

ALIMENTOS GRAVÍDICOS - RESPONSABILIDADE CIVIL DIANTE DA IMPROCEDÊNCIA DE PATERNIDADE

Raffael Lucena Pires¹

Rosângela Mitchell²

RESUMO

Analisa-se questões relacionadas aos Alimentos Gravídicos estabelecidos na Lei n. 11.804 de novembro de 2008, em que busca a proteção do digno desenvolvimento do feto, preceituando que havendo meros indícios de paternidade, o suposto pai deverá arcar com essa obrigação. Utilizando-se de bibliografias, leis, decisões, jurisprudências e demais métodos de análise, aborda-se a obrigação alimentar e os procedimentos para obter a tutela devida. No entanto, muito se discute quanto à responsabilidade civil da gestante caso haja a indicação errônea da paternidade do suposto pai e quais direitos e deveres de cada um. Conclui-se, pois, que é necessário reavaliar questões processuais referentes à responsabilidade e os efeitos que podem ser causados.

Palavras chaves: Alimentos Gravídicos. Jurisprudência. Tutela. Responsabilidade da gestante. Indicação errônea da paternidade.

CHILD SUPPORT DURING PREGNANCY - CIVIL LIABILITY BEFORE THE PATERNITY DISMISSAL

ABSTRACT

It examines issues related to the pregnancy foods established by Law n. 11,804 November 2008, it seeks to protect the developing fetus worthy, preceituando that there mere evidence of paternity, the alleged father must pay this obligation. Using bibliographies, laws, rulings, court decisions and other analysis methods, approaches to maintenance obligations and procedures for the proper tutelage. However, there is much discussion as to the liability of the pregnant woman if there is a wrong indication of the paternity of the alleged father and what rights and duties of each. We conclude therefore that it is necessary to reevaluate procedural issues relating to liability and the effects that can be caused.

Key words: Child support during pregnancy. Jurisprudence. Tutelage. Responsibility of the pregnant woman. Erroneous indication of fatherhood.

¹ Graduando no Curso de Direito no UNIRN (Centro Universitário do Rio Grande do Norte). Email: raffaelpiresrn@gmail.com

² Docente do Curso de Direito no UNIRN (Centro Universitário do Rio Grande do Norte). Email: rosangelamitchell@gmail.com

INTRODUÇÃO

A Lei dos Alimentos Gravídicos de n. 11.804 de novembro de 2008, em vigor desde sua publicação, trata da obrigação de prestar alimentos daquele que supostamente é pai, quando houver requerimento por parte da gestante solteira e sem condições financeiras para sustentar uma gravidez de forma digna e saudável e a forma como será exercido tal direito. Esses alimentos devem ser rateados entre o suposto pai e a gestante, graças ao caráter de divisibilidade que possui os alimentos comuns.

A finalidade desses alimentos é nada mais nada menos que fornecer o devido suporte econômico para que a gestante possa ter uma gestação saudável e proteger a formação do nascituro, em virtude da sua vulnerabilidade durante esse período, havendo uma necessidade de regulamentação que lhes permita acessar direitos e garantias constitucionais previstas em outras legislações.

Em virtude da resistência de certos magistrados, o legislador se viu obrigado a promulgar a Lei dos Alimentos Gravídicos a fim de ratificar os entendimentos nela previstos, disciplinando o direito a alimentos para a mulher gestante.

Como é sabido, a obrigação alimentar pode se originar de imposições legais, como pode ser mencionado nas hipóteses de alimentos entre cônjuges, companheiros e parentes, mas também poderá decorrer da vontade do alimentante, o testamento ou o contrato.

Quis o legislador com o advento dessa lei resguardar o digno desenvolvimento do nascituro, que, uma vez nascendo com vida, terá essa modalidade de obrigação transmutada em pensão alimentícia em seu favor, fazendo assim mudar o legitimado – passará da gestante para o filho.

A Lei 11.804/08 traz dúvidas quanto à razoabilidade existente no ato de o juiz conceder o direito aos alimentos gravídicos com base somente em indícios de paternidade, sem que antecipadamente haja uma produção de provas concretas com observância ao princípio do contraditório. Essa possibilidade poderá gerar injustiças futuramente uma vez que, ao final da gestação, nascendo com vida, o filho poderá ou não ter como pai aquele que prestou tal obrigação durante os nove meses da gestação, ocasionando assim uma condenação errada para que aquele réu pagasse indevidamente os valores arbitrados em sentença.

Atualmente esse assunto vem gerando grandes polêmicas em virtude das controvérsias a respeito dos indícios de paternidade, em que o magistrado demonstra seu convencimento apenas neles para determinar a obrigação, sendo esse tipo probatório de força fraca, o que acaba por levar a controversas jurisprudências na seara civil. Nesse sentido, tal decisão do douto julgador poderá trazer prejuízos irreparáveis para o réu caso ele não seja o verdadeiro pai da suposta criança. Danos esses que podem ser patrimoniais, morais ou psicológicos e refletir indiretamente aos demais familiares do alimentante.

Entretanto, a lei não permite que sejam feitos exames de DNA para que seja atestada a paternidade do réu, deixando esse encargo somente para após o nascimento do feto. Mesmo assim, poderá ocasionar prejuízos para o réu que possa não vir a ser o pai daquela criança nascida como anteriormente mencionado.

Em casos de negativa de paternidade, analisa-se a possibilidade de a gestante, ou o verdadeiro pai, arcar com encargos indenizatórios em relação ao réu inocente.

Contudo as disposições existentes não são tão explícitas quanto deveriam, pois, a lei suscita, há vários problemas interpretativos de caráter material e processual que precisam ser melhor elucidados para resolução de conflitos jurisprudenciais.

Em suma, a Lei dos Alimentos Gravídicos trouxe grandes relevâncias para prática processual naquelas ações que buscam obter o reconhecimento dessa obrigação, tendo na atualidade um crescimento exponencial de demanda em virtude do comportamento das pessoas na sociedade quanto as relações existentes entre homens e mulheres.

2. CONCEITO DE ALIMENTOS

Alimentos são aquelas prestações devidas por um devedor ou alimentante para satisfazer necessidades pessoais daqueles que não podem manter-se com o seu próprio esforço, ou seja, o alimentando, garantindo uma vida digna ao indivíduo. De forma mais resumida, trata-se como alimentos aquelas prestações necessárias para a vida e concretização da dignidade do indivíduo que é credor e que os postula, conceito sintetizado de obras de doutrinadores renomados(STOLZE; PAMPLONA, 2013, p. 681; TARTUCE, 2014, p. 1.298).

Esses alimentos visam à pacificação social de quem os recebe, devendo compreender necessidades primordiais da pessoa, seja do nascituro, ou seja, aquele já concebido, seja do ex-cônjuge, seja dos descendentes ou ascendentes.

Tais necessidades implicam na vida social e digna da pessoa a quem é destinada tal prestação, estando amplamente amparadas pela Constituição Federal nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade familiar. Entre essas necessidades, podemos encontrar a saúde, a educação, o lazer, a moradia, o vestuário e, não menos importante, a alimentação, dentre outras necessidades.

Conforme entende Maria Berenice Dias(2013, p. 49):

“A obrigação de alimentar decorre do dever de sustento dos pais, enquanto o dever de alimentar tem origem na solidariedade familiar e no dever de mútua assistência”

O nosso Código Civil de 2002 elenca, nos seus arts. 1.694³ e 1.695⁴, os pressupostos para que se possa ter a mais fidedigna prestação de alimentos.

Analizando esses artigos, podemos retirar da essência deles os pressupostos necessários para que fique determinado o dever de alimentar, como: o vínculo de parentesco, casamento ou união estável; a necessidade do alimentando; e a possibilidade do alimentante.

Questão muito importante é a de que os últimos dois pressupostos formam o que se chama de o binômio alimentar, qual seja a necessidade unida com a possibilidade. No entanto, as doutrinas mais atualizadas(STOLZE; PAMPLONA, 2013, p. 682; TARTUCE, 2014, p. 1.299) vêm adicionando um terceiro elemento, formando uma relação tridimensional, onde se têm necessidade e possibilidade unidas a proporcionalidade ou razoabilidade. Esse novo elemento é tido como fundamental importância na doutrina atual, pois não só importa para esse tipo de ação a necessidade que existe para o credor ou a possibilidade econômico-financeira do devedor como também deve haver uma adequação entre todos os elementos de forma a proporcionalizar o quantum entre as partes.

³ 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.

§ 1o Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

§ 2o Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

⁴ Art. 1.695. 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.

A proporcionalidade é o que ira permitir uma futura ação revisional dos alimentos ou propriamente a exoneração dos encargos alimentares quando houver alteração em algum dos pilares do binômio necessidade e possibilidade.

O STJ já se pronunciou através de jurisprudência⁵ que se torna irrazoável um jovem com ótimas condições para trabalhar, possa pleitear alimentos de alguém que lhe deva alimentos, devendo ele buscar o sustento com seu próprio esforço, sendo também reforçado pelo que dispõe o art. 1.703 do Código Civil que “para a manutenção dos filhos, os cônjuges separados judicialmente contribuirão na proporção dos seus recursos”.

Doutrinariamente, divide-se os alimentos em duas espécies: os alimentos naturais, sendo aqueles que são necessários unicamente para a manutenção da própria subsistência, como, por exemplo, a casa, medicamentos, sustento, vestimentas ou estudos, caso o alimentante seja menor de idade; e os alimentos civis, que são aqueles que mantêm a qualidade de vida de quem os postula, com o único intuito de não ter seu padrão de vida diminuído, resguardando as condições morais e intelectuais do alimentando, assim como beleza e higiene, cultura, lazer e transportes.

3. CARACTERÍSTICAS DOS ALIMENTOS

Os alimentos possuem qualidades especiais distinguindo-se de outras obrigações (obrigações *sui generis*) e direitos, podendo ser citado a possibilidade de o caso em que a falta de prestação periódica e em dia dos alimentos pode ocasionar na prisão civil do devedor que é inadimplente.

⁵ “No que toca à genérica disposição legal contida no art. 1.694, caput, do CC/02, referente à compatibilidade dos alimentos prestados com a condição social do alimentado, é de todo inconcebível que ex-cônjuge, que pleiteie alimentos, exija-os com base no simplista cálculo aritmético que importe no rateio proporcional da renda integral da desfeita família; isto porque a condição social deve ser analisada à luz de padrões mais amplos, emergindo, mediante inevitável correlação com a divisão social em classes, critério que, conquanto impreciso, ao menos aponte norte ao julgador que deverá, a partir desses valores e das particularidades de cada processo, reconhecer ou não a necessidade dos alimentos pleiteados e, se for o caso, arbitrá-los. Por restar fixado pelo Tribunal Estadual, de forma indubitosa, que a alimentanda não apenas apresenta plenas condições de inserção no mercado de trabalho como também efetivamente exerce atividade laboral, e mais, caracterizada essa atividade como potencialmente apta a mantê-la com o mesmo status social que anteriormente gozava, ou ainda alavancá-la a patamares superiores, deve ser julgado procedente o pedido de exoneração deduzido pelo alimentante em sede de reconvenção e, por consequência, improcedente o pedido de revisão de alimentos formulado pela então alimentada. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp 933.355/SP, Rel^a. Min^a. NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 11.4.08).

Diversas são as características da obrigação de alimentar, variando a forma a ser abordada conforme o pensamento dos doutrinadores(DIAS, 2013, STOLZE; GAGLIANO, 2013; TARTUCE, 2014)

A obrigação de alimentar possui característica personalíssima, pois somente é detentor do direito de alimentos aquele que mantém relações parentais, casamento ou união estável com aquele devedor dos alimentos, assumindo um caráter *intuitu personae*. Sendo assim, a cessão desse direito torna-se impossível.

Será obrigação irrenunciável, conforme o art. 1.707⁶ do Código Civil de 2002, mas pode o credor não querer exercer esse direito, não devendo confundir a renúncia do direito com a falta de exercício do direito, já que mesmo passado algum tempo, o indivíduo poderá, a posteriori, vir a juízo exercer tal pretensão. Conforme podemos retirar da obra de Maria Berenice Dias(2013, p. 30):

“Quando o beneficiário do crédito alimentar é criança, adolescente ou incapaz, o seu representante não pode deixar de exercer o direito, pois ele estaria descumprindo deveres inerentes ao poder familiar”.

Há a imprescritibilidade quanto ao direito de alimentos, ou seja, de receber em si os alimentos, entretanto, por ser ato voluntário, prescreve em dois anos a pretensão para a cobrança dos alimentos vencidos e inadimplidos, sendo o prazo contado a partir da data em que se vencerem, podendo haver a normal prescrição.

Conforme assinalam os doutrinadores (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013, p. 688) o “direito aos alimentos, enquanto o seu fundamento existir, poderá ser exercido a qualquer tempo, mas, se houver parcelas inadimplidas, essas comportarão prazo prescricional de exigibilidade”.

Os créditos alimentares são impenhoráveis tanto quanto aos alimentos pretéritos quanto aos créditos alimentares, vedando-se a possibilidade de haver penhora, cessão ou compensação, uma vez que esse direito liga-se estritamente à subsistência do postulante. No entanto, excepcionalmente, poderá perder a característica de impenhorabilidade quando se tratar também de dívida com natureza alimentar, havendo a penhora apenas de parte dos rendimentos que recebe o credor.

⁶ Art. 1.707. Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora.

Tem caráter de obrigação inalienável, conforme já disposto anteriormente no art. 1.707 do Código Civil, não pode o direito de alimentos ser objeto de alienação ou cessões, impossíveis de serem doados, vendidos ou trocados.

Considera-se uma obrigação dotada de reciprocidade. Consoante o art. 1.694 do Código Civil⁷ que preconiza que a obrigação é recíproca entre cônjuges e entre companheiros, enquanto o art. 1.696⁸ vai além e informa que essa obrigação recai sobre pais e filhos. Dessa forma pensam os doutrinadores(STOLZE; PAMPLONA, 2013, p. 685):

“não há limites de grau para a fixação de tal obrigação, podendo ser estendidos a avós, bisavós e outros, indefinidamente, enquanto houver atendimentos aos pressupostos de necessidade e possibilidade, à luz de um critério de razoabilidade.”

Resguarda-se assim o princípio da reciprocidade, uma vez que aquele que pode ter o direito de recebê-los também poderá vir a ser exigido da prestação. Tanto quanto de forma supletiva, o art. 1.697⁹ vem pra completar a afirmação anterior tendo que na falta de ascendentes, caberá à obrigação aos descendentes, resguardando-se a ordem sucessória, de forma que na falta dos descendentes e ascendentes, os alimentos poderão ser pleiteados dos irmãos, sejam eles bilaterais ou unilaterais.

Questão interessante é a que trata da indignidade. Devem ser buscadas as questões que afastam o direito de herança, no art. 1.814¹⁰, ou as que revogam a doação, no art. 557¹¹ para saber as causas que dão ensejo a esse instituto. Havendo atentado contra a vida do pai, poderá esse exonerar-se do encargo de alimentar o filho, assim como poderá haver o contrário em que o pai atenta contra vida do filho.

⁷ 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.

§ 1o Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

§ 2o Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

⁸ Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recai na obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

⁹ Art. 1.697. Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais.

¹⁰ Art. 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:

I - que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;

II - que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro;

III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.

¹¹ Art. 557. Podem ser revogadas por ingratidão as doações:

I - se o donatário atentou contra a vida do doador ou cometeu crime de homicídio doloso contra ele;

II - se cometeu contra ele ofensa física;

III - se o injuriou gravemente ou o caluniou;

IV - se, podendo ministrá-los, recusou ao doador os alimentos de que este necessitava.

Não se exclui o estudo também dos casos da indignidade conjugal, já que a postura indigna do cônjuge ou companheiro também pode criar o direito de exonerar-se do encargo alimentar. Como efeitos, a indignidade pode ensejar tanto o impedimento da concessão dos alimentos, quanto justificar a exoneração da obrigação de alimentar.

A obrigação será transmissível, pois aquele que não tiver totais condições de cumprir integralmente com a obrigação devida, poderá ser substituído por outro, desde que seja em sequência legal, para vir a complementar essa prestação, conforme assegura a aplicação do art. 1.700 do Código Civil¹².

A obrigação de alimentar poderá ser divisível ou solidária, havendo nesse quesito a regra e a exceção da obrigação de alimentar. A regra é que a obrigação seja divisível, enquanto a exceção é que a obrigação seja solidária. Sendo assim, se houver mais de um réu com possibilidade de prestação de alimentos, teremos sempre um litisconsórcio passivo necessário.

Contudo, o credor não tem o livre arbítrio para escolher qual parente deverá acionar, devendo obedecer à ordem de graus de parentescos, uma vez que a obrigação não é de caráter concorrente, devendo recair, primeiramente, sobre os cônjuges ou companheiros para depois recair sobre os parentes.

Nos casos em que existir mais de um parente com o mesmo grau de parentesco, poderá demandar ação contra quantos e quais existirem, aberta a possibilidade de chamar parentes de graus diferenciados apenas quando se tratar de complementação da verba alimentar.

Conforme dita o art. 1.698¹³ do Código Civil “sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada a ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide”.

O ônus do chamamento ou, mais acertadamente, convocação dos demais devedores com condições de contribuir para a devida prestação será do autor, e não do réu. Assim entende a maioria da doutrina processualista, onde explica TARTUCE(2014, p. 1306), no trecho em que diz:

¹² Art. 1.700. A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694.

¹³ Art. 1.698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.

“A título de exemplo, um filho pede alimentos ao pai. Notando ele que o pai não tem condições de suportar totalmente o encargo, o próprio autor indicará os avós, que têm a responsabilidade subsidiária. A convocação pelo autor é mais indicada para a efetiva tutela dos seus direitos. Ademais, o CPC não prevê qualquer forma de intervenção de terceiro que torne viável a convocação pelo réu. Não há o que se falar em chamamento ao processo uma vez que, em regra, a obrigação não é solidária. Também não se pode falar em denúncia da lide, pois a hipótese não consta do art. 70 do CPC”.

A aprovação do Enunciado n. 523 da V Jornada de Direito Civil¹⁴ viabiliza a possibilidade da convocação por ambas as partes, sem prejuízo de nenhuma delas, facilitando a total tutela do requerente, este podendo ser, inclusive, o maior prejudicado da lide, caso impossível fosse aberta essa possibilidade. Os tribunais superiores entendem que não poderá haver o chamamento ao processo em ações que demandem alimentos que tenham litisconsórcio passivo necessário, devendo haver uma mera convocação¹⁵.

Atenção deve-se ter para os casos em que envolve o idoso como pleiteador dos alimentos, sendo aquele com idade superior aos 60 anos, sendo aqui, conforme o Estatuto do Idoso, Lei 10.471/2003, no seu art. 12¹⁶, uma obrigação solidária, podendo o idoso, inclusive, optar aqueles que serão os prestadores da obrigação.

De suma importância mencionar que os alimentos possuem caráter de irrepetibilidade, ou seja, há uma impossibilidade jurídica de haver restituição, caso sejam considerados indevidos, pois esses alimentos destinam-se para garantia de vida, além de aquisição de bens de consumo a fim de prover a sobrevivência do alimentando, questão essa que será abordada mais a frente em capítulo específico.

4. CLASSIFICAÇÃO DOS ALIMENTOS

¹⁴ O chamamento dos codevedores para integrar a lide, na forma do art. 1.698 do Código Civil, pode ser requerido por qualquer das partes, bem como pelo Ministério Público, quando legitimado.

¹⁵ CIVIL. ALIMENTOS. RESPONSABILIDADE DOS AVÓS. OBRIGAÇÃO COMPLEMENTAR E SUCESSIVA. LITISCONSÓRCIO. SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA. 1 - A obrigação alimentar não tem caráter de solidariedade, no sentido que "sendo várias pessoas obrigadas a prestar alimentos todos devem concorrer na proporção dos respectivos recursos." 2 - O demandado, no entanto, terá direito de chamar ao processo os co-responsáveis da obrigação alimentar, caso não consiga suportar sozinho o encargo, para que se defina quanto caberá a cada um contribuir de acordo com as suas possibilidades financeiras. 3 - Neste contexto, à luz do novo Código Civil, frustrada a obrigação alimentar principal, de responsabilidade dos pais, a obrigação subsidiária deve ser diluída entre os avós paternos e maternos na medida de seus recursos, diante de sua divisibilidade e possibilidade de fracionamento. A necessidade alimentar não deve ser pautada por quem paga, mas sim por quem recebe, representando para o alimentado maior provisionamento tantos quantos coobrigados houver no pólo passivo da demanda. 4 - Recurso especial conhecido e provido" (REsp 658.139/RS 2004/0063876-0, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 11/10/2005, Quarta Turma, DJ 13.03.2006)

¹⁶ Art. 12. A obrigação alimentar é solidária, podendo o idoso optar entre os prestadores

Conforme variam os tipos de ações interpostas por diferentes pessoas na esfera do judiciário, abre-se um leque diversificado de classificações de alimentos.

Podemos dividir os alimentos quanto às fontes normativas, tendo as legais, derivados do Direito de Família, que decorrem unicamente das relações com grau de parentesco ou de casamento ou união estável, sendo autorizadas as prisões civis em casos de inadimplemento na prestação desse direito; pode-se ter as convencionais ou voluntárias, que derivam unicamente da vontade ou autonomia das partes, sendo esses alimentos assumidos voluntariamente por parte do suposto ou concreto devedor, mesmo este não possua a obrigação legal para tal prestação obrigacional; ou também pode-se ver as legais derivados do Direito Obrigacional, que são aqueles que decorrem em virtude de um ato ilícito, tendo uma natureza indenizatória, decorrendo de uma situação de responsabilidade civil prevista para o devedor em função de uma situação onde o credor fica impossibilitado de ter para si mesmo forças para buscar própria sua subsistência, estando prevista no art. 948, II do Código Civil¹⁷.

Também podemos fazer a classificação quanto à natureza ou abrangência, podendo os alimentos ser civis ou cômputos, sendo aqueles que não têm limites unicamente na subsistência do credor, mas também implicam nos gastos que são necessários para haver a manutenção da vida social daquele que requer, de forma a ser instaurado o status quo ante; ou naturais, visto que englobam única e exclusivamente aqueles que são necessários para a subsistência ou manutenção da vida.

Quanto ao tempo os alimentos podem ser os vencidos ou pretéritos, como aqueles devidos antes do ajuizamento próprio da ação de alimentos, não sendo admitidos essa espécie pelo sistema brasileiro, sendo assim, não são devidos ao postulante da ação; atuais ou presentes sendo aqueles alimentos postulados a partir do ajuizamento da ação; e também os vincendos ou futuros que são os alimentos que são devidos a partir da sentença condenatória.

A classificação quanto à forma de pagamento pode ser de alimentos próprios, que são aqueles alimentos que venham a atender as necessidades primordiais básicas do indivíduo, entendidos também como aqueles prestados in natura; ou os impróprios, sendo esses alimentos os mais comuns de prestação de alimentos, abarcando os pagamentos em pecúnia da obrigação.

¹⁷ Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:
(...)

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

Quanto à finalidade, os alimentos podem ser definitivos, que são aqueles fixados na sentença judicial; os provisórios, onde o sentido de provisoriedade é aquele que vem de modo transitório por meio de liminar que pode ser revista a qualquer momento que subsista algum dos elementos que os caracterizem; os provisionais como aqueles que não necessitam seguir um rito especial das ações de alimentos, podendo ser fixados por meio de antecipação da tutela ou em medidas cautelares de separação de corpos sem que haja necessidade de ser demonstrada prova pré-constituída; ou os transitórios sendo uma inovação trazida recentemente por jurisprudência do STJ¹⁸, sendo a fixação deles somente por determinado tempo, incluindo já o termo final deles, em favor do ex-cônjuge ou ex-companheiro, tendo cabimento “apenas até que atinja sua autonomia financeira”.

5. ALIMENTOS GRAVÍDICOS – GENERALIDADES

Os alimentos gravídicos foram introduzidos no ordenamento jurídico brasileiro através da Lei n. 11.804/08, sendo aquela lei que irá disciplinar sobre os alimentos que devem ser pagos à mulher gestante e como esse direito poderá ser exercido.

Essa inovação legislativa permite que aquelas gestantes solteiras e sem condições financeiras para sustentar uma gravidez saudável possam pedir uma tutela ao Estado

¹⁸ PROCESSO CIVIL E DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. ALIMENTOS. AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL LITIGIOSA. IMPUTAÇÃO DE CULPA. VIOLAÇÃO DOS DEVERES DO CASAMENTO. PRESUNÇÃO DE PERDÃO TÁCITO. ALIMENTOS TRANSITÓRIOS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. 1. A presunção de perdão tácito declarada pelo TJ/MG constitui circunstância fática imutável na via especial, a teor da Súmula 7/STJ. 2. A boa-fé objetiva deve guiar as relações familiares, como um manancial criador de deveres jurídicos de cunho preponderantemente ético e coerente. 3. De acordo com os arts. 1.694 e 1.695 do CC/02, a obrigação de prestar alimentos está condicionada à permanência dos seguintes pressupostos: (i) o vínculo de parentesco, ou conjugal ou convivencial; (ii) a necessidade e a incapacidade do alimentando de sustentar a si próprio; (iii) a possibilidade do alimentante de fornecer alimentos. 4. O fosso fático entre a lei e o contexto social impõe ao Juiz detida análise de todas as circunstâncias e peculiaridades passíveis de visualização ou de intelecção no processo, para a imprescindível aferição da capacidade ou não de autossustento daquele que pleiteia alimentos, notadamente em se tratando de obrigação alimentar entre ex-cônjuges ou ex-companheiros. Disso decorre a existência ou não da presunção da necessidade de alimentos. 5. A realidade social vivenciada pelo casal ao longo da união deve ser fator determinante para a fixação dos alimentos. Mesmo que se mitigue a regra inserta no art. 1.694 do CC/02, de que os alimentos devidos, na hipótese, são aqueles compatíveis com a condição social do alimentando, não se pode albergar o descompasso entre o status usufruído na constância do casamento ou da união estável e aquele que será propiciado pela atividade laborativa possível. 6. A obrigação de prestar alimentos transitórios é a tempo certo e é cabível, em regra, quando o alimentando é pessoa com idade, condições e formação profissional compatíveis com uma provável inserção no mercado de trabalho, necessitando dos alimentos apenas até que atinja sua autonomia financeira, momento em que se emancipará da tutela do alimentante e outrora provedor do lar, que será então liberado da obrigação, a qual se extinguirá automaticamente. 7. Nos termos do art. 1.710 do CC/02, a atualização monetária deve constar expressamente da decisão concessiva de alimentos, os quais podem ser fixados em número de salários mínimos. Precedentes. 8. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, REsp 1.025.769/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 24.08.2010, DJe 01.09.2010)

obrigando o futuro pai a contribuir com os gastos que serão contraídos durante o período de nove meses de gestação da autora da ação.

O pagamento perdura por toda a gravidez, sem depender de comprovação da existência de relação parental entre o demandado e o nascituro, sendo necessária apenas a prova de gravidez e a existência de indícios de paternidade do suposto pai.

Portanto, pode-se dizer que são aqueles alimentos que são devidos ao nascituro, contudo serão recebidos pela gestante ao longo de sua gravidez, compreendendo 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, conforme introduz o 2º artigo da devida lei¹⁹. Deve-se atentar para o fato de que o rol desse artigo não é exaustivo, podendo haver consideração de outras despesas, porém há uma demarcação legal para o seu limite, não correspondendo à totalidade das despesas que a gestante possui. A jurisprudência²⁰ entende como viável a fixação de um quantum mensal do valor desses alimentos, tendo como referência os gastos com valores comprovados.

O magistrado possui ampla discricionariedade para julgar a forma do cumprimento dessa obrigação dependendo sempre do caso concreto, podendo, observada a situação, determinar que seja o pagamento em pecúnia e destinado à autora da ação ou que se faça com o pagamento de despesas específicas, como se fosse uma obrigação de fazer.

Esses alimentos são custeados pelo suposto pai à mulher genitora, devendo atender a todas as necessidades do período de gravidez, ou seja, quando a genitora não conseguir prover o seu próprio sustento, prejudicando assim o desenvolvimento do nascituro. A devida ação

¹⁹ 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.

²⁰ ALIMENTOS GRAVÍDICOS. FIXAÇÃO. POSSIBILIDADE DE QUEM PRESTA E NECESSIDADE DE QUEM RECEBE. Para a concessão do benefício não há necessidade de cognição definitiva a respeito da paternidade, sendo suficiente a existência de indícios da paternidade.

Na fixação dos alimentos gravídicos devidos pelo suposto genitor deve ser considerada a contribuição que deverá ser dada pela gestante, na proporção dos recursos de ambos os genitores.

Observância do binômio possibilidade/necessidade. (20100111558842APC, Relator CARMELITA BRASIL, 2ª Turma Cível, julgado em 13/04/2011, DJ 15/04/2011 p. 95)

deve ser proposta a fim de que seja determinada uma espécie de alimentação especial para salvaguardar o desenvolvimento do feto e adequado parto, além de despesas que o juiz venha a determinar como indispensáveis, que devem ser discriminadas em sentença.

Cabe lembrar que serão norteados pelos mesmos princípios dos alimentos comuns, tais quais sejam a possibilidade da prestação de alimentos por parte do alimentante devedor cumulado com a necessidade de o alimentando credor recebê-los, ressalvadas a fixação proporcional para ambos conforme os rendimentos de cada um, uma vez que o ônus de pagamento não poderá recair somente sobre um dos lados da lide.

Além desses elementos, o juiz deve acreditar que haja a “existência de indícios da paternidade”, conforme dispõe o art. 6º da Lei 11.804/2008²¹, para conceder esse tipo de alimentos, não sendo necessária prova cabal pré-constituída, perdurando esses alimentos até o nascimento da criança, sem que seja possível a realização de exame pericial, justamente por haver a possibilidade de pôr em risco a existência do feto, não sendo admitida essa possibilidade por parte do ordenamento jurídico, conforme dispõe o art. 2º²² do Código Civil de 2002.

Logo após o nascimento da criança, deverão esses alimentos ser convertidos em pensão alimentícia, até que uma das partes venha ajuizar sua revisão, para a criança que venha a nascer.

Convém ressaltar que, dentre as classificações dos alimentos, os alimentos gravídicos se enquadram nos alimentos legais, cabendo, inclusive, a prisão civil em caso de inadimplemento por parte do devedor.

Os alimentos gravídicos possuem uma natureza *sui generis*, cumulando elementos existentes da responsabilidade civil tanto quanto da pensão alimentícia, trazendo para si as regras de reparação patrimonial da responsabilidade civil e a primazia da tutela em relação a demais obrigações.

A legitimidade ativa para a demanda deve ser da gestante, uma vez que será ela quem precisará de todos os valores da obrigação de alimentar, abrindo-se a possibilidade de

²¹ 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.

²² 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.

cumular com o pedido de alimentos para si própria, conforme entendimento jurisprudencial²³, em face de o vínculo de solidariedade. Com o nascimento, ocorrerá a alteração desse pólo ativo da demanda, passando a figurar nele um novo autor: o filho que nasceu, pois é ele que será o credor desses novos alimentos.

Ressalta-se que os alimentos gravídicos possuem objetivo de tutelar os direitos que possui o nascituro, pois a gestante fará jus apenas à pensão, mesmo que inexistir vínculo matrimonial ou de união estável entre a gestante e o pai do nascituro.

Além disso, a conversão dos alimentos gravídicos em pensão alimentícia será automática, a posteriori, sem que haja necessidade de pronunciamento judicial, desde que venha o nascituro a nascer com vida, já que a lei não impõe obstáculo, conforme entendimento²⁴. Caso a ação já tenha sido julgada, caberá requerimento em nova ação para que haja o provimento da revisão. A Lei ainda autoriza que qualquer uma das partes poderá requerer a revisão do valor fixado, sendo o pressuposto de provocação das partes como obrigatório, não podendo o juiz dar ex-officio.

Contudo, se por acaso a gestante não demandar o pedido de alimentos gravídicos durante a sua gestação, vendo que se viu em situação prejudicada durante esse período, poderá buscar, após o nascimento, o reembolso de todas as despesas que a lei atribui ao genitor que deveria arcar com as despesas conforme sua possibilidade, assim entendendo a doutrina(FREITAS, 2011, p. 108)

As necessidades da gestante e do nascituro são incapazes de ser separadas, sendo presumidas, observado o estado em que a gestante se encontra. Visto isso, não há o que se falar em gastos que a gestante está tendo com a gravidez ou gastos específicos da gestação.

²³ "AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAMÍLIA. ALIMENTOS. PRESTAÇÃO ALIMENTOS À EX-CONJUGE CUMULADOS COM ALIMENTOS GRAVÍDICOS. CONFIGURADO O BINÔMIO POSSIBILIDADE X NECESSIDADE. I - Inexistindo provas de que o Agravante não possui condições para arcar com o valor fixado, não há que se falar em revogação da decisão que arbitrou alimentos provisórios.II - Não é porque foram arbitrados alimentos gravídicos que estes, de per si, afastariam a possibilidade de fixação de pensão para a recorrida" (TJMG, 7.ª CC, Agravo n.º 1.0145.09.536163-3/001, rel. Des. ANDRÉ LEITE PRAÇA, pub. 16/07/2010).

²⁴ PROCESSO CIVIL - CIVIL - AÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS - HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - DESNECESSIDADE - CONVERSÃO AUTOMÁTICA DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS EM PENSÃO ALIMENTÍCIA EM FAVOR DO MENOR (PARÁGRAFO ÚNICO, ART. 6º, LEI 11.804/2008)-RECURSO PROVIDO. 1. Nos termos do parágrafo único do art. 6º da Lei 11.804/2008, os alimentos gravídicos fixados em acordo homologado pelo juízo se convertem automaticamente em pensão alimentícia em favor do menor, não havendo necessidade de suspensão do processo. 2. Recurso provido. (TJDF, 3ª Turma Cível, AC 20090710241625, rel.Des.João Mariosa, j.15.03.2010, DJ 23/03/2010 p. 126).

Cumpra-se a diferenciação da ação de alimentos comuns para ação de alimentos gravídicos. Enquanto aquela requer a demonstração de vínculo de paternidade, ocasionando assim uma dificuldade para a ação obter êxito, esta requer apenas a existência de indícios de paternidade, sem necessidade de demonstração cabal quanto a relação de filiação para com o nascituro.

Enquanto isso, no pólo passivo da ação será encontrado o possível pai ou seus pais – avós do nascituro – desde que haja alegação de impossibilidade dele assumir as prestações advindas dos alimentos gravídicos. Ainda assim, defende-se que poderão ser chamados a integrar a lide e prestar os alimentos os demais obrigados, conforme defende o art. 1.698 do Código Civil.

Caso haja uma pluralidade de homens suspeitos do ônus da paternidade do nascituro, o litisconsórcio passivo com base na confissão da pluralidade de relacionamentos excluirá os indícios de paternidade sobre qualquer dos legitimados passivamente, devendo ser provado o *exceptio plurium concubentio*²⁵, não bastando meras alegações, ocasionando a improcedência dessa ação. Contudo, caso a gestante tenha sido vítima de delito sexual cometido pelos supostos pais agindo em concurso, deverá a sentença prover a divisão da obrigação entre eles.

Visto o caráter indenizatório dessa prestação de alimentos gravídicos, tem-se entendido que a provável data da concepção do nascituro é que deve ser o termo inicial para prestação dos alimentos gravídicos. Assim, entende-se que esses alimentos possuem natureza cautelar, devendo ser concedidos liminarmente e antes de qualquer manifestação de contraditório (inaudita altera partes).

²⁵ INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - PROVAS - EXAME DE DNA - GRATUIDADE DE JUSTIÇA. I - COMPROVADO QUE HOVE RELACIONAMENTO ENTRE O INVESTIGADO E A GENITORA DO INVESTIGANTE, COINCIDENTE COM A ÉPOCA DA CONCEPÇÃO DO MENOR, MESMO SEM A REALIZAÇÃO DO EXAME DE DNA, IMPÕE-SE O RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE ALEGADA. A EXCEPTIO PLURIUM CONCUBENTIO DEVE SER PROVADA, NÃO BASTANDO MERAS ALEGAÇÕES. II - NÃO REALIZADO O EXAME DE DNA, A MELHOR DAS PROVAS, POR CULPA DO INVESTIGADO, PODER-SE-IA CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA PARA A SUA REALIZAÇÃO. TODAVIA, ISTO DEPENDE DE PEDIDO DO INTERESSADO. III - OS ALIMENTOS NÃO PODEM SER REDUZIDOS, DESDE QUE O INVESTIGADO NÃO TENHA FEITO PROVA DE SEUS VENCIMENTOS. A MATÉRIA PODERÁ SER POSTERIORMENTE REEXAMINADA EM SEDE DE AÇÃO REVISIONAL. IV - EM CASOS TAIS, DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA PREVALENTE, OS ALIMENTOS DEVEM SER FIXADOS A PARTIR DA CITAÇÃO. V - NOS TERMOS DO ARTIGO 4º, DA LEI 1.060 /50, PARA A PARTE GOZAR DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA DISPENSA-SE QUALQUER COMPROVAÇÃO, BASTANDO A AFIRMAÇÃO DE QUE O REQUERENTE É JURIDICAMENTE POBRE, E NÃO TEM CONDIÇÕES DE ARCAR COM O PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS, SEM PREJUÍZO DO PRÓPRIO SUSTENTO. O BENEFÍCIO PODE SER CONCEDIDO A QUALQUER TEMPO, INCLUSIVE EM SEDE RECURSAL. VI - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME. (TJ-DF - APELAÇÃO CÍVEL : AC 11925819988070004 DF 0001192-58.1998.807.0004)

É público e notório que, para os provimentos cautelares, o Julgador poderá indeferir a pretensão nos casos em que os elementos probatórios demonstrarem fraqueza, podendo também transferir sua apreciação para um momento mais oportuno e o qual o juiz ache necessário. Com o contraditório, poderá também a fixação de liminar ser revista, aumentando ou reduzindo, em virtude das provas apresentadas pela defesa, bem como também poderá ser extinta a obrigação, conforme dita o dispositivo do art. 13²⁶ da Lei de Alimentos.

Ressalta-se que caberá ao magistrado no caso concreto analisar os indícios probatórios existentes, devendo ser fortes e concretos, sem diminuir o direito a ampla defesa do suposto pai, a fim de afastar a incidência da má-fé, devido ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos, podendo, futuramente, ensejar uma ação com pedido de danos morais com base na responsabilidade subjetiva civil subjetiva da gestante autora, caso em que será aprofundado a posteriori.

Caso ocorra a interrupção da gestação em decorrência de aborto, ocorrerá a extinção do processo por perda do objeto da ação, conforme defende o art. 267, IV²⁷ do Código de Processo Civil. Há de se ter atenção, pois, ocorrendo o aborto após o fim da ação em que se impôs o pagamento de alimentos gravídicos, o alimentante deverá, necessariamente, propor a ação de extinção do encargo alimentar. Caso a mulher venha a ocultar a interrupção da gravidez investida de má-fé, caberá a imposição do dever de restituir os valores que recebeu depois de ocorrido o fim da gestação.

6. RESPONSABILIDADE CIVIL DA GESTANTE

A responsabilidade civil é a obrigação onde alguém terá que reparar um dano causado a outrem, procurando a determinação de condições em que uma pessoa poderá ou não

²⁶ Art. 13 O disposto nesta lei aplica-se igualmente, no que couber, às ações ordinárias de desquite, nulidade e anulação de casamento, à revisão de sentenças proferidas em pedidos de alimentos e respectivas execuções.

§ 1º. Os alimentos provisórios fixados na inicial poderão ser revistos a qualquer tempo, se houver modificação na situação financeira das partes, mas o pedido será sempre processado em apartado.

§ 2º. Em qualquer caso, os alimentos fixados retroagem à data da citação.

§ 3º. Os alimentos provisórios serão devidos até a decisão final, inclusive o julgamento do recurso extraordinário.

²⁷ Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

(...)

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

ser considerada responsável pelo dano ocasionado a integridade física, à honra ou aos bens de uma pessoa. Essa reparação é feita por meio de indenização, quase sempre sendo em pecúnia.

Dentre as modalidades de responsabilidade, podemos ter a objetiva ou a subjetiva. A primeira é a modalidade de responsabilidade em que não demonstra necessidade de provar se houve ou não culpa do agente causador do dano, devendo ressarcir o lesado. A segunda modalidade é aquela que se demonstra no plano abstrato das idéias, devendo haver uma produção de provas concretas de culpa do agente a fim de condená-lo a reparar o dano causado.

No caso em tela, o art. 10 da Lei 11.804 de 2008, a Lei do Alimentos Gravídicos, estipulava a responsabilidade objetiva da gestante em relação aos danos morais e materiais causados ao réu no caso dela não ser o pai da criança. No entanto, esse artigo foi vetado. Ainda assim, mesmo tendo vetado o artigo, a aplicabilidade nesses casos é da teoria da responsabilidade subjetiva do gestante, respaldado pelo art. 186²⁸ e 927 do Código Civil, devendo ser construída uma gama de provas concretas para que fique verificada a culpa dela para que gere a indenização necessária e ocorra a reparação dos gastos referentes ao período em que se encontrou em necessidades especiais.

Quanto à restituição do capital gasto pelo suposto pai em caso de improcedência da paternidade não poderá existir em virtude do caráter irrepetível dos alimentos, não sendo passíveis de restituição, pois a prestação desses valores era unicamente para manter o estado saudável do nascituro enquanto está se desenvolvendo e da sua genitora em condições especiais. Assim, prova-se que o bem jurídico da vida está acima de qualquer outro que seja feito uma ponderação.

Nada mais normal que a gestante requerer o cumprimento dessa ação de alimentos gravídicos contra o suposto pai, com quem manteve relações sexuais e que não restariam dúvidas para ela quanto a sua paternidade.

Entretanto, caso a gestante mova essa modalidade de ação contra réu com quem manteve relações, porém tem certeza de que ele não é o verdadeiro pai da criança, a autora estará cometendo ilícito tendo em vista que utilizou indevidamente o direito de ação possuída de má-fé, caracterizando o intuito de apenas obter vantagem econômica.

²⁸ 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.

Porém caberá ação de indenização por danos morais e materiais pelo réu lesado caso se comprove que não há vínculo de paternidade na ação de investigação de paternidade. O abuso de direito estabelecido pela mãe é o que dará ensejo a esse pedido de indenização, responsabilizando-a subjetivamente tanto em relação à conduta culposa quanto em relação à dolosa, por se tratar de um abuso de direito, equiparando-se ao ato ilícito, defendido pelo art. 927²⁹ do Código Civil, transformando-se em fundamento para a responsabilidade civil. Contudo, deverá haver a prova de que ela agiu instruída de má-fé, sabendo não ser aquele alimentante o verdadeiro pai do seu filho, casos em que a jurisprudência³⁰ possui dominante entendimento.

Desse modo entende Douglas Phillips Freitas (2010. p 10):

“Porém, se confirmada, posteriormente, a negativa da paternidade, não se afasta esta possibilidade em determinados casos. Além da má-fé (multa por litigância ímproba), pode a autora (gestante) ser também condenada por danos materiais e/ou morais se provado que ao invés de apenas exercer regularmente seu direito, esta sabia que o suposto pai realmente não o era, mas se valeu do instituto para lograr um auxílio financeiro de terceiro inocente.”

Assim, poderá o suposto pai, através do exame de DNA, não ser o pai biológico, podendo ingressar, a posteriori, com uma ação indenizatória em face da genitora por danos morais³¹, se por acaso a repercussão causada pelo episódio da suposta paternidade tenha causado danos negativos para sua vida social, familiar ou profissional.

Conforme entendimento, aduz Regina Beatriz Tavares da Silva no diapasão:

“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

²⁹ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

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

³⁰ Como foi bem reconhecido na sentença, grande foi o sofrimento do autor em se ver apontado como o pai do filho da ré. Não tivesse bastado o vexame decorrente do ajuizamento da ação de investigação de paternidade, o autor ainda foi recolhido ao cárcere por não ter pago as prestações alimentícias que a ré sabia, ou deveria presumir, que não eram por ele devidas (fls. 63 e verso). E é público e notório o caráter vergonhoso que isso tem, principalmente numa cidade pequena como aquela em que se deu o triste episódio. Assim, é evidente que o equivalente a dois salários mínimos não constitui suficiente para o justo ressarcimento do enorme dano causado ao autor. (Tribunal de Justiça. Sétima Câmara de Direito Privado. Apelação 252.862-1/0. Relator: Desembargador Sousa Lima. Julgado 22/maio/1996).

³¹ 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 agravamento 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 CF. (6ª Câmara de Direito Privado do TJSP, apel. 272.221-112, 10.10.1996)

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.”

O nosso ordenamento não aceita a restituição dos alimentos gravídicos em virtude da sua irrepetibilidade, mas aceita a *actio in rem verso*, que é a ação do enriquecimento sem causa com objetivo único de reequilibrar dois patrimônios que se desequilibram sem nenhum fundamento jurídico, contra aquele que é o verdadeiro pai se comprovada o dolo dele em virtude do seu silêncio quando sabia da sua paternidade, fundamentos que podem ser retirados do art. 187³² do Código Civil de 2002, sustentando a indenização contra aquele que se vale do abuso de direito, e conforme jurisprudências³³.

Em contrapartida, uma idéia central quanto à irrepetibilidade dos alimentos é a de que essa característica decorre da Lei n. 5.478 de 1968, ou seja, a Lei dos Alimentos Comuns e não a Lei dos Alimentos Gravídicos. A primeira requer a comprovação de que haja parentesco entre o alimentando e o alimentante, tendo uma segurança jurídica mais concreta em relação à paternidade. Enquanto isso, a segunda apenas requer indícios de paternidade, o que ocasiona uma falta de segurança jurídica suficiente para comprovação da paternidade.

A princípio, visto a diferença entre a força da segurança jurídica da Lei n. 5.478/68 e da Lei n. 11.804/08, deveria haver uma flexibilização desse princípio da irrepetibilidade quando se tratasse dos alimentos gravídicos. Assim, o pai que seja condenado indevidamente ao pagamento desses alimentos poderia ter resguardado o direito de reaver a quantia gasta caso houvesse a improcedência da investigação da paternidade.

Assim, haveria a flexibilização desse princípio, não devendo ele ser absoluto, conforme defende Carlos Roberto Gonçalves (2009, p. 477):

“O princípio da irrepetibilidade não é, todavia, absoluto e encontra limites no dolo em sua obtenção, bem como na hipótese de erro no pagamento dos alimentos [...] porque, em ambas as hipóteses, envolve um enriquecimento sem causa por parte do alimentado, que não se justifica.”

³² 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.

³³ “ALIMENTOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INDUÇÃO EM ERRO. Inexistência de filiação declarada em sentença. Enriquecimento sem causa do menor incoerente. Pretensão que deve ser deduzida contra a mãe ou contra o pai biológico, responsáveis pela manutenção do alimentário. Restituição por este não é devida. Aquele que fornece alimentos pensando erradamente que os devia pode exigir a restituição do seu valor do terceiro que realmente devia fornecê-los. (SÃO PAULO, TJ, Apelação 248/25 Luiz Antonio de Godoy. 1ª Câmara de Direito Privado. 24/01/2007)”

A ação para reaver o quantum despendido quanto aos alimentos gravídicos, ou seja, ação de repetição de indébito, deve ser manejada contra terceiro que deveria pagar a quantia e, caso possa suportar, a própria gestante, conforme entende a jurisprudência³⁴. Aceito isso, as ações que visem o pagamento de alimentos gravídicos se tornariam mais sérias e responsáveis.

Portanto, a flexibilização desse princípio demonstra-se como um forte caminho a ser seguido e defendido por doutrinadores(GONÇALVES, CAHALI), sendo analisado no caso concreto, afastando os casos de injustiças a serem deferidos em virtude da grande fragilidade que é apresentada na forma de estipular os alimentos gravídicos, já que as relações jurídicas do nosso ordenamento se baseiam no princípio constitucional da razoabilidade e continuando com o caráter absoluto da irrepetibilidade seria uma afronta a Carta Magna.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não há como negar que a Lei dos Alimentos Gravídicos trouxe grandes inovações para o sistema jurídico brasileiro. No entanto, melhores interpretações por parte do legislador devem ser feitas para que as lacunas duvidosas deixadas sejam preenchidas de forma concreta, possuindo a grande finalidade de não burlar-se a lei através da má-fé ou abuso de direito.

Com base nas tutelas de urgências o legislador conseguiu dar um grande avanço para as conquistas do Direito de Família, tratando-se da possibilidade da prestação de alimentos para aquele que ainda nem nasceu, porém já cedo tem o reconhecimento como titular de direitos jurídicos.

O período de gestação é um período impar para a mulher, onde ela se coloca numa posição completamente de especialidade, devendo ser amparada por todos os cuidados necessários e para essa efetivação, a Lei dos Alimentos Gravídicos veio para tutelar aquela gestante que não possui condições suficientes para dar o merecido sustento a fim de prestar

³⁴ ALIMENTOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INDUÇÃO EM ERRO. Inexistência de filiação declarada em sentença. Enriquecimento sem causa do menor inocorrente. Pretensão que deve ser deduzida contra a mãe ou contra o pai biológico, responsáveis pela manutenção do alimentário. Restituição por este não é devida. Aquele que fornece alimentos pensando erradamente que os devia pode exigir a restituição do seu valor do terceiro que realmente devia fornecê-los. (SÃO PAULO, TJ, Apelação 248/25 Luiz Antonio de Godoy. 1ª Câmara de Direito Privado. 24/01/2017).

auxílio para o nascituro que ela carrega no ventre, dando-lhe um desenvolvimento digno e saudável.

Visto diversas características, há de se crer que o princípio da solidariedade familiar também rege de início ao fim essa obrigação, princípio este onde cada pessoa que compõe a unidade familiar terá que dar sua contribuição com o outro para que o nascituro se desenvolva com dignidade e saúde, prestando a ele toda a assistência necessária.

Não menos importante, há de se concluir que essa lei estabeleceu ainda mais o princípio da dignidade da pessoa humana, pois serve de garantia constitucional do direito a vida.

Quanto ao termo inicial de vigência desses alimentos, o legislador incorreu primeiramente num pequeno erro ao tratar como inicial a citação do réu, uma vez que este poderá se utilizar de artimanhas para se esvair e não ser citado de pronto, ocasionando assim uma mora judicial sem fim. De certo modo atuou quando elegeu-se a concepção do nascituro como termo inicial para a prestação desses alimentos, podendo, inclusive, adotar a retroação dos alimentos até a distribuição da petição inicial.

Tais questões, além de ter necessidade de utilização de princípios jurídicos, têm que haver um espírito humanitário e solidário, já que o que está em discussão no caso é o desenvolvimento de uma nova pessoa podendo ou não ocasionar mal a outra.

REFERÊNCIAS

CAHALI, Yussef Said - Alimentos. - 7ª Ed. 2012

DONOSO, Denis. Alimentos gravídicos. Aspectos materiais e processuais da Lei nº 11.804/2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/12219/alimentos-gravidicos>>. Acesso em: 02. Out. 2014.

DIAS, Maria Berenice – Alimentos aos Bocados. – Ed. 2013

DIAS, Maria Berenice. Artigo: Alimentos gravídicos?. Disponível em: <http://mariaberenice.com.br/uploads/27_-_alimentos_grav%EDdicos.pdf>. Acesso em: 20. Set. 2014.

DIAS, Maria Berenice. Artigo: Alimentos para a vida. Disponível em: <http://mariaberenice.com.br/uploads/28_-_alimentos_para_a_vida.pdf>. Acesso em: 24. Set. 2014.

FILHO, Nixon Muniz. Artigo: Restituição do crédito alimentício na lei de alimentos gravídicos. 10/11/2010. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4992>. Acesso em: 14. Nov. 2014.

FREITAS, Douglas Phillips – Alimentos Gravídicos – Comentários à Lei n. 11.804/08. 2ª Ed. 2010.

FREITAS, Douglas Phillips. Alimentos Gravídicos Comentários a Lei 11804/2008, ano 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo – Novo Curso de Direito Civil - 3ª Ed. 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto - Direito Civil Brasileiro - Vol. 6 - Direito de Família - 6ª Ed. 2014.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Alimentos gravídicos. Disponível em: <<http://www.reginabeatriz.com.br/academico/artigos/artigo.aspx?id=171>>. Acesso em: 03 nov. 2014.

TANNURI, Claudia Aoun; HUDLER, Daniel Jacomelli. Artigo: Aspectos processuais da lei alimentos gravídicos. Disponível em: <<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/41/Documentos/ARTIGO%20ALIMENTOS%20GRAVIDICOS%20VERS%C3%83O%20FINAL.pdf>>. Acesso em: 02. Out. 2014

TARTUCE, Flávio - Manual de Direito Civil - Volume Único - 4ª Ed. 2014.

WALD, Arnold - Direito Civil - Direito de Família - Vol. 5 - 18ª Ed. 2013

