



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

ISABELA SOARES PEREIRA

**A PROTEÇÃO JURÍDICA DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS: UMA
ANÁLISE À LUZ DOS CRITÉRIOS DE RECONHECIMENTO DOS INDÍCIOS DE
PATERNIDADE**

BRASÍLIA

2017

ISABELA SOARES PEREIRA

**A PROTEÇÃO JURÍDICA DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS: UMA
ANÁLISE À LUZ DOS CRITÉRIOS DE RECONHECIMENTO DOS INDÍCIOS DE
PATERNIDADE**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Ciências Jurídicas do Centro Universitário de Brasília, UniCEUB, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof.º MS. Júlio César Lérias

BRASÍLIA

2017

ISABELA SOARES PEREIRA

**A PROTEÇÃO JURÍDICA DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS: UMA
ANÁLISE À LUZ DOS CRITÉRIOS DE RECONHECIMENTO DOS INDÍCIOS DE
PATERNIDADE**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Ciências Jurídicas do Centro Universitário de Brasília, UniCEUB, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof.º MS. Júlio César Lérias

Brasília, de março de 2017.

Banca Examinadora

MS. Júlio César Lérias

MS. Danilo Porfírio Vieira

MS. José Rossini Corrêa

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus por me ensinar todos os dias o caminho que leva à vitória.

Aos meus pais, por tudo o que representam e pelo exemplo de perseverança, fé e alegria.

A minha professora, Camila Bottaro Sales, pela atenção e disponibilidade.

Ao meu orientador, Júlio César Lérias, pela dedicação e orientações, colaborando no desenvolvimento de minhas ideias.

Aos meus colegas de curso que tornaram esta jornada solidária e mais agradável.

Agradeço a todos...

RESUMO

A presente monografia disserta sobre o direito a alimentos, em especial, os alimentos gravídicos. O tema foi estudado com o objetivo de discutir a proteção jurídica do direito a alimentos devidos ao nascituro e fazer uma análise à luz dos critérios de reconhecimento dos indícios de paternidade. Assim, surgiu o problema dessa pesquisa: é possível, na interpretação do direito, a fixação de critérios para o reconhecimento de paternidade e conseqüentemente a prestação dos alimentos gravídicos? A hipótese deste trabalho responde afirmativamente ao problema proposto, pois a legislação assegura ao nascituro o direito aos alimentos gravídicos desde a concepção e a doutrina, por sua vez, entende que a fixação dos alimentos fundamentados em fortes indícios de paternidade é plenamente possível, pois se trata de um ser que ainda não nasceu. Além disso, há também precedentes nessa mesma linha de raciocínio, os quais garantem ao nascituro a prestação alimentar, por meio de critérios de reconhecimento de paternidade utilizados pelos magistrados e tribunais, tais como correio eletrônico, testemunha, fotos, redes sociais, união estável, dentre outros que serão explanados ao longo deste projeto.

Palavras-chave: Direito Civil. Família. Alimentos. Nascituro.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	07
1 O NASCITURO À LUZ DA DOCTRINA	
1.1 O início da existência do ser humano.....	09
1.2 A aquisição da personalidade civil.....	10
1.3 As teorias da personalidade civil	11
1.3.1 <i>Teoria concepcionista</i>	11
1.3.2 <i>Teoria natalista</i>	13
1.3.3 <i>Teoria da personalidade condicional</i>	14
1.4 Princípio da dignidade	15
2 LEGISLAÇÃO DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS	
2.1 A obrigação alimentar	17
2.1.1 <i>Características</i>	17
2.1.2 <i>Sujeitos</i>	18
2.1.3 <i>Pressupostos</i>	21
2.2 Inovações trazidas pela Lei nº 11.804/2008.....	23
2.3 Alimentos com ou sem a investigação de paternidade	24
2.4 Critérios para fixação dos alimentos gravídicos	25
2.5 Viabilidade de indenização do réu	31
3 ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SOBRE O TEMA	
3.1 Análise de julgados favoráveis aos alimentos gravídicos.....	34
3.1.1 <i>Alimentos Gravídicos x Correio Eletrônico. (TJ-RS - AI: 70065832404)</i>	34
3.1.2 <i>Alimentos Gravídicos x União Estável. (TJRS- AI 70058047150)</i>	37
3.2 Análise de julgados desfavoráveis aos alimentos gravídicos	40
3.2.1 <i>Alimentos Gravídicos x Ausência de Provas (TJRS AI: 70067019372)</i>	40
3.2.2 <i>Alimentos Gravídicos x Relacionamento (TJ-AP AI: 000119018201580300)</i>	42
CONCLUSÃO	46
REFERÊNCIAS	48

INTRODUÇÃO

O direito aos alimentos gravídicos fora introduzido ao ordenamento jurídico brasileiro com a vigência da Lei nº 11.804, de 05 de novembro de 2008. Esse dispositivo legal vigorou como forma de assegurar a proteção do nascituro e da gestante, tendo em vista sua vulnerabilidade durante o período gestacional.

Pode-se dizer, assim, que por ser uma norma recente nesse sentido, muito se discute ainda a respeito dos critérios utilizados pelos magistrados e tribunais, para a fixação do *quantum* que será pago pelo suposto pai ao nascituro e a mãe, por meio dos alimentos gravídicos. Além disso, a determinação de pagamento da verba alimentícia baseada em meros indícios de paternidade, associado ao trinômio necessidade x possibilidade x razoabilidade e a característica de irrepetibilidade dos alimentos, têm gerado muita discussão.

Insurge, assim, o problema de pesquisa: é possível, na interpretação do direito, a fixação de critérios para o reconhecimento de paternidade e conseqüentemente a prestação dos alimentos gravídicos?

A hipótese deste trabalho responde afirmativamente ao problema proposto, conforme será investigado nos argumentos doutrinários, legais e jurisprudenciais a serem desenvolvidos nos capítulos desta monografia.

O início da existência do nascituro é algo muito polêmico, haja vista a discussão acerca da teoria adotada para determinar o momento da aquisição de sua personalidade civil, a qual será abordada no primeiro capítulo. Existem teorias acerca da aquisição da personalidade jurídica do ser concebido, tais como a teoria natalista, a teoria concepcionista e, por fim, a teoria da personalidade condicional, as quais serão explanadas no primeiro capítulo.

Desse modo, sendo indiscutível a importância do instituto, dado o fato de que o nascituro, independente da teoria adotada, é um ser ao qual a Constituição Federal de 1988 confere direitos, dentre os quais está o direito à vida garantido através do direito a alimentos, observa-se a importância de tal regulamentação para o feto e para a gestante.

No segundo capítulo, será abordada a legislação dos alimentos gravídicos, a obrigação alimentar, assim como suas características, sujeitos e pressupostos. Ademais, serão analisadas também as inovações trazidas pelo advento da Lei nº 11.804/08, como também os critérios utilizados pelos magistrados e tribunais para fixar o *quantum* que será pago pelo suposto pai como verba alimentícia. Sendo, portanto, o ponto principal e objeto deste trabalho.

Por último, mas não menos importantes, no terceiro capítulo serão explanados julgados, favoráveis e desfavoráveis aos alimentos gravídicos, dos principais tribunais superiores como Superior Tribunal de Justiça, Tribunal de Justiça de várias cidades e Supremo Tribunal Federal. Serão analisados, em cada caso concreto, os critérios utilizados para a fixação da prestação alimentícia, tais como, correio eletrônico, redes sociais, teoria da aparência, indícios de paternidade, dentre outros.

A vigência da Lei nº 11.804/08 ensejou vários questionamentos a respeito da fixação de critérios para o reconhecimento da paternidade, e, por conseguinte, a obrigação alimentar, o que, por sua vez, é o marco teórico dessa pesquisa.

Por fim, as citações apresentadas foram embasadas nas metodologias utilizadas, quais sejam as legislações que abordam o assunto discutido, pesquisas bibliográficas, doutrina e artigos jurídicos acerca da lei dos alimentos gravídicos (Lei nº 11.804/08).

1 O NASCITURO E A PERSONALIDADE CIVIL

Há quem diga que o nascituro não possui personalidade civil, tendo em vista esta iniciar apenas após o nascimento com vida. Entretanto, como aduz o artigo 2º do Código Civil de 2002, a personalidade civil da pessoa humana tem seu início após o nascimento com vida. Todavia, a legislação põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro. ¹

1.1 O início da existência do ser humano

O ser humano é caracterizado como a pessoa natural dotada de inteligência, pensamento e razão. Sua existência se dá com o nascimento com vida, ocasião essa em que o feto é desgrudado do útero da mãe para a vida extrauterina. ²

Para o Direito Romano esse acontecimento é o marco inicial da existência humana, pois desde então possui forma humana e condições físicas para manter-se vivo. Entretanto, o nascimento com vida não é considerado o único requisito necessário para a aquisição da capacidade jurídica³.

Nesse sentido o entendimento de José Cretella Júnior⁴ é que a ordem jurídica é formada por causa dos homens, apesar de nem todos serem sujeitos de direitos, ou seja, terem capacidade jurídica, haja vista o direito romano, o contrário do que ocorre no direito moderno, a condição do homem é insuficiente para conferir capacidade.

O termo nascituro tem origem do latim e possui como significado “aquele que está por nascer, que está por vir, que deverá nascer”. Nesse ângulo de visão, o nascituro é o ente já concebido, entretanto o seu nascimento ainda não foi consumado. ⁵

1 BRASIL. *Lei nº 10.406/02 de 2002*. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 20 nov. 2016.

2 WIKIPEDIA. *Ser humano*. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Wikip%C3%A9dia:P%C3%A1gina_principal> Acesso em: 20 jul 2016

3 WIKIPEDIA. *Ser humano*. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Wikip%C3%A9dia:P%C3%A1gina_principal> Acesso em: 20 jul 2016

4 CRETELLA JUNIOR, José. *Curso de direito romano*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

5 FALCÃO, Rafael de Lucena. *A personalidade jurídica do nascituro*. Conteudo Juridico, Brasília-DF: 27 out. 2012. Disponível em:

<<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.40202&seo=1>> Acesso em: 20 jul. 2016

Nas palavras de William Artur Pussi⁶, nascituro corresponde ao embrião que é concebido ou gerado, ainda não tendo surgido como ente capaz. A existência é intrauterina, no ventre da mãe, restrita a esta contingência até se separar do ventre materno, não sendo relevante se é por morte artificial ou natural, acontecendo o nascimento com vida será adquirido o atributo jurídico da pessoa.

Os direitos do nascituro existem desde a antiguidade, porém, é após a Carta Magna de 1988 que é constatado a dignidade do nascituro, uma vez que esse tem o direito de nascer com vida.⁷

Segundo Sérgio Abdalla Semião,⁸ a personalidade jurídica do nascituro, em algumas vezes é reconhecida, porém, em outras era estabelecido uma personalidade condicional, garantindo-se seus direitos, com a condição de nascer com vida. Ainda em outros casos, era considerada criança não viável aquela desprovida de personalidade, e nesses casos, negava-se a personalidade as crianças nascidas sem forma humana.

Portanto, conclui-se que o nascituro é o ser concebido, aquele que está para nascer, e é detentor de vários direitos, dentre eles, o direito aos alimentos gravídicos, conforme será estudado nos próximos capítulos.⁹

1.2 A aquisição da personalidade civil

Segundo o entendimento de José Jairo Gomes¹⁰, a personalidade civil, juntamente com a capacidade de direito são adquiridas no momento do nascimento com vida, sendo, assim, imprescindíveis dois pressupostos para que elas se perfeçam: o nascimento e a vida.

Dá-se início a personalidade civil no momento em que ocorre o nascimento com vida. A teoria natalista, adotada pelo Código Civil de 2002, defende que o ser humano adquire personalidade após o seu nascimento com vida.¹¹

6 PUSSI, William Artur. *Personalidade jurídica do nascituro*. Curitiba: Juruá, 2005, p. 54.

7 CASTILHO, Paula de Abreu Pirotta, *Teorias sobre o início da personalidade e a proteção do nascituro*. Publicado em 09/2014. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/31789/teorias-sobre-o-inicio-da-personalidade-e-a-protecao-do-nascituro>> Acesso em: 20 jul 2016.

8 SEMIÃO, Sérgio Abdalla. *Os direitos do nascituro: aspectos cíveis, criminais e do biodireito*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p.46.

9 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 24. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

10 GOMES, José Jairo. *Direito civil: introdução e parte geral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

Como prescreve o artigo 2º do Código Civil, para o ordenamento jurídico basta nascer com vida, considerando-se que a personalidade civil da pessoa humana inicia-se após o nascimento com vida. Contudo, a legislação põe a salvo, desde a concepção, os direitos do ser que está para nascer¹².

1.3 Teorias da personalidade civil

Existem três teorias que resguardam os direitos do ser concebido: a teoria natalista, a teoria concepcionista e a teoria da personalidade condicional¹³.

1.3.1 Teoria Conceptionista

A palavra concepção é a fecundação do óvulo através do espermatozoide que dá origem a um zigoto, o qual se transforma em um embrião gerando uma nova vida.¹⁴

A teoria concepcionista aduz que o nascituro possui personalidade desde o momento em que foi concebido. No entendimento de Carlos Roberto Gonçalves, a personalidade começa antes do nascimento com vida, pois há proteção dos interesses do nascituro desde a concepção.¹⁵

Nesse ângulo de visão, a escola concepcionista confere direitos de personalidade ao nascituro sem a dependência do nascimento com vida, ou seja, desde o momento da concepção o feto possui direitos da personalidade, como se vivo fosse, tendo desse modo, os mesmos direitos daqueles já nascidos.¹⁶

Acerca do tema, Alessandro Moura¹⁷, com influência do direito francês, diz que a

11 BRASIL. *Lei nº 10.406/02 de 2002*. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 20 jul. 2016.

12 BRASIL. *Lei nº 10.406/02 de 2002*. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 20 nov. 2016.

13 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

14 LÉXICO, .pt, *Dicionário Online de Português com significados e definições de mais de 310.000 palavras da língua portuguesa*. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/lexico/> Acesso em: 20 jul 2016

15 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

16 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 24. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

17 MOURA, Alessandro. *As teorias do nascituro e o contexto jurídico nacional*. Disponível em:

teoria concepcionista defende que a personalidade jurídica tem seu início antes do nascimento com vida, ou seja, na concepção já deve ser assegurado os interesses do nascituro. Acrescenta, ainda, que mesmo com esse pensamento, o nascituro somente vira sujeito de direitos personalíssimos e de personalidade, pois os direitos patrimoniais somente são adquiridos com o nascimento com vida.

A doutrina é enfática ao dispor que a personalidade do homem começa a partir da concepção, pois desde tal momento o nascituro é considerado pessoa.¹⁸

Para Cláudia Regina Magalhães Loureiro¹⁹, o início da personalidade jurídica se dá na concepção e não após nascer com vida. Destarte, muitos direitos do ser concebido não estão condicionados ao nascimento com vida, tais como direito de ser adotado, reconhecido, representado e até mesmo o direito de personalidade.

Diante do entendimento acima, se explica o fato de os nascituros poderem receber alimentos, ser parte em ações judiciais, herdar e possam ter seus direitos resguardados, mesmo antes de nascerem.²⁰

Vale colacionar disposição mencionada por Pablo Stolze²¹, no seguinte julgamento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul²²:

“Seguro obrigatório. Acidente. Abortamento. Direito à percepção indenização. O nascituro goza de personalidade jurídica desde a concepção. O nascimento com vida diz respeito apenas à capacidade de exercício de alguns direitos patrimoniais. Apelação a que se dá provimento

<http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/cadernovirtual/article/viewFile/538/380>, Acesso em 22 jul 2016

18 OLIVEIRA, José Sebastião de. Queiroz, Meire Cristina. *A tutela dos direitos do nascituro e o biodireito*. Disponível. http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/11_378.pdf Acesso em: 22 jul 2016

19 LOUREIRO, Claudia Regina Magalhães. *Introdução do biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 118.

20 LOUREIRO, Claudia Regina Magalhães. *Introdução do biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 118.

21 GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo Curso de Direito Civil*. Volume I. 10 Ed. São Paulo: Saraiva. p.. 84

22 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento (Agravo de Instrumento Nº 70067075333, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ivan Leomar Bruxel, Porto Alegre 15 de dezembro de 2015. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/269260706/agravo-de-instrumento-ai-70067075333-rs/inteiro-teor-269260720> Acesso em: 22 jul 2016

(5 fls.) (Apelação Cível n. 70002027910, sexta câmara cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, julgado em 28/03/2001)".

Em relação ao nascituro, esse foi fecundado e está se desenvolvendo, devendo, portanto, ter seus direitos básicos, tais como o de nascer com vida, respeitados.²³

Portanto, diante do entendimento da teoria concepcionista, mesmo que ainda não tenha nascido, o nascituro possui todos os direitos garantido aos já nascidos. Além disso, possui personalidade jurídica desde a concepção, logo, sendo sujeito de direitos personalíssimos²⁴.

1.3.2 Teoria Natalista

A teoria natalista, adotada pelo Código Civil de 2002, entende que a personalidade civil inicia-se com o nascimento com vida, ou seja, o nascituro possui apenas uma mera expectativa de direito, uma vez que os efeitos jurídicos só emergem a partir do nascimento com vida.²⁵

O entendimento de vários doutrinadores, como Carlos Roberto Gonçalves²⁶, por exemplo, é de que a teoria natalista exige para o início da personalidade, o nascimento com vida. Também ressalta Maria Helena Diniz²⁷ que o art. 2º, do Código Civil de 2002, não dispôs os requisitos da viabilidade e forma humana, aduzindo que a personalidade jurídica tem início com o nascimento com vida, mesmo que o recém-nascido venha a falecer instantes após o nascimento.

Coadunando com o exposto acima, Sílvio Rodrigues²⁸ ensina que o nascituro, apesar de já ser concebido, ainda se encontra dentro do ventre materno. Logo, a

23 CASTILHO, Paula de Abreu Pirotta, *Teorias sobre o início da personalidade e a proteção do nascituro*. Publicado em 09/2014. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/31789/teorias-sobre-o-inicio-da-personalidade-e-a-protecao-do-nascituro>> Acesso em: 22 jul 2016.

24 CASTILHO, Paula de Abreu Pirotta, *Teorias sobre o início da personalidade e a proteção do nascituro*. Publicado em 09/2014. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/31789/teorias-sobre-o-inicio-da-personalidade-e-a-protecao-do-nascituro>> Acesso em: 22 jul 2016.

25 VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*.3.ed.São Paulo: Atlas.2003

26 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

27 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 24. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

28 RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. 34.ed.São Paulo: Saraiva,2007, p.36.

legislação não lhe confere personalidade, instituto esse que só será adquirido ao nascer com vida. Contudo, a lei preserva seus interesses futuros, adotando medidas para salvaguardar os direitos que no futuro serão seu se nascer com vida.

Diante disso, entende-se que aqueles que aderem à teoria natalista defendem o fundamento de que os direitos do ser concebido são abordados de forma taxativa na legislação civil brasileira, e não de maneira exemplificativa como é considerado pelos adeptos à teoria concepcionista.²⁹

Os natalistas defendem o princípio da personalidade após o nascimento com vida, mesmo que esse venha a falecer segundos após o fato, sendo produzidos os efeitos jurídicos da aquisição da personalidade. Contudo, destaca-se que deve ser considerado como existente a partir de sua concepção para aquilo que for juridicamente proveitoso.³⁰

Portanto, a teoria natalista diferencia-se da teoria concepcionista somente no momento em que os direitos são adquiridos, pois ambas defendem que os direitos daquele que vai nascer são resguardados. A teoria concepcionista sustenta que os direitos do nascituro são resguardados desde a concepção, com fundamento legal na Constituição Federal de 1988, e a teoria natalista só garante direitos ao nascituro se nascer com vida, conforme Código Civil de 2002.³¹

1.3.3 Teoria da Personalidade Condicional

A teoria da personalidade condicional defende que nascer com vida é uma condição para a aquisição dos direitos. Ou seja, o nascituro somente será detentor de direitos e terá personalidade se nascer com vida.³²

Tal teoria apresenta-se como um misto das duas teorias anteriormente explanadas, pois é uma subdivisão da teoria concepcionista da personalidade jurídica do ser que está

29 SEMIÃO, Sérgio Abdalla. *Os direitos do nascituro: aspectos cíveis, criminais e do biodireito*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p.46.

30 FALCÃO, Rafael de Lucena. *A personalidade jurídica do nascituro*. Conteudo Juridico, Brasília-DF: 27 out. 2012. Disponível em:

<<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.40202&seo=1>> Acesso em: 22 jul. 2016

31 BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília. Senado Federal, 2010.

32 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 24. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

para nascer. Entende-se como uma visão a qual reconhece a personalidade desde a concepção, mas atrelado à condição de nascer com vida. ³³

Segundo William Artur Pussi³⁴, a aquisição desses direitos está subordinada ao nascimento do feto com vida. Se isso acontecer, confere-se a aquisição, caso não haja o nascimento com vida ou tenha ocorrido aborto, ou ainda, o feto seja um natimorto, não haverá perda ou transmissão de direitos, nem tampouco será reconhecida a personalidade.

Nesse sentido, doutrinadores afirmam que a lei assegura direitos ao nascituro durante o período de gestação, tutelando a eles alguns direitos personalíssimos e patrimoniais, contudo estão sujeitos a uma condição suspensiva, qual seja, o nascimento com vida.³⁵

A realização dessa condição suspensiva consolida os direitos que o nascituro recebeu durante a concepção, haja vista que sua eficácia estava atrelada a condição de nascer com vida, e desse modo os direitos resguardados integrarão definitivamente ao patrimônio do nascituro, ainda que esse venha a falecer segundos após ter vindo ao mundo.³⁶

Ademais, existem críticas a essa teoria, sendo que uma delas afirma que essa teoria é a mais completa, porém peca ao dizer que para adquirir a personalidade civil é necessário o nascimento com vida, uma vez que a personalidade é adquirida desde a concepção, e a condição de nascer com vida é requisito para a concessão da capacidade jurídica, o que torna válidos os negócios jurídicos. ³⁷

Por fim, a teoria da personalidade condicional sustenta que o nascituro apresenta personalidade jurídica desde a concepção, contudo, é condicionada ao nascimento com vida. Ressalta-se, ainda, que após o nascimento com vida, a personalidade retroagirá ao

33 SEMIÃO, Sérgio Abdalla. *Os direitos do nascituro: aspectos cíveis, criminais e do biodireito*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000

34 PUSSI, William Artur. *Personalidade jurídica do nascituro*. Curitiba: Juruá, 2005.p.60

35 PUSSI, William Artur. *Personalidade jurídica do nascituro*. Curitiba: Juruá, 2005

36 SEMIÃO, Sérgio Abdalla. *Os direitos do nascituro: aspectos cíveis, criminais e do biodireito*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000

37 FRANÇA, Limongi. *Instituições de direito civil*. 5.ed.São Paulo: Saraiva.1999.

momento da concepção do nascituro, conferindo a este uma tutela jurídica.³⁸

1.4 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Os direitos personalíssimos de uma pessoa estão sob a égide do princípio da dignidade da pessoa humana, disposto no artigo 5º da Constituição Federal, que trata dos direitos e obrigações do cidadão, consagrando que todas as pessoas são iguais perante a legislação.³⁹

Nessa esteira, a Constituição Republicana, mais precisamente em seu inciso I do dispositivo mencionado, afirma que homens e mulheres são iguais perante a legislação em direitos e obrigações, sem distinção de qualquer natureza, assegurando-lhes a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade⁴⁰.

O princípio da dignidade da pessoa humana faz previsões de algumas teorias, como o individualismo, personalismo e do trans personalismo. A teoria do individualismo caracteriza o ser humano na medida de suas necessidades na vida civil, buscando protegê-las e resguardá-las perante a Constituição Federal⁴¹.

Por outro lado, a teoria do personalismo diz não acreditar na influência que o individualismo tem sobre a sociedade e vice e versa, estabelecendo que deve ser observado cada caso concreto, aplicando-se a melhor teoria. Por fim, a teoria do trans personalismo explica o ser humano de maneira que havendo conflito entre o bem individual e o bem coletivo, prepondera os direitos coletivos.⁴²

Segundo José Afonso da Silva⁴³, o princípio da dignidade da pessoa conceitua-se como um valor máximo, supremo, o qual chama para si o conteúdo de todos os direitos considerados fundamentais para o homem, desde a aquisição do direito à vida.

38 ALMEIDA, Silmara J.A. *Chinelato e Tutela civil do nascituro*. São Paulo: Saraiva, 2000

39 LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

40 BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília. Senado Federal, 2010.

41 BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília. Senado Federal, 2010.

42 SEMIÃO, Sérgio Abdalla. *Os direitos do nascituro: aspectos cíveis, criminais e do biodireito*.

43 SILVA, José Afonso. *A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia*. 2000, 4 Ed. São Paulo

Conclui-se que o ser humano necessita ser protegido desde a sua origem, posto que todo e cada nascituro poderá um dia nascer e vir a se tornar de fato um ser humano detentor de dignidade humana.⁴⁴

2 ALIMENTOS GRAVÍDICOS

O direito a alimentos é um direito fundamental, previsto na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil de 2002. O avanço do direito e a criação da Lei 11.804/08, que trata dos alimentos gravídicos, faz surgir à figura do nascituro como detentor de direitos, dentre eles o direito a alimentos.⁴⁵

Diante dessa lei surge o objetivo desse trabalho: compreender a proteção jurídica do direito a alimentos ao nascituro e os critérios para sua fixação. Como exposto na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul⁴⁶, os alimentos gravídicos são garantidos ao nascituro, e cabe aos ascendentes e/ou parentes prover essa obrigação alimentar, como será estudado neste capítulo.

2.1 A obrigação alimentar

O direito aos alimentos corresponde a prestações que tem como finalidade satisfazer as necessidades da vida de quem não pode provê-las. Nesse aspecto, os alimentos compreendem tudo aquilo que é indispensável à vida da pessoa, como alimentação, o vestuário, a habitação, o tratamento médico, o lazer, e, se a pessoa alimentada for menor de idade, ainda o custeio para sua instrução e educação, incluindo também gastos com sepultamento por quem for legalmente responsável pelos alimentos.

⁴⁷

Esse direito a alimentos é um direito antigo, uma vez que Clóvis Beviláqua⁴⁸, por

⁴⁴ SILVA, José Afonso. *A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia*. 2000, 4 Ed. São Paulo

⁴⁵ BRASIL, Lei nº 11.804 de 2008, *Lei dos Alimentos Gravídicos*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm Acesso em: 19 ago. 2016

⁴⁶ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento (Agravo de Instrumento Nº 70067075333, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ivan Leomar Bruxel, Porto Alegre 15 de dezembro de 2015. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/269260706/agravo-de-instrumento-ai-70067075333-rs/inteiro-teor-269260720> Acesso em: 19 ago 2016

⁴⁷ GOMES, Orlando. *Direito de família*. 19 Ed, 2002, Forense – Rio de Janeiro.p. 427

⁴⁸ BEVILAQUA, Clóvis. *Clássicos da Literatura Jurídica. Direito de Família*. Rio de Janeiro: Rio,

exemplo, já dizia que os alimentos possuem um amplo entendimento, compreendendo tudo aquilo que é essencial à vida, tais como sustento, vestimenta, habitação e tratamento a moléstias. Com o tempo, esses alimentos passaram a ser vislumbrado também, na visão de Orlando Gomes⁴⁹, como um direito com caráter especial, de conteúdo patrimonial e finalidade pessoal.

Antigamente, a gestante não possuía direito de alimentos ao nascituro até que houvesse seu nascimento com vida. Entretanto, com a Constituição Federal de 1988, em vigor atualmente, nota-se que esse direito passou a ter um caráter mais universal, não alcançando apenas crianças e adolescentes, mas fazendo do nascituro um sujeito de direitos.⁵⁰

Nessa ordem, com o advento do Código Civil de 2002 e com a lei dos alimentos, o foco passou a ser a proteção jurídica da pessoa e, no caso da Lei nº 11.804/08, a do nascituro. Essa proteção do direito a alimentos está prevista na Lei nº 11.804 de 5 de novembro de 2008, a qual disciplina o direito aos alimentos do nascituro e a forma como será executado.⁵¹

Conclui-se que o direito a alimentos possui como finalidade a proteção e a preservação da vida, por se tratar de questão de ordem pública, levando em consideração o trinômio necessidade x possibilidade x razoabilidade, tendo em vista que ainda que o nascituro só adquira personalidade após o nascimento, é fundamental resguardar seus direitos desde a sua concepção, a fim de assegurar seu nascimento com vida, como ampara a Lei nº 11.804/08.⁵²

2.1.1 Características da obrigação alimentar

Ao caracterizar a obrigação alimentar observa-se que os alimentos são irrenunciáveis, intransmissíveis, impenhoráveis, inalienáveis, irrepetíveis e personalíssimo.

1976, p. 351.

49 GOMES, Orlando. *Direito de família*. 19 Ed, 2002, Forense – Rio de Janeiro.p. 427

50 BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília. Senado Federal, 2010.

51 BRASIL, Lei nº 11.804 de 2008, *Lei dos Alimentos Gravídicos*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm Acesso em: 19 ago. 2016

52 BRASIL, Lei nº 11.804 de 2008, *Lei dos Alimentos Gravídicos*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm Acesso em: 19 ago. 2016

Uma das características essenciais do direito aos alimentos é o fato dele ser personalíssimo, ou seja, pertence exclusivamente à pessoa do nascituro, e somente a ela. Com isso, não poderá ser cedido a outra pessoa.⁵⁴

Ter-se-á em conta, no momento da fixação dos alimentos, a pessoa do alimentado, ao mesmo passo que a obrigação alimentar não é transferível de uma pessoa para outra.

55

San Tiago Dantas aduz que o direito aos alimentos gravídicos encontra-se entre aqueles direitos que são estabelecidos como *intuito personae*, ou seja, aqueles nos quais tem-se em vista a própria pessoa que será o titular do direito, o qual adere ao seu sujeito *ut lepra corpori*.⁵⁶

Quanto à sua transmissibilidade, os alimentos são intransmissíveis em relação a quem recebe (alimentando), porém a quem paga (alimentante) são transmissíveis, uma vez que pode ser transmitido aos herdeiros do devedor até o limite da herança.⁵⁷

Extingue-se a obrigação alimentar com a morte, sem qualquer direito aos sucessores. O art. 1.707, do Código Civil de 2002, marca a intransmissibilidade, um vez que estabelece que o crédito alimentar é insuscetível de cessão. Entretanto, o art. 1.700 autoriza a transmissão da obrigação alimentar, pois estabelece que a obrigação alimentar transmite-se aos herdeiros daquele que deve, na forma prevista no art. 1.694 do Código Civil. Esse dispositivo dita que os cônjuges ou companheiros e parentes podem solicitar uns aos outros as prestações alimentícias que necessitem para viver de maneira compatível com a sua condição social estabelecida, inclusive para atender todas as necessidades de sua educação.⁵⁸

Dessa característica advém a impenhorabilidade dos alimentos, haja vista a

53 CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 6 Ed-. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009

54 CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 6 Ed-. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009

55 RIZZARDO, Arnaldo, 1942 – *Direito de Família*/ Arnaldo Rizzardo.- 8 Ed. - Rio de Janeiro. Forense, 2011

56 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

57 RIZZARDO, Arnaldo, 1942 – *Direito de Família*/ Arnaldo Rizzardo.- 8 Ed. - Rio de Janeiro. Forense, 2011

58 BRASIL. *Lei nº 10.406/02 de 2002*. Código Civil. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 19 ago 2016.

finalidade da obrigação alimentar ser o sustento do credor. Ademais, os alimentos são de ordem pública e destinados a defesa da própria vida, sendo por isso insuscetível de penhora.⁵⁹

O direito aos alimentos é irrenunciável em relação aos filhos, ou seja, os filhos não poderão renunciá-los, mas poderão deixar de exercê-los, já em relação ao cônjuge, o direito aos alimentos é renunciável, podendo o conjugue então, abrir mão desse direito. Uma vez renunciado, não poderá exercê-lo mais.⁶⁰

Além disso, o direito aos alimentos é também imprescritível, ou seja, a mãe do nascituro poderá pleiteá-los a qualquer tempo, quando o filho completar 15 anos, por exemplo. Porém, a ação para haver a prestação alimentar prescreve em 2 anos contados da data do vencimento da obrigação.⁶¹

Os alimentos são irrepetíveis, pois uma vez pagos não poderão ser devolvidos. Somente caberá restituição nos casos em que for comprovada a má fé do alimentando.⁶²

Maria Berenice Dias⁶³ afirma que um dos princípios mais salientes que rege os alimentos é o da irrepetibilidade. Por se tratar de verba que visa garantir a vida e é destinada à aquisição de bens de consumo com o intuito de assegurar a sobrevivência. Dessa forma, impossível pretender a devolução dos alimentos. Considerando-se que essa lógica é inquestionável, o legislador não teve preocupação nenhuma em inseri-la na legislação. Logo, o princípio da irrepetibilidade é aceito por todos, ainda que não inserido no ordenamento jurídico.

Nesse aspecto, analisando também a fonte e causa jurídica, os alimentos também podem ser Legítimos, Voluntários ou Ressarcitórios. Os alimentos legítimos são aqueles pleiteados pelo alimentando. Já os alimentos voluntários são oferecidos pelo alimentante ao alimentando através de uma ação judicial. Por fim, os alimentos ressarcitórios são aqueles provenientes de ato ilícito, com caráter indenizatório, como ocorre nos acidentes

59 RIZZARDO, Arnaldo, 1942 – *Direito de Família*/ Arnaldo Rizzardo.- 8 Ed. - Rio de Janeiro. Forense, 2011

60 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 24. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

61 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

62 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

63 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 24. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

de trânsito.⁶⁴

Levando em consideração a natureza dos alimentos, esses podem ser naturais ou necessários e civis ou cômputos. Os alimentos naturais ou necessários são aqueles indispensáveis à subsistência, ou seja, alimentação, saúde, vestuário, habitação, dentre outros. Já os alimentos civis ou cômputos são aqueles que visam atender outras necessidades do alimentando, tais como lazer, cursos, etc. Visam preservar a qualidade de vida. Esses podem ser cancelados quando for comprovada ociosidade do alimentando, por exemplo se ele acomodar com tais direitos e não estudar.⁶⁵

2.1.2 Sujeitos da obrigação alimentar

Em razão dos laços que unem membros de uma mesma família, o dever moral e jurídico de assistência aos necessitados são dos parentes de quem precisa, e não do Estado, que apesar de suas políticas sistêmicas e previdenciárias, transfere, mediante lei, essa obrigação aos parentes a fim de se livrar desse encargo. Assim, um parente deverá fornecer ao outro aquilo que é necessário para viver com dignidade e garantir sua sobrevivência.⁶⁶

Devido ao poder familiar, os pais para com os filhos menores e o marido com a esposa, e vice e versa, devem sustento, assistência e socorro. Não se deve confundir esses deveres familiares de sustento com a obrigação de prestar alimentos, pois estes possuem pressupostos diferentes, logo essas obrigações não são idênticas.⁶⁷

Os alimentos devem ser providos pelos ascendentes, descendentes, irmãos ou conjugue sobrevivente. Logo, na condição de descendente, o nascituro possui direito a alimentos, como se já fosse nascido, pois a lei põe a salvo seus direitos desde a concepção. Com isso, o nascituro possui capacidade postulatória para pleitear alimentos, podendo estes serem cumulados com a ação de investigação de paternidade, pois essa ação tem por finalidade a busca de uma prestação alimentar, bem como o reconhecimento

64 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

65 RIZZARDO, Arnaldo, 1942 – *Direito de Família*/ Arnaldo Rizzardo.- 8 Ed. - Rio de Janeiro. Forense, 2011

66 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 24. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

67 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 24. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

da paternidade.⁶⁸

Esses alimentos são devidos a partir da ação, conforme a jurisprudência, e a partir da citação, conforme o código civil. Aos alimentos gravídicos, considera a partir da ação, pois os alimentos são consumíveis, de necessidade imediata, não podendo então serem retroativos.⁶⁹

O princípio da solidariedade familiar dita que os parentes na linha colateral, até o 2º grau, de linha reta, ascendentes e descendentes até o infinito, e conjugues ou companheiros, mesmo após o rompimento da relação deverão amparar aqueles parentes que precisar.⁷⁰

Nessa senda, o art.1.696, do Código Civil prevê que o direito à obrigação alimentar é caracterizado como um direito recíproco, pois são devidos entre pais e filhos, e podem ser interpretados como extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação naqueles que possuem grau mais próximo, uns em falta de outros.⁷¹

A Lei 11.804/08 confere legitimidade ativa à própria gestante, ou seja, a mãe figura como sujeito ativo da obrigação alimentar, e, portanto, ajuizará a ação de alimentos, não dependendo de qualquer relação com o suposto pai, pois é suficiente a existência de indícios de paternidade para que o juiz fixe os alimentos gravídicos, os quais perdurarão até o nascimento da criança.⁷²

O artigo 6º da referida lei dispõe que o magistrado fixará os alimentos gravídicos que perdurarão até o momento do nascimento do feto com vida, devendo o juiz está convencido da existência de indícios de paternidade e levando em consideração as necessidades da parte autora e as possibilidades econômicas da parte ré⁷³.

68 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

69 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 24. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

70 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 24. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

71 BRASIL. *Lei nº 10.406/02 de 2002*. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 05 de set 2016.

72 BRASIL, Lei nº 11.804 de 2008, *Lei dos Alimentos Gravídicos*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm Acesso em: 05 de set. 2016

73 BRASIL, Lei nº 11.804 de 2008, *Lei dos Alimentos Gravídicos*. Disponível em:

Compete à gestante também, o ônus de provar a necessidade da prestação alimentar, uma vez que o suposto pai não tem obrigação de arcar com todas as despesas decorrentes da gestação, uma vez que os alimentos referidos no artigo compreendem apenas parte das despesas. Porém, essa obrigação do pai, não poderá se estender a outros parentes do nascituro, pois trata-se de uma obrigação exclusiva dele.⁷⁴

Uma parte considerável da jurisprudência reconhece a legitimidade processual do nascituro, representado pela mãe, para propor ação de alimentos ou ação de investigação de paternidade com pedido de alimentos.⁷⁵

O direito aos alimentos é uma maneira de garantir a proteção aos filhos, e entende-se por um auxílio prestado com a finalidade de atender as necessidades da vida. Ao nascituro, as necessidades são durante a gravidez como enxoval, parto, exames pré-natais, assistência médica, entre outros. Essas despesas são denominadas alimentos gravídicos, que são devidos desde o momento da concepção até o momento do parto.⁷⁶

Os alimentos advêm de uma relação *ius sanguinis*, haja vista ser derivado de uma obrigação por parentesco não admitindo renúncia daquele que é obrigado a prestação alimentar. ⁷⁷

O artigo 1698 dispõe que o parente que é obrigado a prover alimentos em primeiro lugar, quando não tiver condições de arcar totalmente com a obrigação alimentar, serão chamados a concorrer de grau imediato, sendo varias pessoas obrigadas a fornecer alimentos, todas concorrendo na proporção dos respectivos recursos. ⁷⁸

Portanto, os ascendentes e parentes deverão fornecer alimentos àqueles que precisarem, e estes deverão ajudá-los quando necessário, tendo em vista a reciprocidade da obrigação alimentar. ⁷⁹

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm Acesso em: 05 de set. 2016

74 BRASIL, Lei nº 11.804 de 2008, *Lei dos Alimentos Gravídicos*. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm Acesso em: 05 de set. 2016

75 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

76 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

77 VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*.3.ed.São Paulo: Atlas.2003

78 VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*.3.ed.São Paulo: Atlas.2003

79 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

2.1.3 Pressupostos da obrigação alimentar

Alimentos representam questões de ordem pública e possuem 2 pressupostos: a necessidade de quem precisa dos alimentos e a possibilidade econômica de quem deve fornecê-los. Esse binômio é avaliado caso a caso, e de acordo com a razoabilidade analisada pelo magistrado. Por essa razão, é que surge o trinômio: necessidade x possibilidade x razoabilidade.⁸⁰

Observa-se que durante a gestação existem inúmeras situações que necessitam da assistência econômica do pai, tais como tratamento e acompanhamento médico, repouso absoluto da gestante, constantes exames médicos e medicamentos, tipo determinado de alimentação, a própria subsistência da mãe, nos casos em que for obrigada a se afastar do trabalho que antes exercia. Tal obrigação alimentar está fundamentada na proteção da personalidade desde a concepção do ser humano.⁸¹

O artigo 6º da Lei 11.804/08 aduz que o juiz fixará alimentos gravídicos, os quais perdurarão até o momento do nascimento com vida da criança, convencido da existência de indícios de paternidade e levando em consideração as necessidades da parte autora e as possibilidades da parte ré. Ou seja, serão analisados os pressupostos da obrigação alimentar para fixar os alimentos.⁸²

É salutar mencionar que ao fixar os alimentos gravídicos o magistrado levará em consideração a capacidade econômica daquele que tem o dever de prover alimentos. Nessa toada, Clóvis⁸³ observa: “Em regra, os alimentos são somente devidos se o alimentante não tem recursos e está impossibilitado de prover a sua subsistência, e quando o alimentador possuir bens além dos necessários para a sua própria sustentação”.

Portanto, os alimentos deverão ser garantidos à gestante e ao nascituro levando em consideração o binômio: necessidade do alimentando x possibilidade econômica do

80 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 24. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

81 RIZZARDO, Arnaldo, 1942 – *Direito de Família*/ Arnaldo Rizzardo.- 8 Ed. - Rio de Janeiro. Forense, 2011.

82 BRASIL, Lei nº 11.804 de 2008, *Lei dos Alimentos Gravídicos*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm Acesso em: 10 jan 2017

83 RIZZARDO, Arnaldo, 1942 – *Direito de Família*/ Arnaldo Rizzardo.- 8 Ed. - Rio de Janeiro. Forense, 2011.

alimentante, haja vista ter a finalidade de resguardar os direitos do nascituro e garantir seu nascimento com vida sem que haja prejuízo na garantia de subsistência de quem tem o dever de provê-los.⁸⁴

2.2 Inovações trazidas pela Lei nº 11.804/08

A Lei nº 11.804 de 5 de novembro de 2008 ao entrar em vigor deu mais evidência ao direito daquele que ainda vai nascer, pois lhe conferiu o direito a receber a assistência do pai presumido.⁸⁵ Estabelece seu art. 1º: “Esta Lei disciplina o direito de alimentos da mulher gestante e a forma como será exercido”.⁸⁶

Sustenta Maria Berenice Dias⁸⁷ que os indícios de paternidade bastam para a concessão dos alimentos, os quais irão perdurar após o nascimento do feto, momento em que o *quantum* fixado transformar-se-á em alimentos a favor do filho. Nada impede que sejam determinados valores diferentes, sendo um montante para o período gestacional e outro valor a título de alimentos àquele que nasceu, contados a partir de seu nascimento, uma vez que o critério da proporcionalidade deve ser atendido, conforme recursos de ambos os genitores. Isto porque o encargo advindo do poder familiar tem parâmetro divergente, haja vista ter que garantir o direito do credor de usufruir a mesma condição social do devedor.

Com o advento dessa lei surgiu o direito que detém o nascituro, através de sua genitora, de angariar todos os meios necessários à manutenção de seu desenvolvimento intrauterino, com a finalidade de assegurar seu nascimento com vida, ou seja, o direito aos alimentos gravídicos.⁸⁸

Logo, as principais inovações trazidas pela Lei nº 11.804/28 são: a desnecessidade de declarar o vínculo de parentesco para pleitear os alimentos gravídicos, sendo

84 VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*.3.ed.São Paulo: Atlas.2003

85 RIZZARDO, Arnaldo, 1942 – *Direito de Família*/ Arnaldo Rizzardo.- 8 Ed. - Rio de Janeiro. Forense, 2011.

86 BRASIL, Lei nº 11.804 de 2008, *Lei dos Alimentos Gravídicos*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm Acesso em: 10 jan. 2017

87 DIAS, Maria Berenice. *Alimentos gravídicos*. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11540>> Acesso em: 15. fev. 2017.

88 BRASIL, Lei nº 11.804 de 2008, *Lei dos Alimentos Gravídicos*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm Acesso em: 10 jan 2017

suficientes os indícios de paternidade e que após o nascimento com vida do bebê, os alimentos gravídicos serão convertidos, automaticamente, em pensão alimentícia.⁸⁹

2.3. Alimentos com ou sem investigação de paternidade

Inicialmente, é salutar caracterizar a expressão “indícios de paternidade”, uma vez que é o caminho que leva à prestação alimentar.⁹⁰

Pois bem. O indício é uma prova semiplena, parcial ou indireta que induz a uma determinada conclusão. O Código de Processo Penal, em seu art. 239, dispõe que trata-se de circunstância conhecida e provada que autoriza, por indução, concluir a existência de uma outra circunstância conhecida e provada⁹¹.

Nessa toada, o indício é um elemento de prova que, por si só, leva a concluir um fato, no caso, a paternidade. Ressalta-se, ainda, que não se pode confundir o conceito de indício com o de suspeita, haja vista que o primeiro é fundamentado em dado de natureza objetiva, enquanto que o segundo é embasado em dado de natureza subjetiva.⁹²

O indício está ligado a um fato conhecido, que por meio de um raciocínio lógico levará o conhecimento de um fato desconhecido, no caso, a paternidade do nascituro. Ademais, os indícios são concatenados e convergentes.⁹³

Portanto, pode-se dizer que indício de paternidade é um lastro probatório que evidencie a paternidade, como por exemplo, fotografias, mensagens, cartas, redes sociais, correio eletrônico, testemunhas, ou qualquer outro meio de prova legalmente válido.⁹⁴

A investigação de paternidade é necessária para a fixação dos alimentos

89 BRASIL, Lei nº 11.804 de 2008, *Lei dos Alimentos Gravídicos*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm Acesso em: 10 jan 2017

90 BRASIL, Curso de Direito Processual Penal, 2014, 9 Ed, Revista ampliada e atualizada

91 BRASIL, Lei nº 3686 de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm Acesso em: 10 jan 2017

92 BRASIL, Lei nº 3686 de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm Acesso em: 10 jan 2017

93 BRASIL, Lei nº 3686 de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm Acesso em: 10 jan 2017

94 BRASIL, Lei nº 3686 de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm Acesso em: 10 jan 2017

gravídicos, tendo em vista que o juiz precisa estar convencido de quem é o pai do ser concebido para obrigá-lo a fornecer alimentos a ele. Entretanto, não há meios seguros de fazer o exame de DNA, por exemplo, para comprovar quem é o pai do bebê, uma vez que o feto ainda possui poucas semanas de gestação no momento em que os alimentos serão fixados.⁹⁵

Nessa toada, considera-se como prova os indícios de paternidade, pois o exame de DNA durante a gestação além de caro, fora dos padrões comuns, são perigosos e podem colocar em risco a saúde do nascituro e da gestante. Por essa razão, é possível fixar alimentos sem a investigação de paternidade, baseada em indícios fortes e veementes que convençam o juiz que tal pessoa é o pai. São exemplos de indícios de paternidade: e-mails, conversas por meio eletrônico, como o aplicativo Whatsapp, por exemplo, fotos, testemunhas, etc.⁹⁶

Nesse sentido, Ana Maria Gonçalves Louzada⁹⁷ indaga: “Mas e se a genitora não tiver essas provas, e se foi um encontro eventual, poderá o magistrado, apenas com um laudo de gravidez, fixar alimentos?”. Diante dessa indagação, a autora entende que sim, fundamentando que na maioria dos casos as ações de investigação de paternidade são julgadas procedentes, não sendo temerária a fixação do *quantum* de alimentos gravídicos sem provas. A proteção da vida se sobrepõe a proteção do patrimônio.

Por fim, conclui-se que é totalmente possível a concessão de alimentos gravídicos ao nascituro sem a investigação de paternidade e que pode ocorrer também a concessão dos alimentos gravídicos com a investigação de paternidade, que no caso, será mais seguro ainda, pois saberá com bastante certeza de que o alimentante é o verdadeiro pai.

⁹⁸

2.4 Critérios para fixação dos alimentos gravídicos

95 RIZZARDO, Arnaldo, 1942 – *Direito de Família*/ Arnaldo Rizzardo.- 8 Ed. - Rio de Janeiro. Forense, 2011.

96 RIZZARDO, Arnaldo, 1942 – *Direito de Família*/ Arnaldo Rizzardo.- 8 Ed. - Rio de Janeiro. Forense, 2011.

97 LOUZADA, Ana Maria Gonçalves. *Alimentos gravídicos e a nova execução de alimentos*, in BASTOS, Eliene Ferreira; LUZ, Antônio Fernandes da (coords.) *Família e Jurisdição III*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010

98 RIZZARDO, Arnaldo, 1942 – *Direito de Família*/ Arnaldo Rizzardo.- 8 Ed. - Rio de Janeiro. Forense, 2011.

Em que pese os alimentos possuírem a finalidade de promover ao alimentando a garantia de uma vida digna através do provimento pelo alimentante, a fixação do quantum alimentício a ser pago por esse deve ser realizada pelo magistrado de maneira prudente, justa e baseada na equidade, devendo analisar as peculiaridades de cada caso concreto para fixar um montante justo para as duas partes. Para isso, deverá ser verificado pelo menos o mínimo de veracidade nas provas apresentadas.⁹⁹

A Lei 11.804/08 traz proteção à gestante e ao nascituro, de forma que o pai presumido deverá dar todo o tipo de assistência necessária para garantir uma gravidez sadia e o nascimento com vida. Entretanto, essa lei não se aplica a mulheres aventureiras, de maneira a se conceder alimentos com base em simples pedido, uma vez que inexiste a presunção de veracidade.¹⁰⁰

Por essa razão, a inicial deverá ser acompanhada de elementos de provas razoáveis, de modo a gerar convicção suficiente de certeza ou de alta possibilidade de quem é o pai.¹⁰¹

O *quantum* não é baseado nos recursos que o alimentante oferece, pois este não possui obrigação de dividir seus rendimentos. A responsabilidade do sujeito ativo da obrigação alimentar limita-se apenas a atender as exigências e necessidades relativas a alimentação, vestuário, moradia, recreação, lazer, educação. Ou seja, o aumento da possibilidade do alimentante nem sempre culminará na elevação do montante a ser pago ao alimentando.¹⁰²

Nesse sentido, as indenizações trabalhistas, os depósitos do FGTS e as gratificações natalinas ou o 13º salário, por exemplo, nem sempre ingressarão na obrigação alimentar, a menos que o valor fixado seja insuficiente para o sustento. Portanto, desde que notória a insuficiência do valor que está sendo pago ao alimentando, haverá a incidência de tais verbas trabalhistas no encargo alimentar, ainda que estas não

99 CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 6 Ed-. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009

100 RIZZARDO, Arnaldo, 1942 – *Direito de Família*/ Arnaldo Rizzardo.- 8 Ed. - Rio de Janeiro. Forense, 2011

101 RIZZARDO, Arnaldo, 1942 – *Direito de Família*/ Arnaldo Rizzardo.- 8ª Ed. - Rio de Janeiro. Forense, 2011.

102 RIZZARDO, Arnaldo, 1942 – *Direito de Família*/ Arnaldo Rizzardo.- 8 Ed. - Rio de Janeiro. Forense, 2011.

tenham sido averbadas na celebração do acordo.¹⁰³

Com base no princípio da fixação de acordo com a necessidade do alimentando, a menos que sejam em situações especiais, como no caso da insuficiência para o sustento, não integra a obrigação alimentar o correspondente a horas extras, abonos e gratificações. Acerca desse tema, Arnaldo Rizzardo¹⁰⁴ afirma que devem ser excluídos da base de cálculo, os pagamentos provenientes das situações especiais e provisórias, bem como aqueles de caráter indenizatório e, ainda, os que tiverem como destino premiar o esforço do trabalhador. Acrescenta que nessas hipóteses, as importâncias pagas a título de abonos concedidos espontaneamente pelo empregador, horas extras, indenização por férias não gozadas e eventuais gratificações.

Ressalta-se, ainda, que a dívida alimentícia é relativa aos rendimentos do alimentante, e não ao valor dos seus bens. Desse modo, o progenitor não poderá ser obrigado a alienar a propriedade de seus bens, tais como terras, apólices, imóveis para concorrer a alimentos em uma expressão maior do que sua renda permite.¹⁰⁵

Quanto às prestações devidas em atraso, essas sofrerão correção monetária ou atualização, que se procederão através dos índices oficiais adotados, tais como o IGP-M, IPC ou o INPC, etc. Como ordena o artigo 1.710, serão atualizadas as prestações provenientes da obrigação alimentar, segundo índice oficial regularmente estabelecido.¹⁰⁶

Para que os alimentos gravídicos sejam reconhecidos e fixados em favor da gestante, não se faz suficiente a mera imputação da paternidade por parte da genitora. Por essa razão, o juiz deverá ter certeza acerca da existência de indícios de paternidade. Com isso, houve uma flexibilização da lei em face da impossibilidade da mãe comprovar a paternidade de seu filho, haja vista tal prova trazer sérios riscos à saúde do feto, o qual

103 RIZZARDO, Arnaldo, 1942 – *Direito de Família*/ Arnaldo Rizzardo.- 8 Ed. - Rio de Janeiro. Forense, 2011.

104 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação. (Apelação Nº 243.360-1/9, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator: Felipe Ferreira, São Paulo 07 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/118282403/djsp-judicial-1a-instancia-interior-parte-ii-16-06-2016-pg-810> Acesso em: 15 fev 2017

105 RIZZARDO, Arnaldo, 1942 – *Direito de Família*/ Arnaldo Rizzardo.- 8 Ed. - Rio de Janeiro. Forense, 2011.

106 RIZZARDO, Arnaldo, 1942 – *Direito de Família*/ Arnaldo Rizzardo.- 8 Ed. - Rio de Janeiro. Forense, 2011.

somente detém poucos meses de gestação.¹⁰⁷

Nesse diapasão, os indícios de paternidade não significa que a autora manteve relações sexuais com o réu, e por isso ele é o pai. Esses indícios devem ser apresentados ao juiz por meio de provas materiais, concretas, testemunhas, com a finalidade de verdadeiramente convencê-lo de que há grande probabilidade daquela pessoa ser o pai do bebê que vai nascer.¹⁰⁸

Yussef Said Cahali¹⁰⁹ entende que ainda que o legislador permita interpretar alguma liberdade ao dizer que para a fixação de alimentos gravídicos bastará o convencimento do juiz da existência de indícios de paternidade, é recomendado mencionar que esses indícios tenham alguma consistência, isto é, sejam veementes e seguros, inclusive nos casos em que a confirmação prestada pela parte ré for considerada irrepitível. Ora, não se pode pretender que o magistrado se satisfaça com uma mera cognição superficial, ainda que não seja exigível prova pré-constituída da obrigação de prestar alimentos. Assim, não havendo indícios de paternidade nem comprovação de nexos causal entre a gestação e o ato sexual entre as partes, não é viável condenar o suposto pai a prestar alimentos provisórios, sob pena de sofrer danos irreparáveis quando não estiver comprovado o grau de parentesco, em vista da irrepitibilidade da obrigação alimentar.

Por outro lado, há também a Teoria da Aparência, que, muitas vezes, é utilizada pelo magistrado como critério para fixação dos alimentos. Essa teoria autoriza a presunção de capacidade em prestar alimentos de acordo com os sinais econômicos exteriorizados perante a sociedade. Ou seja, o modo como o sujeito devedor se apresenta à sociedade.¹¹⁰

Destarte, nas hipóteses em que o devedor se valer da inexistência de vínculo empregatício na Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, ou da condição de profissional autônomo ou empresário, sem comprovar judicialmente sua renda para se eximir da obrigação alimentar, mas ostentar condição financeira diversa e superior à por

107 CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 6 Ed-. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009

108 CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 6 Ed-. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009

109 CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 6 Ed-. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009

110 DIAS, Maria Berenice *Manual de direito das famílias*, 4ª ed. rev., atual. e ampl. 3. tir., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007

ele declarada, poderá a gestante, credora, suscitar essa teoria. ¹¹¹

Maria Berenice Dias¹¹² afirma que trata-se de teoria da aparência quando o alimentante, empresário, profissional liberal ou autônomo e, até mesmo nos casos em que este se apresente desempregado, circula ostentando riqueza não compatível com a sua alegada hipossuficiência.

Essa teoria é aplicada nos casos em que não é possível auferir os ganhos do alimentante à época da fixação de alimentos, mas que ao decorrer dos anos este evoluiu financeiramente, ostentando riqueza superior à que possuía na época da ação de alimentos devidos ao nascituro. ¹¹³

Assim, a teoria da aparência entra no rol dos critérios utilizados pelos magistrados e tribunais para a fixação dos alimentos gravídicos, sendo analisada a capacidade do sujeito devedor em prestar alimentos de acordo com os sinais econômicos que são exteriorizados à sociedade. ¹¹⁴

Por fim, conclui-se que apesar de se tratar de meros indícios de paternidade, esses deverão ser fortes o bastante para que o magistrado tenha certeza ou quase certeza da paternidade indicada, não bastando, portanto, somente a afirmação da gestante de quem é o pai. Em contrapartida, conforme o último critério estudado, também não é suficiente a alegação do devedor de que não tem possibilidade econômica para arcar com suas obrigações alimentares, visto que aquilo que resta demonstrado à sociedade poderá servir como critério para fixação dos alimentos.¹¹⁵

2.5 Viabilidades de indenização do réu

Diante da comprovação de ausência de paternidade ou de comprovada má-fé, por

111 RIZZARDO, Arnaldo, 1942 – *Direito de Família*/ Arnaldo Rizzardo.- 8 Ed. - Rio de Janeiro. Forense, 2011.

112 DIAS, Maria Berenice *Manual de direito das famílias*, 4ª ed. rev., atual. e ampl. 3. tir., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007

113 DIAS, Maria Berenice *Manual de direito das famílias*, 4ª ed. rev., atual. e ampl. 3. tir., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007

114 DIAS, Maria Berenice *Manual de direito das famílias*, 4ª ed. rev., atual. e ampl. 3. tir., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007

115 RIZZARDO, Arnaldo, 1942 – *Direito de Família*/ Arnaldo Rizzardo.- 8 Ed. - Rio de Janeiro. Forense, 2011.

parte da genitora, o réu terá direito a indenização, podendo, por isso, ajuizar ação judicial para não ficar prejudicado.¹¹⁶

Nos casos em que suposto pai, por meio de prova pericial, demonstre não ser o pai biológico poderá ingressar com ação indenizatória em face de quem ajuizou a ação de alimentos gravídicos por danos morais. O fundamento legal para esta ação indenizatória é o art. 186 do Código Civil que aduz que cometerá ato ilícito aquele que, por ação ou omissão voluntária, imprudência ou negligência, causar dano a outrem e violar direito, mesmo que exclusivamente mora. Logo, a obrigação de indenização está disposta no art. 927 do mesmo Código: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem fica obrigado a indenizá-lo”.¹¹⁷

Se o resultado do exame de DNA for de ausência de paternidade, além da indenização por danos morais, poderá a autora ser também condenada por danos materiais, se restar provado que usou o instituto dos alimentos gravídicos para lograr auxílio financeiro de terceiro que sabia não ser o suposto pai. Nesse caso, resta comprovado o exercício irregular de um direito, o qual configura ato ilícito e será indenizado.¹¹⁸

Nesse mesmo sentido afirma César Caldeira¹¹⁹ que o suposto pai, que não for o biológico, sofrerá danos graves em sua vida familiar, profissional, pessoal e financeira. Levando isso em consideração, as ações indenizatórias por dano moral não são capazes de reparar eventuais perdas. Logo, nos casos em que o indigitado pai estiver certo que não é o verdadeiro pai, aconselha-se o ajuizamento de ação negatória de paternidade a fim de obter a exoneração da obrigação alimentar, através do resultado do exame pericial.

O dano moral é caracterizado, segundo Yussef Said Cahali¹²⁰ como a diminuição ou privação dos bens que têm valor precípuo na vida da pessoa, quais sejam, a paz, a

116 RIZZARDO, Arnaldo, 1942 – *Direito de Família* Arnaldo Rizzardo.- 8 Ed. - Rio de Janeiro. Forense, 2011.

117 BRASIL. *Lei nº 10.406/02 de 2002*. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 15 de fev 2017

118 FREITAS, Douglas Phillips. *Alimentos gravídicos e a Lei n. 11.804/08*. Revista Jurídica Consulex. Ano XIII - n. 298, 2009.

119 CALDEIRA, Cesar. *Grávida ficante e a bolsa pré-parto*. Insight Inteligência. 2009. Disponível: <<http://www.insightnet.com.br/inteligencia/44/PDFs/01.pdf>> Acesso em: 15. fev. 2017

120 CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 6 Ed-. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009

tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a honra, a integridade física e os demais sagrados afetos.

Nesse ângulo, a autora deverá indenizar desde que seja demonstrada a sua culpa, isto é, desde que se verifique o dolo (vontade de causar prejuízo) ou culpa em sentido estrito (negligência ou imprudência) ao promover a ação de alimentos. Com isso, afirma De Plácido e Silva que essa regra da responsabilidade civil se sobrepõe ao princípio da não repetitividade dos alimentos, o qual disciplina que se a pensão alimentícia for paga indevidamente, não cabe exigir sua devolução. Ou seja, aquele que é demandado em uma ação de alimentos não fica ao desabrigo, pois a ele é assegurado o direito à indenização por danos morais e materiais, conforme a regra da responsabilidade civil.¹²¹

Afirma Arnold Wald¹²² que a restituição da verba alimentar poderá ocorrer nos casos em que se fizer prova de que cabia terceiro na obrigação, em razão de o alimentado não ter tido enriquecimento ilícito com a utilização dos alimentos. Assim, aquele que forneceu os alimentos com o pensamento equivocado que os devida, poderá exigir a restituição do valor da prestação alimentar do terceiro que realmente tinha o dever de fornecê-los.

Por fim, nota-se que os indícios de paternidade são provas frágeis, entretanto, é imprescindível que o magistrado seja cauteloso em seu convencimento, sendo que o acolhimento do pedido da genitora somente prosperará se constatar o mínimo de veracidade nos indícios apresentados. Assim, entenderemos como são aplicados os critérios de fixação dos alimentos gravídicos pelo juiz, objeto de estudo do próximo capítulo.¹²³

121 SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 27. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2006.

122 WALD, Arnold. *Direito de família*. Colab. Luiz Murillo Fábregas. 4. ed. São Paulo: RT, 1981 *apud* CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2009.

123 WALD, Arnold. *Direito de família*. Colab. Luiz Murillo Fábregas. 4. ed. São Paulo: RT, 1981 *apud* CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2009.

3 ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SOBRE O TEMA

Diante do tema acima exposto, é cediço que o nascituro possui direito aos alimentos gravídicos, os quais serão concedidos por seu suposto pai e recebidos por sua genitora, a fim de assegurar uma gestação sadia e garantir seu nascimento com vida. Assim, colacionam-se, a seguir, vários julgados dos tribunais superiores sobre o tema¹²⁴.

3.1 Análises de julgados favoráveis aos alimentos gravídicos

A proteção jurídica do direito a alimentos gravídicos e os critérios utilizados para sua fixação são temas polêmicos, tendo em vista a vulnerabilidade das provas acostadas aos autos para conceder alimentos. Nesse sentido, eis o teor das jurisprudências favoráveis aos critérios utilizados para a fixação dos alimentos pelos magistrados e tribunais superiores¹²⁵.

124 BRASIL. *Lei nº 10.406/02 de 2002*. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 15 de fev 2017

125 BRASIL. *Lei nº 10.406/02 de 2002*. Código Civil. Disponível em:

3.1.1 Alimentos Gravídicos x Correio Eletrônico. (TJ-RS - AI: 70065832404)

O presente julgado trata da utilização de correio eletrônico e mensagens como critério de fixação dos alimentos gravídicos¹²⁶.

Eis o teor da jurisprudência:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIMENTOS GRAVÍDICOS. LEI 11.804/08 - ART. 6º. POSSIBILIDADE DIANTE DE INDÍCIOS DA PATERNIDADE. Diante da existência de indícios da paternidade apontada, mostra-se cabível a fixação de alimentos em favor do nascituro, destinados à manutenção da gestante, até que seja possível a realização do exame de DNA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. (Agravado de Instrumento Nº 70065832404, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Julgado em 27/07/2015)”¹²⁷.

Trata-se de recurso de agravo interposto por FABIANA F., com vistas à reforma da decisão de fl. 51, a qual indeferiu o pedido de fixação dos alimentos provisórios, nos autos da ação de alimentos gravídicos movida contra NEI RUBILAR S., sob o fundamento da ausência de provas acerca da paternidade¹²⁸.

A autora sustenta a necessidade da fixação de alimentos provisórios, com base na existência de fortes indícios de que o agravado seja o pai do filho da agravante, nos termos do art. 6º da Lei 11.804/08. Além disso, requereu que fosse fixado, liminarmente, a pensão alimentícia para o nascituro em 15% do líquido legal da aposentadoria como

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 15 de fev 2017

126 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento (Agravado de Instrumento Nº 70065832404, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Porto Alegre 27 de julho de 2015. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/215280642/agravo-de-instrumento-ai-70065832404-rs/inteiro-teor-215280659> Acesso em: 15 fev 2017

127 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento (Agravado de Instrumento Nº 70065832404, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Porto Alegre 27 de julho de 2015. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/215280642/agravo-de-instrumento-ai-70065832404-rs/inteiro-teor-215280659> Acesso em: 15 fev 2017

128 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento (Agravado de Instrumento Nº 70065832404, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Porto Alegre 27 de julho de 2015. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/215280642/agravo-de-instrumento-ai-70065832404-rs/inteiro-teor-215280659> Acesso em: 15 fev 2017

delegado de polícia, mais cinco salários-mínimos em relação à advocacia, fixando em 30% e 10 salários-mínimos após o nascimento¹²⁹.

Por sua vez, a Douta desembargadora relatora Sandra Brisolara Medeiros, em sua decisão, deu parcial provimento ao referido recurso sob a seguinte fundamentação:

“Ressalta-se que por se tratar de uma decisão provisória, esta poderá ser revista a qualquer tempo, desde que aporem aos autos novos elementos de convicção.

Do exposto, dou **parcial provimento** ao recurso para fixar os alimentos provisórios em um salário-mínimo mensal”¹³⁰.

A magistrada ressaltou, também, que para fixar os alimentos gravídicos, basta a existência de fortes indícios de paternidade anunciada, considerando o exame médico que comprova a gestação (fls. 41/42), bem como as conversas mantidas entre a autora e o agravado por e-mails, onde, conforme infere-se seu teor, admite a paternidade que lhe é imputada (fls. 52/56)¹³¹.

Diante dessa realidade, observa-se que a pretensão da autora tem embasamento na Lei nº 11.804/08, a qual disciplina o direito aos alimentos gravídicos, conferindo às mulheres grávidas, sendo essas casadas ou não, de receberem prestações alimentícias desde a concepção até o parto, através de uma ação própria movida contra o futuro e suposto pai. ¹³²

Sabe-se que, para a fixação dos alimentos gravídicos, é suficiente a existência de fortes indícios de paternidade para fundamentar o convencimento do magistrado, até que

129 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento (Agravo de Instrumento Nº 70065832404, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Porto Alegre 27 de julho de 2015. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/215280642/agravo-de-instrumento-ai-70065832404-rs/inteiro-teor-215280659> Acesso em: 15 fev 2017

130 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento (Agravo de Instrumento Nº 70065832404, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Porto Alegre 27 de julho de 2015. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/215280642/agravo-de-instrumento-ai-70065832404-rs/inteiro-teor-215280659> Acesso em: 15 fev 2017

131 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento (Agravo de Instrumento Nº 70065832404, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Porto Alegre 27 de julho de 2015. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/215280642/agravo-de-instrumento-ai-70065832404-rs/inteiro-teor-215280659> Acesso em: 15 fev 2017

132 BRASIL, Lei nº 11.804 de 2008, *Lei dos Alimentos Gravídicos*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm Acesso em: 15 fev 2017

haja a possibilidade de realizar o exame de DNA, haja vista esse exame colocar em risco a saúde do feto e da gestante, além de ser de alto valor. ¹³³

No presente caso, foi utilizado como critério pela desembargadora, para fixar o *quantum* a ser pago pelo pai de alimentos gravídicos, as conversas tida entre ele e a gestante por meio do correio eletrônico, conversas essas que comprovaram a paternidade do demandado em relação ao nascituro. ¹³⁴

Depreende-se que as conversas via *e-mail* são consideradas indícios fortes de paternidade, servindo como embasamento para fixação dos alimentos gravídicos. ¹³⁵

Por outro lado, é cediço que os pressupostos da prestação de alimentos são levados em conta no momento da fixação dos alimentos gravídicos. São eles: necessidade do alimentando x possibilidade do alimentante x razoabilidade. Diante disso, nota-se que a magistrada deferiu liminarmente o provimento de alimentos gravídicos em favor da agravante, fixando provisoriamente o valor de um salário-mínimo mensal, baseando-se no fato de que o agravado é advogado atuante, conforme ficou comprovado na fl. 47 dos autos. ¹³⁶

Assim, verifica-se que estão presentes todos os pressupostos da obrigação alimentar. Quanto à possibilidade do alimentante, resta comprovada, conforme disposto acima. Já em relação à necessidade do alimentando, observa-se que a gestante não tem condições financeiras nem econômicas para custear as despesas de pré- natal exames gestacionais necessários, alimentos, vestuário, dentre outros. E, por fim, quanto à razoabilidade, a desembargadora usou a equidade e fixou um valor compatível com a necessidade e a possibilidade dos demandados. ¹³⁷

3.1.2 Alimentos Gravídicos x União Estável (TJRS- AI 70058047150)

133 GOMES, Orlando. *Direito de família*. 19 Ed, 2002, Forense – Rio de Janeiro.

134 GOMES, Orlando. *Direito de família*. 19 Ed, 2002, Forense – Rio de Janeiro.

135 RIZZARDO, Arnaldo, 1942 – *Direito de Família*/ Arnaldo Rizzardo.- 8 Ed. - Rio de Janeiro. Forense, 2011.

136 RIZZARDO, Arnaldo, 1942 – *Direito de Família*/ Arnaldo Rizzardo.- 8 Ed. - Rio de Janeiro. Forense, 2011.

137 RIZZARDO, Arnaldo, 1942 – *Direito de Família*/ Arnaldo Rizzardo.- 8 Ed. - Rio de Janeiro. Forense, 2011.

Cuida-se da utilização do reconhecimento de união estável como critério utilizado pelos magistrados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul para fixar os alimentos gravídicos¹³⁸.

Eis o teor da jurisprudência:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIMENTOS GRAVÍDICOS. VEROSSIMILHANÇA DO ALEGADO. A agravante afirma ter vivido em união estável com o demandado (com que teve um filho em 2008) e da convivência resultou a concepção do nascituro. Esta circunstância empresta verossimilhança ao alegado, e tratando-se de alimentos gravídicos, será usual a precariedade probatória, colocando o Juiz de Direito perante um paradoxo: de um lado, a prova geralmente não é exuberante e, de outro, há necessidade premente de fixação da verba, sob pena de tornar-se inócua a pretensão, pois, até que se processe a instrução do feito, o bebê já terá nascido. E não se pode desconsiderar a manifesta intenção protetiva ao nascituro da lei de alimentos gravídicos. DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Agravado de Instrumento Nº 70058047150, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 13/03/2014)”¹³⁹.

ROSANILSA S.S interpôs recurso de agravo de instrumento contra a decisão das fls. 36/37 que, nos autos da ação de alimentos gravídicos ajuizada pela agravante contra CRISTIANO L.A., indeferiu o pedido liminar de fixação de alimentos em 50% do salário-mínimo nacional¹⁴⁰.

A agravante sustenta, em suma que: 1) conviveu com o agravado em união estável por aproximadamente 7 (sete) anos e que desta relação nasceu um filho, Victor, e houve a concepção do nascituro.; 2) diverge do entendimento da Juíza de Direito porque está

138 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento (Agravo de Instrumento Nº 70058047150, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Porto Alegre 13 de março de 2014. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114098426/agravo-de-instrumento-ai-70058047150-rs> Acesso em: 15 fev 2017

139 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento (Agravo de Instrumento Nº 70058047150, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Porto Alegre 13 de março de 2014. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114098426/agravo-de-instrumento-ai-70058047150-rs> Acesso em: 15 fev 2017

140 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento (Agravo de Instrumento Nº 70058047150, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Porto Alegre 13 de março de 2014. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114098426/agravo-de-instrumento-ai-70058047150-rs> Acesso em: 15 fev 2017

demonstrado que mantiveram relacionamento contínuo e duradouro, havendo nos autos indícios suficientes para o deferimento do pedido liminar; 3) os alimentos vão propiciar a realização de exames gestacionais necessários ao bom desenvolvimento do bebê; 4) deve haver um juízo de proporcionalidade contrapondo qual será o maior dano, a imposição de ônus ao agravado ou a penalização à genitora, a qual terá que suportar sozinha os custos da gestação; 5) a finalidade da lei que institui os alimentos gravídicos deve ser atendida, observando-se a capacidade do alimentante de prestar alimentos¹⁴¹.

Por sua vez, o desembargador relator LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS, em seu voto, deu provimento ao recurso para fixar as prestações alimentícias à agravante no valor correspondente a 25% do salário-mínimo, nos seguintes termos:

“(…)

Feitas estas considerações, nenhuma informação há acerca dos ganhos do agravado, que foi qualificado na certidão de nascimento do outro filho, emitida em 2008, como técnico de som, sem que se saiba qual seria sua ocupação presentemente.

De outro lado, a agravante está qualificada como garçõnete, sendo residente em Osório. Por certo seus ganhos não alcançam elevada monta.

Neste contexto e por tudo que foi exposto, apenas se iniciando a tramitação do processo, deve a fixação de alimentos ser pautada pela cautela.

Assim é que DOU PROVIMENTO ao recurso para fixar alimentos gravídicos à agravante no valor correspondente a **25% do salário-mínimo**”.¹⁴²

Depreende-se que reconhecimento de união estável, assim como a comprovação de outro descendente foi utilizado como critério para fixação dos alimentos gravídicos, uma vez que são considerados indícios fortes de paternidade.¹⁴³

Verifica-se que o agravado possui um filho com a agravante, o que leva a pressupor

141 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento (Agravo de Instrumento Nº 70058047150, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Porto Alegre 13 de março de 2014. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114098426/agravo-de-instrumento-ai-70058047150-rs> Acesso em: 15 fev 2017

142 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento (Agravo de Instrumento Nº 70058047150, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Porto Alegre 13 de março de 2014. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114098426/agravo-de-instrumento-ai-70058047150-rs> Acesso em: 15 fev 2017

143 GOMES, Orlando. *Direito de família*. 19 Ed, 2002, Forense – Rio de Janeiro.

o vínculo entre eles. Além disso, restou comprovado que os dois mantiveram união estável por 7 (sete) anos, da qual nasceu Victor, um dos filhos do casal. ¹⁴⁴

Convém mencionar que a fixação do *quantum* alimentício é baseado nos pressupostos da obrigação alimentar. Quais sejam: necessidade do alimentando x possibilidade do alimentante x razoabilidade. Nesse contexto, observa-se que o magistrado usou o princípio da equidade e da razoabilidade em sua decisão, tendo em vista ter fixado o valor correspondente de 25% do salário-mínimo, embora a agravante tenha pedido 50% do salário-mínimo nacional. ¹⁴⁵

Por isso, a quantia fixada é justa, pois visa atender as necessidades da gestante e do nascituro sem colocar em risco o sustento do alimentante. Diante dessa realidade, tem-se que os alimentos gravídicos vão propiciar a realização de exames gestacionais necessários para o bom desenvolvimento do feto, assim como o pré-natal, alimentos, vestuário, dentre outros. ¹⁴⁶

Logo, conclui-se que a comprovação de união estável é considerado indício forte de paternidade, sendo utilizado, portanto, como critério pelos desembargadores para fixação dos alimentos gravídicos. ¹⁴⁷

3.2 Análise de julgados desfavoráveis aos alimentos gravídicos

Em se tratando de vulnerabilidade nas provas e na necessidade de fortes indícios de paternidade apresentados aos autos para ser concedido a obrigação de prestar alimentos gravídicos, tem-se os julgados desfavoráveis em relação a essa concessão.

3.2.1 Alimentos Gravídicos x Ausência de Provas (TJRS AI: 70067019372)

O presente julgado explana entendimento do tribunal acerca da falta de indícios de paternidade para a fixação dos alimentos gravídicos pelo desembargador, dando, assim,

144 GOMES, Orlando. *Direito de família*. 19 Ed, 2002, Forense – Rio de Janeiro.

145 RIZZARDO, Arnaldo, 1942 – *Direito de Família*/ Arnaldo Rizzardo.- 8 Ed. - Rio de Janeiro. Forense, 2011.

146 RIZZARDO, Arnaldo, 1942 – *Direito de Família*/ Arnaldo Rizzardo.- 8 Ed. - Rio de Janeiro. Forense, 2011.

147 GOMES, Orlando. *Direito de família*. 19 Ed, 2002, Forense – Rio de Janeiro.

provimento ao recurso de agravo de instrumento, nos seguintes termos¹⁴⁸:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIMENTOS GRAVÍDICOS PROVISÓRIOS. A Lei n. 11.804/2008 regulamenta o direito de alimentos à gestante. Contudo, embora possível o deferimento liminar de alimentos provisórios, em se tratando de ação de alimentos gravídicos, imperioso que a demanda esteja instruída com elementos de prova que conduzam à reclamada paternidade. Na ausência de qualquer prova acerca da paternidade, inviável a fixação de alimentos provisórios. Agravo de instrumento provido. (Agravo de Instrumento Nº 70067019372, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall’Agnol, Julgado em 16/12/2015)”.¹⁴⁹

Cuida-se de recurso de agravo de instrumento interposto por Vílson PR em face da decisão proferida, que, nos autos da ação de alimentos gravídicos ajuizada por Arlete FM, deferiu alimentos temporários no valor equivalente a 30% (trinta por cento) dos rendimentos do ora agravante ou, em caso de desemprego, o mesmo percentual do salário mínimo¹⁵⁰.

Nas razões do agravo, Vílson alega, em síntese, que manteve um breve relacionamento com a agravada, da qual teria resultado a gravidez apontada pela requerente. Alega também que se encontra desempregado e que ainda possui obrigação de prover alimentos à outra filha, no montante de 20% do salário mínimo. Por fim, afirma que não há nos autos qualquer indício de que seja pai da criança, pugnando, portanto, pela reforma da decisão que deferiu os alimentos gravídicos à gestante¹⁵¹.

148 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento (Agravo de Instrumento Nº 70067019372, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall’Agnol, Porto Alegre 16 de dezembro de 2015. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/270054779/agravo-de-instrumento-ai-70067019372-rs/inteiro-teor-270054795?ref=juris-tabs> Acesso em: 15 fev 2017

149 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento (Agravo de Instrumento Nº 70067019372, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall’Agnol, Porto Alegre 16 de dezembro de 2015. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/270054779/agravo-de-instrumento-ai-70067019372-rs/inteiro-teor-270054795?ref=juris-tabs> Acesso em: 15 fev 2017

150 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento (Agravo de Instrumento Nº 70067019372, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall’Agnol, Porto Alegre 16 de dezembro de 2015. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/270054779/agravo-de-instrumento-ai-70067019372-rs/inteiro-teor-270054795?ref=juris-tabs> Acesso em: 15 fev 2017

151 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento (Agravo de Instrumento Nº 70067019372, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall’Agnol, Porto Alegre 16 de dezembro de 2015. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/270054779/agravo-de-instrumento-ai-70067019372-rs/inteiro-teor-270054795?ref=juris-tabs> Acesso em: 15 fev 2017

Em seus votos, os desembargadores, em unanimidade, decidiram pelo provimento do recurso por entenderem que não existem provas de que o Sr. Vílson é o pai da criança.

Eis o teor do acórdão:

“(...) Em sendo este o cenário, no qual ausente qualquer indício de prova acerca da paternidade do réu, inviável, por ora, a fixação de alimentos provisórios, motivo pelo qual deve ser cassado o decisório recorrido, revogando-se os alimentos gravídicos estabelecidos na origem. Assim, não havendo indícios da apontada paternidade para embasar a concessão dos alimentos gravídicos, merece provido o recurso. Nesses termos, dou provimento ao agravo de instrumento”.¹⁵²

Diante do exposto, verifica-se que a Lei nº 11.804/2008, a qual disciplina os alimentos gravídicos, assegura à mulher gestante a concessão desses, desde que tenha a existência de indícios de paternidade, pois o artigo 6º do dispositivo legal mencionado dispõe que: “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”.¹⁵³

Entretanto, no presente caso, não há nenhuma prova de que o agravante seja o pai, há apenas o relato da requerente de que mantiveram um relacionamento, o que, por si só, não comprova a paternidade do nascituro¹⁵⁴.

Durante o estudo da Lei que rege os alimentos gravídicos depreende-se que são necessários indícios de paternidade para que o magistrado fixe o *quantum* alimentício será pago pelo suposto pai. Foram carreados aos autos documentos que comprovam a gestação de Arlete, todavia, nenhum outro elemento de prova indica a presença dos referidos indícios de paternidade necessários à fixação da obrigação alimentar, o que impossibilita o magistrado de obrigar Vílson a pagar alimentos ao nascituro.¹⁵⁵

152 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento (Agravo de Instrumento Nº 70067019372, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Porto Alegre 16 de dezembro de 2015. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/270054779/agravo-de-instrumento-ai-70067019372-rs/inteiro-teor-270054795?ref=juris-tabs> Acesso em: 15 fev 2017

153 BRASIL, Lei nº 11.804 de 2008, *Lei dos Alimentos Gravídicos*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm Acesso em: 15 fev 2017

154 BRASIL, Lei nº 11.804 de 2008, *Lei dos Alimentos Gravídicos*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm Acesso em: 10 jan 2017

155 RIZZARDO, Arnaldo, 1942 – *Direito de Família*/ Arnaldo Rizzardo.- 8 Ed. - Rio de Janeiro.

Ressalta-se ainda que uma das características da obrigação alimentar é a irrepetibilidade dos alimentos, ou seja, uma vez pagos a gestante e a criança não poderá recebê-los de volta caso descubra que não é o pai.¹⁵⁶

Por fim, conclui-se que sem indícios de paternidade não se pode fixar alimentos gravídicos, tendo em vista a irrepetibilidade dos alimentos, o que causaria injustiça para o suposto pai.¹⁵⁷

3.2.2 Alimentos Gravídicos x Relacionamento (TJ-AP AI: 119018201580300000)

Cinge-se a questão acerca da dúvida da paternidade, tendo em vista a data de início do relacionamento¹⁵⁸.

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - FAMÍLIA - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. ALIMENTOS GRAVÍDICOS - FIXAÇÃO - INDEFERIMENTO. 1) Havendo indícios suficientes de que alegada paternidade do agravante é duvidosa, inviável a fixação de alimentos provisórios, recomenda-se cautela nas alegações da postulante, dada a irrepetibilidade da prestação alimentar. 2) Agravo de instrumento provido”¹⁵⁹.

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por F.A de S.A contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Família, Órfãos e Sucessões da Comarca de Macapá, que, nos autos da ação de alimentos gravídicos ajuizada por K.B.A, fixou-os em 80% (oitenta por cento) do salário mínimo¹⁶⁰.

Forense, 2011.

156 RIZZARDO, Arnaldo, 1942 – *Direito de Família*/ Arnaldo Rizzardo.- 8 Ed. - Rio de Janeiro. Forense, 2011.

157 RIZZARDO, Arnaldo, 1942 – *Direito de Família*/ Arnaldo Rizzardo.- 8 Ed. - Rio de Janeiro. Forense, 2011.

158 AMAPÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Amapá. Agravo de Instrumento (Agravo de Instrumento Nº 11901820158030000, Câmara Única, Tribunal de Justiça do AP, Relator: Gilberto Pinheiro, Amapá 15 de maio de 2015. Disponível em: <http://tj-ap.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/381455349/11901820158030000-ap/inteiro-teor-381455356> Acesso em: 15 fev 2017

159 AMAPÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Amapá. Agravo de Instrumento (Agravo de Instrumento Nº 11901820158030000, Câmara Única, Tribunal de Justiça do AP, Relator: Gilberto Pinheiro, Amapá 15 de maio de 2015. Disponível em: <http://tj-ap.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/381455349/11901820158030000-ap/inteiro-teor-381455356> Acesso em: 15 fev 2017

160 AMAPÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Amapá. Agravo de Instrumento (Agravo de Instrumento Nº 11901820158030000, Câmara Única, Tribunal de Justiça do AP, Relator: Gilberto Pinheiro, Amapá 15 de maio de 2015. Disponível em: <http://tj-ap.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/381455349/11901820158030000-ap/inteiro-teor-381455356>

Em suas razões recursais, o agravante afirmou que a decisão é totalmente incompatível com a realidade dos fatos e injusta, uma vez que, de acordo com o laudo apresentado pela gestante, a idade gestacional é de 06 (seis) semanas e 04 (quatro) dias, ou seja, 46 dias. Entretanto, o relacionamento dos dois teve início em 20 de maio de 2015, portanto ela tinha 04 (quatro) semanas e 02 (dois) dias, ou seja, 32 dias. Logo, a agravada estava grávida quando se conheceram.¹⁶¹

A autora afirmou estar grávida e que ele seria o genitor, em razão do relacionamento entre eles. Desse modo, ela pleiteou as verbas alimentícias, sob o argumento de que ele é empresário e possui rendimentos suficientes para ajudar nas despesas do período gestacional, pedindo de imediato R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Por fim, pediu que após o nascimento com vida da criança, os alimentos gravídicos fossem convertidos em pensão alimentícia em favor do menor. Afirmou ainda que ela juntou atestado de gravidez realizado em 12 de junho de 2015, com resultado positivo. Desse modo, conclui-se que ela já estava grávida antes de relacionar com o agravante¹⁶².

Por sua vez, o Douto Desembargador, Gilberto Pinheiro, deu provimento ao recurso de agravo, nos seguintes termos:

“Por fim, apesar dos argumentos trazidos aos autos pela agravada, torna-se, como dito alhures, extremamente temerário, que o agravante suporte o ônus de pagar os alimentos gravídicos, sem ser o legítimo pai dos bebês. Evidentemente que não fecho os olhos à necessidade tanto da mãe como dos nascituros, em receber o auxílio financeiro tão necessário em situações como esta, porém, não se pode também exigir do recorrente que pague por algo duvidoso. Posto isto, e por tudo o mais que dos autos consta, dou provimento ao agravo de instrumento e suspendo o efeito da

ap.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/381455349/11901820158030000-ap/inteiro-teor-381455356
Acesso em: 15 fev 2017

161 AMAPÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Amapá. Agravo de Instrumento (Agravo de Instrumento Nº 11901820158030000, Câmara Única, Tribunal de Justiça do AP, Relator: Gilberto Pinheiro, Amapá 15 de maio de 2015. Disponível em: <http://tj-ap.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/381455349/11901820158030000-ap/inteiro-teor-381455356>
Acesso em: 15 fev 2017

162 AMAPÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Amapá. Agravo de Instrumento (Agravo de Instrumento Nº 11901820158030000, Câmara Única, Tribunal de Justiça do AP, Relator: Gilberto Pinheiro, Amapá 15 de maio de 2015. Disponível em: <http://tj-ap.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/381455349/11901820158030000-ap/inteiro-teor-381455356>
Acesso em: 15 fev 2017

decisão recorrida, no tocante a obrigação do agravante em arcar com o pagamento de alimentos gravídicos fixados em favor da agravada”¹⁶³.

Diante dos fatos e dos dispositivos acima mencionados, infere-se que apenas a afirmação da gestante de que o agravante é o pai da criança não é suficiente para o magistrado fixar alimentos gravídicos, uma vez que deve haver indícios de paternidade, não podendo obrigar alguém a pagar alimentos por algo duvidoso.¹⁶⁴

O magistrado ressaltou que as conversas tidas entre as partes se iniciaram em 20 de maio de 2015 e que a ultrassonografia obstétrica ocorreu em 22 de junho, atestando uma gestação de 46 (quarenta e seis) dias. Nesse segmento, observa-se que quando iniciada as conversas a agravada já tinha 32 (trinta e dois) dias. Assim, entende-se que ao iniciar o relacionamento a autora já estava ciente da gravidez¹⁶⁵.

É cediço que para que sejam fixados os alimentos gravídicos, cabe à gestante acostar aos autos provas da existência de relacionamento com o suposto pai. Todavia, só foram juntados atestado de gravidez e suposta certeza de paternidade.¹⁶⁶

Observa-se o cuidado da Lei ao determinar que somente sejam fixados alimentos gravídicos se houverem indícios de paternidade, o que dá ao suposto pai uma segurança jurídica, pois não poderá pagar alimentos sem ser o legítimo pai, nas palavras do Douto Desembargador: “Não se pode exigir do recorrente que pague por algo duvidoso”.¹⁶⁷

Consoante à Teoria da Aparência, nota-se que essa não se aplica, isoladamente, ao presente caso, tendo em vista que o simples fato de a autora afirmar que suposto pai é

163 AMAPÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Amapá. Agravo de Instrumento (Agravo de Instrumento Nº 11901820158030000, Câmara Única, Tribunal de Justiça do AP, Relator: Gilberto Pinheiro, Amapá 15 de maio de 2015. Disponível em: <http://tj-ap.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/381455349/11901820158030000-ap/inteiro-teor-381455356>
Acesso em: 15 fev 2017

164 RIZZARDO, Arnaldo, 1942 – *Direito de Família*/ Arnaldo Rizzardo.- 8 Ed. - Rio de Janeiro. Forense, 2011.

165 AMAPÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Amapá. Agravo de Instrumento (Agravo de Instrumento Nº 11901820158030000, Câmara Única, Tribunal de Justiça do AP, Relator: Gilberto Pinheiro, Amapá 15 de maio de 2015. Disponível em: <http://tj-ap.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/381455349/11901820158030000-ap/inteiro-teor-381455356>
Acesso em: 15 fev 2017

166 RIZZARDO, Arnaldo, 1942 – *Direito de Família*/ Arnaldo Rizzardo.- 8 Ed. - Rio de Janeiro. Forense, 2011.

167 RIZZARDO, Arnaldo, 1942 – *Direito de Família*/ Arnaldo Rizzardo.- 8 Ed. - Rio de Janeiro. Forense, 2011.

empresário e possui condições para arcar com a obrigação alimentar não é suficiente para obrigá-lo a fazer. Essa teoria é aplicada juntamente com indícios de paternidade, pois por si só, não é o bastante para a fixação dos alimentos gravídicos, sob pena de causar uma injustiça. ¹⁶⁸

Ademais, considerando-se que uma das importantes características da obrigação alimentar é a irrepetibilidade dos alimentos, a qual impede que o suposto pai receba de volta o valor pago, nota-se que o acerto do tribunal em dar provimento ao recurso de agravo de instrumento do requerido, a fim de suspender o pagamento das verbas alimentícias, tendo em vista que estava comprovado de que ele não era o pai, garantindo assim uma segurança jurídica. ¹⁶⁹

CONCLUSÃO

O presente estudo teve por escopo discutir a proteção jurídica dos alimentos gravídicos, previstos na Lei nº 11.804/08 e fazer uma análise à luz dos critérios de reconhecimento dos indícios de paternidade.

O direito aos alimentos gravídicos foi introduzido ao ordenamento jurídico brasileiro com o advento da Lei nº 11.804, de 05 de novembro de 2008. Esse dispositivo legal vigorou

168 DIAS, Maria Berenice *Manual de direito das famílias*, 4ª ed. rev., atual. e ampl. 3. tir., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007

169 DIAS, Maria Berenice *Manual de direito das famílias*, 4ª ed. rev., atual. e ampl. 3. tir., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007

como forma de assegurar a proteção do nascituro e da gestante, tendo em vista sua vulnerabilidade durante o período gestacional.

Percebeu-se, então, que por ser uma norma recente nesse sentido, gerou muita discussão a respeito dos critérios utilizados pelos magistrados e tribunais para a fixação do *quantum* que será pago pelo suposto pai ao nascituro e a mãe, por meio dos alimentos gravídicos. A determinação de pagamento da verba alimentícia baseada em meros indícios de paternidade, associado ao trinômio necessidade x possibilidade x razoabilidade e a característica de irrepetibilidade dos alimentos, têm gerado muita discussão.

Insurgiu, assim, o problema de pesquisa: se era possível, na interpretação do direito, a fixação de critérios para o reconhecimento de paternidade e conseqüentemente a prestação dos alimentos gravídicos?

A hipótese deste trabalho respondeu afirmativamente ao problema proposto, conforme foi investigado nos argumentos doutrinários, legais e jurisprudenciais desenvolvidos nos capítulos desta monografia.

Observou-se que a legislação assegura ao nascituro o direito aos alimentos gravídicos desde a concepção e a doutrina, por sua vez, entende que a fixação dos alimentos fundamentados em fortes indícios de paternidade é plenamente possível, pois trata-se de um ser que ainda não nasceu. Foi estudado também vários precedentes nessa mesma linha de raciocínio, os quais garantiram ao nascituro a prestação alimentar, por meio de critérios de reconhecimento de paternidade utilizados pelos magistrados e tribunais, tais como correio eletrônico, testemunha, fotos, redes sociais, união estável, dentre outros que foram abordados ao longo deste projeto

Nessa perspectiva, restou claro que o nascituro possui direitos e deveres resguardados desde a sua concepção, dentre eles o direito aos alimentos, como prevê o art. 2º do Código Civil de 2002. Notou-se que não basta a afirmação da gestante de quem é o pai, é necessária a existência de fortes indícios de paternidade, por meio de provas robustas. Tudo isso, com vista a garantir ao suposto pai segurança jurídica, de modo que esse não pague por algo duvidoso.

Por fim, observou-se a aplicação da Lei 11.804/08, as teorias e os critérios no caso

concreto, entendendo, portanto, que os alimentos gravídicos são de extrema importância para o nascituro, tendo em vista que visa proporcionar uma gestação sadia, para garantir um nascimento com vida. E verificou que o legislador pensou também no réu, e determinou no art. 6º da referida Lei, que somente serão fixados os alimentos se houver indícios de paternidade, o que garante ao pai uma decisão justa.

Concluiu-se pela validade da hipótese eleita ao problema proposto no início desta monografia, conforme argumentação doutrinária, legal e jurisprudencial desenvolvidas na presente pesquisa.

REFERÊNCIAS

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

AMAPÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Amapá. Agravo de Instrumento (Agravo de Instrumento Nº 11901820158030000, Câmara Única, Tribunal de Justiça do AP, Relator: Gilberto Pinheiro, Amapá 15 de maio de 2015. Disponível em: <http://tj-ap.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/381455349/11901820158030000-ap/inteiro-teor-381455356> Acesso em: 15 fev 2017

BEVILAQUA, Clóvis. Clássicos da Literatura Jurídica. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Rio, 1976,

BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília. Senado Federal, 2010.

BRASIL, *Curso de Direito Processual Penal*, 2014, 9 Ed, Revista ampliada e atualizada

BRASIL, *Lei nº 3686 de 1941*. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm Acesso em: 22 de nov 2016

BRASIL. *Lei nº 10.406/02 de 2002*. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm Acesso em: 20 nov. 2016.

BRASIL, *Lei nº 11.804 de 2008, Lei dos Alimentos Gravídicos*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm Acesso em: 22 nov. 2016

CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 6 Ed-. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009

CALDEIRA, Cesar. *Grávida ficante e a bolsa pré-parto*. Insight Inteligência. 2009. Disponível: <http://www.insightnet.com.br/inteligencia/44/PDFs/01.pdf> Acesso em: 15. fev. 2010.

CASTILHO, Paula de Abreu Pirotta, *Teorias sobre o início da personalidade e a proteção do nascituro*. Publicado em 09/2014. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/31789/teorias-sobre-o-inicio-da-personalidade-e-a-protacao-do-nascituro> Acesso em: 20 nov 2016.

CRETELLA JUNIOR, José. *Curso de direito romano*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999

DIAS, Maria Berenice *Manual de direito das famílias*, 4ª ed. rev., atual. e ampl. 3. tir., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007

DIAS, Maria Berenice. *Alimentos gravídicos*. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11540> Acesso em: 15. fev. 2017.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 24. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
FALCÃO, Rafael de Lucena. *A personalidade jurídica do nascituro*. Conteudo Juridico, Brasília-DF: 27 out. 2012. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.40202&seo=1> Acesso em: 20 nov. 2016

FRANÇA, Limongi. *Instituições de direito civil*. 5.ed.São Paulo: Saraiva.1999.
FREITAS, Douglas Phillips. *Alimentos gravídicos e a Lei n. 11.804/08*. Revista Jurídica Consulex. Ano XIII - n. 298, 15 de junho de 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo Curso de Direito Civil*. Volume I. 10 Ed. São Paulo: Saraíva.

- GOMES, José Jairo. *Direito civil: introdução e parte geral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- GOMES, Orlando. *Direito de família*. 19 Ed, 2002, Forense – Rio de Janeiro.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- LÉXICO, .pt, *Dicionário Online de Português com significados e definições de mais de 310.000 palavras da língua portuguesa*. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/lexico/> Acesso em: 20 nov 2016
- LOUREIRO, Claudia Regina Magalhães. *Introdução do biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 118.
- LOUZADA, Ana Maria Gonçalves. *Alimentos gravídicos e a nova execução de alimentos*, in Bastos, Eliene Ferreira; LUZ, Antônio Fernandes da (coords.) *Família e Jurisdição III*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.
- MOURA, Alessandro. *As teorias do nascituro e o contexto jurídico nacional*. Disponível em: <http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/cadernovirtual/article/viewFile/538/380>, Acesso em 22 nov 2016
- OLIVEIRA, José Sebastião de. Queiroz, Meire Cristina. *A tutela dos direitos do nascituro e o biodireito*. Disponível. http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/11_378.pdf Acesso em: 22 nov 2016
- PUSSI, William Artur. *Personalidade jurídica do nascituro*. Curitiba: Juruá, 2005.
- REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 19 Ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação. (Apelação Nº 243.360-1/9, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator: Felipe Ferreira, São Paulo 07 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/118282403/djsp-judicial-1a-instancia-interior-parte-ii-16-06-2016-pg-810> Acesso em: 15 fev 2017
- SEMIÃO, Sérgio Abdalla. *Os direitos do nascituro: aspectos cíveis, criminais e do biodireito*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000,
- SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 27. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2006
- SILVA, José Afonso. *A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia*. 2000, 4 Ed São Paulo
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. 3.ed. São Paulo: Atlas. 2003
- WALD, Arnold. *Direito de família*. Colab. Luiz Murillo Fábregas. 4. ed. São Paulo: RT, 1981 *apud* CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2009,
- WIKIPEDIA. Ser humano. Disponível em: <

http://pt.wikipedia.org/wiki/Wikip%C3%A9dia:P%C3%A1gina_principal > Acesso em: 20 nov.2016

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento (Agravo de Instrumento Nº 70067075333, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ivan Leomar Bruxel, Porto Alegre 15 de dezembro de 2015. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/269260706/agravo-de-instrumento-ai-70067075333-rs/inteiro-teor-269260720> Acesso em: 22 nov 2016

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento (Agravo de Instrumento Nº 70067019372, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Porto Alegre 16 de dezembro de 2015. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/270054779/agravo-de-instrumento-ai-70067019372-rs/inteiro-teor-270054795?ref=juris-tabs> Acesso em: 15 fev 2017

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento (Agravo de Instrumento Nº 70058047150, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Porto Alegre 13 de março de 2014. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114098426/agravo-de-instrumento-ai-70058047150-rs> Acesso em: 15 fev 2017

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento (Agravo de Instrumento Nº 70065832404, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Porto Alegre 27 de julho de 2015. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/215280642/agravo-de-instrumento-ai-70065832404-rs/inteiro-teor-215280659> Acesso em: 15 fev 2017

RIZZARDO, Arnaldo, 1942 – *Direito de Família*/ Arnaldo Rizzardo.- 8 Ed. - Rio de Janeiro. Forense, 2011.