Yet, there are some points that need in depth study so that the alleged father don't suffer financial losses.

1 Acadêmico do 10º Período do Curso de Direito da Faculdade Doctum de Vitória - ES. E-mail: carolyne_jfrm@hotmail.com

2 Advogado, Mestre nas Relações de Direito Privado e Constituição pela CUF. E-mail: ademircostalunga@hotmail.com

3 Advogada, Mestre em Direito e Garantias Fundamentais pela FDV. Professora Universitária. E-mail: mriosmartins@terra.com.br

KEY-WORDS: PRE BIRTH CHILD SUPPORT, DENIAL OF PATERNITY, CIVIL RESPONSIBILITY, PERSONALITY RIGHTS

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como tema principal “Alimentos Gravídicos e a Possibilidade De Indenização Por Danos Morais e Materiais ao Suposto Pai”.

O objetivo geral é demonstrar que legalmente a genitora tem a capacidade de representar o nascituro para reclamar alimentos junto ao suposto genitor, bem como também é possível ação indenizatória em favor deste, caso haja equívoco e má-fé comprovados, no sentido de após a realização do teste de DNA comprovado não ser verdadeira a presunção da paternidade.

Tendo em vista que a Lei fala em revisão da pensão anteriormente fixada, aí está inclusa a possibilidade da existência de dúvida quanto à paternidade do infante, podendo o suposto pai pedir a realização de exames.

O presente trabalho tem por objetivo entender o conceito de alimentos, bem como sua natureza jurídica, e também analisar a incidência da Lei de alimentos gravídicos nº 11.804/2008 e a possibilidade de indenização por danos materiais e morais ao suposto pai, dentro da lei referida e também dentro da esfera das responsabilidades civis e pôr fim a responsabilidade civil da genitora.

Para atender a pesquisa, indaga-se: No caso de comprovação da não paternidade por meio de exame de DNA, o suposto pai poderá receber indenização?

A pesquisadora interessou-se pelo tema, tendo em vista a importância do assunto tratado, e também pelo desejo de conseguir resolver os conflitos existentes na Lei de alimentos gravídicos acerca da comprovação de paternidade no período gestacional, analisando pontos controversos, como por exemplo, se é devido, como é devido e se é possível a aplicação da repetição dos alimentos prestados para o suposto pai, caso haja negativa de paternidade.

O tema é de grande importância jurídico-social, pois tem como pressuposto assegurar o direito à vida do nascituro, que no processo de alimentos será representado pela genitora, e pela garantia da mesma em ter uma gestação sadia, e por consequência, assegurar ao suposto pai seus direitos de indenização, caso não seja realmente o pai da criança.

A fim de atingir os objetivos de esse projeto utilizar-se à pesquisa teórico-dogmática, tendo em vista que serão abordados conceitos doutrinários e jurisprudências para equacionar o problema apresentado na tentativa de criar uma solução para o conflito.

Os setores de conhecimento abrangidos pela presente pesquisa apresentam caráter transdisciplinar, entre a disciplina de Direito de família e Direito Civil com incidências contidas entre a Lei 11.804/2008 e os artigos 186 e 927 ambos do CC. No campo da Lei 11.804/2008, destaca-se o artigo 10, onde determinava que a autora “gestante” deveria responder pelos danos causados ao réu “suposto pai”, contudo esse artigo foi revogado, por ser considerado intimidador, uma vez que o dispositivo pressupõe que o simples exercício do direito de ação pode causar dano a terceiros, impondo ao autor “gestante” o dever de indenizar. O artigo 186 do Código Civil, destaca o que seria ato ilícito, já o artigo 927 trata da obrigação de reparação do dano causado pelo agente que praticar ato ilícito.

O artigo em tela será dividido em 04 (quatro) capítulos. O primeiro deles, intitulado "Alimentos, conceito e natureza jurídica", abordará o conceito de alimentos bem como os diferentes modos de prestação do mesmo. O segundo capítulo, sobre o título "Do direito do nascituro" abordará as correntes utilizadas por doutrinadores, e a que é utilizada de forma majoritária no Brasil, entendendo assim, o momento em que se dá a aquisição dos direitos do nascituro. O terceiro capítulo, sobre o título “Dos alimentos gravídicos” onde será abordado o conceito de alimentos gravídicos, explicando seus aspectos processuais, como ocorre sua fixação, e a possibilidade de revisão. Por fim, o capítulo final, tendo por título "A insegurança trazida ao suposto pai" que abordará a possibilidade de indenização por danos morais e matérias ao suposto pai caso haja negativa no teste de DNA feito após o nascimento da criança.

1 ALIMENTOS, CONCEITO E NATUREZA JURIDICA

A obrigação alimentar está diretamente ligada a manutenção a vida e a subsistência das pessoas, o primeiro direito fundamental observado na Constituição Federal de

1988, em seu artigo 5º, é a inviolabilidade do direito à vida à todos os indivíduos, este é o compromisso do Estado Democrático de Direito.

O ser humano, por natureza, é carente desde a sua concepção: e como tal, segue o seu fadário até o momento que lhe foi reservado como derradeiro; nessa dilação temporal, a sua dependência dos alimentos é uma constante, posta como condição de vida. (CAHALI, 2006, pg.15)

A conceituação da palavra alimentos no direito compreende tudo aquilo que uma pessoa necessita para viver dignamente, ou seja, é o que garante os gêneros alimentícios, habitação, vestuário, lazer, remédios, educação e enfim, tudo o que é necessário para que uma pessoa possa viver bem e com sua dignidade intacta.

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 227 atribui primeiramente à família o encargo de promover, com prioridade, o direito, à alimentação de crianças e adolescentes.

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

O direito à alimentação também é reconhecido como um direito social, conforme disposto no artigo 6º da Constituição Federal de 1988.

art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Embora o código Civil não defina o que seriam os alimentos o mesmo estabelece o direito a alimentos da seguinte forma:

Art. 1.665. São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.

Segundo Yussef Said Cahali, a expressividade da palavra “alimentos” no seu significado vulgar é tudo aquilo que é necessário à conservação do ser humano com vida, são as prestações com as quais podem ser satisfeitas as necessidades vitais

de 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 necessário, a sua manutenção; nesse sentido, constituem os alimentos uma modalidade de assistência imposta por lei, de ministrar os recursos necessários a subsistência, à conservação da vida, tanto física como moral e social de indivíduo. (CAHALI, 2006, pg. 16).

Mesmo que o Código Civil não estabeleça de forma clara o que seriam os alimentos, segundo o entendimento doutrinário e jurisprudencial, observamos que alimentos constituem tudo o que é necessário para a conservação do ser humano.

Para Arnaldo Wald, a obrigação alimentar caracteriza a família moderna, é um dever mútuo e recíproco entre parentes, cônjuges ou companheiros, em virtude do quais os que têm recursos devem fornecer alimentos, em natureza ou dinheiro, para sustento daqueles que necessitem para viver, inclusive para atender as necessidades de sua educação (WALD, 2005, pg. 42).

A obrigação de prestar os alimentos deve ocorrer reciprocamente entre os familiares, de acordo com a necessidade de quem solicita e possibilidade de quem irá prestar os mesmos.

No que tange a natureza jurídica da prestação de alimentos, verificasse a existência de três correntes doutrinárias. A primeira corrente Defende que a natureza jurídica do Direito à Prestação Alimentícia é de Direito Extrapatrimonial; Não teria o alimentando interesse econômico nas prestações de alimentos, uma vez que a verba alimentar não objetiva a ampliação do patrimônio, mas sim, suprir o seu Direito à vida, que é um direito personalíssimo⁴.

Tem-se como marte a primeira corrente que trata a natureza jurídica dos alimentos, que os mesmos não podem ser utilizados como forma de expansão do patrimônio de quem recebe os alimentos.

⁴ <https://www.administradores.com.br/artigos/negocios/dir-de-familia-alimentos/26624/> acesso em 20/09/2017.

A segunda, em sentido oposto, a entende como direito patrimonial, retratado na prestação paga em pecúnia ou em espécie, em que o caráter econômico não resta afastado⁵.

Observa que a segunda corrente, é um entendimento minoritário, entra em contradição com a primeira corrente, também minoritária.

A terceira e última corrente, defende uma mesclagem das duas correntes anteriores. Assim, a natureza jurídica do Direito à Prestação de Alimento seria um Direito de conteúdo Patrimonial, com finalidade Pessoal. Sendo essa corrente majoritária⁶.

A natureza dos alimentos está ligada a solidariedade humana e econômica que deve reinar entre os membros e parentes de uma família, uma vez que deve existir um dever de auxílio mutuo desse modo à obrigação alimentar procede do poder familiar.

1.1 ALIMENTOS NATURAIS E CIVIS

Neste tópico, serão analisadas as classificações dos alimentos na visão doutrinária.

Os alimentos podem abranger tanto o que é necessário à vida, quanto o que é necessário para a sua moralidade, intelectualidade, devendo ser compatível com a sua condição social.

Perante a expansão do conceito do que seriam os alimentos, a doutrina dividiu em duas maneiras de classificação, classificando-os em alimentos civis e naturais, esta distinção foi adotada pelo Código Civil.

Conforme entendimento de Guilherme Luiz Guimarães Medeiros:

Esse alargamento do conceito de alimentos levou a doutrina a dividi-lo em duas classificações. De acordo com a abrangência da verba alimentar, também denominada de pensão alimentícia, os alimentos podem ser classificados em civis e naturais. São civis os alimentos destinados a manter

5 <http://www.arcos.org.br/artigos/a-natureza-juridica-dos-alimentos/> acesso em 25/09/2017

6 <https://www.administradores.com.br/artigos/negocios/dir-de-familia-alimentos/26624/acesso> em 25/09/2017

a qualidade de vida do alimentando de modo a preservar o mesmo padrão social. São naturais os alimentos indispensáveis para garantir a subsistência, como ocorre com os alimentos prestados ao cônjuge culpado pela separação judicial art. 1704, parágrafo único, do Código Civil⁷.

Vale ressaltar não há motivo para que essa diferenciação aconteça, uma vez que o Código Civil determinou que o legado de alimentos abrangesse o sustento, a cura, o vestuário e a casa, além da educação, se o credor for menor.

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

Sobre o assunto, Youssef Said Cahali dispõe que, quando se pretende identificar como alimentos aquilo que é estritamente necessário para a manutenção da vida de uma pessoa, compreendendo tão somente a alimentação, a cura, o vestuário, a habitação, diz-se que são alimentos naturais; todavia se abrangentes de outras necessidades, intelectuais e morais, inclusive recreação do beneficiário, e fixados segundo a qualidade do alimentando e os deveres da pessoa obrigada, diz-se que são alimentos civis (CAHALI, 2006, pg. 18).

Portanto, a classificação de alimentos pode ter uma ampla abrangência, indo da necessidade mais básica a mais complexa.

Da mesma forma, Arnaldo Rizzardo, entende que por essa obrigação, coloca-se a pessoa no dever de prestar à outra o necessário para a sua manutenção e, em certos casos, para a criação, educação, saúde e recreação; em suma, para atender às necessidades fundamentais para aqueles que não podem fazê-lo (RIZZARDO, 2006, pg. 715).

Diante disso, observa-se que são considerados alimentos naturais, aqueles que são indispensáveis para o sustento da pessoa, já os alimentos civis, são os alimentos usados para manter a qualidade de vida do credor, mantendo o status social.

⁷ <http://www.arcos.org.br/artigos/a-natureza-juridica-dos-alimentos/> acesso em 05/10/2017

1.2 CARACTERÍSTICA DOS ALIMENTOS

Trata-se de direito personalíssimo e impenhorável, uma vez que seu principal objetivo é assegurar a subsistência e integridade do ser humano.

A característica fundamental do direito de alimentos é representada pelo fato de tratar-se de direito personalíssimo (CAHALI, 2006, pg. 45).

Deste modo, os alimentos são intransferíveis, apenas o titular dos alimentos pode recebê-lo.

No que se refere ao princípio da reciprocidade, dispõe o artigo 1696 do Código Civil “O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros”, Em função, porém da mudança de situação econômica dos parentes, ou ex-cônjuge, há um revezamento na posição de credor e de devedor (RIZZARDO, 2006, pg. 727).

Percebe-se que todos na família têm a obrigação de se ajudar reciprocamente

Em relação ao princípio da irrepitibilidade Arnoldo Wald afirma que, os alimentos, sejam eles provisórios, provisionais ou definitivos, uma vez prestados, são irrepitíveis. Isso quer dizer que o devedor não tem o direito de pleitear sua devolução mesmo, que após o pagamento, tenha sido reconhecida a desnecessidade dos alimentos ou que o montante fixado, tenha-se mostrado excessivo. No entanto, admite-se a restituição dos alimentos, quando quem o prestou não os devia, mas somente se fizer prova no sentido de que cabia a terceiro a obrigação de alimentar. (WALD, 2005, pg. 57).

O devedor, que pagou os alimentos, não pode havê-lo novamente, caso comprovado que quem recebeu os alimentos agiu de má fé, tendo assim o mesmo o direito de ser indenizado.

Quanto ao princípio da irrenunciabilidade o artigo 1.707 do Código Civil dispõe que “Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora”.

Fica evidente no artigo 1700 DO Código Civil “ A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do artigo 1694” o principio da transmissibilidade, que é absolutamente avessa a redação do artigo 402 do Código Civil de 1916, que estabelecia que a obrigação alimentar não poderia ser transmitida aos sucessores do de cujus, extinguindo-se com a morte do devedor, todavia, a transmissão da obrigação alimentar só deverá ser aplicada às sucessões após a vigência do Código Civil de 2002, conforme artigo 1787 do mesmo Código.(WALD, 2006, pg. 59).

Aos processos que forem anteriores a vigência do Código Civil, a obrigação alimentar não poderá ser transmitida aos sucessores do de cujus, sendo esta obrigação alterada nos processos após a vigência do Código Civil.

O principio da periodicidade, a obrigação alimentar, quando não cumprida sob a forma de acolhimento na casa, hospedagem e sustento do alimentando, se cumpre sob a forma de uma quantia em dinheiro, em gêneros ou por meio de rendimentos de bens, conforme as circunstâncias, quando o pagamento é em dinheiro, a pensão alimentícia pode ser feita em prestações mensais, trimestrais, semestrais ou até mesmo quinzenais. A pensão assim calculada destina-se a cobrir os gastos normais do alimentando. (CAHALI, 2006, pg. 114).

No que se refere ao principio da alternatividade, o parente pode fornecer uma prestação pecuniária, ou fornecer hospedagem e sustento ao parente, bem como educação, quando menor (RIZZARDO, 2006, pg. 726) este princípio encontra-se no artigo 1.701 do Código Civil:

A pessoa obrigada a suprir alimentos poderá pensionar o alimentando, ou dar-lhe hospedagem e sustento, sem prejuízo do dever de prestar o necessário à sua educação, quando menor.

Quanto ao princípio da inalienabilidade, os alimentos não podem ser objetos de transação, pelo fato de tratar-se de direito personalíssimo de ordem pública, porém não impede que a pessoa utilize os alimentos como quiser⁸

⁸<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=6&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiQo-2iwwHWAhXCGZAKHf2XDikQFghHMAU&url=http%3A%2F%2Fwww.direitonet.com.br%2Fartigos%2Fexibir%2F7412%2FOs-alimentos-gravidicos-e-a-possibilidade-de-indenizacao-ao-suposto-pai-quando-da-nao-confirmacao-da->

Os alimentos não podem ser utilizados para transações, estando fora do comércio, resultando assim na dignidade da pessoa humana.

Por fim, o princípio da solidariedade, que segundo o entendimento de Arnaldo Wald, a obrigação alimentar não é solidária. É, isto sim, conjunta e divisível. Atualmente o novo Código Civil reafirmou o preceito contido nos artigos 1.696, 1.697 e 1.698. Nem poderia ser diferente, pois o reconhecimento da solidariedade implicaria admitir que todos os obrigados fossem responsáveis de igual modo. (WALD, 2006, pg.55)

Os alimentos possuem grande relevância no direito de família, eles representam a obrigação que é dada a alguém que precisa prestá-los para quem os necessita, visando assim garantir uma vida digna para a sobrevivência do necessitado.

2 DOS DIREITOS DO NASCITURO

Nas palavras de Pontes de Miranda, nascituro é “o concebido ao tempo em que se apura se alguém é titular de direito, pretensão, ação ou exceção, dependendo a existência de que nasça com vida” (MIRANDA, 1981, p. 134.)

Para Maria Helena Diniz:

“Nascituro é aquele que há de nascer, cujos direitos a lei põe a salvo; aquele que, estando concebido, ainda não nasceu e que, na vida intra-uterina, tem personalidade jurídica formal, no que atina aos direitos da personalidade, passando a ter personalidade jurídica material, alcançando os direitos patrimoniais, que permaneciam em estado potencial, somente com o nascimento com vida” (DINIZ: 1998: p. 334).

O início da personalidade jurídica do nascituro é tema de inúmeras discussões, uma vez que para alguns doutrinadores acreditam que o feto ainda não nascido, não pode dizer que seja realmente um homem, sendo assim, não possui direito algum; para outros, no entanto, veem o feto como sendo a esperança de um homem, tendo assim seus direitos garantidos e com o seu nascimento será capaz de firmar sua capacidade jurídica.

Existem três correntes que tentam explicar como se origina a personalidade jurídica do nascituro. A primeira corrente entende que a personalidade jurídica começa com o nascimento com vida, o nascituro possui apenas a mera expectativa de direitos, teoria natalista⁹.

Esta corrente é utilizada no Brasil

A segunda corrente afirma que a personalidade jurídica começa com o nascimento com vida, mas os direitos do nascituro estão sujeitos a uma condição suspensiva, portanto sujeitos à condição, termo ou encargo, teoria da personalidade condicional¹⁰.

Tal corrente não é utilizada no Brasil, mas encontra amparo no entendimento de muitos doutrinadores.

A terceira e última corrente sustenta que o nascituro é pessoa humana desde a concepção, tendo direitos resguardados pela lei, teoria concepcionista¹¹.

No Brasil é adotada a primeira corrente, que seria a teoria natalista, conforme previsto no artigo 2º do Código Civil:

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.

Diante da corrente adotada no Brasil, não restam dúvidas que o nascituro possui personalidade jurídica e em consequência disso ao mesmo pode ser assegurada o direito a receber alimentos.

Segundo Maria Berenice Dias, a obrigação de prestar alimentos ao filho surge mesmo antes de seu nascimento. O nascituro pode buscar alimentos, pois a lei resguarda seus direitos desde a concepção. A Lei 11.804/08 assegura alimentos gravídicos à gestante que se transformam em alimentos ao filho quando de seu nascimento (DIAS,2011, pg. 536)

9 <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/997295/sobre-o-nascituro> acesso em 09/10/2017

10 <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/997295/sobre-o-nascituro> acesso em 09/10/2017

11 <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/997295/sobre-o-nascituro> acesso em 09/10/2017

Conforme o entendimento de doutrinadores e do Código Civil, o nascituro possui sim direitos desde a sua concepção.

No mesmo entendimento Miranda (2004) citado por Cahali (2006, p. 356) discorre que, a obrigação de alimentos pode começar antes do nascimento e depois da concepção, pois antes de nascer existem despesas que tecnicamente se destinam à proteção do concebido e o direito seria inferior à vida se caso recusasse atendimento a tais relações inter-humanas, solidamente fundadas em exigências de pediatria.

Desta forma, os alimentos devem ser prestados depois da concepção se prolongando até após o nascimento.

Na mesma concepção, Yussef Said Cahali:

durante a gestação pode ser preciso à vida do feto e a vida do ente humano após o nascimento outra alimentação e medicação. Tais cuidados não interessam a mãe; interessam ao concebido. Por outro lado, há despesas para roupas e outras despesas que têm de ser feitas antes do nascimento, dela podendo exigir a pessoa logo ao nascer (CAHALI, 2006, pg. 357)

Os alimentos são necessários para manutenção sadia da gestação da futura mãe, e para a sobrevivência do nascituro, devendo ser pagos desde a concepção.

Com personalidade jurídica declarada legalmente ou não, existem para o nascituro mais do que simples interesses em jogo. Existem, sim direitos reconhecidamente protegidos pelo Código Civil e pelo Estatuto da Criança e do adolescente antes mesmo do nascimento. (DIAS, 2011 pg. 536).

Dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) em seus artigos 7º e 8º

Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a 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.

Art. 8º É assegurado a todas as mulheres o acesso aos programas e às políticas de saúde da mulher e de planejamento reprodutivo e, às gestantes, nutrição adequada, atenção humanizada à gravidez, ao parto e ao puerpério e atendimento pré-natal, perinatal e pós-natal integral no âmbito do Sistema Único de Saúde.

Pode-se perceber, que as medidas de proteção contidas nos artigos supracitados, não estão destinadas exclusivamente a gestante, mas sim ao nascituro, uma vez que o mesmo é sujeito de direito e possuidor de personalidade jurídica.

A Constituição Federal em seu artigo 1º, III garante a dignidade da pessoa humana, abrangendo também a dignidade do nascituro, que nada mais é do que um ser humano em formação, configurando assim a garantia de preceitos fundamentais a vida, dados a partir dos alimentos, sendo incluídos nessa esfera, todas as despesas necessárias para a formação saudável do nascituro, bem como os recursos necessários para seu nascimento.

Mediante o surgimento da Lei 11.804/08, foi assegurado a gestante e ao nascituro o direito de receber alimentos, bem como tudo o que for necessário para a boa formação do nascituro e as despesas decorrentes do parto, conforme o artigo 2º da referida Lei:

3 DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS

Nos dias de hoje as pessoas tem relacionamentos cada vez mais casuais, podendo muitas vezes ocorrer uma gravidez indesejada, sendo assim, a necessidade da criação de uma lei para garantir os direitos do nascituro, surgindo então a Lei 11.804/2008, a Lei de Alimentos Gravídicos.

Os alimentos gravídicos compreendem os valores necessários para arcar com todas as despesas decorrentes do período gestacional e as despesas após o parto, conforme o artigo 2º da LEI Nº 11.804/08:

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

A expressão é feia, mas o seu significado é dos mais salutares. A Lei 11.804/08 concede à gestante o direito de buscar alimentos durante a gravidez, daí “alimentos gravídicos” (DIAS, 2011, pg. 537)

Os alimentos gravídicos, mesmo sendo devidos a gestante, estão diretamente ligados a manutenção da vida e da dignidade do nascituro, assegurando ao mesmo, uma gestação saudável e segura.

Para Freitas (2012) citado por Carvalho (2017, p. 776) alimentos gravídicos é o direito que a mulher grávida possui, mediante propositura de 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.

Portanto, os alimentos gravídicos é o direito dado a gestante, e são destinados a custear as despesas no período gestacional, essas despesas vão além dos “alimentos”, compreendem também alimentação da gestante, consultas médicas, medicamentos, vestuário, internação, ao parto, ao enxoval do nascituro, e tudo quanto o juiz considerar pertinente.

3.1 INOVAÇÃO TRAZIDA PELA LEI 11.804/2008

A Lei 11.804/2008 que versa sobre os alimentos gravídicos surgiu em 05 de novembro de 2008 e veio para disciplinar o direito de alimentos a mulher gestante assegurando assim, os cuidados necessários para uma gestação tranquila e saudável conforme seu artigo 2º. Estes alimentos compreendem os gastos adicionais referentes período gestacional e devem ser pagos pelo suposto pai, na proporção dos recursos de ambos:

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

Parágrafo único. Os alimentos de que trata este artigo referem-se à parte das despesas que deverá ser custeada pelo futuro pai, considerando-se a

contribuição que também deverá ser dada pela mulher grávida, na proporção dos recursos de ambos.

Deste modo, tanto o suposto pai quanto a gestante devem contribuir na proporção de seus recursos uma condição favorável para uma gestação saudável, excluindo assim a possibilidade de sobrecarregar o suposto pai.

Segundo Yussef Said Cahali:

Incumbe aos genitores – a cada qual e a ambos conjuntamente – sustentar os filhos, provendo-lhes a subsistência material e moral, fornecendo-lhes alimentação, vestuário, abrigo, medicamentos, educação, enfim, tudo aquilo que se faça necessário à manutenção e sobrevivência dos mesmos. (2006, pg 347)

O princípio da paternidade responsável é um dos fundamentos contidos na lei de alimentos, uma vez que o pai e a mãe compartilham as responsabilidades do menor.

Com base no artigo 2º da Lei 5.478/68 que versa sobre a ação de alimentos, a gestante que seria a credora da ação de alimentos deveria provar o parentesco ou a obrigação alimentar do devedor, que seria o suposto pai.

art. 2º. O credor, pessoalmente, ou por intermédio de advogado, dirigir-se-á ao juiz competente, qualificando-se, e exporá suas necessidades, provando, apenas o parentesco ou a obrigação de alimentar do devedor, indicando seu nome e sobrenome, residência ou local de trabalho, profissão e naturalidade, quanto ganha aproximadamente ou os recursos de que dispõe.

A lei de alimentos gravídicos veio para mudar essa situação, uma vez que sendo a gestante a parte legítima para propor a ação de alimentos gravídicos, a mesma não precisa estar casada, ou em união estável, ela apenas precisa levar a juízo meios que comprovem os “indícios de paternidade”, podendo ser eles um e-mail, mensagens no celular, provas testemunhais, ou qualquer outro meio que comprove que ela estava junto com o suposto pai.

No entendimento de Lomeu:

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

Estando o juiz convencido da existência de indícios de paternidade o mesmo fixará os alimentos gravídicos que irão permanecer até o nascimento, com isso serão os alimentos grávidos convertidos em pensão alimentícia.

No entendimento de Maria Berenice:

Quando do nascimento, os alimentos mudam de natureza, se convertem em favor do filho, apesar do encargo decorrente do poder familiar ter parâmetro diverso, pois deve garantir ao credor o direito de desfrutar da mesma condição social do devedor¹².

Então como observado, as principais inovações trazidas pela lei de alimentos gravídicos respectivamente foram duas, uma vez que conforme a lei, a gestante não precisa declarar nenhum tipo de vínculo de parentesco ou união para pleitear os alimentos, bastando apenas que haja “indícios de paternidade”; e que após o nascimento com vida da criança, os alimentos gravídicos são convertidos para o filho automaticamente em pensão alimentícia.

3.2 ASPECTOS PROCESSUAIS

A lei 11.804/08, que regulou os alimentos gravídicos, teve como objetivo proporcionar o nascimento com dignidade o ser que está sendo gerado. Tendo como titular material dos alimentos gravídicos, a mulher gestante.

Observa-se o artigo 1º da referida Lei:

Art. 1º Esta Lei disciplina o direito de alimentos da mulher gestante e a forma como será exercido.

Dessa maneira, a ação de alimentos gravídicos torna-se personalíssima, ou seja, só a mulher gestante é quem pode promover a ação de alimentos gravídicos.

A legitimidade pra a propositura da ação é da gestante, segundo o entendimento de Tartuce (2012) citado por Flávio Tartuce (2017, pg. 586) deixando de lado as discussões sobre a personalidade jurídica do nascituro, verifica-se que a posição

12 [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_513\)27_alimentos_gravidicos.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_513)27_alimentos_gravidicos.pdf)
acesso em 13/10/2017

que predomina é a de que, ao menos para efeitos de aplicação da Lei 11/804/2008, a titularidade dos alimentos é da gestante, sendo o polo ativo da demanda.

Na ação impetrada pela gestante visando os alimentos gravídicos, a mesma não precisa provar a viabilidade de sua gravidez, como dispunha o artigo 4º da referida Lei, onde foi vetado, contudo, é prova essencial que deve instruir a petição inicial a prova de que a mesma está realmente grávida, segundo critério do artigo 320 do CPC.

Douglas Phillips Freitas explica:

Salvo a presunção de paternidade dos casos de lei, como imposto no art. 1.597 e seguintes, o ônus probatório é da mãe. Mesmo o pai não podendo exercer o pedido de Exame de DNA como matéria de defesa, cabe à genitora apresentar os „indícios de paternidade“ informada na lei através de fotos, testemunhas, cartas, e-mails, entre tantas outras provas lícitas que puder trazer aos autos, lembrando que ao contrário do que pugnam alguns, o simples pedido da genitora

Desta maneira, compete a gestante o encargo do ônus probatório, uma vez que a mesma deve provar a necessidade de receber os alimentos.

Tendo o mesmo entendimento a jurisprudência que delega a gestante ônus probatório.

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERLOCUTÓRIA INDEFERINDO PEDIDO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS. LEI N. 11.804 / 2008. INDÍCIOS DE PATERNIDADE. INSUFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO INAUGURAL APRESENTADO. ÔNUS RECAÍDO À GESTANTE. QUESTIONAMENTO A DESAFIAR INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. DECISÃO DE INDEFERIMENTO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. A gestante tem o direito de perceber, durante o período de gravidez, um verba alimentar do suposto pai. Contudo, é ônus seu demonstrar os indícios da paternidade atribuída ao agravado, não bastando o mero apontamento puro e simples¹³.

Segundo a Lei de alimentos gravídicos, não é necessário a comprovação de nenhum tipo de vínculo com o suposto pai apontado na ação, bastando ter apenas indícios de paternidade, como por exemplo; e-mails, fotografias, recados, provas

13 TJ-SC - Agravo de Instrumento AG 20120290118 SC 2012.029011-8 (Acórdão) (TJ-SC) acesso em 15/10/2017

testemunhais, entre outros. Diferente da Lei 5.478, onde a parte autora (gestante) deve comprovar o parentesco ou a obrigação de alimentar do devedor (suposto pai).

No que tange à legitimidade passiva para a ação de alimentos gravídicos deverá figurar como réu o suposto pai, ou seja, aquele que à época da concepção manteve relações sexuais com a gestante responderá pela *actio*, como uma consequência lógica do princípio da paternidade responsável¹⁴.

Para que ocorra a concessão dos alimentos gravídicos à gestante, basta que o juiz seja convencido de acordo com as provas juntas em petição inicial que comprovem a existência de indícios de paternidade.

Conforme reza o artigo 6º da Lei 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, as provas apresentadas pela gestante devem ser verídicas e licitas, pois será através dessas que o juiz decidirá se o pedido da gestante à prestação de alimentos será compreendido.

3.3 FIXAÇÃO DO QUANTUM DOS ALIMENTOS

Para que ocorra a obtenção de alimentos, devem ser observados três pressupostos, são eles: o parentesco ou vínculo; a necessidade do alimentando e a possibilidade do alimentante.

Contudo, na Lei 11.804/08 que regulamenta os alimentos gravídicos, a gestante não tem a necessidade de provar o vínculo ou parentesco para obtenção dos alimentos, é necessário que a mesma apresente apenas “indícios de paternidade”, ficando o juiz convencido da veracidade de tais indícios, o mesmo fixará o quantum dos alimentos, observando sempre o binômio necessidade-possibilidade, mantendo assim o equilíbrio econômico social de ambas as partes.

¹⁴ http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7562 acesso em 15/10/2017

De acordo com o artigo 6º da Lei 11.804/08

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.

Basta o juiz reconhecer a existência de indícios de paternidade para a concessão dos alimentos, não sendo suficiente a mera imputação da paternidade pela autora. (DIAS, 2011, pg 537)

O valor que o juiz arbitrará para que o suposto pai pague, é o valor correspondente com as despesas obtidas pela gestante no período de gestacional.

Os valores dos alimentos estão estabelecidos conforme o artigo 2º da Lei 11.804/08

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

Diante disso, o valor arbitrado pelo juiz, deverá ser suficiente para liquidar as despesas adicionais do período de gestação, sendo estas despesas custeadas pelo suposto pai e pela gestante de acordo com suas possibilidades.

Acerca do assunto discorre Douglas Phillips Freitas:

Embora os critérios norteadores para fixação do quantum sejam diferentes dos alimentos previstos no art. 1694 e seguintes do Código Civil de 2002, quando determinados, o raciocínio é o mesmo, ou seja, é levado em consideração todas as despesas relativas a gravidez (necessidade) e o poder de contribuição do pai e da mãe (disponibilidade), resultando na fixação proporcional dos rendimentos de ambos, já que a contribuição não é somente de um ou de outro.

O juiz fixará os alimentos observando a possibilidade do suposto pai e também da gestante, para que não haja sobrecarga para ambos.

De igual maneira, é o que vem consolidando em jurisprudência sobre o tema:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALIMENTOS GRAVÍDICOS - BINÔMIO NECESSIDADE X POSSIBILIDADE - VALOR - ARBITRAMENTO 1.NA FIXAÇÃO DE ALIMENTOS PROVISÓRIOS, MOSTRA-SE

PRUDENTE FIXAR QUANTIA RAZOÁVEL QUE SEJA COMPATÍVEL COM AS NECESSIDADES IMEDIATAS DA GESTANTE E NASCITURO E AS POSSIBILIDADES DO ALIMENTANTE. 2.AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO¹⁵.

Fixados, então, os alimentos gravídicos *initio litis*, estes passam a serem devidos não a partir da citação do suposto pai, mas, sim, com efeitos retroativos à data da concepção, levando-se em conta que o objetivo da nova lei é o de evitar que o réu, escudando-se em eventual morosidade do aparelho judicial, possa aproveitar-se disso para causar prejuízos à parte autora. É o que se extrai de interpretação da norma contida no artigo 13, § 2º da Lei 5.478/68 – Lei de Alimentos, aplicada subsidiariamente neste caso¹⁶.

Em suma, não há necessidade de citação do réu (suposto pai) para a determinação do pagamento de alimentos como era disposto no artigo 9º da Lei 11.804/08 que foi vetado.

Sobre o assunto, dispõe Flávio Tartuce (2017, pg. 587)

O art. 9º prevê que os alimentos serão devidos desde a data de citação de 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 [...] 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.

Portanto, deve o magistrado analisar cuidadosamente o tema para não haver exageros na fixação dos alimentos, uma vez que mostra-se extremamente complexo.

3.4 ÔNUS PROBATORIO

15 (TJcontinuação dos capitulos.docx-DF - Agravo de Instrumento AI 207983020118070000 DF 0020798-30.2011.807.0000 (TJ-DF) acesso em 18/10/2017

16 http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7562 acesso em 18/10/2017

Como em qualquer outra ação, o ônus da prova incumbe ao autor, sendo assim, a ação de alimentos gravídicos o ônus da prova incumbe a gestante.

Neste aspecto relata o artigo 373, I do CPC:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito.

No mesmo sentido, a jurisprudência se posiciona de forma favorável:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS. LEI Nº 11.848 /08. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DA PATERNIDADE. O deferimento de alimentos gravídicos à gestante pressupõe a demonstração de indícios da paternidade atribuída ao agravado, não bastando a mera imputação da paternidade (Lei 11.848 /08). Ônus da agravante em demonstrar verossimilhança das alegações, diante da impossibilidade de se exigir prova negativa por parte do indigitado pai. Inexistindo comprovação mínima das alegações iniciais, questão que desafia instrução probatória, resta inviabilizada¹⁷.

Para a concessão dos alimentos provisionais, não é necessário a prova direta de paternidade, contudo, deve a gestante apresentar provas subjacentes, conduzindo a uma “presunção de paternidade”, trazida aos autos para convencer o juiz, conforme previsto no artigo 6º da Lei 11.804/08,

No entendimento de Fonseca (2009, pg. 14)

Para o deferimento de alimentos gravídicos, provisórios ou definitivos, portanto, não bastara a mera e gratuita imputação de paternidade a alguém, devendo ser amparada na narrativa de fatos conhecidos, ou aptos a serem conhecidos mesmo em sede de justificação judicial.

No mesmo caminho, a jurisprudência exige provas de indícios de paternidade pertinentes e para que haja o convencimento do juiz, concedendo assim os alimentos gravídicos a gestante.

Ementa: AGRAVO. **ALIMENTOS GRAVÍDICOS**. LEI 11.804/08 - ART. 6º. POSSIBILIDADE DIANTE DE **INDÍCIOS DA PATERNIDADE**. Diante da existência de **indícios da paternidade** apontada, mostra-se cabível a fixação de **alimentos** em favor do nascituro, destinados à manutenção da gestante, até que seja possível a realização do exame de DNA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO¹⁸.

17 ([TJ-RS - Agravo de Instrumento AI 70046488540 RS \(TJ-RS\)](#) acesso em 18/10/2017

Cabe ao juiz, um estudo aprofundado, uma vez que se trata de um tema complexo, pois as provas apresentadas pela gestante não são “concretas”, são apenas indícios, tendo então o juiz prudência.

Entende Fonseca:

Assim, a análise das alegações da parte (acerca dos indícios) exigira prudência do juiz, tendo em vista que este apreciara os fatos segundo as regras do livre convencimento (art. 131, CPC) e que “a decisão do juiz se apoiara, sempre, na verdade processual (2009, pg.13)

Caso o juiz não seja convencido, ou se a autora (gestante) na petição inicial não apresentou provas suficientes para comprovar os indícios de paternidade, não é possível a concessão dos alimentos em face da mesma.

Como já visto, o ônus da prova incumbe a gestante, contudo, em alguns casos é possível que ocorra a inversão do ônus da prova, ou a produção de prova a critério do suposto pai, como por exemplo, se o suposto pai apresentar provas que comprovem sua esterilidade ou que passou por um procedimento de vasectomia.

Ocorre que, a partir do princípio da solidariedade, vemos com bons olhos a possibilidade de o encargo ser transferido aos supostos avós paternos quando houver alegação por parte do suposto pai de incapacidade financeira, o que refletiria numa aplicação mais contundente do princípio da paternidade responsável, e dessa forma, por aplicação da regra insculpida no artigo 1.698 do Código Civil tem-se a possibilidade dos *alimentos gravídicos avoengos*¹⁹.

Desta maneira, em se tratando de alimentos gravídicos, o ônus da prova incumbe a gestante, mas em casos especiais é possível que ocorra a inversão do mesmo, para que seja fixado os alimentos, o juiz deverá ser convencido dos indícios de paternidade, apresentados pela gestante em petição inicial, caso isso não ocorra, a mesma não pleiteará os alimentos. A lei de alimentos gravídicos apresentam certas

18 (Agravo Nº 70065956070, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Julgado em 26/08/2015) acesso em 18/10/2017

19 http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7562 acesso em 20/10/2017

peculiaridades que não é apresentada pela LEI 5.478, porém as duas se complementam.

3.5 POSSIBILIDADES DE CONVERSÃO, REVISÃO E EXTINÇÃO DOS ALIMENTOS.

Para melhor formação do nascituro, os alimentos gravídicos serão devidos até seu nascimento, após o nascimento com vida, os alimentos gravídicos serão convertidos em pensão alimentícia agora devida à criança e não mais mãe.

Dispõe o artigo 6º da Lei 11.804/08, em seu parágrafo único:

Parágrafo único. Após o nascimento com vida, os alimentos gravídicos ficam convertidos em pensão alimentícia em favor do menor até que uma das partes solicite a sua revisão.

Como observado no artigo retro, os alimentos gravídicos são convertidos após o nascimento, ocorrendo de forma automática, não havendo a necessidade de pedido expresso pela mãe.

Diante disso, acrescenta Maria Berenice Dias:

Como a obrigação perdura mesmo após o nascimento, oportunidade em que a verba fixada se transforma em alimentos a favor do filho, ocorre a mudança de sua natureza. A partir deste momento passa a ser atendido ao critério da proporcionalidade, segundo as condições econômicas do genitor (2011, pg. 538).

A conversão dos alimentos em face do filho ocorre independente do reconhecimento da paternidade.

Após o nascimento com vida, os alimentos gravídicos que foram convertidos em pensão alimentícia poderão ser revistos por qualquer uma das partes, conforme estabelece o parágrafo único do Artigo 6º da Lei 11.804/08.

A revisão de alimentos deverá ser feita cumulativamente com o pedido de investigação de paternidade, caso esta não venha a ser reconhecida mediante exame de DNA.

Para Maria Berenice Dias:

Ainda que o pedido seja de alimentos, a causa de pedir é a paternidade. Assim, caso o genitor não conteste a demanda ou se insurja somente quanto ao valor encargo, e, ainda assim, não efetive o registro do filho, a procedência da ação pode ensejar, a pedido da autora, a expedição de mandado de registro, sendo indispensável a instauração do procedimento de averiguação de paternidade para o estabelecimento do vínculo parental. (2011, pg 538)

Contudo, nada impede que tal revisão seja feita durante a gestação.

A pretensão de revisão de alimentos encontra suporte no artigo 505 do CPC:

Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo: I – se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença.

Para que ocorra a revisão dos alimentos, devem ser observadas as mudanças sócio econômicas das partes.

Para Rizzardo:

A revisão refere-se mais ao *quantum* estabelecido, sempre sujeito a modificações, de acordo com a variação sócio-econômica das partes, múltiplos os fatores determinantes da revisão, como por exemplo a modificação do salário. (2006, pg. 811)

Caso o valor prestado na forma de pensão alimentícia, seja insuficiente, os mesmos poderão ser revisados, conforme artigo.

Neste contexto, relata o artigo 1.699 DO Código Civil:

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

Deste modo, quem deve se manifestar sobre a modificação do quanto dos alimentos, poderá ser tanto a mãe, quanto o suposto pai.

Segundo o entendimento de Douglas Phillips Freitas:

Independentemente do reconhecimento da paternidade, por serem os critérios fundantes da fixação do quantum da pensão de alimentos

e dos alimentos gravídicos diferentes, não sendo suficientes ou demasiados, urge revisá-los nos mesmos moldes do que informa o artigo 1.699 da Lei Civil de 2002.

Porém, assim que concedida a revisão dos alimentos, esta passará a valer a partir da citação.

Relata Maria Berenice Dias:

Entretanto, uma vez concedida a revisão dos alimentos, esta passará a valer a partir da citação, em caso de majoração dos alimentos, valerá a partir da sentença mesmo que passível de recurso, em caso de minoração da obrigação alimentícia. Uma vez que os alimentos são irrepetíveis, não sendo possível de devolução do que já foi pago provisoriamente a mais²⁰.

Quanto a extinção de alimentos, ocorre caso haja interrupção da gravidez, ou a comprovação da não paternidade do “suposto pai” assim, os alimentos serão extintos automaticamente.

O dever alimentar extingue-se desaparecendo a necessidade do alimentando ou a possibilidade do alimentante Arnoldo Wald (2005, pg. 69):

Mesmo os alimentos sendo irrepetíveis, e caso seja comprovada que a autora agiu de má fé, atribuindo ao réu à possibilidade de ser o pai do nascituro, o mesmo tem o direito de receber indenização, cabendo a imposição de pagamento por danos morais e materiais.

4 A INSEGURANÇA TRAZIDA AO SUPOSTO PAI

Antecedente a Lei 11.804/2008, existia o projeto de Lei 7.376/06, contendo doze artigos tendo com função, a proteção do suposto pai caso haja a negativa de paternidade na ação de alimentos gravídicos, contudo, metade destes artigos sofreram veto, nascendo assim uma insegurança para o suposto pai, uma vez que ficaria sem meios suficientes para sua defesa.

A Lei 11.804/2008 que trata dos alimentos gravídicos, em seus artigos não aceita como prova do suposto pai a realização do exame de DNA intrauterino, para que haja a confirmação da paternidade, uma vez que coloca em risco a vida do feto,

²⁰ <http://www.mariaberenice.com.br/> acesso em 22/10/2017

diante disso as concessões dos alimentos gravídicos serão feitos a partir de meros indícios de paternidade apresentados em petição inicial pela gestante.

Sobre o assunto, discorre Rafael Pontes Vidal:

[...] esta lei não permitiu que fossem realizados exames de DNA para atestar a paternidade do filho indigitado, o que faz com que os juízes, para aplicarem a lei, fixem os alimentos embasados em apenas indícios da paternidade. Este fato faz com que, somente após o nascimento da criança, sejam realizadas as análises laboratoriais para se confirmar quem é o genitor. O problema é que isso pode trazer prejuízos para o indivíduo que é apontado como pai, eis que, se após o exame for descoberto que o pai é outra pessoa, ele terá auxiliado uma gravidez de um filho que não era seu, sofrendo, com isso, danos patrimoniais e morais, o que pode ensejar um dever de responsabilidade da gestante.

Diante disso, nota-se que o suposto pai não apresenta meios suficientes para apresentar sua contestação, tornando-a extremamente frágil.

Contudo, pode o suposto pai em fase de contestação apresentar laudos médicos que comprovem que o mesmo é estéril, ou que em determinado momento em sua vida, passou por um procedimento de vasectomia, provando assim a inconsistência dos indícios de paternidade apresentados pela genitora.

Acerca do assunto, vale ressaltar o entendimento de Douglas Phillips Freitas:

Mesmo sem o exame de DNA, algumas provas podem ser produzidas pelo suposto pai, como a de ter realizado vasectomia, por exemplo. Os artigos 1.597 a 1.602 do Código Civil elencam as possibilidades de presunção ou não de paternidade, de acordo com casos de vasectomia, impotência sexual, novas núpcias, entre outras. Embora tais regras refiram-se aos casos de casamento, não há óbice para serem interpretadas extensivamente no tocante às hipóteses de união estável.

Estando o juiz convencido dos indícios de paternidade apresentados pela gestante, fica o suposto pai obrigado ao pagamento dos alimentos, contudo, após o nascimento com vida, ficar comprovado por exame de DNA que realmente não é pai da criança, poderá o réu ingressar com uma ação em face da autora, por danos morais e materiais.

Apesar do veto do artigo supracitado extinguir a responsabilidade objetiva da gestante de indenizar, nada impede a possibilidade de indenização através do instituto da responsabilidade civil subjetiva, que é dependente de culpa, por força

dos artigos 18685, 18786 e 92787 do Código Civil; sendo assim, a autora poderá vir a responder pela indenização cabível desde que verificada a sua culpa, ou seja, que esta agiu com dolo ou com culpa em sentido estrito ao promover a ação de alimentos²¹.

No mesmo entendimento relata Regina Beatriz Tavares Silva:

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. Note-se que essa regra geral da responsabilidade civil está acima do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, daquele princípio pelo qual se a pensão for paga indevidamente não cabe exigir a sua devolução.

Pelo exposto, fica evidenciado que a Lei 11.804/08 age de forma subjetiva, no que se refere ao favorecimento da gestante e o nascituro, uma vez que a mesma regulamenta uma obrigação ao suposto pai, que com o nascimento da criança e a confirmação da negativa de paternidade será descaracterizada, restando ao suposto pai, os danos irreparáveis a sua moral e seu patrimônio.

Relata Rafael Pontes Vital:

O pedido de alimentos ao indivíduo errado certamente causa prejuízos irreversíveis, pois, como se sabe, os alimentos são irrepetíveis. Haverá então um conflito de direitos, de um lado a dignidade e vida do nascituro e do outro a propriedade do devedor que foi indevidamente diminuída.

Por fim, tais questões mostram a insegurança trazida ao suposto pai, tendo que haver uma investigação mais precisa, não fechando os olhos para os direitos que possui o nascituro de receber alimentos, para a manutenção saudável de sua vida, mas cabe a gestante não agir de má fé e dolo, para não prejudicar o réu (suposto pai).

4.1 A POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO AO SUPOSTO PAI EM CASO DE NEGATIVA DE PATERNIDADE

²¹http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2013_2/gabriela_piovezani.pdf acesso em 27/10/2017

A lei de 11.804/08 veio para assegurar a gestante o direito a alimentos gravídicos, com o objetivo de garantir a mesma uma gestação tranquila, e proteger a dignidade do nascituro, contudo, a referida lei que protege a gestante deixa desamparado suposto pai que pagou indevidamente os alimentos. Com o veto do artigo 10º por se tratar de meio intimidador, onde previa a responsabilidade objetiva da gestante, em caso de resultado negativo do exame pericial de paternidade, a mesma responderia objetivamente, pelos danos materiais e morais causados ao réu²².

Acerca do assunto Regina Beatriz Tavares da Silva dispõe:

No entanto, a solução existe, já que o veto ao artigo 10 foi realizado porque o artigo estabelecia a responsabilidade objetiva da autora da ação, o que lhe imporia o dever de indenizar independentemente da apuração da culpa e atentaria contra o livre exercício do direito de ação, mas permanece a aplicabilidade da regra geral da responsabilidade subjetiva, constante do artigo 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.

Ocorre que mesmo com o veto do artigo que tratava da responsabilidade objetiva da autora, ainda persiste a responsabilidade subjetiva, em que há necessidade de se demonstrar a culpa do agente para a caracterização da responsabilidade²³.

A base legal para que ocorra tal indenização, encontram-se nos artigos 186 e 187 ambos do Código Civil:

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

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

Um dos requisitos para a configuração do ato ilícito, e por consequência, o elemento da obrigação de indenizar é o dano, que deverá ser comprovado pelo suposto pai, uma vez que pertence a ele o ônus da prova, ele deverá apresentar em juízo os danos causados pela falsa imputação de paternidade, uma vez que prejudicou a sua

22 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/Msg/VEP-853-08.htm acesso em 27/10/2017

23 http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4992 acesso em 28/10/2017

hora e seus valores perante a sociedade foram abalados, em caso de restituição por danos morais, o mesmo deverá apresentar provas dos valores pagos a gestante no período gestacional, devendo demonstrar os descontos em folha ou qualquer outro meio que comprove o pagamento dos alimentos.

Em regra, os alimentos não são passíveis de restituição, e independente do princípio da irrepitibilidade dos alimentos ser uma corrente majoritária, alguns doutrinadores admitem exceções quanto a sua aplicação, uma vez que comprovada a má-fé da gestante.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves:

o princípio da irrepitibilidade não é absoluto quando há dolo em sua obtenção, e na hipótese de erro no pagamento dos alimentos, esses são os limites encontrados na irrepitibilidade. Em ambos os casos, por envolver um enriquecimento sem causa por parte do alimentando, o qual não se justifica, tem-se deferido o pedido de repetição. (2010, pg. 504-505)

Sendo assim, a autora da ação de alimentos gravídicos deverá responder na forma subjetiva por sua conduta dolosa e culposa, uma vez que configurado o abuso de direito, e que exercido de forma irregular, que conforme o artigo 917 é equiparado a ato ilícito.

A jurisprudência manifesta-se de forma positiva quanto ao assunto:

A atitude da ré, sem dúvida alguma, constitui uma agressão à dignidade pessoal do autor, ofensa que constitui dano moral, que exige a compensação indenizatória pelo gravame sofrido. De fato, dano moral, como é sabido, é todo sofrimento humano resultante de lesão de direitos da personalidade, cujo conteúdo é a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa. Não se pode negar que a atitude da ré que difundiu, por motivos escusos, um estado de gravidez inexistente, provocou um agravo moral que requer reparação, com perturbação nas relações psíquicas, na tranquilidade, nos sentimentos e nos afetos do autor, alcançando, desta forma, os direitos da personalidade agasalhados nos inc. V e X do art. 5º da CF²⁴. (grifo nosso)

Dessa forma, ainda que o legislador tenha excluído o artigo 10º da Lei 11.804/08 que tratava da responsabilidade objetiva da gestante, persiste contra a mesma a responsabilidade subjetiva por danos morais e materiais expostos nos artigos 186,

24 6ª Câmara de Direito Privado do TJSP, apel. 272.221-112, 10.10.1996 acesso em 28/10/2017

187 e 927, todos do Código Civil, deixando para o suposto pai outras maneiras de ser reparado pelos danos sofridos.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho explorou os aspectos materiais e processuais da Lei 11.804/08, conhecida como lei de alimentos gravídicos esta lei foi criada com o intuito de garantir a mulher gestante, o direito de receber do suposto pai os alimentos necessários para que sua gestação ocorra de maneira tranquila, e que o nascituro vem a ter um desenvolvimento saudável, contudo esta lei obriga ao suposto pai ao pagamento dos alimentos baseado em simples indícios de paternidade, o que geram conflitos, uma vez que a paternidade é presumida e não concreta, surgindo assim a possibilidade de imposição de pagamento dos alimentos a um inocente.

Os alimentos gravídicos são demonstrativos de uma lei que se mostra defensora do reclamante, e também possui prerrogativas para assegurar ao suposto pai, caso haja equívoco e má-fé comprovados, após a realização de testes de DNA com comprovação não ser verdadeira a presunção de paternidade, este pode ser indenizado.

Possuindo direitos desde sua concepção ao nascituro é lhe assegurado o poder de recebimento de alimentos antes de seu nascimento, estes assegurados pelo Código Civil e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente sendo o nascituro sujeito de direito e possuidor de personalidade jurídica.

Este direito dado à gestante destina-se a custear as despesas no período gestacional e vão além de despesas alimentícias, como também consultas médicas, medicamentos, vestuário, internação ao parto, ao enxoval do nascituro, e tudo quando o juiz considerar pertinente, mas com responsabilidades compartilhadas pela mãe e o suposto pai.

Tal direito é concedido a grávida mesmo que nem esta não tenha nenhum vínculo de parentesco ou união para pleitear os alimentos, basta que haja apenas “indícios de

paternidade”, sendo convertidos automaticamente em pensão alimentícia após o nascimento com vida.

Porem tais alimentos serão concedidos à gestante se o juiz for convencido de acordo com as provas juntadas em petição inicial que comprovem a existência de indícios de paternidade, sendo que os alimentos gravídicos são retroativos, à data de concepção, como forma de o réu não se tutelar na morosidade do aparelho judicial para causar prejuízos a parte autoral.

Outro fator é que se o suposto pai alegar incapacidade financeira, os encargos podem ser transferidos aos supostos avós paternos.

Se provado o contrário, o que tinha a suposta paternidade pode receber a indenização não pelos alimentos, uma vez que os mesmos são irrepetíveis, contudo, cabe a imposição de pagamentos por danos morais e materiais pela autora da ação de alimentos gravídicos.

6 REFERENCIAS

BRASIL. Código Civil, 2002.

BRASIL. Código de Processo Civil, 2015.

BRASIL. Lei nº 5.478, de 25 de Julho de 1968.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990. Estatuto de Criança e do Adolescente.

BRASIL. Lei n.º 11.804/2008, de 05 de novembro de 2008. Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/lei/111804.htm

CAHALI, Francisco José. Alimentos gravídicos. Direito das Famílias. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009, p. 586.

CAHALI, Yussef Said. Dos Alimentos, 5ª Ed. 2007, Editora Revista dos Tribunais.

DA SILVA, Regina Beatriz Tavares. Alimentos gravídicos. Disponível em: <http://www.mp.to.gov.br/static/caops/mulher/files/files/alimentos-gravidicos.pdf>. Acesso em 11 mai. 2012.

DIAS, Maria Berenice. Alimentos: desde e até quando? Disponível em www.mariaberenice.com.br, acesso em 15/09/2009

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias 8ª Ed. 2011, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo.

DINIZ, Maria Helena. Dicionário jurídico. São Paulo: Editora Saraiva, v. 3, 1998.

FILHO, Nixon Duarte Muniz Ferreira. **Restituição do crédito alimentício na lei de alimentos gravídicos**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4992>. Acesso em 11 out. 2017.

FONSECA, Antonio Cezar Lima da. Dos Alimentos Gravídicos – Lei nº 11.804/2008. REVISTA IOB DE DIREITO DE FAMÍLIA. Porto Alegre : Síntese, v.9, n. 51, jan./fev. 2009-. Bimestral, p. 13 - 14.

FREITAS, Douglas Phillips. Alimentos gravídicos e a lei 11.804/08. Disponível em: <http://www.faimi.edu.br/v8/RevistaJuridica/Edição7/Alimentos%20Grav%C3%ADricos%20e%20a%20Lei%2011804%20-Douglas%20Phillips%20Freits.pdf>

FREITAS, Douglas Phillips. Alimentos gravídicos e a Lei n. 11.804/2008. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, n. 27, nov./dez. 2008. Disponível em: Acesso em: 20 out. 2017.

FREITAS, Douglas Phillips. Alimentos gravídicos e a Lei 11.804/2008 - Primeiros reflexos. Disponível em: Acesso em: 21 out. 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil brasileiro: Direito de Família. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 6.

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=alimentos+gravidicos+e+indicios+de+paternidade&p=3>. Acesso em 15 out 2017

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=alimentos+gravidicos+e+indicios+de+paternidade>. Acesso em 18 out 2017

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=alimentos+gravidicos+e+indicios+de+paternidade&p=4> 1. Acesso em 18 out 2017

LOMEU, Leandro Soares. Alimentos gravídicos: Aspectos da lei nº. 11.804/2008. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, bimestral, Porto Alegre, v.5, n.27, nov.dez/2008, p. 95.

MASSARA, Geruza Ramos. Alimentos gravídicos: responsabilidade civil da genitora decorrente da negativa de paternidade. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11580> Acesso em 20 out 2017

MIRANDA, Pontes de. **Fontes e Evolução do Direito Civil Brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 134.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 66.

RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família 4ª Ed. Editora Forense, 2006.

ROSA, Rita de Cássia Peres. Alimentos gravídicos, análise constitucional, obrigacional e processual. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo_alimentos-gravidicos-analise-constitucional-obrigacional-e-processual,26319.html> Acesso em 28 out 2017.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Alimentos gravídicos. Disponível em: <<http://www.reginabeatriz.com.br/academico/artigos/artigo.aspx?id=171>> acesso em 02 nov 2017

TARTUCE, Flávio. Direito de Família 12ª Ed. 2017, Editora Forense.

VITAL, Rafael Pontes. [Responsabilidade civil da genitora pelo recebimento indevido dos alimentos gravídicos](#). **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, [ano 15, n. 2562, 7 jul. 2010](#). Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/16927>>. Acesso em: 9 nov. 2017.

WALD, Arnaldo. O Novo Direito de Família 16ª Ed. 2005, Editora Saraiva.