

# ALIMENTOS GRAVÍDICOS: ALGUNS ASPECTOS MATERIAIS E PROCESSUAIS<sup>1</sup>

GABRIELA PIOVEZANI<sup>2</sup>

**RESUMO:** O objetivo do presente trabalho é abordar os aspectos materiais e processuais dos alimentos gravídicos, a incidência da Lei n.º11.804/2008 e a responsabilidade civil da genitora. Para tanto, o estudo inicia com a análise do instituto dos alimentos, seu conceito, classificação e a obrigação alimentar no âmbito do Direito de Família. A seguir, trata da tutela jurídica do nascituro, explicitando as três teorias existentes acerca do início da personalidade jurídica. Por fim, o trabalho analisa os alimentos gravídicos e as normas pertinentes, e a possibilidade de responsabilização civil da gestante em caso de negativa de paternidade.

**Palavras-chave:** Alimentos. Nascituro. Responsabilidade Civil.

## 1 INTRODUÇÃO

O objetivo do presente estudo é analisar os aspectos processuais e materiais dos alimentos gravídicos, a incidência da Lei n.º11.804/2008 e a responsabilidade civil da genitora.

A Lei de Alimentos Gravídicos versa sobre os alimentos devidos ao nascituro e requeridos pela mãe durante o período gestacional, fixados através de indícios de paternidade, ou seja, cabe à genitora o ônus de trazer aos autos meios probatórios que conduzam à reclamada paternidade, diferentemente do que ocorre na Lei n.º 5.478/1968 (Lei dos Alimentos), que exige prova pré-constituída do vínculo obrigacional.

---

<sup>1</sup> Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), aprovado com grau máximo pela banca examinadora, composta pela Profa. Me. Orientadora Laura Antunes de Mattos, pela Profa. Me. Maria Cristina da Rosa Martinez e pela Profa. Dra. Fernanda Luiza F. de Medeiros, em 22 de novembro de 2013.

<sup>2</sup> Acadêmica do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Contato: gabriela.piovezani@gmail.com

É possível notar a evolução em relação à proteção jurídica a figura do nascituro, assegurando a obrigação alimentar desde o momento da concepção ao parto, garantindo ao feto, por meio dos alimentos o nascimento com vida. Após da referida lei está escondida a visão do legislador em consolidar os direitos do nascituro a prestação alimentícia, criando uma nova modalidade de alimentos, os chamados de gravídicos, que beneficiam diretamente o nascituro.

A Lei, ao mesmo tempo em que protege os direitos do nascituro e da gestante, acaba ocasionando ao suposto pai uma insegurança jurídica, visto que os alimentos são fixados através de indícios de paternidade, portanto não se trata de qualquer declaração de paternidade.

O tema é relevante e atual, tendo em vista as inovações ocasionadas pela Lei ao ordenamento jurídico. A vigência da lei sanou uma lacuna existente no ordenamento jurídico, reforçando as garantias de proteção à gestante e do nascituro.

Desta forma, este trabalho tem como propósito tecer algumas considerações e fornecer subsídios dos aspectos materiais e processuais dos alimentos gravídicos sem a pretensão de esgotar o assunto.

## **2 ASPECTOS RELEVANTES DOS ALIMENTOS**

O estudo analisa aspectos gerais do instituto dos alimentos, conceito e classificação (quanto à natureza, origem e finalidade), a obrigação alimentar no âmbito do Direito de Família, as pessoas obrigadas a prestar alimentos, princípios e pressupostos essenciais.

### **2.1 A CARACTERIZAÇÃO JURÍDICA DOS ALIMENTOS**

Em todas as etapas da vida, a alimentação é a principal fonte de subsistência, configurando-se como necessidade básica do ser humano. Pela sua extrema importância, a busca por alimentos é constante, estando entre os direitos subjetivos mais invocados em juízo.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Forense, 2010, p. 447. Segundo o autor: "Entre os direitos subjetivos mais invocados em juízo incluem-se os alimentos, que se acham ligados, umbilicalmente, aos valores de sobrevivência. Consistem numa

Importante instituto do Direito de Família, por sua relevância social, os alimentos recebem tratamento e proteção especial do Estado. O direito a alimentos está vinculado ao direito à vida, assegurando a sobrevivência do alimentando. Está relacionado, principalmente, à realização do princípio da dignidade humana, proporcionando ao indivíduo a satisfação de suas necessidades humanas fundamentais.<sup>4</sup> Sendo assim, o princípio da dignidade humana “ampara, subsidia, alberga e sustenta a aplicação de medidas que visem uma vida digna”.<sup>5</sup>

Tendo em vista a proteção constitucional que os alimentos recebem, pois está intrinsecamente vinculada ao direito à vida, “que é o mais fundamental de todos os direitos, [...] pois se constitui em pré-requisito a existência e exercício de todos os demais direitos”<sup>6</sup>, o direito alimentar tem caráter de ordem pública.

Segundo Rolf Madaleno:

O direito alimentar é de ordem pública, por prevalecer o interesse social na proteção e na preservação da vida, e da família, cometendo associar sua ordem pública com o princípio constitucional do artigo 3º, inciso I, da Carta Federal de 1988, quando aponta ser objetivo fundamental da República Federativa do Brasil construir uma sociedade livre, justa e solidária.<sup>7</sup>

As normas do direito alimentar por seu caráter de ordem pública resultam nas seguintes consequências: os dispositivos reguladores dos alimentos são inderrogáveis pela vontade entre as partes; a prestação alimentar não tem cunho patrimonial ao alimentando, e sim assistencial; o crédito alimentar é um direito personalíssimo, sendo assim, não se admite a cessão, transação e renúncia dos alimentos; é vedado a penhora e alienação da pensão alimentícia; e por fim, não pode ser objeto de compensação.<sup>8</sup>

O não cumprimento das normas acarretará a aplicação de sanções, como, por exemplo, a pena de prisão pelo não pagamento da pensão alimentícia, pois o

---

prestação periódica, decorrente de vínculo familiar, declaração de vontade ou ato ilícito, devida pelo alimentante, que dispõe de recursos, ao alimentando, que deles carece para prover as necessidades vitais própria”.

<sup>4</sup> CAHALI, Francisco José; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Alimentos no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 1.

<sup>5</sup> LOUZADA, Ana Maria Gonçalves. **Tutela inibitória e execução de alimentos**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhes/571>>. Acesso em: 19 abr. 2013.

<sup>6</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Atlas, 2005, p. 76.

<sup>7</sup> MADALENO, Rolf. **Direito de Família em pauta**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 195-196.

<sup>8</sup> QUEIROGA, Antônio Elias de. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 295.

“Estado tem interesse na fiel observância das normas que tratam da matéria, e oferece meios capazes e eficazes para o seu cumprimento”.<sup>9</sup> A prisão civil por débito alimentar não tem intenção de punir o alimentante, isto é, a sua natureza não é punitiva, pois o que se busca é cumprimento da obrigação alimentar, portanto será usada como medida de caráter coercitivo, com a finalidade de forçar o devedor a cumprir o pagamento da dívida alimentar. Sua decretação deve ser fundamentada, sob pena de nulidade, e pode ser requerida pela parte interessada, Ministério Público e ser decretada de ofício pelo juiz.

No que tange a alimentos<sup>10</sup>, Sílvio de Salvo Venosa conceitua:

Assim, alimentos, na linguagem jurídica, possuem significado bem mais amplo do que o sentido comum, compreendendo, além da alimentação, também o que for necessário para moradia, vestuário, assistência médica e instrução. Os alimentos, assim, traduzem-se em prestações periódicas fornecidas a alguém para suprir essas necessidades e assegurar sua substância.<sup>11</sup>

Os alimentos são classificados pela doutrina: quanto à natureza, origem e finalidade.

Quanto à natureza dos alimentos, distingue-se em naturais (*necessarium vitae*) e civis (*necessarium personae*). Os alimentos naturais são aqueles destinados às necessidades básicas do ser humano, como alimentação, tratamentos médicos, vestuários educação e transporte. Os alimentos civis ou cômugos são aqueles destinados a manter a condição social dos alimentando, como intelectuais e morais.

Os alimentos quanto à origem classificam-se em legais, voluntários e indenizatórios. Os legais são instituídos por lei e decorrem do parentesco, casamento ou união estável. Os voluntários se dividem “em *inter vivos* e *causa mortis* ou testamentário, sendo o primeiro decorrente da assunção da obrigação voluntária de prestar alimentos e o segundo originário de um legado de alimentos”.<sup>12</sup> Os indenizatórios são decorrentes de atos ilícitos, e não são objeto do presente estudo.

---

<sup>9</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**: Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 732.

<sup>10</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 515. Neste sentido, a autora conceitua: “a expressão alimentos vem adquirindo dimensão cada vez mais abrangente. Engloba tudo que é necessário para alguém viver com dignidade, dispondo o juiz de poder discricionário para quantificar o seu valor. O alargamento do conceito de alimentos levou a doutrina a distinguir entre alimentos naturais e civis”.

<sup>11</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Direito de Família. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012a, p. 362.

<sup>12</sup> PELUSO, Cezar (Coord.). **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 4. ed. rev. e atual. Baueri, SP: Monole, 2010, p.1904.

Em relação à finalidade, os alimentos são definitivos, provisórios e provisionais. Os alimentos definitivos são fixados em sentença ou em acordo entre as partes, podendo ocorrer a revisão, exoneração ou majoração do encargo, conforme dispõe o artigo 1.699 do Código Civil. Os alimentos provisórios e provisionais são os “concedidos em ação cautelar preparatória ou incidental [...] concomitante ou antes da ação de separação judicial, de nulidade ou anulação de casamento ou alimentos”.<sup>13</sup> Têm como finalidade assegurar o sustento do requerente durante todo o processo judicial, e também cobrir as despesas da lide.

Existente a necessidade alimentar, “todas as técnicas processuais executivas podem ser empregadas para a obtenção da efetiva tutela do direito aos alimentos. Não interessa a espécie – interessa o gênero”.<sup>14</sup> Apesar das distinções nas classificações dos alimentos, todos têm o mesmo propósito: evitar a miserabilidade, e preservar a vida e a dignidade humana do necessitado.

É possível verificar que os alimentos são classificados quanto à natureza, origem e finalidade. Trata-se de um instituto protegido pelo Estado, devido a sua complexidade, pois a matéria dos alimentos está vinculada à sobrevivência, direito à vida e à dignidade da pessoa humana, o que lhe propicia um cuidado diferenciado, em virtude do caráter de urgência em sua concessão

## 2.2 A MOLDURA DO ENCARGO ALIMENTAR NA FAMÍLIA

A análise pretendida no presente estudo é direcionada aos alimentos decorrentes do Direito de Família. Importante frisar que a obrigação alimentar também decorre da prática de um ato ilícito<sup>15</sup> e da manifestação da vontade<sup>16</sup>, pertencendo ao Direito das Obrigações e da Sucessão, em esferas diferentes do ordenamento jurídico e com efeitos diversos.

A obrigação de prestar alimentos no Direito de Família é baseada no princípio da solidariedade familiar e da preservação da dignidade da pessoa humana,

---

<sup>13</sup> DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 13. ed. rev., aum. E atual. São Paulo: Saraiva 2008, p. 1182.

<sup>14</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Código de Processo Civil**: comentado artigo por artigo. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 709.

<sup>15</sup> GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 14. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 427. Segundo o autor: “A indenização devida pelo que praticou ato ilícito pode consistir, por determinação legal, na prestação de alimentos, como ocorre, por exemplo, no caso homicídio.”

<sup>16</sup> São os alimentos voluntários, instituídos mediante contrato ou por disposição testamentária.

decorrendo da existência do parentesco ou vínculo conjugal; portanto podem os parentes, cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com sua condição social, como dispõe o artigo 1.694 do Código Civil.

Busca o crédito alimentar, em última análise, preservar a vida humana e assegurar à pessoa necessitada uma garantia mínima de digna subsistência, num dever imposto aos parentes, cônjuges e conviventes. Cada qual deles com papéis bem definidos dentro de um contexto de inquestionável unificação do vínculo humanitário da solidariedade familiar.<sup>17</sup>

A solidariedade familiar é um dever moral que existe entre os membros da entidade familiar ou entre parentes, “há um dever legal de mútuo auxílio familiar, transformado em norma, ou mandamento jurídico”.<sup>18</sup> Não pode confundir-se com a caridade, pois a solidariedade é uma via dupla; quem presta alimentos, um dia pode recebê-los. A obrigação é recíproca, enquanto a caridade é unilateral – presta quem quer.<sup>19</sup>

O Estado no intuito de atenuar o encargo alimentar, ou na inviabilidade de poder cumpri-lo através da política nacional de assistência social, transfere-o, mediante lei, aos parentes, cônjuge ou companheiro do necessitado.<sup>20</sup>

A menoridade, velhice, doença e inaptidão ao trabalho ou qualquer outra incapacidade são fatores que podem colocar a pessoa em estado de necessidade alimentar. A sociedade deve prestar auxílio a estes indivíduos, e o Estado com intuito de aliviar parte do seu encargo social, designa em primeiro lugar os parentes para fazê-lo, uma vez que eles podem exigir uns dos outros alimentos, e aos cônjuges, que devem mútua assistência.<sup>21</sup>

A obrigação alimentar obedece, além do vínculo de parentesco e conjugal, os pressupostos de necessidade do reclamante e da possibilidade da pessoa obrigada, sendo necessária a utilização do critério da proporcionalidade entre os dois vetores. Se faltar algum desses pressupostos, não ocorrerá a concessão dos alimentos.

Orlando Gomes explana:

---

<sup>17</sup> MADALENO, *op. cit.*, 2004, p.156.

<sup>18</sup> RIZZARDO, *op. cit.*, 2008, p. 731.

<sup>19</sup> EHRLICH, Emerson Luís. **A obrigação de prestar alimentos**. Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=5977](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5977)>. Acesso em: 15 jul. 2013.

<sup>20</sup> RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 373.

<sup>21</sup> VENOSA, *op. cit.*, 2012a, p. 363.

São pressupostos da obrigação de prestar alimentos:

- a) existência de determinado vínculo de família entre o alimentando e a pessoa obrigada;
- b) o estado de miserabilidade do alimentando;
- c) as possibilidades econômico - financeiras da pessoa obrigada a prestar alimentos.<sup>22</sup>

Conforme dispõe o artigo 1.695 do Código Civil, são devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, a própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-lo, sem desfalque do necessário ao seu sustento. Complementando o dispositivo, o § 1º do 1.694 do Código Civil informa que os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades e dos recursos da pessoa obrigada.

Os dispositivos legais em apreço estão estruturados no binômio necessidade do alimentando e possibilidade do devedor, que deverá ser observado pelo magistrado para a fixação do *quantum* relativo à pensão alimentícia.

Amparando esse posicionamento, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu que os valores recebidos em horas extras pelo alimentante, mesmo que não habituais, têm caráter remuneratório e deverão ser utilizados no cálculo da pensão alimentícia. Segundo os ministros, não é motivo suficiente para afastar a incidência na pensão alimentícia o caráter eventual do pagamento das horas extras. O relator ressaltou que ainda é importante observar que a base legal para a fixação dos alimentos – princípios e valores – conduzem, invariavelmente, à apreciação do binômio necessidade e possibilidade.<sup>23</sup> O julgado servirá de precedente para casos semelhantes. É possível notar que a decisão apreciou o binômio necessidade-possibilidade dos recursos da pessoa obrigada para fixar a pensão alimentícia.

Para que ocorra o equilíbrio entre necessidade e possibilidade, os alimentos devem ser fixados em consonância com o princípio da proporcionalidade. Segundo Gilmar Ferreira Mendes, o princípio da razoabilidade ou proporcionalidade, em sua essência, consubstancia uma pauta que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, moderação, proibição de excesso, justa medida, prudência, direito justo e valores afins.<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> GOMES, *op. cit.*, 2011, p. 429.

<sup>23</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Sala de notícias**: Coordenadoria de Editoria e Imprensa. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=110194](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=110194)>. Acesso em: 5 jul. 2013.

<sup>24</sup> DIAS, *op. cit.*, 2011, p. 552.

Dessa forma, o critério da proporcionalidade deve nortear a fixação da verba alimentar, uma que os alimentos devem ser fixados do modo que o alimentado consiga viver com dignidade, de modo compatível com sua condição social, sem, contudo, causar prejuízo ou empobrecimento ao alimentante, ou seja, o credor de alimentos não pode ter seu próprio sustento prejudicado.

Além dos pressupostos mencionados, a doutrina aponta certas características básicas à obrigação de prestar alimentos. As principais características dos alimentos são: direito personalíssimo, reciprocidade, inalienabilidade, impenhorabilidade, relativização, irrenunciabilidade, transmissibilidade e irrepetibilidade.

Em síntese, é possível afirmar que o direito alimentar recebe do Estado e da sociedade todo cuidado necessário para sua efetivação, em virtude de se tratar de um crédito que está intrinsecamente vinculado ao direito à vida. A preocupação do legislador em aprimorar o instituto dos alimentos pode ser constatada através da nova legislação dos alimentos gravídicos.

### **3 CONSIDERAÇÕES RELEVANTES EM RELAÇÃO AO NASCITURO**

Tendo em vista que o nascituro é o cerne desse estudo, é imprescindível à sua análise. Diante disso, este capítulo visa abordar o seu conceito, a acepção jurídica dos termos pessoas e personalidade e o início da existência jurídica e suas teorias.

#### **3.1 TUTELA JURÍDICA DO NASCITURO**

O termo nascituro é oriundo do latim *nascituru*, tendo como significado aquele que há de nascer. “Designa, assim, o ente que está gerado ou concebido, tem existência no ventre no materno: está em vida intrauterina. Mas não nasceu ainda, não ocorreu o nascimento dele, pelo que não se iniciou sua vida como pessoa”.<sup>25</sup>

Em outras palavras, o nascituro é o ser concebido, que está situado no ventre materno, mas que ainda não nasceu. O nascimento acontece quando há “positiva separação da criança das vísceras maternas, pouco importando que isso decorra de

---

<sup>25</sup> SILVA, Oscar Joseph de Plácido e. **Vocabulário jurídico conciso**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 942-943.

operação natural ou artificial. A prova inequívoca de o ser ter respirado pertence à Medicina”.<sup>26</sup>

Para melhor compreensão sobre o estudo do nascituro, é necessário expor a acepção jurídica dos termos pessoa e personalidade.

A palavra pessoa vem do latim *persona*, que significa personagem, máscara<sup>27</sup> de teatro. Sua origem é proveniente do verbo *personare* (*per* + *sonare*), significa soar com intensidade.<sup>28</sup>

No sentido jurídico, pessoa é o sujeito de direito, apto a adquirir direitos e deveres na ordem civil. É através da pessoa que os direitos se localizam, “por isso ela é sujeito de direito ou centro de imputações jurídicas no sentido de que a ela se atribuem posições jurídicas”.<sup>29</sup>

Francisco de Amaral explica:

Sujeito de direito é quem participa da relação jurídica, sendo titular de direitos e deveres. São sujeitos de direitos as pessoas naturais isto é, os seres humanos, e as pessoas jurídicas, grupos de pessoas ou de bens a quem o direito atribui titularidade jurídica.<sup>30</sup>

Através dessas conceituações, é possível considerar a expressão pessoa como sinônimo de sujeito de direito, seja ente físico, ou coletivo.<sup>31</sup>

A teoria da pessoa obedece a três princípios fundamentais: só pelo fato de existir, todo ser humano é pessoa, capaz de direitos e deveres na ordem civil; como toda pessoa tem a mesma aptidão para a titularidade de relações jurídicas, possuem todas a mesma personalidade; ela é irrenunciável.<sup>32</sup>

O atributo necessário para ser sujeito de direito é a personalidade jurídica, que é aptidão genérica para titularizar direitos e contrair obrigações<sup>33</sup>, ou seja, a

---

<sup>26</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: parte geral. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012b, p. 141.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 127-128. Nas palavras do autor: “Na antiguidade os atores adaptavam uma máscara ao rosto, com um dispositivo especial que permitia emitir a voz. Pela evolução de sentido, o termo pessoa passou a representar o próprio sujeito de direito nas relações jurídicas, como se todos nós fôssemos atores a representar um papel dentro da sociedade.”

<sup>28</sup> CHAVES, Benedita Inês Lopes. **A tutela jurídica do nascituro**. São Paulo: LTr, 2000, p. 18.

<sup>29</sup> AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 7. ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 252.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 251.

<sup>31</sup> RIBEIRO, Ana Cecília Rosário. **Alimentos para o nascituro**: tutela do direito à vida. Curitiba: Juruá, 2011, p. 52.

<sup>32</sup> AMARAL, *op. cit.*, 2008, p. 255.

<sup>33</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de Direito Civil**: parte geral. 8. ed. rev., atual. e reform. São Paulo: Saraiva: 2006, p. 80.

personalidade é reconhecida a todo homem sujeito das relações jurídicas, diz-se que toda pessoa é dotada de personalidade.<sup>34</sup> É através da personalidade jurídica que a pessoa poderá atuar na ordem jurídica, é um atributo que está estritamente vinculado à pessoa.

Nesse mesmo sentido, Silvio Romero Beltrão afirma que:

A faculdade da personalidade atribuída ao homem ocorre em face de sua qualidade de sujeito de direitos e obrigações [...]; contudo, tal personalidade não depende da vontade ou nível de consciência da pessoa; decorre tão somente pelo fato de estar viva, como elemento inseparável da pessoa.<sup>35</sup>

Como dispõe o artigo 1º do Código Civil<sup>36</sup>, toda pessoa possui capacidade de direitos e deveres na ordem civil, e a capacidade jurídica está diretamente ligada à personalidade, visto que “toda relação jurídica tem por titular a pessoa humana, verdade é, também, que toda pessoa pode ser titular de uma relação jurídica, isto é, todo ser humano tem capacidade para ser titular de direito”.<sup>37</sup>

É necessário distinguir os conceitos de personalidade jurídica e capacidade jurídica: enquanto a personalidade é absoluta, uma vez que dela ninguém possui graus, a capacidade suporta algumas variações, sendo então relativa<sup>38</sup>, pois todo indivíduo “pode ser mais ou menos capaz, mas não se pode ser mais ou menos pessoa. Compreende-se, assim, a existência de direitos da personalidade, não de direitos da capacidade”.<sup>39</sup>

Existem duas espécies de capacidade jurídica, a de gozo ou de direito e a de exercício ou de fato. Todo ser humano possui capacidade de direito ou de gozo; é através dela que o sujeito adquire direitos e deveres na ordem civil, como afirma o artigo 1º do Código Civil, sendo, assim, um atributo intrínseco à personalidade humana. A capacidade de exercícios ou de fato é quando a pessoa exerce, por si própria, os seus direitos. Quando não é possível, deve ser representada, como por exemplo, o nascituro que tem assegurado sua representação através de seus pais, ou na falta deles, pelo curador, na busca de seus direitos em juízo.

---

<sup>34</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 21. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 213.

<sup>35</sup> BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da personalidade**: de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2005, p. 81.

<sup>36</sup> Código Civil: “Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”.

<sup>37</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. 19. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 35.

<sup>38</sup> NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 183.

<sup>39</sup> AMARAL, *op. cit.*, 2008, p. 254.

### 3.2 INÍCIO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E TEORIAS

A problemática do artigo 2º do Código Civil ocasionou inúmeras controvérsias a respeito do início da personalidade jurídica. Para o estudo do nascituro é fundamental a análise do exato começo da personalidade, pois a partir do momento em que é definido o marco inicial da personalidade, é possível demarcar a condição jurídica do nascituro no ordenamento jurídico pátrio, ou seja, se ele é considerado ou não um titular de direitos. Faz-se necessário, portanto, uma análise sobre início da existência jurídica e suas teorias.

O artigo 2º do Código Civil dispõe: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

O sistema adotado pelo ordenamento civil para aquisição da personalidade jurídica é o nascimento com vida, contudo resguardando os direitos do nascituro. Esse sistema tem origem no Direito romano, que “considerava o embrião como parte das vísceras da mulher, não vislumbrando o feto como um ser vivo independente, um ser humano que está em desenvolvimento”.<sup>40</sup>

Para que ocorra o nascimento com vida, é necessário averiguar a respiração do recém-nascido; se nasceu e respirou, nem que seja por poucos minutos, é constatado o nascimento com vida, adquirindo assim o recém-nascido personalidade.

A constatação do nascimento com vida tem extrema importância para a linha sucessória<sup>41</sup>, “[...] de vez que, vivo que seja o recém-nascido, ainda por instantes, recebeu, adquiriu e transmite direitos aos seus sucessores”.<sup>42</sup>

Há uma grande divergência doutrinária com respeito ao início da existência jurídica. As três correntes doutrinárias que mais se sobressaem são: Teoria Natalista, Teoria Concepcionista; e Teoria da Personalidade Condicional. A seguir, cada teoria será explicada para melhor compreensão sobre a posição jurídica do nascituro.

---

<sup>40</sup> SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 63-64.

<sup>41</sup> PELUSO, *op. cit.*, 2010, p. 16. Para o autor: “Exemplificativamente, tendo nascido com vida, herdará os bens seu pai, que houver falecido antes de seu nascimento, ou seja, enquanto nascituro, e, vindo a falecer em seguida o recém-nascido, os bens serão transmitidos a sua mãe. Já se for um natimorto, não herdará, e os bens do pai antes falecido irão para os herdeiros que tiver, observada a ordem de vocação hereditária”.

<sup>42</sup> PEREIRA, *op. cit.*, 2006, p. 221.

A teoria natalista<sup>43</sup> considera que a personalidade jurídica só se inicia a partir do nascimento com vida; sendo assim, o nascituro não é pessoa, e teria somente expectativa de direitos. Essa corrente doutrinária se baseia na primeira parte do artigo 2º do Código Civil: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida”.

Os adeptos a essa teoria não consideram o nascituro como sendo pessoa, pois alegam que o “ser humano, ainda não separado do ventre materno, não tem existência própria, fazendo parte das vísceras maternas [...]”<sup>44</sup>. Dessa forma, o nascituro não é visto como ser individualizado pela corrente natalista.

Embora o nascituro seja desprovido de personalidade, os seus direitos são resguardados desde a concepção. Silvio Rodrigues esclarece sobre a posição jurídica do nascituro que:

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.<sup>45</sup>

Os direitos elencados ao nascituro pela corrente natalista estão taxativamente na lei. No Código Civil, são: direito a receber doação (artigo 542)<sup>46</sup>; direito a herança e legado (artigo 1.798)<sup>47</sup>; direito a curador (1.779, inciso I)<sup>48</sup>; e direito ao reconhecimento de filiação (artigo 1.609, parágrafo único)<sup>49</sup>.

O Código Penal defende a vida do nascituro, tipificando o aborto como crime, salvo algumas exceções. Por fim, o Estatuto da Criança e do Adolescente no artigo (7º e 8º)<sup>50</sup> protege o direito à vida e à saúde do nascituro e o atendimento pré-natal à gestante.

---

<sup>43</sup> Adeptos da teoria natalista: Caio Mário da Silva Pereira, Sílvio de Salvo Venosa, Silvio Rodrigues, Vicente Ráo e Carlos Roberto Gonçalves

<sup>44</sup> CHAVES, *op. cit.*, 2000, p. 25.

<sup>45</sup> RODRIGUES, *op. cit.*, 2002, p. 36.

<sup>46</sup> Código Civil: “Art. 542. A doação feita ao nascituro valerá, sendo aceita pelo seu representante legal”.

<sup>47</sup> Código Civil: “Art. 1.798. Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão”.

<sup>48</sup> Código Civil: “Art. 1.799. Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder: I - os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão; [...]”.

<sup>49</sup> Código Civil: “Art. 1.609. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito: Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes”.

<sup>50</sup> Estatuto da Criança e do Adolescente: “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

Com o surgimento das novas técnicas de reprodução assistida e da proteção dos direitos do embrião, a corrente natalista acabou ficando totalmente distante desses procedimentos. Também está distante das tendências do Direito civil pós-moderno, como a ampla proteção dos direitos de personalidade.<sup>51</sup>

Andréa Rodrigues Amin afirma:

Salvaguardar interesses do nascituro, sem lhe conferir personalidade é limitar sua tutela aos direitos de ordem patrimonial, sem lhe assegurar durante sua vida intra-uterina a gama de direitos formadora dos direitos da personalidade que hoje refletem a dignidade preconizada na Carta Constitucional.<sup>52</sup> [grifo nosso]

Outro problema referente a essa corrente é que ela não consegue explicar o que seria o nascituro, visto que não possui personalidade, e, portanto, não é pessoa, ou seja, o nascituro então seria uma coisa. A resposta acaba sendo positiva no momento em que é constatado que o nascituro possui apenas expectativas de direitos.<sup>53</sup>

A Teoria da Personalidade Condicional<sup>54</sup> reconhece a existência da personalidade desde a concepção se o nascimento for com vida. Trata-se de uma condição suspensiva, na qual a personalidade está condicionada ao nascimento do nascituro: se nascer com vida, há personalidade; se nascer morto, o nascituro nunca adquiriu personalidade jurídica.

Sobre a teoria, Rodolfo Pamplona Filho e Ana Thereza Meirelles Araújo comentam:

[...] sustenta a personalidade do nascituro (ou seja, desde a concepção) sob a condição de que nasça com vida. Sem o implemento da condição – nascimento com vida – não haverá aquisição da personalidade. Conclusivamente, a aquisição de certos direitos (como os de caráter patrimonial) ocorreria sob a forma de condição suspensiva, ou seja, se não nascido nascer com vida, sua personalidade retroage ao momento de sua concepção. Assim, o feto tem personalidade condicional, pois tem assegurada a proteção e gozo dos direitos da personalidade, mas, somente gozará dos demais direitos (os de cunho patrimonial) quando nascer com vida, ou seja, quando restar implementada a condição capaz de conferir personalidade jurídica.<sup>55</sup>

---

desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência”; e “Art. 8º É assegurado à gestante, através do Sistema Único de Saúde, o atendimento pré e perinatal”.

<sup>51</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: lei de introdução e parte geral**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2009, p. 140. v. 1.

<sup>52</sup> MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 34.

<sup>53</sup> TARTUCE, *op. cit.*, 2009, p. 140.

<sup>54</sup> Adeptos da teoria da personalidade condicional: Arnaldo Rizzardo e Washington de Barros Monteiro.

<sup>55</sup> PAMPLONA FILHO, Rodolfo; ARAÚJO, Ana Thereza Meirelles. Tutela jurídica do nascituro à luz da Constituição Federal. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, n. 18, maio/jun. 2007. Disponível em: <<http://www.magisteronline.com.br/>>. Acesso em: 22 maio 2013.

O feto tem uma expectativa de vida humana, é uma pessoa em formação, por isso a lei salvaguarda os eventuais direitos, mas para adquirir esses direitos é necessário que nasça com vida, portanto o nascituro é pessoa condicional; a aquisição da personalidade é dependente de condição suspensiva.<sup>56</sup> O artigo 130 do Código Civil pode ser citado como fundamento da teoria da personalidade condicional e da existência de direitos sob condição suspensiva, pois ao titular do direito eventual – o nascituro –, nos casos de condição suspensiva ou resolutiva, é permitido praticar atos destinados a conservá-lo.<sup>57</sup>

Em suma, os adeptos da teoria reconhecem a personalidade do nascituro a partir do momento da concepção, mas perante a condição suspensiva do nascimento, ocorrendo com vida, a personalidade retroage à concepção, sendo, por isso, considerado um sujeito de direitos na ordem jurídica.

A teoria concepcionista<sup>58</sup> reconhece a existência da personalidade jurídica do nascituro, ou seja, desde o momento da concepção o feto possui personalidade, independente de nascer com vida, sendo considerado desde então como pessoa, tendo os seus direitos de personalidade reconhecidos e protegidos a partir da concepção.

Para alguns defensores da corrente concepcionista, o início da vida começa com a fecundação do óvulo pelo espermatozóide, enquanto para outros, irá surgir com a implantação do óvulo no útero materno, conhecido como o fenômeno da nidificação. Independente de como seria o início da vida, o ser humano começa sua existência com a concepção, recebendo de seus pais a carga genética, passando a ter DNA próprio, com características específicas e diferenciadas.<sup>59</sup>

Adepta da teoria, Silmara Juny de Abreu Chinelato e Almeida afirma que a personalidade do nascituro não é condicional, e que não se confunde com a capacidade. Então, apenas certos efeitos de certos direitos estão condicionados ao nascimento com vida, como é o caso dos direitos patrimoniais materiais, como a

---

<sup>56</sup> MONTEIRO, *op. cit.*, 2004, p. 66.

<sup>57</sup> TARTUCE, *op. cit.*, 2009, p. 140.

<sup>58</sup> Adeptos da teoria concepcionista: Silmara Juny de Abreu Chinelato e Almeida, Maria Helena Diniz, Rodolfo Pamplona Filho, Francisco dos Santos Amaral, Roberto Senise Lisboa, Pontes de Miranda, Rubens Limongi França e Pablo Stolze Gagliano..

<sup>59</sup> ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. **Técnicas de reprodução assistida e biodireito**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/110>>. Acesso em: 20 maio 2013.

herança e a doação. A eficácia total desses direitos é que depende do nascimento com vida.<sup>60</sup>

Para Maria Helena Diniz, a personalidade humana se classifica em personalidade jurídica formal e material. A personalidade jurídica formal é em relação aos direitos de personalidade que o nascituro possui por ter carga genética diferenciada desde a concepção, passando a ter personalidade jurídica material somente com o nascimento com vida, adquirindo assim os direitos patrimoniais e obrigacionais que estavam em estado potencial<sup>61</sup>, consolidando a capacidade jurídica.

Como afirma a parte final do artigo 2º do Código Civil, “a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. Se o nascituro é detentor de direitos, então deve ser considerado como pessoa, pois não há direitos sem sujeito, e como toda pessoa possui personalidade, logo o nascituro detém personalidade e capacidade desde a concepção. Esse é o entendimento utilizado pelos concepcionistas para a defesa da tese.

Conforme leciona Silmara Juny de Abreu Chinelato e Almeida, no momento em que o nascituro é pessoa, deverão ser impostos a ele outros direitos, além daqueles que estão previstos no Código Civil e outros diplomas legais, e a não taxatividade dos direitos reconhecidos ao nascituro é a melhor posição que se adapta à parte final do artigo 2º do Código Civil.<sup>62</sup>

Sobre a redação do artigo 2º do Código Civil, Andréa Rodrigues Amim dispõe: “a despeito da redação [...], nos parece que o sistema jurídico atual fundado no reconhecimento da dignidade do ser humano como valor fundamental, recepciona o dispositivo legal como enunciador da teoria concepcionista”.<sup>63</sup>

Ante ao exposto, a doutrina concepcionista defende a vida e proteção dos direitos do nascituro, reconhecendo sua personalidade e conseqüentemente a capacidade no exato momento da concepção.

Se o artigo 2º do Código Civil garante a proteção desses direitos, deve ser reconhecido ao nascituro o direito à vida, que é o primeiro e mais importante direito

---

<sup>60</sup> ALMEIDA, Silmara Juny de Abreu Chinelato e. Bioética e direito de personalidade do nascituro. *Revista Scientia Iuris*, Londrina, PR, v. 7/8, p. 87-104, 2003/2004. Disponível em: <[www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/11105/05](http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/11105/05)>. Acesso em: 20 maio 2013.

<sup>61</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**: teoria geral do Direito Civil. 24. ed. rev. e atual. São Paulo, 2007, p. 196. v. 1.

<sup>62</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, 2003/2004, p. 94.

<sup>63</sup> MACIEL, *op. cit.*, 2010, p. 35.

fundamental do ser humano. E é através do direito a alimentos que o nascituro terá reconhecidamente protegido o seu direito à vida, fundamento básico de qualquer pretensão alimentar, sendo então compreensível que o nascituro receba o benefício da prestação de alimentos para seu desenvolvimento, e um nascimento digno e com saúde.

## **4 OS ALIMENTOS DECORRENTES DA GRAVIDEZ E A RESPONSABILIDADE CIVIL**

Neste capítulo serão analisados os aspectos materiais e processuais dos alimentos gravídicos, a incidência da Lei n.º11.804/2008 e a responsabilidade civil da gestante ante a negativa de paternidade.

### **4.1 ALIMENTOS GRAVÍDICOS E AS NORMAS PERTINENTES**

A obrigação alimentar desde a concepção não é uma novidade jurídica, antes mesmo da Lei dos Alimentos Gravídicos era reconhecido ao nascituro o direito de postular alimentos pela jurisprudência dos tribunais e por disposição da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente, em virtude de sua peculiar condição.<sup>64</sup> Ademais, o nascituro desde a concepção tem seus direitos preservados e o artigo 2º do Código Civil garante a proteção desses direitos.

Os alimentos pedidos pela mulher durante o período gestacional são denominados de gravídicos. Eles já eram deferidos em momento pretérito à vigência da Lei, e ingressaram no ordenamento legal por meio da Lei n.º 11.804/2008, sancionada em 5 de novembro de 2008, dispendo sobre o direito a alimentos gravídicos e a forma a ser exercido. Representa um passo importante do legislador em aprimorar cada vez mais a legislação alimentícia.

Atualmente, há muitos casos de mulheres que permanecem sozinhas no curso da gestação, sem qualquer tipo de apoio e colaboração financeira do genitor. A Lei n.º 11.804/2008 tem como finalidade amparar legalmente as mulheres, proporcionando à gestante a participação do pai (na proporção de seus respectivos recursos) para cobrir as despesas adicionais do período gestacional até o parto,

---

<sup>64</sup> ZIMMERMANN, Clara Fogaça. **Direito do nascituro a alimentos**. Disponível em: <<http://www.magisteronline.com.br/>>. Acesso em: 22 maio 2013.

garantindo uma gravidez saudável e, por reflexo, confere ao nascituro um desenvolvimento sadio desde a sua concepção.

O princípio da paternidade responsável é um dos fundamentos contidos na legislação, pelo qual o pai e a mãe compartilham as responsabilidades do menor. O outro benefício que decorre da Lei é a não necessidade do vínculo conjugal entre as partes.<sup>65</sup> “[...] Os alimentos gravídicos vem referendar a moderna concepção das relações parentais que, cada vez com um colorido mais intenso, busca resgatar a responsabilidade paterna”.<sup>66</sup>

O artigo 2º da referida Lei dispõe que encargo alimentar são valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes à alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes.

Em relação à natureza jurídica desses alimentos, Douglas Phillips Freitas considera como *sui generis*, pois há uma junção de elementos da pensão alimentícia, por se apropriar da primazia de tutela em relação a outras obrigações, com os elementos da responsabilidade civil, empregando as regras de integral reparação patrimonial.<sup>67</sup> Segundo o respectivo autor, os alimentos gravídicos são divididos em dois tipos: quando o pagamento é referente às necessidades básicas da gestante, como a alimentação em caso de doença ou de proibição de trabalhar, os alimentos gravídicos são da modalidade vital; se o pagamento é referente às despesas adicionais decorrentes da gravidez, como berço e enxoval, os alimentos gravídicos são indenizatórios.<sup>68</sup>

Não é indicado pela comunidade médica o exame de DNA<sup>69</sup> intrauterino, pois pode por em risco a vida do feto<sup>70</sup>, então o juiz fixará os alimentos mediante indícios de paternidade. A mãe deverá fornecer ao juiz meios probatórios suficientes para

---

<sup>65</sup> ZIMMERMANN, *op. cit.* [online].

<sup>66</sup> DIAS, Maria Berenice. **Alimentos gravídicos?** Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhes/430>>. Acesso em: 22 maio 2013.

<sup>67</sup> FREITAS, Douglas Phillips. **Alimentos gravídicos e a Lei n. 11.804.** Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/498>>. Acesso em: 23 maio 2013.

<sup>68</sup> FREITAS, Douglas Phillips. **Alimentos gravídicos:** comentários à Lei n. 11.804/2008. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 89-90.

<sup>69</sup> Sigla para Ácido Desoxirribonucleico.

<sup>70</sup> FREITAS, *op. cit.*, 2011, p. 31.

comprovação da existência de paternidade, e depois o réu será citado para apresentar a contestação em cinco dias.

O primeiro meio probatório que deve instruir a petição inicial é o atestado de gravidez. O laudo que atesta a viabilidade da gravidez não é necessário, pois com o veto do artigo 4º, ele é dispensável. Somente o atestado de gravidez e a alegação de que o réu é o pai não servem para a concessão dos alimentos gravídicos; cabe à genitora demonstrar em juízo através de provas que manteve um relacionamento amoroso com o suposto pai na época da concepção, ou seja, indícios de paternidade. A mãe deve trazer aos autos elementos probatórios como, por exemplo, *e-mails*, fotografias, recados em redes sociais, mensagens telefônicas, cartões, documentos, recibos de despesas ocasionadas pelo convívio ou relacionamento e testemunhas.

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, por maior necessidade que há nesta delicada condição, não goza de presunção de veracidade [...].<sup>71</sup>

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul aceitou como prova do indício de paternidade a nota fiscal da compra de um berço infantil emitida em nome do suposto pai. A gestante afirmou ser uma pessoa simples e de poucos recursos, sem condições, portanto, de adquirir máquina fotográfica ou celular com câmera para que pudesse comprovar a existência do relacionamento. Para a justiça a nota fiscal juntada aos autos confere certa verossimilhança à indicação da gestante acerca do suposto pai.<sup>72</sup>

---

<sup>71</sup> 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: <<http://www.magisteronline.com.br/>>. Acesso em: 4 jun. 2013.

<sup>72</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 70046905147**, Oitava Câmara Cível, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em: 22 mar. 2012. "AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS. POSSIBILIDADE, NO CASO. 1. O requisito exigido para a concessão dos alimentos gravídicos, qual seja, 'indícios de paternidade', nos termos do art. 6º da Lei n. 11.804/08, deve ser examinado, em sede de cognição sumária, sem muito rigorismo, tendo em vista a dificuldade na comprovação do alegado vínculo de parentesco já no momento do ajuizamento da ação, sob pena de não se atender à finalidade da lei, que é proporcionar ao nascituro seu sadio desenvolvimento. 2. No caso, a nota fiscal relativa à aquisição de um berço infantil em nome do agravado, juntada ao instrumento, confere certa verossimilhança à indicação da insurgente acerca do suposto pai, o que autoriza, em sede liminar, o deferimento dos

Ainda no contexto, o Tribunal de Justiça da Paraíba concedeu os alimentos gravídicos em base da prova documental do atestado de gravidez e da troca de *e-mail* entre a mãe e o suposto pai. Para o juiz, a prova apresentada pela gestante demonstrava indícios suficientes de que o pai é o indicado pela gestante, ainda mais que o réu não apresentou contestação sobre as provas da autora.<sup>73</sup>

Sendo assim, as provas devem ser claras, contundentes e verídicas, pois através desses indícios o juiz realizará uma cognição sumária para decidir se o pedido da gestante à prestação alimentícia procede. A genitora deve utilizar o seu direito a alimentos gravídicos de forma responsável, trazendo aos autos provas verdadeiras que comprovem a existência da paternidade, pois “não pode a lei socorrer mulheres aventureiras, de modo a se conceder alimentos com base em simples pedido, inexistindo a presunção de veracidade”.<sup>74</sup> O papel do magistrado na análise dos indícios será de extrema importância para que nenhuma das partes seja prejudicada. Como explica Sílvio de Salvo Venosa:

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.<sup>75</sup>

O artigo 1º da Lei focada prevê o direito de alimentos da mulher gestante, conferindo legitimidade ativa para a propositura da ação a mulher grávida. Sendo assim, “observa-se que o intuito do legislador foi proteger não apenas a genitora, [...] mas também o nascituro, que ainda está no útero materno e que se socorre da correta alimentação da mãe para se alimentar e nascer com vida”.<sup>76</sup>

Paulo Nader explana que:

Embora a mulher grávida seja a parte legítima para a propositura da ação, inescusável que possui apenas o direito de pleitear, mas também o dever de buscar os recursos indispensáveis à gestação normal e ao parto, de modo que ao nascituro não falem os meios necessários à sua regular formação e posterior nascimento.<sup>77</sup>

---

alimentos gravídicos postulados, no valor de 30% do salário mínimo, quantia significativamente módica. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO”.

<sup>73</sup> TARTUCE, Flávio. **Decisão curiosa do TJ/PB**: alimentos gravídicos. Prova por *e-mail*. Disponível em: <<http://professorflavioartuce.blogspot.com.br/2009/02/decisao-curiosa-do-tjpb-alimentos.html>>. Acesso em: 5 jun. 2013.

<sup>74</sup> RIZZARDO, *op. cit.*, 2008, p. 776.

<sup>75</sup> VENOSA, *op. cit.*, 2012b, p. 380.

<sup>76</sup> ZIMMERMANN, *op. cit.* [online].

<sup>77</sup> NADER, *op. cit.*, 2010, p. 468.

A mãe durante período gestacional necessita de cuidados especiais, para que sua saúde e a do nascituro não sejam prejudicadas e, conseqüentemente, para que o parto ocorra de uma maneira segura e tranquila. Todos esses cuidados geram altos custos, que devem ser rateados pelo suposto pai e pela mãe. Dessa forma, os valores dos alimentos gravídicos devem ser fixados conforme os critérios utilizados pelos alimentos convencionais, respeitando o binômio necessidade da gestante e possibilidade do suposto pai.<sup>78</sup>

Fixados os valores dos alimentos gravídicos, deverá o suposto pai pagar a quantia fixada à gestante até o parto. Após o nascimento da criança, os alimentos serão convertidos em pensão alimentícia, evitando a morosidade da justiça em uma ação de investigação de paternidade. Assim, a criança não ficará sem o apoio financeiro e terá garantido o direito de desfrutar da mesma condição social do pai, como dispõe o artigo 6º da respectiva lei.<sup>79</sup> Atendendo ao critério da necessidade, nada impede ao juiz de estabelecer um valor diferenciado de alimentos para o filho, a partir do seu nascimento.

O artigo 9º do projeto de lei previa que o termo inicial da obrigação alimentar era desde a data da citação do réu. Para evitar que a gestante receba o auxílio financeiro somente no final da gestação – uma vez que a demora pode ser ocasionada pelo próprio réu, através de manobras protelatórias que visam impedir o ato citatório –, o dispositivo foi vetado, pois o tornaria carente de efetividade. Portanto, o termo inicial é desde a concepção do nascituro, conforme estabelece o artigo 2º da Lei n.º 11.804/2008, ou seja, os alimentos necessários ao período da gravidez, da concepção ao parto.<sup>80</sup>

---

<sup>78</sup> GOMES, Luiz Flávio. **Lei 11.804/2008, a regulamentação dos alimentos gravídicos**. Disponível em: <<http://fg.jusbrasil.com.br/noticias/165482/lei-11804-08-a-regulamentacao-dos-alimentos-gravidicos>>. Acesso em: 10 jun. 2013.

<sup>79</sup> Lei n. 11.804/2008: “Art. 6º 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. 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”.

<sup>80</sup> Em sentido contrário: DONOSO, Denis. Alimentos gravídicos. Aspectos materiais e processuais da Lei n. 11.804/2008. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2028, 19 jan. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/12219>>. Acesso em: 31 ago. 2013. O autor entende que: “[...] os alimentos gravídicos são devidos desde a citação do devedor. A uma, porque só a citação é que o constitui em mora (art. 219, *caput*, do CPC); a duas, porque à LAG se aplicam supletivamente as disposições da Lei de Alimentos (conforme previsto no art. 11 da LAG), e esta prevê que os alimentos fixados retroagem à data da citação (art. 13, § 2º)”.

Podem ser aplicadas supletivamente nos processos de alimentos gravídicos as disposições da Lei de Alimentos (Lei n.º 5478/1968) e do Código de Processo Civil (Lei n.º 5.868/1973).

Por conseguinte, os alimentos gravídicos têm como finalidade proporcionar à genitora uma gestação saudável e tranquila, garantindo maior proteção e segurança ao bebê concebido. É possível notar, através da lei, a evolução em relação à proteção do nascituro, aprimorando a obrigação alimentar desde o momento da concepção ao parto, garantindo ao feto, por meio dos alimentos um desenvolvimento saudável e o nascimento com vida.

#### 4.2 RESPONSABILIDADE CIVIL DA GESTANTE NOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS

A responsabilidade civil da gestante é um dos pontos mais polêmicos da Lei dos Alimentos Gravídicos. Esta questão foi a mais debatida na trajetória do projeto de lei. Portanto, como fica a situação jurídica do suposto pai se após o nascimento da criança for comprovado que não é o verdadeiro genitor?<sup>81</sup>

A prova do exame laboratorial de confirmação de paternidade não é obrigatória, pois pode por em risco a vida do feto, portanto a concessão dos alimentos gravídicos será feita através de indícios de paternidade. Se após o nascimento ocorrer a comprovação que o suposto pai, responsável pelo pagamento dos alimentos, não é o verdadeiro genitor, não poderá pedir a restituição dos valores pagos indevidamente, pois na redação original da Lei houve o veto do artigo 10, que prescrevia “em caso de resultado negativo do exame pericial de paternidade, o autor responderá, objetivamente, pelos danos materiais e morais causados ao réu”. O dispositivo foi vetado, pois expressava uma norma intimidadora e contrária ao princípio do acesso à justiça, obrigando a mulher a indenizar pelo simples fato de ingressar na justiça.

##### Razões 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.<sup>82</sup>

---

<sup>81</sup> CALDEIRA, César. Alimentos gravídicos: análise crítica da Lei n. 11.804. **Revista da SJRJ**, Rio de Janeiro, n. 27, p. 207-229, 2010.

<sup>82</sup> Mensagem n. 853, de novembro de 2008.

É notório que o pedido de alimentos gravídicos ao indivíduo errado certamente causará prejuízos, ocasionando então um conflito de direitos, de um lado a dignidade e vida do nascituro e da gestante, e de outro, a propriedade do réu que foi indevidamente diminuída.<sup>83</sup>

Sendo assim, no caso do demandado em uma ação de alimentos gravídicos não ser o verdadeiro pai, não ficará desamparado, pois estará resguardado pela regra geral da responsabilidade civil subjetiva, com a possibilidade de obter a reparação de seus danos morais e materiais.<sup>84</sup>

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 186<sup>85</sup>, 187<sup>86</sup> e 927<sup>87</sup> 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 alimentos.

Nesse sentido, explica Regina Beatriz Tavares da 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.<sup>88</sup>

A questão em relação a gestante responder civilmente pelos danos causados pela errada nomeação do suposto pai é controvertida. A quem defenda a reparação

---

<sup>83</sup> VITAL, Rafael Pontes. **Responsabilidade civil da genitora pelo recebimento indevido dos alimentos gravídicos**. Disponível em: <<http://www.juristas.com.br/informacao/artigos/responsabilidade-civil-da-genitora-pelo-recebimento-indevido-dos-alimentos-gravidicos/40/>>. Acesso em: 20 jun. 2013.

<sup>84</sup> PIMENTA, Natália Cristina M. Pimenta. **A importância social da Lei dos Alimentos Gravídicos**. Disponível em: <<http://direito.fiscoonline.com.br/2011/01/12/a-importancia-social-da-lei-dos-alimentos-gravidico/>>. Acesso em: 14 jul. 2013.

<sup>85</sup> 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”.

<sup>86</sup> Código Civil: “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”.

<sup>87</sup> Código Civil: “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

<sup>88</sup> SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Alimentos gravídicos**. Disponível em: <<http://www.reginabeatriz.com.br/academico/artigos/artigo.aspx?id=171>>. Acesso em: 21 jun. 2013.

dos danos ao réu somente quando a mãe agir de maneira dolosa (abuso de direito), e não quando há conduta com culpa em sentido estrito. Outros alegam que não é possível nenhuma reparação por incidência do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Quando a mãe sabe que o réu não é o verdadeiro genitor, e mesmo assim, se vale da ação para lograr auxílio financeiro de terceiro inocente, cometerá abuso de direito (artigo 187 do Código Civil), que nada mais é que o exercício irregular de um direito, que conforme o próprio artigo 187 e o conteúdo do artigo 927, ambos do Código Civil, é um ato ilícito, o qual se torna fundamento básico para a responsabilidade civil.<sup>89</sup>

Sobre o abuso de direito, Silvio Rodrigues explana:

O abuso de direito ocorre quando o agente, atuando dentro das prerrogativas que o ordenamento jurídico lhe concede, deixa de considerar a finalidade social do direito subjetivo e, ao utilizá-lo desconsideradamente, causa dano a outrem. Aquele que exorbita no exercício do seu direito causando prejuízo a outrem, pratica ato ilícito, ficando obrigado a reparar. Ele não viola os limites objetivos da lei, mas, embora os obedeça, desvia-se dos fins sociais a que esta se destina, do espírito que norteia.<sup>90</sup>

Em suma, quando é verificado que a gestante como titular do direito de pleitear os alimentos gravídicos, ao exercê-lo, extrapola manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé, a moral, e pelos bons costumes, é reconhecida a responsabilidade civil da autora de indenizar o réu que teve a paternidade imputada e não confirmada pelos prejuízos causados pelo abuso de direito.

A gestante age de maneira culposa em sentido estrito ao promover uma ação de alimentos gravídicos quando imputa a paternidade ao réu, sendo que na época manteve relações sexuais com outra pessoa, pois a imprudência é “a precipitação de uma atitude, no comportamento inconsiderado, na insensatez e no desprezo das cautelas necessárias em certos momentos”.<sup>91</sup> Embora não pretendesse esse resultado, “há a repercussão do ato ilícito no patrimônio de outrem, e aí está a consumação do ato ilícito, concretiza-se a responsabilidade civil”.<sup>92</sup>

Para Carlos Roberto Gonçalves, o problema em caracterizar a culpa em sentido estrito como causa de indenização ao réu é que qualquer grau de culpa,

---

<sup>89</sup> FREITAS, *op. cit.*, 2008 [online].

<sup>90</sup> RODRIGUES, *op. cit.*, 2002, p. 46.

<sup>91</sup> RIZZARDO, *op. cit.*, 2009, p. 4.

<sup>92</sup> *Ibidem*, p. 4.

mesmo a levíssima, pode ser considerado pelo magistrado. Dessa forma, a gestante poderia ficar desencorajada e com medo de propor a ação de alimentos gravídicos para não ter que correr o risco de ser condenada a indenizar o réu, no caso de insucesso na demanda. Portanto, para não criar uma excessiva restrição ao direito de postular em juízo, o qual constituiria um perigoso risco para quem se dispusesse a exercê-lo, a conduta da mulher gestante não deve ser apreciada com rigorismo. Uma possível solução seria a aplicação do critério recomendado no caso de oposição, de má-fé, de impedimentos ao casamento, ou seja, somente o dolo ou culpa grave serviriam de fundamento para a sentença condenatória, afastando assim a responsabilidade decorrente da culpa levíssima e até mesmo a culpa leve.<sup>93</sup>

Segundo Andréa Rodrigues Amim:

Ainda que juridicamente plausível, a solução, se adotada, deverá sê-lo com muita cautela, temperando-se o direito de acesso à justiça com o legítimo dever de reparar o dano decorrente da prática de ilícito, para que o receio de eventual demanda ressarcitória não coloque em risco o direito do nascituro e a própria finalidade da Lei nº 11.804/08.<sup>94</sup>

Para Flávio Monteiro Barros, “a responsabilidade civil por imputação de falsidade em processo judicial não pode escorar-se apenas na culpa, sob pena de violação do princípio do acesso à justiça”. Sendo assim, a gestante não poderá responder civilmente por causa de um equívoco, pois se a mãe manteve relações sexuais com o suposto pai na época da concepção, e desconfiava que o réu fosse o verdadeiro pai do nascituro, não há que falar em indenização em caso de improcedência da ação. A responsabilização civil com base no artigo 186 do Código Civil “tornaria indenizável praticamente todas as hipóteses de improcedência da ação, pois evidentemente age, no mínimo com culpa, a mulher que atribui prole a quem não é o verdadeiro pai”.<sup>95</sup>

A partir desse entendimento, é admissível a responsabilidade civil da gestante “[...] somente diante de prova inconcussa e irrefragável da má-fé e do dolo seria cabível ação de indenização pelos danos materiais e morais, não bastando assim a simples culpa”.<sup>96</sup>

---

<sup>93</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**: Direito de Família. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 557.

<sup>94</sup> MACIEL, *op. cit.*, 2010, p. 37.

<sup>95</sup> BARROS, Flávio Monteiro. **Alimentos gravídicos**: Informativo n. 03/2009. Disponível em: <[www.cursosfmb.com.br](http://www.cursosfmb.com.br)>. Acesso em: 29 jul. 2013.

<sup>96</sup> *Ibidem*. [online].

Por conseguinte, a Lei n.º 11.804/2008 tem como objetivo proporcionar à genitora uma gestação saudável, garantindo maior proteção ao nascituro; portanto para evitar que a finalidade da lei venha a se perder, devido ao desencorajamento da mãe em propor a ação, causada pelo temor de uma possível ação indenizatória, é necessário cautela em responsabilizar civilmente a gestante. O princípio do acesso à justiça deve ser respeitado.

Apesar de ser uma corrente minoritária, há quem defenda a possibilidade de restituição dos valores pagos indevidamente à gestante através de uma ação contra o verdadeiro genitor do nascituro que se omitiu.<sup>97</sup> Como sustenta Arnaldo Wald:

Assim, admite-se a restituição dos alimentos quando quem os prestou não os devia, mas somente se fizer a prova no sentido de que cabia a terceiro a obrigação alimentar, pois o alimentando, utilizando-se dos alimentos, não teve nenhum enriquecimento ilícito. A norma adotada pelo nosso direito é a seguinte: quem forneceu os alimentos, pensando erradamente que os devia, pode exigir a restituição do seu valor de terceiro que realmente devia fornecê-lo.<sup>98</sup>

Neste sentido, Sílvio de Salvo Venosa discorre que “nos casos patológicos, como pagamentos feitos com evidente erro quanto à pessoa, por exemplo, é evidente que o *solvens* terá direito à restituição”.<sup>99</sup> Dessa forma, o outro meio de obter o reembolso dos valores pagos indevidamente é através de uma ação ajuizada em face do verdadeiro genitor.

Em suma, essa possibilidade seria a mais justa, pois o verdadeiro pai, a quem cabe o dever de cobrir as despesas adicionais e decorrentes do período gestacional, seria o responsável pelo pagamento ao réu errado, ocorrendo assim, mais uma vez, a efetivação do princípio constitucional da paternidade responsável na legislação de Alimentos Gravídicos. E ainda nos casos em que a mãe não tem condições de sustentar sozinha a gravidez, logicamente, não terá como restituir o prejuízo do suposto pai.

#### **4.2.1 Indenização por danos morais e materiais**

É um dos requisitos configuradores do ato ilícito e, conseqüentemente, um dos elementos da obrigação de indenizar é o dano, que deverá ser comprovado, pois sem a prova do dano não há nenhuma indenização. Portanto, ocorrendo o nex

---

<sup>97</sup> DUTRA, Vera Carmem de Ávila [et al.]. **Alimentos gravídicos**: subsistência certa, justiça incerta. Disponível: <<http://www.viannajr.edu.br/viannasapiens/artigos/cod5/artigo8.pdf>>. Acesso em: 8 jan. 2013.

<sup>98</sup> WALD, Arnaldo. **O novo Direito de Família**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 18.

<sup>99</sup> VENOSA, *op. cit.*, 2012a, p. 373.

causal entre a conduta da gestante e o dano causado, a parte ilegítima da demanda terá o direito à indenização como forma de reparação.

Como o ônus probatório do dano é do suposto pai, cabe a ele demonstrar em juízo que a falsa paternidade ocasionou prejuízos a sua honra ou imagem perante a sociedade, pois o dano moral é “tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado”.<sup>100</sup> Não se pode negar que a irresponsabilidade da mãe em indicar errado o agente passivo da ação pode ocasionar um dano ao indigitado pai, cabendo ao judiciário analisar em cada caso concreto se realmente o dano moral atingiu a honra e a vida da pessoa, e não apenas ocasionou um aborrecimento passageiro.

Destarte, se o requerente se sentir injustiçado pela falsa imputação de paternidade, visto que acabou lhe provocando constrangimento no seu meio social, atingindo sua honra tanto objetiva como subjetiva, poderá recorrer à indenização por danos morais como uma forma de reparação, devendo o requerente trazer em juízo os meios probatórios de seu prejuízo moral.

A indenização por danos materiais serão as restituições dos valores pagos indevidamente à gestante durante o período gestacional. “A sua certeza e liquidez derivam da própria ação de alimentos gravídicos, pois o que o réu foi obrigado a pagar é o referente aos seus prejuízos por ter sido enganado pela futura mãe”.<sup>101</sup>

Apesar do princípio da irrepetibilidade ser predominante no ordenamento jurídico, existem doutrinadores<sup>102</sup> que admitem exceções à sua aplicação. Quando a genitora agir de maneira culposa (sentido amplo) ou de má-fé na ação de alimentos gravídicos defende-se a possibilidade da devolução dos alimentos pagos, ocorrendo assim uma relativização da irrepetibilidade dos alimentos. Dessa forma, nota-se que os princípios da boa-fé e da vedação de enriquecimento ilícito devem se sobressair ao princípio da irrepetibilidade alimentar.<sup>103</sup>

Carlos Roberto Gonçalves afirma que o princípio da irrepetibilidade não é absoluto quando há dolo em sua obtenção, e na hipótese de erro no pagamento dos

---

<sup>100</sup> CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 22.

<sup>101</sup> VITAL, *op. cit.* [online].

<sup>102</sup> GONÇALVES, *op. cit.*, 2010, p. 504-505; VENOSA, *op. cit.*, 2012a, p. 373; CARDOSO, Débora Rezende. O direito alimentar sem causa no Direito de Família. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, v. 13, n. 298, p. 34, 2009; PATIÑO, Ana Paula Corrêa. **Direito Civil**: direitos de família. São Paulo: Atlas, 2006, p. 146.

<sup>103</sup> PEREIRA, *op. cit.* [online].

alimentos, esses são os limites encontrados na irrepetibilidade. 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.<sup>104</sup>

A Quinta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo condenou uma mulher a indenizar no valor de dez mil reais o ex-companheiro que pagou pensão alimentícia por um longo tempo a um menino do qual acreditava ser o pai. O homem ingressou na justiça pedindo a restituição dos valores pagos indevidamente a título de pensão, e pagamento por danos morais após ficar comprovado através do exame de DNA a negativa de paternidade. Os pedidos feitos pelo autor da ação foram negados em primeira instância, e o autor recorreu alegando ter sido traído pela ex-mulher.<sup>105</sup>

De acordo com relator do recurso, Edson Luiz de Queiróz, ainda que nada indique o dolo por parte da ré, ao omitir que teve um relacionamento paralelo com outro homem, à mulher não agiu com transparência. Em seu voto afirmou que: “Pouco importa se ela acreditava ser o autor o pai da criança. As questões enfrentadas ultrapassam o aspecto jurídico, atingindo aspectos morais e éticos, que devem prevalecer em todas as relações, notadamente nas de família”. Para o relator a ré agiu com culpa, ocasionando ao autor prejuízo, não só de ordem econômica, como moral.<sup>106</sup> O julgamento foi unânime e ocorreu no mês de setembro de 2013. O Tribunal de Justiça de São Paulo não informou o número do processo.

Com base nessa decisão, o juiz Danniell Gustavo Bomfim Araújo da Silva, presidente do IBFAM/AC concedeu entrevista ao Portal do IBFAM. Na entrevista o Juiz explanou que:

Portanto os alimentos não podem ser simplesmente irrepetíveis, deve haver uma flexibilização sobre esse entendimento, analisando caso a caso, evitando que injustiças terríveis sejam deflagradas, pois não sendo dessa forma, a função da justiça de promover a paz social não seria alcançada. [...] A relativização da irrepetibilidade dos alimentos na Lei 11.804/08 é necessária devendo ser analisada caso a caso e não como um dogma, uma vez que as relações jurídicas devem ser norteadas pelos princípios constitucionais e diante da repetida aplicação da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, bem como das cláusulas gerais do direito como a boa

<sup>104</sup> GONÇALVES, *op. cit.*, 2010, p. 504-505.

<sup>105</sup> SILVA, Danniell Gustavo Bomfim Araújo da. **Entrevista:** a irrepetibilidade da verba alimentar X boa fé. [06/09/2013]. Entrevistador: Portal IBFAM, Assessoria de Comunicação do IBDFAM. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5138/Entrevista:%20a%20irrepetibilidade%20da%20verba%20alimentar%20X%20boa%20f%C3%A9#.UjYLocbuynl>>. Acesso em: 15 set. 2013.

<sup>106</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo. **Comunicação Social TJSP** [01/09/2013]. Homem que pagou pensão alimentícia indevida será indenizado. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Institucional/CanaisComunicacao/Noticias/Noticia.aspx?Id=19629>>. Acesso em: 15 set. 2013.

fé, e tornar essa regra inflexível, seria desafiar esses princípios.<sup>107</sup> [grifo nosso]

Para o Juiz Danniell Gustavo Bomfim Araújo da Silva na hipótese de pagamento da verba alimentar por quem não devia fornecê-lo, surge a pretensão de ressarcimento, que deve ser deduzida contra a mãe ou contra quem realmente é responsável pela manutenção do necessitado. Em relação ao tema da responsabilidade civil no âmbito do direito de família, entende ser necessária a existência de três elementos para sua caracterização: o ato ilícito, o dano e o nexo de causalidade. Para aplicação das regras da responsabilidade civil no âmbito familiar é necessária a ocorrência do ato ilícito, que deve ser comprovado.<sup>133</sup> Neste sentido, complementa que:

[...] não é admissível o uso irrestrito e indiscriminado das regras atinentes à responsabilidade civil no âmbito do Direito das Famílias de modo que sua aplicação irrestrita poderá privilegiar a relação patrimonial em detrimento da relação socioafetiva no núcleo familiar.<sup>108</sup>

É possível concluir que, apesar da insegurança jurídica que a lei dos alimentos gravídicos possa trazer ao réu, o suposto pai não ficará desprotegido em caso de negativa de paternidade, pois tem o instituto da responsabilidade civil subjetiva como uma forma viável de evitar prejuízos.

## **5 CONCLUSÃO**

A pesquisa analisou os aspectos materiais e processuais dos alimentos gravídicos, a incidência da Lei n.º 11.804/2008 e a responsabilidade civil da genitora.

Para melhor compreensão do tema, foram analisados os aspectos gerais do instituto dos alimentos. Verificou-se que eles são destinados a resguardar a sobrevivência do indivíduo que não é capaz de prover, por si só, seu próprio sustento, e que se entende por alimentos tudo aquilo que o ser humano necessita para um padrão de vida digna. Em relação à classificação, essa tipologia diferencia-se quanto à natureza, origem e finalidade. Também foi examinada a obrigação alimentar no Direito de Família, que se fundamenta na solidariedade existente entre os familiares ou entre parentes.

---

<sup>107</sup> SILVA, *op. cit.*, 2013 [online].

<sup>108</sup> *Ibidem* [online].

No tocante ao nascituro, além da conceituação, foi discutido o início da sua existência jurídica através de três correntes doutrinárias: natalista, personalidade condicional e a concepcionista.

O Código Civil atual estabelece no artigo 2º que o termo inicial da aquisição da personalidade jurídica é o nascimento com vida, contudo a segunda parte do referido artigo põe a salvo os direitos do nascituro desde a sua concepção. Neste sentido, há uma proteção desses direitos, devendo, por isso, ser reconhecido ao nascituro o direito à vida mediante o benefício da prestação de alimentos. Através dos alimentos ocorrerá a conservação do nascituro, para que se desenvolva de forma sadia, nasça e sobreviva com dignidade.

Analisado o nascituro, passou-se a expor os alimentos gravídicos, objeto desta pesquisa, que são aqueles devidos ao nascituro e requeridos pela mãe durante o período gestacional.

Fato é que para a concessão dos alimentos gravídicos são necessários apenas indícios de paternidade, demonstrados pela genitora através de elementos probatórios que elucidem ao julgador a existência de um relacionamento amoroso com o suposto pai na época da concepção. Portanto, foi observada a importância do papel do magistrado na análise dos indícios, que precisará ser cautelosa para que nenhuma das partes seja prejudicada.

Foi verificado que na Lei n.º 11.804/2008 a principal discussão visualizada pela doutrina é a responsabilização da gestante na negativa de paternidade, devido ao veto do artigo 10 do projeto de lei. Em vista disso, analisou-se a possibilidade de indenização ao suposto pai em decorrência da falsa paternidade imputada.

Em relação à questão da responsabilidade civil da genitora, o estudo apontou que deve ser analisado o caso concreto para aferir o cabimento de danos materiais e morais, pois se a gestante apenas exerceu seu direito de ação, sem intenção nenhuma de prejudicar o réu – apenas acreditava ser aquele o pai do nascituro –, não há que falar em nenhum tipo de indenização, para evitar que a finalidade da Lei venha a se perder pelo desencorajamento da mãe em propor a ação. Se a genitora, sabendo que o réu não é o verdadeiro pai do nascituro, mesmo assim se utiliza da ação para receber os alimentos gravídicos, poderá responder civilmente pelos prejuízos causados. Os alimentos pleiteados de má-fé devem ser coibidos, uma vez que resultam no enriquecimento sem causa do credor de alimentos.

Ante o exposto, conclui-se pela importância da Lei em relação à proteção do nascituro, resguardando a sua vida através dos alimentos. Por outro lado, é fundamental o papel do magistrado na análise dos indícios de paternidade e da boa-fé da genitora, para que não se torne banalizada a conduta de ingressar com a ação sem a certeza da paternidade imputada.

## REFERÊNCIA

ALMEIDA, Silmara Juny de Abreu Chinelato e. Bioética e direito de personalidade do nascituro. **Revista Scientia Iuris**, Londrina, PR, v. 7/8, p. 87-104, 2003/2004. Disponível em: <[www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/11105/05](http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/11105/05)>. Acesso em: 20 maio 2013.

ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. **Técnicas de reprodução assistida e biodireito**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/110>>. Acesso em: 20 maio 2013.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 7. ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROS, Flávio Monteiro. **Alimentos gravídicos**: Informativo n. 03/2009. Disponível em: <[www.cursofmb.com.br](http://www.cursofmb.com.br)>. Acesso em: 29 jul. 2013.

BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da personalidade**: de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2005.

BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo. **Comunicação Social TJSP** [01/09/2013]. Homem que pagou pensão alimentícia indevida será indenizado. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Institucional/CanaisComunicacao/Noticias/Noticia.aspx?Id=19629>>. Acesso em: 15 set. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Sala de notícias**: Coordenadoria de Editoria e Imprensa. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=110194](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=110194)>. Acesso em: 5 jul. 2013.

CAHALI, Francisco José; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Alimentos no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CALDEIRA, César. Alimentos gravídicos: análise crítica da Lei n. 11.804. **Revista da SJRJ**, Rio de Janeiro, n. 27, p. 207-229, 2010.

CHAVES, Benedita Inês Lopes. **A tutela jurídica do nascituro**. São Paulo: LTr, 2000.

DIAS, Maria Berenice. **Alimentos gravídicos?** Disponível em: <[http://www.ibdfam.org.br/artigos/de\\_talhes/430](http://www.ibdfam.org.br/artigos/de_talhes/430)>. Acesso em: 22 maio 2013.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito de Família**. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 13. ed. rev., aum. E atual. São Paulo: Saraiva 2008.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Civil brasileiro**: teoria geral do Direito Civil. 24. ed. rev. e atual. São Paulo, 2007. v. 1.

DONOSO, Denis. Alimentos gravídicos. Aspectos materiais e processuais da Lei n. 11.804/2008. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2028, 19 jan. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/12219>>. Acesso em: 31 ago. 2013.

DUTRA, Vera Carmem de Ávila. **Alimentos gravídicos**: subsistência certa, justiça incerta. Disponível: <<http://www.viannajr.edu.br/viannasapiens/artigos/cod5/artigo8.pdf>>. Acesso em: 8 jan. 2013.

EHRlich, Emerson Luís. **A obrigação de prestar alimentos**. Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=5977](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5977)>. Acesso em: 15 jul. 2013.

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

\_\_\_\_\_. **Alimentos gravídicos e a Lei n. 11.804**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/498>>. Acesso em: 23 maio 2013.

\_\_\_\_\_. 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: <<http://www.magisteronline.com.br/>>. Acesso em: 4 jun. 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de Direito Civil**: parte geral. 8. ed. rev., atual. e reform. São Paulo: Saraiva: 2006.

GOMES, Luiz Flávio. **Lei 11.804/2008, a regulamentação dos alimentos gravídicos**. Disponível em: <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/165482/lei-11804-08-a-regulamentacao-dos-alimentos-gravidicos>>. Acesso em: 10 jun. 2013.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 14. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

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

LOUZADA, Ana Maria Gonçalves. **Tutela inibitória e execução de alimentos**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhes/571>>. Acesso em: 19 abr. 2013.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família em pauta**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Código de Processo Civil**: comentado artigo por artigo. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. 37. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. São Paulo: Atlas, 2005.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Civil**: Direito de Família. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Forense, 2010.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; ARAÚJO, Ana Thereza Meirelles. Tutela jurídica do nascituro à luz da Constituição Federal. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, n. 18, maio/jun. 2007. Disponível em: <<http://www.magisteronline.com.br/>>. Acesso em: 22 maio 2013.

PELUSO, Cezar (Coord.). **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 4. ed. rev. e atual. Baueri, SP: Monole, 2010.

PEREIRA, Andressa Hiraoka. **O direito fundamental do nascituro em receber alimentos à luz da Lei n. 11.804/2008**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21972/o-direito-fundamental-do-nascituro-em-receber-alimentos-a-luz-da-lei-no-11-804-08>>. Acesso em: 16 jul. 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 21. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PIMENTA, Natália Cristina M. Pimenta. **A importância social da Lei dos Alimentos Gravídicos**. Disponível em: <<http://direito.fiscoonline.com.br/2011/01/12/a-importancia-social-da-lei-dos-alimentos-gravidico/>>. Acesso em: 14 jul. 2013.

QUEIROGA, Antônio Elias de. **Curso de Direito Civil**: Direito de Família. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

RIBEIRO, Ana Cecília Rosário. **Alimentos para o nascituro**: tutela do direito à vida. Curitiba: Juruá, 2011.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 70046905147**, Oitava Câmara Cível, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em: 22 mar. 2012.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**: Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. 19. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil**. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

SILVA, Danniell Gustavo Bomfim Araújo da. **Entrevista**: a irrepitibilidade da verba alimentar X boa fé. [06/09/2013]. Entrevistador: Portal IBFAM, Assessoria de Comunicação do IBDFAM. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5138/Entrevista:%20a%20irrepetibilidade%20da%20verba%20alimentar%20X%20boa%20f%C3%A9#.UjYLocbuynl>>. Acesso em: 15 set. 2013.

SILVA, Oscar Joseph de Plácido e. **Vocabulário jurídico conciso**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Alimentos gravídicos**. Disponível em: <<http://www.reginabeatriz.com.br/academico/artigos/artigo.aspx?id=171>>. Acesso em: 21 jun. 2013.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TARTUCE, Flávio. **Decisão curiosa do TJ/PB**: alimentos gravídicos. Prova por e-mail. Disponível em: <<http://professorflavioartuce.blogspot.com.br/2009/02/decisao-curiosa-do-tjpb-alimentos.html>>. Acesso em: 5 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil**: lei de introdução e parte geral. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2009. v. 1.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Direito de Família. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012a.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil**: parte geral. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012b.

VITAL, Rafael Pontes. **Responsabilidade civil da genitora pelo recebimento indevido dos alimentos gravídicos**. Disponível em: <<http://www.juristas.com.br/informacao/artigos/responsabilidade-civil-da-genitora-pelo-recebimento-indevido-dos-alimentos-gravidicos/40/>>. Acesso em: 20 jun. 2013.

WALD, Arnaldo. **O novo Direito de Família**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ZIMMERMANN, Clara Fogaça. **Direito do nascituro a alimentos**. Disponível em: <<http://www.magisteronline.com.br/>>. Acesso em: 22 maio 2013.

