

**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS/ CESREI  
FACULDADE REINALDO RAMOS/FARR  
BACHARELADO EM DIREITO**

**GUSTAVO MONTEIRO ALVES SILVA**

**ALIMENTOS GRAVÍDICOS E A RESPONSABILIDADE CIVIL DA GESTANTE  
FRENTE À TEORIA OBJETIVA E SUBJETIVA DA LEI 11.804/2008**

Campina Grande-PB

2015

**GUSTAVO MONTEIRO ALVES SILVA**

**ALIMENTOS GRAVÍDICOS E A RESPONSABILIDADE CIVIL DA GESTANTE  
FRENTE À TEORIA OBJETIVA E SUBJETIVA DA LEI 11.804/2008**

Trabalho monográfico apresentado à coordenação do Curso de Direito da Faculdade Reinaldo Ramos – FARR, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito pela instituição supracitada.

Orientador: Professor Rodrigo Araújo Reul

Campina Grande- PB

2015

**FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA DA CESREI**

---

S586a Silva, Gustavo Monteiro Alves.

Alimentos gravídicos e a responsabilidade civil da gestante frente à teoria objetiva e subjetiva da lei 11.804/2008 / Gustavo Monteiro Alves Silva. – Campina Grande, 2015.

38 f.

Monografia (Graduação em Direito) Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR - Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI.

Orientador: Prof. Esp. Rodrigo Araújo Reul.

1. Direito de Família. 2. Alimentos Gravídicos - Responsabilidade Civil.  
I. Título.

CDU 347.61(043)

---

**GUSTAVO MONTEIRO ALVES SILVA**

**ALIMENTOS GRAVÍDICOS E A RESPONSABILIDADE CIVIL DA GESTANTE  
FRENTE À TEORIA OBJETIVA E SUBJETIVA DA LEI 11.804/2008**

Aprovada em \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Professor – Rodrigo Araújo Reul**  
Faculdade Reinaldo Ramos- FARR  
(Orientador)

---

**Professor- Renata Teixeira Villarim mendonça**  
Faculdade Reinaldo Ramos- FARR  
(1º Examinador)

---

**Professor- Ângela Paula Nunes**  
Faculdade Reinaldo Ramos- FARR  
(2º Examinador)

Dedico este trabalho primeiramente a Deus por ser essencial em minha vida, autor de meu destino, meu guia, socorro presente na hora da angústia, ao meu pai Givaldo, minha mãe Alcycleia e aos meus irmãos Gabriel e Beatriz.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus pelo o dom da vida. À minha família, por sempre acreditar e investir no meu potencial. Em especial ao meu pai Givaldo José da Silva por acreditar veemente na minha capacidade, por ser meu pai, meu herói e meu amigo. Caminhoneiro de longas datas, agradeço a ti por todas as noites mal dormidas, meses sem ir em casa e trabalho árduo para dar todo conforto para nossa família. Te amo meu pai!

A minha amada mãe Alcycleia Monteiro Alves da Silva, exemplo de força e superação, tenho muito orgulho da senhora, pelo amor, carinho, compreensão e dedicação prestados a minha pessoa e por sempre acreditar no meu potencial. Vocês nunca mediram esforços para que eu chegasse a altura dessa conquista

A meus irmãos Gabriel Monteiro e Beatriz Monteiro que sempre terão um lugar mais que especial em meu coração.

A meu orientador, professor e amigo Rodrigo Araújo Reul, que sempre serei grato por todo carinho, paciência, amizade e orientação.

Aos meus amigos por todo companheirismo durante a graduação. Em especial a Jefferson Maia, Aroldo Alexandre, Denilson Dultra, Pedro Augusto, Joaquim Venâncio, Hítalo Marcio, Almir Menezes, Wesley Javir, Luís Silva e toda turma do 10º Período, agradeço a Deus pela vida de cada um e por nossa amizade que já perduram por cinco anos.

A todos os professores do curso de Direito da Faculdade Cesrei, por terem incluído na minha vida todos os conhecimentos necessários para que eu possa me tornar um bom profissional, em especial aos professores Rodrigo Reul, Carolina Bezerra, Vyrna Lopes, Renata Villarim, Rodrigo Rabello, Bruno Cadé, Rebeca Coury, Gustavo Mendonça e Jardon Maia. Vocês são mestres da vida!

Enfim, a todos que de alguma forma estiveram próximos, seja de maneira direta ou indireta, fazendo parte da minha vida durante toda a graduação. Amo todos vocês, muito obrigado!

“Esforça-te e te alegrarás com o fruto do teu penoso trabalho.”

Salmos 128.2

## RESUMO

O presente trabalho foi realizado com o propósito de desenvolver um estudo a partir do conceito dos alimentos, em que aborda posicionamentos de Ilustres doutrinadores do Direito de Família, bem como os requisitos para fixação dos alimentos, quais sejam: Necessidade, Possibilidade e Proporcionalidade. Aborda alguns Princípios norteadores do Direito de Família, bem como o tratamento dado pela Constituição Federal de 1988 que aduz em seu artigo 5º, o princípio da dignidade humana e o direito à vida, na mesma medida o Código Civil de 2002 bem como a maior parte da doutrina adota a teoria natalista acerca do nascituro, ambos buscando proteger o bem maior, qual seja: a vida. A lei de número 11.804, intitulada de lei dos Alimentos Gravídicos entrou em vigor no âmbito do território brasileiro no dia 5 de novembro do ano de 2008 consiste no direito de alimentos que a genitora possui que compreendem os valores suficientes para cobrir todas as despesas adicionais do período de gravidez e que dela sejam decorrentes, desde a concepção até o parto, acrescentando assim a possibilidade de alimentação especial, inclusive consulta e medicamentos, exames complementares, internações, valores referentes ao pagamento do parto, além de outros ônus que o juiz considere pertinentes, tudo na forma de seus artigos 1º e 2º da Lei 11.804/08. Ressalta – se que diferentemente da lei 5.478/1968 (Lei dos Alimentos), a novel lei exige apenas indícios de paternidade que possam formar, ao menos, uma presunção de paternidade para o convencimento do juiz (art. 6º, Lei 11.804), não havendo mais cabimento à discussão jurisprudencial e/ou doutrinária acerca da possibilidade de concessão de alimentos no período gestacional. Sob este prisma, aborda o presente trabalho monográfico que a citada Lei preencheu uma discussão acerca da legitimidade, mas deixou uma lacuna, tendo em vista que ao exigir apenas indícios de paternidade para a concessão dos alimentos gravídicos, a novel lei nos traz um problema, qual seja, a possibilidade de um homem que não é o genitor ser apontado como pai e obrigado a pagar as prestações alimentícias a filho de outrem. Não havendo exigência de certeza, mas apenas de uma presunção relativa, a admissão dos alimentos gravídicos podem trazer sérias consequências morais e financeiras para aquele homem que fora apontado como genitor da criança.

Palavras - Chaves: Alimentos. Alimentos Gravídicos. Nascituro.

## ABSTRACT

This work was carried out with the purpose of developing a study from the concept of food, which addresses placement Distinguished scholars of the Family Law and the requirements for the setting of food, which are: Necessity, Possibility and Proportionality. Addresses some guiding principles of family law, as well as the treatment given by the Constitution of 1988 adds in its article 5, the principle of human dignity and the right to life, the same as the 2002 Civil Code as well as the most the doctrine adopts natalist theory about the unborn child, both seeking to protect the greater good, namely: life. The number of law 11,804, entitled Law of gravidic Food entered into force in the Brazilian territory on 5 November 2008, which is the right to food that mothers' possess that comprise sufficient to cover all expenses additional pregnancy period and it is resulting from design to delivery, thus adding the possibility of special diet, including medical and drugs, laboratory tests, admissions figures for the payment of birth, and other burdens that the judge consider relevant, all in the form of articles 1 and 2 of Law 11,804 / 08. Points out that unlike the Law 5.478 / 1968 (Law on Food), a novel law requires only paternity evidence that can form at least a presumption of paternity to the conviction of the judge (Art. 6, Law 11,804), with no more no place to judicial and / or doctrinaire about the possibility of granting food during pregnancy discussion. In this light, it addresses this monograph that the said Law has filled a discussion about the legitimacy, but left a gap, considering that by requiring only paternity evidence for granting gravidic food, a novel law brings us a problem, namely, the possibility of a man who is not the parent be appointed as father and forced to pay for food benefits to another son. If there is no requirement of certainty, but only a presumption, the admission of gravidic foods can have serious moral and financial consequences for the man who had been appointed as the child's parent.

Key - words: Food. Food gravidic. unborn child.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>1. ALIMENTOS</b>	
1.1 Conceito de Alimentos.....	11
1.2 Requisitos: Necessidade, Possibilidade e Proporcionalidade.....	16
<b>2. ALIMENTOS GRAVÍDICOS</b>	
2.1 Aspectos gerais .....	17
2.2 Legitimidade.....	19
2.3 Meios de prova.....	20
2.4 Conversão de alimentos gravídicos em pensão alimentícia.....	22
2.5 Ação de revisão de alimentos gravídicos.....	23
<b>3. RESPONSABILIDADE CIVIL DA GESTANTE PELA AUSÊNCIA DE VÍNCULO JURÍDICO ENTRE ALIMENTANDO E ALIMENTENTE</b>	
3.1 Responsabilidade jurídica da gestante frente a teoria subjetiva e objetiva...	25
3.2 Responsabilidade jurídica do verdadeiro genitor.....	39
3.3 Má-Fé da Gestante.....	30
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	33
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	38

## INTRODUÇÃO

A presente monografia relata a importância da Lei 11.804/08, conhecida como Lei dos Alimentos Gravídicos, que trouxe ao nosso ordenamento jurídico a previsão do direito da gestante de receber alimentos ainda durante a gravidez.

A Lei 11.804/08 é destinada a prover a manutenção e desenvolvimento completo do nascituro desde a concepção até o parto, sempre fundamentado no princípio da dignidade da pessoa humana também tem garantido ao nascituro.

Na verdade, o nascituro já tinha seu direito à alimentos para assegurar a sua vida bem antes dessa lei, tendo em vista que o art. 2º do Código Civil “põe a salvo os direitos do nascituro desde a concepção”. Todavia, a grande divergência doutrinária e jurisprudencial era sobre quem tinha a legitimidade para propor uma demanda de alimentos gravídicos, pois o próprio mencionado artigo traz em seu texto que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida”.

Assim, a Lei de Alimentos Gravídicos colocou um ponto final nesta discussão e versou que os alimentos são devidos para a mulher gestante, fixados através de indícios de paternidade, trazendo para ela o ônus probatório 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.

Por outro lado, a Lei 11.804/2008 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.

Desse modo, não havendo exigência de certeza, mas apenas de uma presunção relativa, a admissão dos alimentos gravídicos pode trazer sérias consequências para o apontado pai. Sendo assim, trouxe o presente trabalho monográfico algumas ponderações acerca da teoria objetiva e subjetiva, bem como outros meios de responsabilizar a gestante numa possível negativa de paternidade, isto quando ela age com dolo, culpa ou má-fé.

## 1. ALIMENTOS

### 1.1 CONCEITO DE ALIMENTOS

Alimentos, em sentido amplo e jurídico é tudo aquilo que for essencial para a subsistência do indivíduo, para a obtenção das suas necessidades sociais e vitais. Temos como exemplo os gêneros alimentícios, o vestuário, a habitação, a saúde, o lazer e etc. Assim, os alimentos têm como objetivo o cumprimento das necessidades daquele que não pode obter para si integralmente sozinho.

Afirma Caio Mário da Silva Pereira que:

Aquele que não pode prover o seu sustento pelo próprio trabalho não pode ser deixado à própria sorte, sendo dever da sociedade propiciar-lhe sobrevivência através de meios e órgãos estatais ou entidades particulares. Nesse diapasão, o direito não descarta o fato da vinculação da pessoa ao seu próprio organismo familiar. E impõe, então, aos parentes do necessitado, ou pessoa a ela ligada por um elo civil, o dever de proporcionar-lhe as condições mínimas de sobrevivência, não como favor ou generosidade, mas como obrigação judicialmente exigível (PEREIRA, 2012, p. 527).

Ou seja, alimentos são os bens ou serviços destinados às necessidades existenciais da pessoa, em virtude de relações de parentesco, quando ela própria não pode prover, com seu trabalho ou rendimentos, a própria manutenção.

Assim, este conceito vai de acordo com a própria previsão contida no art. 1.694 do nosso atual Código Civil Brasileiro:

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. § 1.º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada. § 2.º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia (BRASIL, 2002).

Orlando Gomes, em sua obra *Direito de Família*, leciona “que os alimentos podem ser conceituados como as prestações devidas para a satisfação das necessidades pessoais daquele que não pode provê-las pelo trabalho próprio”. (GOMES, 1978, p. 455). Ato contínuo, a doutrinadora Maria Helena Diniz leciona que “Aquele que pleiteia os alimentos é denominado alimentando ou credor; enquanto aquele que os deve pagar é o alimentante ou devedor”. (DINIZ, 2005, p. 1.383).

Cabe fazer menção aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e solidariedade familiar trazidos pela Constituição Federal de 1988:

Art. 6º São direitos sociais a **educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer**, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (BRASIL, 1988).

Desta forma, verifica-se então que o pagamento desses alimentos visa às condições de subsistência do ser humano, estando amparado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade familiar, sendo estes princípios com base constitucional.

Por seu turno, esclarece Silvio Rodrigues que:

A tendência moderna é a de impor ao Estado o dever de socorro dos necessitados, tarefa que ele se desincumbe, ou deve desincumbir-se, por meio de sua atividade assistencial. Mas, no intuito de aliviar-se desse encargo, ou na inviabilidade de cumpri-lo, o Estado o transfere, por determinação legal, aos parentes, cônjuges ou companheiro do necessitado, cada vez que aqueles possam atender a tal incumbência (RODRIGUES, 2004, p. 373).

A partir do exposto até então, é possível concluir que os doutrinadores são unânimes acerca do conceito dos alimentos, não obstante alguns doutrinadores utilizem palavras e expressões diversas, não possui divergência sobre o direito material destes conceitos.

## 1.2 NECESSIDADE, POSSIBILIDADE E PROPORCIONALIDADE

A pretensão dos alimentos passa por um requisito indispensável para a fixação do valor a ser arbitrado em títulos de alimentos. A doutrina tradicional dispõe como o binômio que há entre a necessidade do alimentando e possibilidade do alimentante. Atualmente a doutrina e as demasiadas jurisprudências versam sobre algo chamado de trinômio, ou seja, necessidade, possibilidade e proporcionalidade.

Na verdade, este terceiro requisito existe em nosso ordenamento jurídico brasileiro através do Código Civil de 2002. No entanto, são os doutrinadores modernos e diversas decisões dos tribunais que acrescentaram em seu texto a palavra “trinômio”. Conforme acima citado, o próprio Código Civil de 2002, mais precisamente nos art. 1694, §1º, já estabelecia que “os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada”. Neste contexto, versa o texto do art. 1695 do referido Código que:

Art. 1695 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. (BRASIL, 2002).

A necessidade tem como parâmetro a real dificuldade de obter os rendimentos necessários, seja por inexistência de patrimônio, de renda ou de incapacidade para o trabalho. Por outro ponto de vista, o fornecimento de alimentos depende, também, das possibilidades do alimentante, tendo em vista que não se pode condenar ao pagamento de pensão alimentícia quem possui somente o estritamente necessário à sua própria subsistência.

Seguindo este prisma, o doutrinador Silvio Rodrigues afirma que:

Enormes são as necessidades do alimentário, mas escassos os recursos do alimentante, reduzida será a pensão; por outro lado, se se trata de pessoa de amplos recursos, maior será a contribuição alimentícia. Desse modo, se o alimentante possui tão somente o indispensável à própria manutenção, não é justo seja ele compelido a desviar parte de sua renda, a fim de socorrer o parente necessitado. A lei não quer o perecimento do alimentado, mas também não deseja o sacrifício do alimentante. Não há direito alimentar contra quem

possui o estritamente necessário à própria subsistência (RODRIGUES, 2004, p. 381).

A possibilidade do devedor deve ser conforme seus rendimentos reais, que possam servir como parâmetro ao pagamento dos alimentos. Por outro lado, não pode ser tão alto que venha comprometer as condições de sua própria subsistência, ficando em prejuízo tanto o alimentante quanto o alimentando.

A proporcionalidade, por sua vez, serve para trazer um equilíbrio entre estes requisitos. Não deve ser observada somente a necessidade do alimentando ou a capacidade econômica do alimentante, mas, sim, a conjunção dessas medidas de maneira adequada.

Acerca destes requisitos, favorável são as Jurisprudências neste sentido, vejamos as decisões dos Tribunais Superiores:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL DE ALIMENTOS. VERBA ALIMENTAR EM PROL DA FILHA MENOR MAJORADA PARA 20% SOBRE O SALÁRIO LÍQUIDO. PLEITO DE MINORAÇÃO DO QUANTUM. ALIMENTOS FIXADOS HÁ 9 (NOVE) ANOS. AUMENTO DAS NECESSIDADES DA MENOR EVIDENTE, ASSIM COMO AS POSSIBILIDADES DO RÉU. ADEQUAÇÃO DO MONTANTE ESTABELECIDO. **OBSERVÂNCIA AO BINÔMIO NECESSIDADE/POSSIBILIDADE E AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.** REDUÇÃO PARA 15% SOBRE O SALÁRIO LÍQUIDO DO RECORRENTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. A revisão dos valores dos alimentos devidos ao filho menor deve estar calcada em provas aptas e que comprovem a modificação no binômio necessidade x possibilidade, ajustando-se o quantum à proporcionalidade. (TJ-SC - AC: 20140285182 SC 2014.028518-2 (Acórdão), Relator: João Batista Góes Ulysséa, Data de Julgamento: 09/07/2014, Segunda Câmara de Direito Civil Julgado)

DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE ALIMENTOS. IRRESIGNAÇÃO DO GENITOR QUANTO À PENSÃO ALIMENTÍCIA FIXADA EM 40% DO SALÁRIO MÍNIMO EM FAVOR DO FILHO. POSTULADA A MINORAÇÃO DA OBRIGAÇÃO AO ARGUMENTO DE QUE A QUANTIA É EXORBITANTE FRENTE AOS SEUS RENDIMENTOS. INSUBSISTÊNCIA. ALIMENTANTE QUE, EM PROPOSTA DE ACORDO, NOS AUTOS CONEXOS, OFERTOU ALIMENTOS NO MESMO VALOR ARBITRADO PELO MAGISTRADO. COMPORTAMENTO QUE INDICA A POSSIBILIDADE DE ARCAR COM A PENSÃO ALIMENTÍCIA NO VALOR FIXADO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA, ADEMAIS, DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA ENTRE OS FILHOS. ALIMENTANTE OBRIGADO, EM DECORRÊNCIA DE ACORDO JUDICIAL, A PRESTAR ALIMENTOS A OUTRO FILHO NO IMPORTE EQUIVALENTE A 40% DO

SALÁRIO MÍNIMO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A fixação dos alimentos deve atender ao binômio possibilidade do alimentante e necessidade do alimentando, segundo o princípio contido no art. 1.694, § 1º, do Código Civil em vigor.

2. "É assente na seara civil desta Corte que, não existindo motivação factível, não pode o genitor querer pagar alimentos em patamares diversos para filhos em idêntica situação de dependência, tudo indicando, pois, frente ao princípio da igualdade da prole, que a verba assistencialista seja fixada em idêntico parâmetro para ambos os rebentos, **atendido, evidentemente, o trinômio necessidade/ possibilidade/ proporcionalidade**". (TJSC, Apelação Cível n. 2013.046984-0, de Brusque, rel. Des. Eládio Torret Rocha, j. 04-09-2014).

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM ALIMENTOS. SENTENÇA RECONHECENDO A FILIAÇÃO E FIXANDO O ENCARGO EM 30% (TRINTA POR CENTO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE. APELO DO ALIMENTANTE. PLEITO DE MINORAÇÃO PARA 20% DO SALÁRIO MÍNIMO. POSTERIOR ACORDO, FIRMADO ENTRE OS GENITORES DO MENOR, ESTABELECE O PARÂMETRO DE 15% SOBRE O SALÁRIO MÍNIMO. PEDIDO DE HOMOLOGAÇÃO EM SEGUNDO GRAU. IMPOSSIBILIDADE. AVENÇA QUE FERRE OS PRIORITÁRIOS INTERESSES DA CRIANÇA, DESATENDENDO O **TRINÔMIO POSSIBILIDADE, NECESSIDADE E PROPORCIONALIDADE**. DESEMPREGO QUE, A TODA EVIDÊNCIA, NÃO ACARRETA A FIXAÇÃO DO ENCARGO A PATAMAR IRRISÓRIO, NOTADAMENTE QUANDO O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE INFORMAL DEMONSTRA-SE HABITUAL. PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL E DA DIGNIDADE DO MENOR. ALIMENTOS QUE DEVEM SER FIXADOS EM 20% DO SALÁRIO MÍNIMO. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO NEGADA. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO. Na fixação de pensão alimentícia, objetiva-se, no fim, alcançar verba capaz de equilibrar o trinômio possibilidade, necessidade e proporcionalidade, sem olvidar da especial dignidade de que é destinatário o filho menor, mas atentando-se à exequibilidade do encargo, até mesmo em prol dessa especial tutela ao infante e à infância. (TJ-SC - AC: 20120888999 SC 2012.088899-9 (Acórdão), Relator: Ronei Danielli, Data de Julgamento: 17/07/2013, Sexta Câmara de Direito Civil Julgado, Data de Publicação: 25/07/2013 às 07:36. Publicado Edital de Assinatura de Acórdãos Inteiro teor Nº Edital: 6611/13 Nº DJe: Disponibilizado no Diário de Justiça Eletrônico Edição n. 1679 - [www.tjsc.jus.br](http://www.tjsc.jus.br))

Portanto, fazendo uma análise do que até aqui foi exposto, bem como os julgados que acima foram mencionados, podemos chegar numa conclusão lógica jurídica de que a percepção do trinômio necessidade, possibilidade e proporcionalidade têm uma grande relevância do Direito de Família, pois estes

requisitos visam equilibrar as partes para que ambos fiquem convivendo de maneira digna.

Por fim, o Ilustre Doutrinador Pablo Stolze Gagliano menciona uma frase em sua obra *Direito de Família (As Famílias em Perspectiva Constitucional)* que vai de acordo com o que foi exposto sobre este trinômio. O mesmo leciona que “bilhete premiado de loteria” para o alimentando (credor), nem uma “punição” para o alimentante (devedor), mas, sim, uma justa composição entre a necessidade de quem pede e o recurso de quem paga. (GAGLIANO, 2013, p. 488).

## 2. ALIMENTOS GRAVÍDICOS

### 2.1 ASPECTOS GERAIS

A priori vale analisar o artigo 2º da Lei 11.804/08:

Art. 2º Os alimentos gravídicos 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 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 que tratam 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 (BRASIL,2008).

Não obstante se perceba à abrangência do conceito, deve-se ressaltar que não se trata de um rol meramente taxativo, ou seja, outras despesas podem ser incluídas para compor a alimentação da gestante, e, conseqüentemente, do nascituro, uma vez que para que este tenha uma boa evolução, é preciso que a gestante lhe forneça um ambiente digno e plenamente saudável.

A lei supra referida adveio para proteger o nascituro, servindo para suprir todas as necessidades decorrentes do tempo em que se desenvolve no ventre materno, desde a concepção até o nascimento com vida.

No entanto, na citação acima, podemos observar que no parágrafo único do artigo 2º da Lei 11.804/2008 que, ambos os genitores possuem responsabilidade recíproca de prover alimentos ao nascituro, dependendo da possibilidade econômica dos mesmos, fazendo sopesar uma proporcionalidade entre os dois.

O jurista Stael Sena Lima afirma sobre alimentos gravídicos:

Com efeito a grávida, no exercício do dever em face do nascituro e o direito perante o suposto pai, está autorizada a pleitear alimentos mediante ação judicial. E este abrangerá os valores necessários para cobrir despesas adicionais do período de gravidez, incluindo alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas, além de outras que venham a ser consideradas indispensáveis (LIMA, 2008, p. 78)

Cleber Affonso Angeluci tem uma visão semelhante acerca deste assunto, pois menciona que:

Antes do ato de vontade representado pelo desejo da perpetuidade da espécie, deve existir a responsabilidade imposta aos pais em relação a essa nova vida gerada, carente de recursos indispensáveis à sobrevivência inicial, que devem ser sanados primeiramente pelos seus genitores, com o respeito a sua dignidade como pessoa humana (ANGELUCI, 2009, p. 102).

Silmara Juny Chinellato, porém, não vai de encontro com o entendimento dos doutrinadores que acima foram citados, afirmando que:

A recente Lei. 11.804, de 5 de Novembro de 2008, que trata dos impropriamente denominados 'alimentos gravídicos' --- desnecessário e inaceitável neologismo, pois alimentos são fixados para uma pessoa e não um estado biológico da mulher --- desconhece que o titular do direito a alimentos é o nascituro e não a mãe, partindo da premissa errada, é o que repercute no teor da lei (CHINELLATO, 2009, p. 29).

Data vênia, necessário se faz discordar com a digníssima autora acima exposta e salientar que a maior parte da doutrina, bem como o nosso ordenamento jurídico entende que os alimentos gravídicos são aqueles percebidos pela gestante para salvaguardar seus direitos e proteger o bom crescimento do nascituro, garantindo-lhe desenvolvimento intrauterino saudável durante todo o período de gestação.

## 2.2 LEGITIMIDADE

No que tange a legitimidade ativa para propor uma demanda judicial, existia uma grande divergência dentre a doutrina brasileira. De um lado, era reconhecida a legitimidade processual do nascituro, representado por sua genitora para propor ação de alimentos ou investigação de paternidade com pedido de alimentos. De outro lado, parte da doutrina apontava a própria gestante como sendo a parte legítima.

A mencionada Lei 11.804/2008 resolveu este paradigma, imputando a legitimidade ativa para a própria gestante, tendo como foco principal, proporcionar um nascimento com dignidade para aquele ser concebido.

Sob este contexto, corrobora o art. 1º da lei em comento. “disciplina o direito de alimentos da mulher gestante e a forma como será exercido” (BRASIL, 2008). Desta feita, dúvidas não restam que a parte legítima para propor uma demanda em ação de alimentos gravídicos é da mulher gestante, não sendo primordial que esta tenha vínculo com o apontado pai.

Leciona Flávio Monteiro de Barros, em sua obra alimentos gravídicos, que:

Ademais, cumpre ressaltar que a mãe, na ação de alimentos gravídicos, no que tange alimentos devidos a partir do nascimento, figura como substituta processual de seu filho, defendendo em nome próprio interesse alheio, e, como se sabe, a substituição processual só é cabível nos casos expressos em lei, de modo que ela não pode pleitear outras verbas que não aquelas compreendidas na Lei 11.804/2008 (BARROS, 2009, p. 583)

A luz desta realidade, dúvidas não restam sobre a legitimidade ativa dos alimentos gravídicos, restando atribuída exclusivamente para o suposto pai o ônus passivo da demanda, ou seja, a parte ré é tão somente o apontado pai, não se estendendo para seus parentes como ocorre na pensão alimentícia.

Insta salientar que a própria lei 11.804/2008 dispõe que o apontado pai não tem a obrigação de suportar sozinho todo o ônus que advindo daquela gravidez, pois o parágrafo único do art. 2º da lei acima mencionada versa que:

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(BRASIL,2008)

Mesmo que a gestante tenha alcançado seu objetivo conseguindo comprovar os indícios de paternidade perante o suposto pai, compete à gestante o ônus de provar a necessidade de alimentos e, com isso, temos mais uma vez à aplicação do binômio da necessidade de quem pede e a possibilidade de quem paga, se atentando de plano, numa adequação para ambos.

## 2.3 MEIOS DE PROVAS

Conforme o artigo 6º, da Lei n.11.804 (Lei dos alimentos gravídicos), de 5 de Novembro de 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 (BRASIL,2008)

Registra-se, dessa forma, que a lei dos alimentos gravídicos não está impondo prova inequívoca, exige apenas indícios que sejam capazes de formar a convicção do juiz.

Diante da supracitada lei, constata-se que o legislador não apontou em que consistem tais indícios de paternidade, restando tal ato a cargo do magistrado que, no caso concreto, irá verificar e ponderar a existência ou não de tais indícios. Ou seja, pode-se dizer que o legislador conferiu ao magistrado a possibilidade de uma análise subjetiva.

O Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul vem tomando o conceito de indícios de paternidade de forma abrangente, acatando fotografias, mensagens no celular, em redes sociais, cartas, depoimentos de testemunhas, entre outros, como suficientes para caracterizar a presença de indícios a permitir a concessão de alimentos gravídicos. Senão Vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS. POSSIBILIDADE, NO CASO. 1. Os "indícios de paternidade" exigidos para a concessão dos alimentos gravídicos, nos termos do art. 6º da Lei nº 11.804/08, devem ser examinados, 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, considerando os exames médicos que comprovam a gestação e os documentos a evidenciar a existência de relacionamento amoroso no período concomitante à concepção (fotografia, declaração de terceiro e mensagens de celular), há plausibilidade na indicação de paternidade realizada pela agravante, restando autorizado o deferimento dos alimentos gravídicos, no montante de 30% do salário mínimo. Agravo de instrumento parcialmente provido, por monocrática. (TJRS; AI 67854-16.2014.8.21.7000; Erechim; Oitava Câmara Cível; Rel. Des. Ricardo Moreira Lins Pastl; Julg. 05/03/2014; DJERS 07/03/2014).

Ainda sob está linha de raciocínio, no momento em que a Lei 11.804/2008 traz apenas indícios de paternidade para a obtenção dos alimentos gravídicos, a citada lei em comento abre a possibilidade de uma imputação equivocada de paternidade, ou seja, um cidadão que não é o pai, ser apontado como pai e fique obrigado a pagar verbas alimentícias para um filho que, na verdade, não é seu, causando-lhe assim, graves danos de difícil ou incerta reparação, fato este que será melhor debruçado no decorrer deste trabalho monográfico.

No que se refere ao exame pericial de DNA, o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves leciona, em sua obra direito de família como sendo:

O Juiz não pode determinar a realização de exame de DNA por meio da coleta de líquido amniótico, em caso de negativa da paternidade, porque pode colocar em risco a vida da criança, além de retardar andamento do feito. Todavia, após o nascimento com vida, o vínculo provisório da paternidade pode ser desconstituído mediante ação de Exoneração da obrigação alimentícia, com a realização do referido exame. (GONÇALVES, 2014, p.584-586)

O suposto pai, por outro lado, também pode utilizar de todos os meios de provas lícitas para provar que é descabida a sua presunção de paternidade, referida pela ação de alimentos impetrada contra o mesmo.

Afirma Freitas (2008), sobre esta produção de provas levantadas pelo suposto pai, como por exemplo, um exame de infertilidade ou prova que o suposto pai realizou uma operação de vasectomia.

## 2.4 CONVERSÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS EM PENSÃO ALIMENTÍCIA

O fim da gestação com o nascimento da criança não significa a extinção dos alimentos gravídicos, mas sim a sua conversão em pensão alimentícia. De acordo com o artigo 6º da Lei 11.804/08, afirma que: “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.”(BRASIL, 2008).

Fazendo breve leitura deste parágrafo único do artigo acima mencionado, constata-se que, com o nascimento da criança com vida, a conversão dos alimentos gravídicos em pensão alimentícia dá-se de maneira automática, ou seja, não fica dependendo de pronunciamento nos autos, tendo em vista que a própria lei em comento não impôs nenhum tipo de obstáculo.

Afirma Maria Berenice Dias em sua obra manual do Direito das Famílias que:

Quando do nascituro, os alimentos mudam sua natureza, se convertem em favor do filho, apesar do encargo decorrente do poder familiar ter parâmetro diverso, pois deve garantir ao credor o direito de desfrutar da mesma condição social do devedor. De qualquer forma, nada impede que o juiz estabeleça um valor para a gestante, até o nascimento e atendendo o critério da proporcionalidade, fixe os alimentos para o filho, a partir do nascimento (DIAS, 2006, p.98)

Vale destacar que a conversão dos alimentos gravídicos é feita de maneira automática para pensão alimentícia, e não uma ação de investigação de paternidade. Esse foi o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Senão vejamos:

**Ementa:** AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS. CONVERSÃO EM AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. INADMISSIBILIDADE. EXTINÇÃO DA AÇÃO. Em se tratando de ação de alimentos gravídicos, inviável a conversão em ação de investigação de paternidade, por tratarem de objeto diverso. Agravo de instrumento desprovido. (Agravo de Instrumento Nº 70067286336, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 16/12/2015)

**Data de Julgamento:** 16/12/2015

Sendo da genitora a legitimidade para propor os alimentos gravídicos, com o nascimento da criança e a conversão dos alimentos, a titularidade é transferida para a criança também de maneira automática, passando a ser legítima, porém, representada por sua mãe.

Sendo alterada a natureza dos alimentos gravídicos, entendo que esse posicionamento atende ao melhor interesse da criança, razão pela qual, a conversão automática da obrigação e a modificação da titularidade dos alimentos, sem que seja necessário bater nas portas do poder judiciário, sem sombra de dúvidas, assegura uma maior celeridade na prestação jurisdicional e facilita o acesso a justiça.

## 2.5 REVISÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS

O que define a revisão da obrigação alimentar é quando se faz uma análise acerca da necessidade da gestante que está recebendo os alimentos, a possibilidade do apontado pai que com base nos indícios se viu obrigado à adimplir com o que lhe foi imposto e a proporcionalidade de ambos.

Em se tratando de alimentos gravídicos, nada impede que tal revisão seja feita durante a gestação. Porém, devido à morosidade processual do nosso Poder Judiciário, a demanda dificilmente terá um desfecho antes do nascimento do menor

Contudo, durante este período, havendo uma modificação na situação financeira de quem paga os alimentos ou de quem os recebe, por ensejar na revisão

do valor. Vale ressaltar que, tendo em vista ser apenas indícios de paternidade, os juízes conforme o caso concreto se mostram cautelosos, deixando como parâmetro um percentual equivalente a metade do que lhe seria imposto nos casos de inequívoca paternidade

### 3. RESPONSABILIDADE CIVIL DA GESTANTE PELA AUSÊNCIA DE VÍNCULO JURÍDICO ENTRE ALIMENTANDO E ALIMENTANTE

#### 3.1 RESPONSABILIDADE JURÍDICA DA GESTANTE FRENTE À TEORIA SUBJETIVA E OBJETIVA

Os alimentos possuem dentre outras características, a irrepetibilidade. Esta característica abrange não somente os alimentos gravídicos, mas os alimentos como um todo. De maneira ampla, se dentre um trâmite judicial restar comprovado que os alimentos foram prestados de forma indevida, em regra, com base na irrepetibilidade dos alimentos, não incidirá como penalidade a obrigação de restituir o indevido, pois estamos diante de princípios norteadores do nosso ordenamento jurídico, qual seja, dignidade da pessoa humana e direito à vida.

Contudo, o vetado art. 10 da lei 11.804/2008 versava em seu texto que, se por ventura o resultado pericial de paternidade feito através do exame de DNA fosse negativo a gestante responderia objetivamente por danos morais e materiais causados ao apontado pai e, com isso, estava de encontro com a teoria objetiva da responsabilidade civil da gestante.

Desse modo, o Poder Executivo de plano vetou o referido artigo sob o fundamento de que:

Trata-se de norma intimidadora, pois cria hipótese de responsabilidade objetiva pelo simples fato de se ingressar em juízo e não obter êxito. O dispositivo pressupõe que o simples exercício do direito de ação pode causar dano a terceiros, impondo ao autor o dever de indenizar, independentemente da existência de culpa, medida que atenta contra o livre exercício do direito de ação.(BRASIL, Mensagem n. 853, de 05 de novembro de 2008)

A priori, dúvidas não restam que a razão principal do veto foi impedir a responsabilidade objetiva da gestante, pois afrontava seu direito de ação, tendo em vista que a imputação de paternidade numa ação que, no término, foi julgada improcedente, poderia gerar uma responsabilidade para a gestante que, segundo o

referido artigo, causaria danos materiais e morais ao apontado pai, o que de fato, feriu o princípio constitucional do acesso à justiça.

Por outro lado, digamos que a ação de alimentos gravídicos foi em face de um homem casado, ou seja, um pai de família, que por consequência desta ação, teve sua família abonada pela desconfiança que fora gerada. Devemos concordar que muitas vezes a imputação equivocada, por si, pode causar danos ao apontado pai, mesmo que posteriormente fosse comprovado que o mesmo não era o verdadeiro genitor daquele ser.

Assim, de fato foi afastada a teoria objetiva e tomada para si pelos doutrinadores pela Lei 11.804/2008 a teoria subjetiva. Mas ainda existem maneiras de responsabilizar a gestante. Havendo a comprovação da má fé, dolo ou culpa da gestante ela deverá ser responsabilizada pelos danos materiais e/ou morais causados ao réu, em aplicação da regra geral do art. 186 do CC/02.

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.

Não concorda com esta linha de raciocínio o Ilustre Doutrinador Flávio Monteiro de Barros, possuindo uma opinião oposta acerca da aplicação do art. 186 do atual Código Civil de 2002. Senão vejamos:

[...] a invocação do art. 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. [...] A meu ver, 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. Se, não obstante a improcedência da ação, a autora tinha motivos para desconfiar que o réu fosse o pai do nascituro, à medida que manteve relações sexuais com ele no período da concepção, não há falar-se em indenização. (BARROS, 2009, p. 05-06).

Vale lembrar que a imputação equivocada de paternidade em ações de alimentos gravídicos nem sempre são decorrente de culpa da gestante, pois conforme exposto anteriormente, pode haver dolo, culpa e até mesmo a má fé da gestante para lograr êxito na demanda apontando intencionalmente um suposto pai, que na verdade sabe veemente que não o é. Neste caso, nada mais justo responsabilizá-la por seu ato, seguindo então, conforme o caso concreto o art. 186 do Código Civil, conforme maior parte da doutrina.

Todavia, não há a possibilidade de repetição do indébito, no que diz respeito à cobrança dos valores pagos de maneira indevida, tendo em vista a característica da irrepetibilidade dos alimentos. Nessa linha, dispõe Flávio Monteiro de Barros que:

[...] não é lícito ao suposto pai mover ação judicial para reaver da mãe do nascituro os alimentos pagos, porquanto os alimentos visam garantir a sobrevivência da pessoa e, por isso, não há falar-se em enriquecimento à custa de outrem, afastando-se, destarte, a possibilidade de invocação do art. 884 do Código Civil.(BARROS, 2009, p.06)

Desse modo, com base na irrepetibilidade dos alimentos os Tribunais Superiores tem seguido esse sentido:

ACÇÃO RESCISÓRIA. SÚMULA N. 343 DO STF. INAPLICABILIDADE. AUXÍLIO-ACIDENTE CONCEDIDO ANTES DA LEI N. 9.032/1995. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. RESTITUIÇÃO DE VALORES. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS.

1. É inaplicável a Súmula n. 343/STF quando a questão controvertida possui índole constitucional, como ocorre na espécie.
2. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral reconhecida no RE n. 613.033/SP (DJe de 9/6/2011), consolidou a orientação no sentido de que, em se tratando de auxílio-acidente concedido antes da vigência da Lei n. 9.032/1995, como ocorre na espécie, não é possível a aplicação retroativa da majoração prevista nessa norma.
3. Esta Corte Superior reviu a sua jurisprudência sobre a matéria em exame, adequando-a ao entendimento do Excelso Pretório, o que torna insubsistente, in casu, o pleito de aumento do percentual do auxílio-acidente 6 para 50% formulado na ação originária. Nesse sentido: AR 4.794/SC, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 8/10/2012; AR 3.338/SP, 3ª Seção, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior,

DJe de 21/9/2012 e AR 4.009/SP, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 10/11/2011.

**4. “Por força do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, não é cabível a restituição de valores recebidos a título de benefício previdenciário em cumprimento a decisão judicial posteriormente rescindida”** (AR 4.185/SE, 3ª Seção, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 24/9/2010). 5. Pedido parcialmente procedente. (STJ. AR 4167 / SC. Relatora Ministra MARILZA MAYNARD. TERCEIRA SEÇÃO. Julgado em 26/06/2013. Publicado no Dje em 12/08/2013, grifo nosso).

Em sentido análogo com este julgado, no qual teve por base a característica da irrepetibilidade dos alimentos, entende-se que se não ocorrer no caso concreto dolo, culpa ou a má fé da gestante, não há em que se falar em responsabilidade civil da gestante ou repetição de indébito, pois o apontado pai não poderá recobrar o que pagou indevidamente, tendo em vista que tudo foi revertido para a sobrevivência do autor da demanda.

A respeito do dano moral, ressaltasse a lição de Fábio Maioralli Rodrigues Mendes:

O dano moral é mais que caracterizado, pois somente a potencialidade de ter um filho já gera uma desestabilidade pelo fato de ao nascer, notoriamente as obrigações e o vínculo com a prole é personalíssima, intransmissível, mudando completamente o planejamento de vida do homem que supostamente seria o pai, mas não é. (MENDES, 2010, p. 01)

Também segue o mesmo entendimento Rafael Pontes Vital:

Quanto à honra subjetiva é óbvio que houve uma violação. O individuo passou diversos meses criando a expectativa de ser pai, para depois do nascimento da criança descobrir que o genitor é outro. Isso causa um abalo enorme, sem contar, ainda, que o sujeito teve inúmeros gastos com a gestação. Às vezes, inclusive, privando-se financeiramente para suprir as necessidades do nascituro que, mais tarde, mostrou-se não ser seu filho. Certamente, isto lhe ocasionou a dor, o desconforto, a intranquilidade e o pior, o rompimento do seu equilíbrio psicológico. (VITAL, 2011, on-line).

No que diz respeito a culpa, afirma Fábio Maioralli Rodrigues Mendes:

A falta de cautela para pleitear algo em juízo, e desrespeitar por dolo ou culpa o direito de outrem não pode simplesmente passar despercebido, por este motivo, é cabido o dano material e moral neste caso, para tentar reparar além de todo constrangimento e expectativa absorvido pelo lesado, evoluir para uma solução

plausível para que toda a sociedade seja beneficiada. (MENDES, 2010, p. 01).

Neste contexto, haverá responsabilidade civil da genitora, com base no art. 186 do Código Civil de 2002. “Seria, v.g., o caso de a mãe, representando a criança, propor a ação de investigação de paternidade contra alguém que ela sabe não ser o pai da criança. Trata-se de hipótese de abuso do direito de ação.” (CARVALHO NETO, 2009, p. 468).

Portanto, estando visíveis os pressupostos da responsabilidade civil da gestante, ou seja, conduta dolosa/culposa, danos materiais e/ou morais e nexo causal, haverá o dever da genitora de indenizar o homem apontado erroneamente como pai.

### 3.2 RESPONSABILIDADE JURÍDICA DO VERDADEIRO GENITOR

Pode a pessoa lesionada entrar com ação contra o verdadeiro pai para ser restituído dos valores pagos de maneira indevida? Flavio Monteiro de Barros leciona que:

cabível ação ‘in rem verso’ contra o verdadeiro pai, desde que este tenha agido com dolo, silenciando intencionalmente sobre a paternidade, locupletando-se indiretamente com o pagamento dos alimentos feito por quem não era o genitor da criança.(BARROS, 2009, p.06)

Observa-se que o mencionado autor coloca como condição, o dolo do verdadeiro pai. Entretanto, Fabio Maioralli Rodrigues Mendes afirma que:

Pode ocorrer algum equívoco e um terceiro venha a ser demandado na ação de alimentos gravídicos e este suposto pai quando a verdade assentar-se, não fica em total desamparo, apesar da irrepetibilidade de alimentos, este pode cobrar do verdadeiro pai os valores que foram percebidos pela genitora durante a gestação. (MENDES, 2010, p. 01).

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 (WALD, 2005, p. 18)

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”. Dessa forma, o outro meio de obter o reembolso dos valores pagos indevidamente é através de uma ação ajuizada em face do verdadeiro genitor. (VENOSA, 2012, p. 373)

Neste caso, para que a pessoa que sofreu o dano possa mover ação contra o verdadeiro pai para reaver os valores pagos de maneira indevida, é necessário que a criança sendo representada por sua genitora em ação de investigação de paternidade, seja comprovado o vínculo de paternidade do verdadeiro genitor, pois nos próprios autos a pessoa lesionada, ora suposto pai, não possui interesse de agir e nem legitimidade para propor.

### 3.3 MÁ – FÉ DA GESTANTE

Não obstante a característica da irrepetibilidade dos alimentos possuir enorme relevância em nosso ordenamento jurídico brasileiro, existem doutrinadores que admitem exceções à sua aplicação. Segundo esta parte da doutrina, dentre o dolo e a culpa, também existe a má-fé, razão pela qual, na ação de alimentos gravídicos defende-se a possibilidade da restituição dos valores pagos a título de alimentos, 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.

Ocorre a má-fé da gestante nos casos em que aciona o Poder Judiciário para mover ação de alimentos gravídicos contra homem que, sabidamente, não é o pai do nascituro. Ou seja, a gestante utiliza do seu direito de ação com a finalidade de causar prejuízo uma determinada pessoa que sabe não ser responsável pelas prestações alimentícias.

Menciona Flávio Tartuce que:

A boa-fé deixa o campo das idéias, da intenção – boa-fé subjetiva –, e ingressa no campo dos atos, das práticas de lealdade – boa-fé objetiva. Essa boa-fé objetiva é concebida como uma forma de integração dos negócios jurídicos em geral, como ferramenta auxiliar do aplicador do Direito para preenchimento de lacunas, de espaços vazios deixados pela lei. (TARTUCE, 2008, p. 01).

Portanto, quando a mulher gestante apontar paternidade para um determinado homem, sabendo veementemente que este não é genitor da prole que espera, ou seja, possui de maneira indubitável consciência da inexistência do vínculo de paternidade entre o nascituro e o apontado pai e mesmo assim move a máquina do Poder Judiciário contra ele, sem dúvidas, comete litigância de má-fé.

Douglas Phillips Freitas 2009 dispõe que:

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 exercitar regularmente seu direito, esta sabia que o suposto pai realmente não o era, mas se valeu do instituto para lograr um auxílio financeiro de terceiro inocente. Isto, sem dúvidas, se ocorrer, é abuso de direito (art. 187 do CC), que nada mais é, senão, o exercício irregular de um direito, que, por força do próprio artigo e do art. 927 do CC, equipara-se ao ato ilícito e torna-se fundamento para a responsabilidade civil (FREITAS, 2009, p.21)

Sob este contexto, não podia o nosso ordenamento jurídico permitir que uma gestante lograsse êxito numa demanda judicial com base em mentiras, ferindo e sobrecarregando o Poder Jurisdicional do Estado com demandas que ocultam a verdade. Nessa senda, necessário se faz aplicar o Código Civil Brasileiro para condenar, quando for o caso, a gestante que cometeu este ato ilícito.

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 para evitar prejuízos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve como principal objetivo discutir a Lei n. 11.804/2008, que é relativa aos alimentos gravídicos, analisando os atributos da obrigação legal dos alimentos e o direito a proteção constitucional do nascituro, requeridos pela genitora, na qual a referida temática inicialmente era extremamente controvertida no meio jurídico.

Esta lei tende a garantir a genitora uma gestação saudável e digna, para o desenvolvimento completo do nascituro, visto que a prestação dos alimentos gravídicos, visa proporcionar a genitora uma alimentação completa de todos os nutrientes, para que assim o nascituro possa ter seu desenvolvimento completo, e ainda visa também a prestação alimentícia como gastos extras com: exames, medicamentos, e outros gastos referentes a gestação do nascituro.

O fato é que para o recebimento dos alimentos gravídicos é necessário apenas a presunção de paternidade, nada mais que isso, pois os magistrados, geralmente não permitem o exame de DNA, quando a criança está no ventre materno, pois a retirada de material genético do nascituro pode trazer sérios riscos à sua saúde e vida do mesmo.

À comprovação da presunção da paternidade, talvez seja o grande ponto controverso e debatido pois o pólo passivo da ação ( o suposto pai), quase sempre fica em desvantagem, em desconstituir a referida presunção, tendo em vista que não há real comprovação enquanto não nasce a criança, e sim, apenas a presunção da paternidade e de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro.

Esta comprovação pode ser realizada da forma mais simples possível após o nascimento, desde que elucide ao julgador a existência de uma relação afetiva à época da concepção. Isto por força desta lei, já torna o suposto pai legítimo para entrar no pólo passivo da demanda, e sendo capaz de suportar o ônus provindo da obrigação de pagar a obrigação alimentícia, impetrada pela genitora.

É de grande valia o fato dos legisladores demonstrarem extremo cuidado na proteção do nascituro, porém o mesmo limitou-se acerca da possibilidade de indenização por dano moral em virtude daquele suposto pai que, acusado indevidamente de ser genitor, acaba suportando os encargos alimentares, por força de sentença opressiva, sem direito de defesa, enquanto o nascituro está no ventre materno.

A principal crítica do presente estudo é que quando o suposto pai, aquele que suportou o ônus da obrigação de alimentar desde quando citado até o momento que realiza os exames e descobre e mostra ao Juiz que não é o pai biológico daquela criança, a este nada é devido a título de restituição deste dinheiro pago evidentemente de forma indevida e injusta.

Não é possível, a priori, o suposto pai pedir a restituição deste dinheiro de forma que estaria ferindo o princípio da irrepetibilidade dos alimentos e o direito de ação da mãe do nascituro. Diante desse fato, não é feita a devida justiça, e desta maneira se torna claro o enriquecimento ilícito autorizado por esta lei, tendo em vista que se o suposto pai nada deveria a esta mãe ou a este nascituro; o que foi pago por ele deveria sim, ser totalmente restituído por meio de prestações contínua pelo erro dolo ou má fé por parte da genitora.

Assim, permanece a aplicação da regra geral da responsabilidade subjetiva para a gestante que interpõe ação de alimentos gravídicos contra homem alheio ao vínculo de paternidade alegado.

Também, não há a possibilidade de repetição do indébito. Pode, todavia, o homem que sofreu o dano buscar ressarcimento do verdadeiro pai, uma vez que é deste o dever de prestar alimentos e que houve, indiretamente, enriquecimento ilícito por parte dele.

Sendo comprovado que o apontado pai não é genitor da criança e que a mulher gestante sabia disso, mantém-se a aplicação da regra geral do art. 186 do CC, ou seja, uma vez demonstrada a culpa ou o dolo da gestante na interposição equivocada da ação de alimentos gravídicos, haverá a responsabilização civil dela,

em consonância com o que a doutrina e jurisprudência já vinham aceitando quando da propositura de ação de investigação de paternidade contra pessoa estranha à relação jurídica.

Portanto, existem caminhos para o suposto pai de promover uma demanda e reaver os valores que foram adimplidos de maneira errônea. Além do dolo e a culpa, foi explanado a má-fé da gestante na interposição da ação, ou seja, se a mulher desviou-se da finalidade social do instituto para alcançar fins ilegítimos, com a intenção de causar danos ao apontado pai, haverá a responsabilização civil tanto pelos danos morais quanto pelos danos materiais, não se aplicando o princípio da irrepetibilidade dos alimentos. No mais, vale ressaltar a grande importância da lei dos alimentos gravídicos, tendo como meta principal salvaguardar o bem estar do nascituro desde o momento da sua concepção, preenchendo assim, a grande lacuna que ficava na lei dos alimentos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato e. **Tutela Civil do Nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000.

ANGELUCI, Cleber Affonso. Alimentos Gravídicos: avanço ou retrocesso? Revista CEJ, v. 13, n. 44, jan./mar. 2009.

BRASIL. Mensagem n. 853, de 5 de novembro de 2008. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/esmp/publicacoes/Edital-01-2014/Artigos/8-Lidia-Rocha-Mesquita-Nobrega.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2016.

BARROS, Flávio Monteiro de. Alimentos Gravídicos. In: Boletim 03/09, curso FMB, 2009.

BRASIL. STJ. AR 4167 / SC. Relatora Ministra MARILZA MAYNARD. TERCEIRA SEÇÃO. Julgado em 26/06/2013. Publicado no DJe em 12/08/2013.

BRASIL, 2002, Código Civil Brasileiro.

BRASIL. Lei nº 11.804, de 05 de novembro de 2008. Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências. Presidência da República, Brasília, DF, 05 nov.2008. disponível em [HTTP://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2007-20010/2008/lei/l11804.htm](HTTP://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-20010/2008/lei/l11804.htm). Acesso em 15 de março2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em 06 de dezembro de 2015.

BRASIL, Lei n. 10.406/2002, institui o Código Civil. Publicada no Diário Oficial da União, de 11 de janeiro de 2002.

CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. 5.ed.rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

Constituição da República Federativa do Brasil, 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1988.

CARVALHO NETO, Inácio de. Responsabilidade civil no direito de família. 3. ed., Curitiba: Juruá, 2009.

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

CHINELLATO, Silmara Juny. (coord). Código Civil Interpretado. Artigo por artigo. Parágrafo por parágrafo. 2. Ed., São Paulo: Manole, 2009, p. 29.

Direito civil: **alguns aspectos de sua evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 2001 apud PAMPLONA E FILHO, Rodolfo ; ARAÚJO, Ana Thereza Meirelles. Tutela jurídica do nascituro à Luz da Constituição Federal. Maio, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 15.Ed. São Paulo- SP. Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 25.ed. São Paulo-SP. Saraiva,2008.

DINIZ, Maria Helena. Código Civil anotado. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 3º Ed. São Paulo- SP. Editora Revista dos Tribunais, 2006.

DONOSO, Denis. **Alimentos gravídicos**: aspectos materiais e processuais da Lei 11.804/08. Janeiro, 2009. Disponível em: <<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12219>>>. Acesso em: 09 out. 2011. FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito civil**: teoria geral. 7. ed.

FERST, Marklea da Cunha. **Alimentos e ação de alimentos**: manual prático. 2. ed. São Paulo: Editora Afiliada, 2011.

FREITAS, Douglas Phillips. **Alimentos gravídicos e a Lei 11.804/08: primeiros reflexos**. 2009. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=468>> Acesso em: 04 abr. 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: parte geral. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. v.1.

GONÇALVES. Carlos Alberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. Vol 6. São Paulo. Saraiva. 2014.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 3.ed.Rio de Janeiro: Forense,1978; DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado.15.ed. São Paulo: Saraiva. 2010.

LIMA, Stael Sena. **Alimentos gravídicos**. 2008. Disponível em: <<http://blogdoespacoaberto.blogspot.com/2008/11/alimentos-gravdicos.html>>. Acesso em: 31 ago. 2015.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1988.

LOUREIRO, Claudia Regina Magalhães. Introdução do biodireito. São Paulo: Saraiva, 2009

MENEGHIN, Laís. SANCHEZ, Cláudio José Palma. TUTELA CIVIL DOS DIREITOS DO NASCITURO. Disponível: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2161/2300>, acessado dia 09.02.2016

MENDES, Fábio Maioralli Rodrigues. Lei 11.804 – Alimentos Gravídicos. 08 de janeiro de 2010. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/esmp/publicacoes/Edital-01-2014/Artigos/8-Lidia-Rocha-Mesquita-Nobrega.pdf> . Acesso em: 10.02.2016.

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

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições, 2012, v. V, p. 527).

RODRIGUES, Silvio. Direito civil. 28. Ed. Atualização de Francisco José Cahali. São Paulo: Saraiva, 2004. V. 6.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Alimentos gravídicos. Disponível em: <http://www.reginabeatriz.com.br/academico/artigos/artigo.aspx?id=171> Acesso em: 07 de março de 2016.

TARTUCE, Flávio. O princípio da boa-fé objetiva no direito de família. Publicado em 2008. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/esmp/publicacoes/Edital-01-2014/Artigos/8-Lidia-Rocha-Mesquita-Nobrega.pdf>. Acesso em: 09 de Março de 2016.

\_\_\_\_\_. TJSC, Apelação Cível n. 2013.046984-0, de Brusque, rel. Des. Eládio Torret Rocha, j. 04-09-2014). Disponibilizado em <http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25328720/apelacao-civel-ac-20140438903-sc-2014043890-3-acordao-tjsc/inteiro-teor-25328721>

\_\_\_\_\_. (TJ-SC - AC: 20140285182 SC 2014.028518-2 (Acórdão), Relator: João Batista Góes Ulysséa, Data de Julgamento: 09/07/2014, Segunda Câmara de Direito Civil Julgado) Disponibilizado em <http://tjsc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25217274/apelacao-civel-ac-20140285182-sc-2014028518-2-acordao-tjsc>

VENOSA, op. cit., 2012a, p. 373.

VITAL, Rafael Pontes. Responsabilidade civil da genitora pelo recebimento indevido dos alimentos gravídicos. Publicado em 2011. Disponível em [http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2013\\_2/gabriela\\_piovezani.pdf](http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2013_2/gabriela_piovezani.pdf) . Acesso em: 18.12.2015.