



ERIKA ALVES VIEIRA

DA NEGATIVA DE PATERNIDADE EM ACOES DE ALIMENTOS GRAVIDICOS: Analise das hipóteses de restituição do crédito alimentício e demais reflexos jurídicos.

**BRASÍLIA - DF
2012**

ERIKA ALVES VIEIRA

DA NEGATIVA DE PATERNIDADE EM ACOES DE ALIMENTOS GRAVIDICOS: Analise das hipóteses de restituição do crédito alimentício e demais reflexos jurídicos.

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília-UniCEUB.

Orientador: Dr. Álvaro Luis de Araujo Ciarlini

BRASÍLIA - DF
2012

VIEIRA, Erika Alves.

DA NEGATIVA DE PATERNIDADE EM ACOES DE ALIMENTOS GRAVIDICOS: Analise das hipóteses de restituição do crédito alimentício e demais reflexos jurídicos./ Erika Alves Vieira. Brasília: UniCEUB, 2012.

fls.

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Prof. Dr. Álvaro Luis de Araujo Ciarlini.

ERIKA ALVES VIEIRA

DA NEGATIVA DE PATERNIDADE EM ACOES DE ALIMENTOS GRAVIDICOS: Analise das hipóteses de restituição do crédito alimentício e demais reflexos jurídicos.

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília-UniCEUB.

Brasília, de de 2012.

Banca Examinadora

Prof.^a Dr. Álvaro Luis de Araujo Ciarlini
Orientador

Prof.
Examinador

Prof.
Examinador

Dedico esta monografia a meus pais, meus maiores exemplos em tudo na minha vida e responsáveis pelo meu maior tesouro pessoal: o conhecimento através do estudo.

A minha irmã que tem me ensinado diariamente o valor do companheirismo e compreensão.

Dedico a minha avó que sempre me apoiou e auxiliou em tudo que se fez necessário.

Ao meu noivo pelo amor, amizade e apoio sempre.

Dedico, em especial, a minha filhinha que nasceu durante a elaboração do projeto e modificou completamente minha visão e objetivos na vida, além de ter sido capaz em tão pouco tempo de me transformar como pessoa e fazer meu coração transbordar de um amor incondicional e imensurável.

Vocês todos são meus pilares. Obrigada!

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus primeiramente pelo dom da vida e pela oportunidade de concluir esta tão importante etapa; aos meus pais por todos os esforços desmedidos que ao longo dos anos fizeram para me proporcionar o melhor estudo, além de todo o amor, confiança e apoio que sempre me ofereceram; a minha irmã por estar sempre ao meu lado; ao meu noivo pela paciência; a minha filha por me permitir dividir o seu tempo tão precioso de desenvolvimento e por ser a minha maior motivadora na minha luta pelo sucesso; a minha avó por todo o carinho; as minhas amigas da faculdade por sempre me incentivarem a seguir em frente; e ao meu professor orientador Álvaro Ciarlini pela dedicação, paciência e compreensão durante a elaboração do estudo.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 DA GRAVIDEZ À CONCEPÇÃO DO NASCITURO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	9
1.1 Qual é a eficácia jurídica decorrente da gravidez?	11
1.2 Origem, conceitos de nascituro e teorias acerca do início da personalidade.	14
1.2.1 Teoria natalista	16
1.2.2 Teoria Condicionista	18
1.2.3 Teoria Concepcionista	19
1.3 O nascituro é detentor de direitos adquiridos ou uma situação jurídica protegida por lei?	20
1.4 A figura do nascituro à luz das leis brasileiras	21
2 A LEI DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS.....	30
2.1 Princípios norteadores da Lei 11.804	32
2.1.1 Direito à vida	32
2.1.2 Direito à dignidade da pessoa humana	33
2.1.3 Direito à integridade física	34
2.2 Aspectos Processuais dos Alimentos Gravídicos.....	35
2.2.1 Provas	35
2.2.2 Incidência	40
2.2.3 Legitimidade	41
2.2.4 Procedimento	42
2.2.5 Outros aspectos	45
2.3 Do problema das provas.....	46
2.3.1 Da perda do objeto da ação	48
2.3.2 Do nascimento com vida da criança e do exame de DNA	49
REFERÊNCIAS.....	75

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objetivo analisar as hipóteses de resolução dos casos em que há comprovada negativa de paternidade após o regular trâmite da ação de alimentos gravídicos. A possibilidade da gestante que não possui companheiro, namorado ou marido pleitear alimentos em nome do filho que gera em seu ventre foi benefício decorrente da criação da Lei Federal nº 11.804, de 5 de novembro de 2008, a lei dos alimentos gravídicos. Tal lei foi criada pelo Estado com o objetivo de inibir a conduta dos pais de filhos de mães solteiras que se escusavam de prestar auxílio às gestantes durante o período gestacional e após para o sustento da criança.

A escolha do tema fundamentou-se no interesse em abordar a proteção dos direitos de filho concebido e ainda não nascido perante a mãe e o suposto pai, além da análise dos danos causados ao réu da ação de alimentos gravídicos que comprovadamente não é o genitor do nascituro titular.

O projeto de pesquisa buscou dirigir-se a tal questão social e jurídica que é a existência do nascituro, o qual demanda cuidados especiais antes mesmo de seu nascimento, como acompanhamento médico da mãe, realização de exames, uso de medicamentos e técnicas a fim de um digno desenvolvimento do bebê. Tendo em vista ser a legislação de alimentos gravídicos repleta de lacunas, há a análise da proteção dos direitos do nascituro; dos procedimentos e trâmites da ação pertinente; e por fim há a proposição de possibilidades de ressarcimento material e moral ao que antes era tratado como suposto pai do conceito pela genitora e pai biológico da criança.

O primeiro capítulo aborda situação *sine qua non* para a existência do beneficiário principal da Lei de Alimentos Gravídico – nascituro- que é a gravidez. Faz uma breve explanação etimológica da palavra nascituro e em seguida demonstra a eficácia jurídica decorrente do estado gravídico na sociedade brasileira

elencando os diversos direitos que são concedidos às mulheres enquanto grávidas. Após a enumeração dos direitos transitórios do período gravídico, focaliza o nascituro e sua situação perante a legislação brasileira enfatizando seus direitos como de mera expectativa, o que finda por determinar sua existência como uma situação jurídica protegida por lei e não como uma pessoa detentora de direitos adquiridos. Em seguida tem-se o tratamento da legislação brasileira no tocante à proteção do nascituro.

No segundo capítulo, procura-se esmiuçar a lei instituidora dos Alimentos Gravídicos a Lei nº 11.804 no seu aspecto formal. Comenta-se sobre os princípios norteadores de sua criação, os aspectos processuais concernentes ao seu trâmite judicial como provas, casos de incidência, legitimidade para proposição, procedimentos e outros aspectos. Ressalta o problema das provas indiciárias e sua fragilidade pela ausência da exigência de prova constituída contundente para que a prestação dos alimentos seja instituída. Com o nascimento, com ou sem vida do nascituro, há o fim da ação por perda do objeto. E após o encerramento processual, algumas vezes vê-se diante de clara consequência da já mencionada fragilidade das provas, resultado negativo do exame de DNA.

Por fim, no terceiro capítulo há a apresentação dos reflexos jurídicos decorrentes dos casos em que a paternidade não é confirmada após o nascimento. Enfoca-se tanto a situação do réu do processo que prestou os alimentos gravídicos para filho de outrem como a genitora que postulou em seu desfavor.

De tal modo o trabalho procura oferecer variados modos de resolução do pagamento dos alimentos gravídicos por réu que não se configura pai biológico. A partir da constatação da real intenção da genitora quando do ajuizamento da ação em desfavor do réu e da possível localização do pai biológico, são dadas hipóteses de ressarcimento material e moral destes àquele.

1 DA GRAVIDEZ À CONCEPÇÃO DO NASCITURO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

O marco inicial da vida é um tema complexo, incontroverso, além de subjetivo¹.

“Alguns juristas e neurocientistas argumentam que se a morte ocorre com a interrupção da função cerebral, a vida humana deveria iniciar com o início da função cerebral, mas outros pensadores argumentam com outros parâmetros essenciais à vida”.²

Vê-se então dificuldade para se definir e precisar o início da vida e, por conseguinte o início da personalidade humana.

No presente trabalho não se pretende discutir o início da vida humana, tema este, concernente à área médica, mas sim considerar importante a existência de um ser humano gerado, concebido, contudo ainda não nascido e, portanto, habitante e dependente do ventre materno: o nascituro. Para que exista tal figura há de coexistir o estado gravídico. E a partir da visão protecionista estatal esses seres concebidos passam a ser tutelados pelo legislativo. Exemplo disto é o advento da Lei 11.804 – Lei de Alimentos Gravídicos.

Como cediço, para que se possa em falar em nascituro, primeiramente há de se abordar o estado sem o qual tal figura não existe: o estado gravídico da mulher. Confirma-se esta posição com os dizeres do doutrinador Antônio Cortês da Paixão ao abordar o tema alimentos gravídicos: “[...] há um fato preexistente que constitui condição *sine qua nom* do direito da autora, que é a

¹ DELFINO, Lúcio. A tutela jurisdicional do direito a alimentos gravídicos: Análise das técnicas processuais diferenciadas instituídas pela Lei 11.894. **Revista dos Advogados de Minas Gerais**. N. 15, jan dez 2009

² DEFINIÇÃO DE VIDA. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Vida_humana>.

gravidez. Sem esta, não há nascituro, portanto, não há paternidade nem direito a alimentos gravídicos”.³

O dicionário Priberam da Língua Portuguesa⁴ genericamente define gravidez com o conceito a seguir:

“**gravidez** |ê|

s. f.

1. Estado de uma mulher grávida.
2. Duração desse estado (de 260 a 290 dias).
3. Gestação; prenhez, pejamento”.

Falar-se-á, então, de gravidez e como ensina Selma Mendes Berti,

“[...] falar de gravidez é invocar tema tão fascinante como atual. É tratar de uma realidade até certo ponto paradoxal, de um claro-escuro; é referir-se a uma existência parcialmente invisível. É falar da trilogia: dignidade, responsabilidade, futuro-presente”.⁵

Para o presente estudo a gravidez é considerada como a existência de um embrião fecundado, nidado no útero e em fase de desenvolvimento no ventre materno⁶. Vale ressaltar que por abordar questão processual, para o projeto, a comprovação é importante elemento para considerar a gravidez, ou seja, a partir do momento em que a mulher pode comprovar seu status de geratriz de uma vida é que pode ser vista como tal no direito. Importante salientar que esta comprovação é simplista, através de exames não invasivos como os testes de farmácia ou de sangue realizados em laboratórios popularmente conhecidos.

Para mais concretizar e dar fecho ao assunto traz-se a definição do Ilustre Antônio Cortês da Paixão

³ PAIXÃO, Antônio Cortês da. Aspectos Processuais da lei de alimentos gravídicos. **Revista de Processo**. V. 35. n. 183 maio 2010. p 124

⁴ DEFINIÇÃO DE GRAVIDEZ. Disponível em: <<http://www.priberam.pt/dlpo/>>.

⁵ BERTI, Silma Mendes. **Responsabilidade civil pela conduta da mulher durante a gravidez**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 27.

⁶ LIMA, Shirley Mitacore de Souza e Souza. **Tratamento Jurídico do embrião**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7221/tratamento-juridico-do-embriao>>.

“[...] A gravidez é o efeito natural da relação sexual entre um homem e uma mulher sem uso de qualquer método anticonceptivo. Reprodução animal segundo a qual a união de espermatozoides do macho com o óvulo da fêmea gera um novo ser, sendo que tal fenômeno ocorre naturalmente da relação sexual”.⁷

E é essa gravidez que passa a valorar e conferir status novo à mulher que espera perante a sociedade como um todo.

Qual seria esse novo status mencionados e quais seriam suas prerrogativas?

1.1 Qual é a eficácia jurídica decorrente da gravidez?

A gravidez é um status dado à mulher que espera e por sua vez repercute em diversos campos do mundo social em que estamos inseridos, o que acaba por gerar eficácia jurídica ao adentrar o campo do direito.

Dentre as chamadas eficácias jurídicas da gravidez estão diversos direitos sociais, como: a garantia de atendimento em caixas especiais; prioridade nas filas dos bancos e supermercados; acesso à porta da frente de ônibus (lotações) e direito de uso de assentos preferenciais.

Ainda no mesmo tema, a gestante goza de direitos como a proteção ao emprego, ou seja, é assegurado à mulher a estabilidade no emprego durante a gestação e até 5 (cinco) meses após o parto⁸; o direito a ser dispensada do horário de trabalho, para a realização de, no mínimo, seis consultas médicas e demais exames complementares; tem também o direito de mudar de setor ou função no seu trabalho⁹; a gestante tem o direito a licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, com o pagamento integral dos salários e dos benefícios legais, contados a partir do 8º mês¹⁰; se a gestante fizer parte de quadro de uma Empresa do Programa Empresa-Cidadã, sua licença pode ainda ser ampliada por mais 60 (sessenta)

⁷ PAIXÃO, Antônio Cortês da. Aspectos Processuais da lei de alimentos gravídicos. **Revista de Processo**. V. 35, n. 183, maio 2010, p. 129.

⁸ BRASIL. CLT – Consolidação das Leis do Trabalho aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1 de maio de 1943. Art. 391.

⁹ BRASIL. Lei n. 9.799 de 26 de maio de 1999, incluída na CLT – Consolidação das Leis do Trabalho.

¹⁰ BRASIL. Lei n. 10.421 de 15 de abril de 2002, art. 392 da CLT – Consolidação das Leis do Trabalho.

dias¹¹; a mulher tem o direito de ser dispensada do expediente duas vezes por dia, por pelo menos 30 (trinta) minutos para amamentar, até que o bebê complete 6 (seis) meses de vida¹²; tem assegurado o direito ao acompanhamento pré-natal gratuito pela Secretaria Municipal de Saúde¹³, bem como o direito ao parto normal ou cesárea, dependendo dos riscos; a ficar junto do filho gerado após o parto e a ter um acompanhante a seu lado. Todos esses são simples exemplos dos direitos conferidos em massa às grávidas brasileiras¹⁴.

Embora o Estado tenha ofertado todas essas garantias às mulheres gestantes, buscou contemplar ainda mais a mulher e seu rebento ainda não nascido, com o advento da Lei de Alimentos Gravídicos – Lei n. 11.804, que entrou em vigor dia 06 de novembro de 2008, a qual passou a permitir que a mulher, em nome da criança que carrega em seu ventre - o nascituro - pleiteie alimentos durante a gestação perante o suposto pai.

Da leitura do artigo 2º da Lei de Alimentos Gravídicos depreende-se que esses alimentos gravídicos mencionados abrangem os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes à alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, à juízo do médico, além de outras que o juiz considerar pertinentes¹⁵. Importante destacar que apesar da exemplificação trazida a baila pela norma, o entendimento predominante é de que o rol não é taxativo, pois pode o juiz considerar outras despesas pertinentes ao caso analisado¹⁶. O juiz, então, ao se deparar com o pleito por alimentos gravídicos,

¹¹ BRASIL. Lei n. 11.770 de 9 de setembro de 2008.

¹² BRASIL. CLT – Consolidação das Leis do Trabalho. Art. 396.

¹³ BRASIL. Portaria n. 569, de 1 de junho de 2000.

¹⁴ **Direitos da gestante: Conhecer para exigir.** Disponível em: <http://www.nieg.ufv.br/docs/materialUsuarias.pdf>

¹⁵ BRASIL. Lei 11.804. “Art. 2º Os alimentos de que trata esta Lei compreenderão os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes a alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes.”

¹⁶ SARTÓRIO, Milton Tiago Elias Santos. **Dos alimentos gravídicos.** Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2565/2195>>.

irá analisar o caso concreto e a situação gravídica da autora, podendo ampliar ou restringir o rol normativo.

A Lei de Alimentos Gravídicos demonstra ser uma inovação ao passo que a Lei de Alimentos (Lei 5.478/68) consistia em um obstáculo à concessão de alimentos ao nascituro, haja vista a exigência, nela contida, no seu artigo 2º¹⁷, da comprovação do vínculo de parentesco ou da obrigação alimentar.

Caio Mário da Silva Pereira buscou contemplar a legitimidade da lei e seu objeto maior na proteção no trecho que segue

"Se a lei põe a salvo os direitos do nascituro desde a concepção, é de se considerar que o seu principal direito consiste no direito à própria vida e esta seria comprometida se à mão necessitada fossem recusados os recursos primários à sobrevivência do ente em formação em seu ventre".¹⁸

Pontes de Miranda complementa trazendo os fundamentos que deram vida à essa tentativa de proteção estatal com os dizeres

"a obrigação alimentar pode começar antes de nascer, pois existem despesas que tecnicamente se destinam à proteção do concebido e o direito seria inferior se acaso se recusasse atendimento a tais relações inter-humanas, solidamente fundadas em exigências da pediatria".¹⁹

Esses alimentos gravídicos em voga, são devidos ao nascituro em sentido lato – alimentos civis - pra que possa nutrir-se e desenvolver-se com normalidade durante a gestação, assim sendo, nascendo com vida e com a melhor condição de saúde possível²⁰. E apesar de ser considerado inovação, o tema concessão de alimentos ao nascituro já era protegido por julgados como o do

¹⁷ BRASIL. Lei de Alimentos (Lei 5.478/68) "Art. 2º. O credor, pessoalmente, ou por intermédio de advogado, dirigir-se-á ao juiz competente, qualificando-se, e exporá suas necessidades, provando, apenas o parentesco ou a obrigação de alimentar do devedor, indicando seu nome e sobrenome, residência ou local de trabalho, profissão e naturalidade, quanto ganha aproximadamente ou os recursos de que dispõe."

¹⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil - direito de família**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, vol. V, p. 517-519.

¹⁹ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte geral. Campinas: Bookseller, 1999, Vol. 1, p. 283.

²⁰ BARROS, Flávio Monteiro de. **Alimentos gravídicos e seus aspectos**. 2008. Disponível em <<http://www.ibdfan.com.br/artigos431>>

sempre evolucionista Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao exemplo que segue:

"Havendo indícios da paternidade, não negando o agravante contatos sexuais à época da concepção, impositiva **a manutenção dos alimentos à mãe** no montante de meio salário mínimo para suprir suas necessidades e também as do infante que acaba de nascer. Não afasta tal direito o ingresso da ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos".²¹(grifo nosso)

Maria Berenice Dias, vice-presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) e uma das percussoras e maior incentivadora para edição de legislação abordando o tema, em artigo que analisou o Projeto de Lei que deu origem a atual Lei de Alimentos Gravídicos afirma que "apesar das imprecisões, dúvidas e equívocos, os alimentos gravídicos vêm referendar a moderna concepção das relações parentais que, cada vez com um colorido mais intenso, busca resgatar a responsabilidade paterna".²²

A Lei 11.804, então, veio como mais uma vertente concreta de eficácia jurídica decorrente da vida em progresso quando em estado gravídico. A lei busca proteger o nascituro no que tange aos cuidados necessários durante a gravidez para que se desenvolva normal e saudavelmente, imputando ao suposto pai o dever de arcar conjuntamente com a grávida com as despesas do período pós concepção.

1.2 Origem, conceitos de nascituro e teorias acerca do início da personalidade.

O significado etimológico da palavra nascituro é o que está por nascer²³. Ou seja, nascituro, destarte, é a pessoa embrionária, isto é, aquela que ainda não nasceu, pois mantém vida intrainterina.²⁴

²¹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento n. 70018406652, Rel. Des. Maria Berenice Dias, D.J. 16.04.2007. Ferreira Filho, Nixon Duarte Muniz. Restituição do Crédito Alimentício na Lei de Alimentos Gravídicos. Disponível em <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4992>.

²² DIAS, Maria Berenice. **Alimentos gravídicos?**. Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br>>.

²³ ALMEIDA JUNIOR, Jesualdo Eduardo de. Alimentos gravídicos. **Revista dos Tribunais**. Vol. 98, n. 882, abr 2009, p. 9-24.

Rodolfo Pamplona Filho define nascituro como “o ente já concebido (onde já ocorreu a fusão dos gametas, a junção do óvulo ao espermatozóide formando o zigoto ou embrião), nidado (implementado nas paredes do útero materno), porém não nascido”.²⁵

O vocábulo nascituro tem origem no idioma latim, mais especificamente no termo *nasciturus*, do particípio passado de nasci²⁶, que se traduz na idéia de aquele ser aquele que ainda não nasceu, mas que há de nascer²⁷.

Como nos lembra Cristiano Chaves Farias, a palavra “nascituro” traz em si uma expectativa quase que certa, ou seja, o ser já deve ter sido concebido para ser tratado como tal, o que não se sabe, apenas, é se irá nascer com vida ou não.²⁸

Evoluindo a idéia de necessidade de vir ao mundo com vida para que seja reconhecido, Sergio Abdalla Semião determina que o estudo do direito deve começar pelas pessoas, pois sem elas este não se faz presente²⁹. Então é certo concluir que o nascituro pode até ter direitos salvaguardados, mas para ser legítimo em usufruí-los, deve nascer com vida.

O artigo 2º do Código Civil de 2002 – CC -, mesmo tendo simples redação, deu ensejo a muitas interpretações. O referido dispositivo do ordenamento jurídico pátrio diz exatamente: “Art. 2º. A personalidade civil da pessoa começa do

²⁴ DELFINO, Lúcio. A tutela jurisdicional do direito a alimentos gravídicos: Análise das técnicas processuais diferenciadas instituídas pela Lei 11.894. **Revista dos Advogados de Minas Gerais**. N. 15, jan dez 2009, p. 171.

²⁵ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Tutela jurídica do nascituro à luz da Constituição Federal**. Porto Alegre: Magister, 2008, p. 167.

²⁶ SILVA, de Plácido e. p.228

²⁷

²⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de. P.150

²⁹ SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os direitos do nascituro: aspectos cíveis, criminais e do biodireito**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 243.

nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.³⁰

Leandro Vitolo Menezes³¹ cita Marília Siqueira, que por sua vez doutrina que uma vez iniciada a personalidade natural do ser humano, a mesma passa a se relacionar com uma série de atributos, ou seja, com uma série de características, situações ou condições, suscetíveis de serem assumidas pela personalidade e que sejam capazes de ocasionar uma repercussão jurídica. A personalidade natural acompanha o indivíduo durante todo o seu ciclo vital, sendo que o seu fim se confunde com o fim da própria existência do indivíduo.

Ao analisar, então, a figura do nascituro, quando se pode dizer que inicia a sua personalidade para que assim se possa falar em seus direitos como detentor?

Três correntes doutrinárias debatem o momento em que se dá a aquisição de personalidade, a partir da qual poderá se falar em posse de direitos: a corrente dos natalistas, a dos seguidores da personalidade condicional e a teoria concepcionista³². É indispensável, portanto, uma rápida análise dessas correntes doutrinárias para maior entendimento da situação jurídica referente.

1.2.1 Teoria natalista

Lúcio Delfino sustenta que “Os natalistas são ainda predominantes”³³. Essa teoria é adotada por uma grande parte de doutrinadores como Pontes de Miranda, Sílvio Rodrigues, Eduardo Espíndola, João Luiz Alves,

³⁰ BRASIL. Código Civil. Lei 10.406. Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406.htm>.

³¹ MENEZES, Leandro Vitolo. **Alimentos gravídicos**: um grande avanço na proteção do nascituro e o prestígio a teoria concepcionista. Disponível em: <<http://www.scribd.com/doc/81515052/25/A-Capacidade-e-a-Personalidade>>.

³² MENEZES, Leandro Vitolo. **Alimentos gravídicos**: um grande avanço na proteção do nascituro e o prestígio a teoria concepcionista. Disponível em: <<http://www.scribd.com/doc/81515052/25/A-Capacidade-e-a-Personalidade>>.

³³ DELFINO, Lúcio. A tutela jurisdicional do direito a alimentos gravídicos: Análise das técnicas processuais diferenciadas instituídas pela Lei 11.894. **Revista dos Advogados de Minas Gerais**. N. 15, jan dez 2009, p. 170.

Sérgio Abdalla Semião, Caio Mário da Silva Pereira, entre outros, e é sem dúvida a teoria que possui a maior aceitação além de ser a mais defendida.³⁴

Os natalistas afirmam que o nascituro tem mera expectativa de direitos, até porque, nos termos do art. 2º do CC, a conquista da personalidade civil decorre do nascimento com vida. Esta teoria de caráter conservador é defendida por Caio Mário da Silva Pereira em sua obra: “O nascituro não é ainda uma pessoa, não é ainda um ser dotado de personalidade jurídica. [...], e não há de se falar, portanto, em reconhecimento de personalidade ao nascituro, nem de se admitir que antes do nascimento já ele é sujeito de direito”.³⁵

Desta forma, para a teoria natalista, a personalidade se incorpora ao ser logo após o nascimento, que é nas palavras de Limongi França “a separação do filho das vísceras da mãe”, podendo ser natural ou artificial, desde que também esteja presente o elemento vida, que pode ser aferido pela respiração pulmonar, significando que a prole nascente não mais depende do organismo materno, caminhando agora pelo seu próprio organismo.³⁶

Neste mesmo diapasão Fernando Simas Filho ensina:

“Não basta o simples fato do nascimento; é preciso que o recém-nascido apresente os sinais de vida, movimentos próprios, respiração, vagidos. [...] A lei requer, para que se lhe reconheça a personalidade civil e se torne sujeito de direitos, que a criança dê inequívocos sinais de vida, após o nascimento, mesmo que venha a falecer instantes depois. Se a criança nasce morta, não chega a adquirir a personalidade e, assim, não recebe e não transfere direitos”.³⁷

A corrente natalista embora não considere o nascituro possuidor de personalidade civil, não o despreza. Quanto à sua condição jurídica, a teoria natalista não sustenta a inexistência de qualquer direito, apenas aponta a não

³⁴ MENEZES, Leandro Vitolo. Op.cit.

³⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil - direito de família**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, vol. V, p. 217.

³⁶ FRANÇA, Rubens Limongi. **Instituições de direito civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 29.

³⁷ SIMAS FILHO, Fernando. **A prova na investigação de paternidade**. 7. ed. Curitiba: Juruá, 2000, p. 134.

existirem os caracteres formadores da pessoa humana, quer seja a personalidade civil, nesta fase de desenvolvimento.³⁸

Então, para os defensores da doutrina natalista, o artigo 2º do Código Civil, revela que o nascituro é considerado um ser possuidor de expectativa de pessoa, possuindo assim, não direitos reais, claros e atuais, mais sim os direitos de expectativa, que serão plenos com o advento de uma condição futura, o nascimento com vida.³⁹

Outro argumento levantado pela teoria natalista, é a não inclusão do nascituro em nenhum dos artigos 3º ou 4º do Código Civil, que são responsáveis pelo instituto da capacidade. Alegam que como o nascituro não está em nenhum dos referidos artigos, não é considerado pessoa pelo ordenamento pátrio e, portanto não possui personalidade civil.⁴⁰

1.2.2 Teoria Condicionalista

Os seguidores da corrente condicionalista, adotada por Clóvis Bevilácqua, por ter caráter intermediário admite que os nascituros possuem direitos, porém estes estariam subordinados a uma condição suspensiva consistente no nascimento com vida⁴¹. Esta teoria vem sendo a orientação jurisprudencial dominante no direito brasileiro, principalmente em relação a direitos patrimoniais e ações de reparação.⁴²

Miguel Maria Serpa Lopes em seu livro tenta explicar as razões que fizeram com que Clóvis Bevilácqua adotasse tal teoria no seu Projeto de Código Civil. Conclui que:

³⁸ MENEZES, Leandro Vitolo. **Alimentos gravídicos**: um grande avanço na proteção do nascituro e o prestígio a teoria concepcionista. Disponível em: <<http://www.scribd.com/doc/81515052/25/A-Capacidade-e-a-Personalidade>>.

³⁹ MENEZES, Leandro Vitolo. **Alimentos gravídicos**: um grande avanço na proteção do nascituro e o prestígio a teoria concepcionista. Disponível em: <<http://www.scribd.com/doc/81515052/25/A-Capacidade-e-a-Personalidade>>.

⁴⁰ SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os direitos do nascituro**: aspectos cíveis, criminais e do biodireito. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 71.

⁴¹ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil, parte geral**. São Paulo: Saraiva, 1987-1989, Vol. 1, p. 58-59.

⁴² MENEZES, Leandro Vitolo. Op.cit.

“Clóvis considerou valiosas as razões dos que assim sustentaram o início da personalidade, pelas seguintes razões: a) desde a concepção o ser humano é protegido pelo Direito, tanto que o aborto constitui crime; b) a gravidez autoriza posse em nome do ventre e a nomeação de um curador especial, sempre que competir à pessoa por nascer algum direito; c) considera-se o nascituro como nascido, desde que se trate dos seus interesses; d) admissibilidade do seu reconhecimento”.⁴³

1.2.3 Teoria Concepcionista

Por último, pela teoria concepcionista, considerada bem mais radical e minoritária, o nascituro é titular de direitos e obrigações a partir de sua concepção, ou seja, o nascituro é capaz de exercer direitos. Esta teoria possui certos adeptos como Teixeira de Freitas e Maria Helena Diniz.

Maria Helena Diniz doutrina que nascituro é:

“Aquele que há de nascer, cujos direitos a lei põe a salvo. Aquele que, estendo concebido, ainda não nasceu e que, na vida intra-uterina, tem personalidade jurídica formal, no que atina aos direitos de personalidade, passando a ter personalidade jurídica material, alcançando os direitos patrimoniais, que permaneciam em estado potencial, somente com o nascimento com vida”.⁴⁴

Conclui-se diante do exposto que o nascituro é um indivíduo, fruto da concepção humana, que vive e se desenvolve no ventre materno, sendo ligada sua existência à de sua genitora pelas condições impostas pela natureza. O nascituro por já ter sido concebido e não ter ainda nascido, fica condicionado a uma expectativa de vida, ou seja, seus direitos ficam sob tal condição suspensiva⁴⁵. E por força da interpretação do artigo 2 do Código Civil anteriormente transcrito, neste estudo prevalece o entendimento em sintonia com a teoria natalista quanto ao momento inicial da personalidade civil do nascituro.

⁴³ HORTA, Ana Clélia Couto. **Nascituro**: direito a vida, direito a alimentos. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5311>

⁴⁴ DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 334.

⁴⁵ MENEZES, Leandro Vitolo. **Alimentos gravídicos**: um grande avanço na proteção do nascituro e o prestígio a teoria concepcionista. Disponível em: <<http://www.scribd.com/doc/81515052/25/A-Capacidade-e-a-Personalidade>>.

1.3 O nascituro é detentor de direitos adquiridos ou uma situação jurídica protegida por lei?

A distinção entre o que pertence e o que não pertence ao mundo jurídico e de suma importância a ciência do Direito. Pontes de Miranda leciona que:

“Quando se fala de fatos alude-se a algo que ocorreu, ou ocorre, ou vai ocorrer. O mundo mesmo, em que vemos acontecerem os fatos, é a soma de todos os fatos que ocorreram e o campo em que os fatos futuros se vão dar. Por isso mesmo, só se vê o fato como novum no mundo. Temos, porém, no trato do direito, de discernir o mundo jurídico e o que, no mundo, não é mundo jurídico. Por falta de atenção aos dois mundos muitos erros se cometem e, o que é mais grave, se priva a inteligência humana de entender, intuir e dominar o direito”.⁴⁶

E Lucio Delfino complementa ensinando que:

“Pensar em tutela de direitos é referir-se automaticamente a alguma atividade (pública ou particular) e a técnicas voltadas para a proteção ou satisfação de direitos. Isso não quer significar, contudo, que a atividade e as técnicas sejam propriamente a tutela de direitos, não obstante condutos indispensáveis à sua consecução. Logo, sempre que um direito (material) é protegido, é amparado ou salvaguardado, é efetivado ou usufruído, não importando em que plano (legislativo, administrativo, jurisdicional ou provado), ou mediante quais técnicas, é legítimo afirmar que houve tutela de direito”.⁴⁷

Sergio Abdalla Semião determina que o estudo do direito deve começar pelas pessoas, pois sem elas este não se faz presente. Sujeitos de direitos são todas as pessoas capazes de contrair direitos e obrigações, com a finalidade de superar os conflitos de interesses.⁴⁸

Denis Danoso complementa com seu ponto de vista ainda: “Daí que se diz que o nascituro tem direitos em estado potencial, sob condição suspensiva

⁴⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de direito privado**. Campinas: Bookseller, 1999, tomo I, p. 52.

⁴⁷ DELFINO, Lúcio. **A tutela jurisdicional do direito a alimentos gravídicos: Análise das técnicas processuais diferenciadas instituídas pela Lei 11.894**. Revista dos Advogados de Minas Gerais. N. 15, jan dez 2009, p.

⁴⁸ SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os direitos do nascituro: aspectos cíveis, criminais e do biodireito**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 80.

(direito condicional ou eventual), pois aguardam a verificação de evento futuro e incerto (nascimento com vida) para ter eficácia”.⁴⁹

Como síntese do já visto anteriormente: os direitos pertinentes ao nascituro são de mera expectativa por serem eles condicionados ao nascimento com vida. O legislador preocupou-se em resguardar os direitos do nascituro, como se verifica no artigo 2º do Código Civil brasileiro e em outros dispositivos legais⁵⁰. Ao nascituro não lhe é atribuído personalidade, como doutrina adotada, o início da personalidade civil se dará com o nascimento com vida. Contudo, os direitos que a lei lhe confere são tutelados pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Sendo o nascituro um ser protegido pelo Estado sob a utilização de seus dispositivos normativos, cristalino esta que pertence ao mundo jurídico. A situação do nascituro, portanto, é uma situação jurídica protegida pelo legislador, pois se este nem ao menos configura como pessoa, como poderia ele ser o detentor de direitos?

1.4 A figura do nascituro à luz das leis brasileiras

João Luiz Alves discorre sobre a expectativa de direitos inerente ao nascituro:

“[...] é preciso reconhecer que, subordinada à cláusula do nascimento com vida, a personalidade desde a concepção não terá outra significação que não seja a de criar, como na teoria do código, uma expectativa de direito. Que importa fazer que o ente apenas concebido tem personalidade, se, mais tarde, nascendo sem vida, não adquiriu direitos? A importância da controvérsia está na solução a dar em caso de sucessão. Não tem, pois, alcance prático a fixação do início da personalidade no ato da concepção. Os efeitos jurídicos surgem no ato do nascimento, com ou sem vida: no primeiro caso, opera-se a aquisição de direitos, que se transmitem pela morte posterior do recém-nascido; no segundo caso, nenhum direito se adquire. Para que dar-lhe então existência de direito, a que a própria lei só assegura efeitos após o nascimento? Bem andou, portanto o

⁴⁹ DONOSO, Denis. Alimentos gravídicos. **Aspectos materiais e processuais da Lei nº. 11.804/2008**. Jus Navigand, Teresina, ano 13, n. 2028, 19 de janeiro de 2009. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/37977/2>>. Acesso em: 10 de junho de 2012.

⁵⁰ MENEZES, Leandro Vitolo. **Alimentos gravídicos**: um grande avanço na proteção do nascituro e o prestígio a teoria concepcionista. Disponível em: <<http://www.scribd.com/doc/81515052/25/A-Capacidade-e-a-Personalidade>>.

código em fixar o início da personalidade humana no ato do nascimento com vida”.⁵¹

Apesar de não ser possuidor de personalidade e por consequência não ter capacidade civil, as leis brasileiras conferem alguns direitos ao nascituro, como: a curatela, doação, herança e a representação. Apesar de admitirem a existência desses direitos, os natalistas defendem que apenas os direitos expressamente existentes devem ser considerados, quando seu interesse assim o exigir⁵². Os doutrinadores natalistas, portanto, usam a taxatividade da lei ao conceder direitos ao nascituro.

Sérgio Abdalla Semião observa com precisão sobre a citada taxatividade:

“Caso os direitos do nascituro não fossem taxativos, como entendem os concepcionistas, nenhuma razão existiria para que o Código Civil declinasse, um por um, os seus direitos. Fosse ele pessoa, todos os direitos subjetivos lhe seriam conferidos automaticamente, sem necessidade de lei decliná-los um a um. Dessa forma, essa seria a verdadeira interpretação sistemática que se deve dar ao Código civil brasileiro”.⁵³

Vicente Rao, doutrinador natalista, não considera o nascituro um homem por depender das vísceras maternas para obter nutrição e manter seu desenvolvimento como declara a seguir:

“Antes do nascimento o produto do corpo humano é totalmente dependente da mãe e faz parte das vísceras maternas. No entanto, com esperança de que nasça, o direito tem-no e consideração, dando-lhe os seus direitos e fazendo retroagir a sua existência, se nascer, ao momento da concepção. A equiparação do concebido ao nascido é feita pelo direito só no seu interesse, pelo que não aproveite a terceiros e exerce-se por um lado, com o instituto do curador ao ventre, com o fim de vigiar os direitos que competirão ao nascituro”.⁵⁴

⁵¹ ALVES, João Luiz. **Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, p. 25.

⁵² SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os direitos do nascituro: aspectos cíveis, criminais e do biodireito**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 34.

⁵³ SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os direitos do nascituro: aspectos cíveis, criminais e do biodireito**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 34.

⁵⁴ RAO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos: o direito**. 2. ed. São Paulo: Resenha Universitária, p. 68.

Na mesma orientação natalista, a jurisprudência decidiu a lide que segue:

“EMENTA: Acidente de veículo. Liquidação de sentença por arbitramento. Indenização, filho nascituro. Com o nascimento, com vida, adquirindo-se apersonalidade, ocorre a aquisição de direitos da pessoa. Possibilidade, porém, de retroação da indenização à data da morte da vítima, pondo a lei as salvo os direitos do nascituro, já concebido quando da ocasião do evento. Critério adequado de cálculo, incorrendo erros. Recurso improvido”.⁵⁵

Quanto a consideração do nascituro como ser humano ou não, não há entendimento geral firmado pelos juízes. Tanto que Silmara Chinelato e Almeida a afirma em sua obra: "pelo menos no Brasil, a jurisprudência nega a indenização pela morte do nascituro, embora reconheça que a morte de animais, por culpa extracontratual ou culpa contratual, deva ser indenizada".⁵⁶

Embora haja toda a discussão acerca da consideração humana ou não do nascituro, o presente estudo não se aprofundara apesar de se posiciona de modo a considera-lo sim ser humano, uma vez que o concepto e fruto da fusão entre dois gametas feminino e masculino produzidos por dois seres humanos. O nascituro merece, portanto, ser considerado humano e receber o tratamento que a estes se dispensa. Cabe frisar ainda ser indubitável concluir o nascituro figurar como um expectador de direitos que tem sua situação jurídica protegida por lei.

Perpassando o aspecto de incontroversias, e cediço que o direito brasileiro tutela direitos atribuídos aos nascituros. Como os que seguem:

A Carta Magna brasileira em seu artigo 5º *caput*, com *status* de cláusula pétrea, assegura a inviolabilidade do direito à vida:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes

⁵⁵ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Ap. Cível 195123112. 8ª Câmara Cível, Rel. Des. Luiz Ar Azambuja Ramos. 28/11/95

⁵⁶ ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato e. **Tutela civil do nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 182.

no País a **inviolabilidade do direito à vida**, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”. (grifo nosso)⁵⁷

Acrescentando o exposto no artigo 5º, o artigo 2º do Código Civil dispõe: “Art. 2º - A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, **desde a concepção**, os direitos do nascituro”. (grifo nosso)⁵⁸

Complementando tais dispositivos, o recente Estatuto da Criança e do Adolescente enuncia em seu artigo 7º: “Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência”.⁵⁹

No âmbito internacional tem-se a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo 27, de 25.09.1992, e promulgada pelo Decreto 678, de 06.11.1992, estabeleceu em seu artigo 4º que “Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”.⁶⁰

Para mais amparar o conceito a Constituição Federal Brasileira de 1988, em seu artigo 227, instituiu o princípio da paternidade responsável, determinando que os encargos da paternidade decorrentes do *pater familiae* têm seu início com a concepção do filho pelo casal e não a partir do seu nascimento ou com a propositura de uma eventual Ação de Alimentos ou Investigação de Paternidade.

Isto posto, a partir da concepção do nascituro, surgem diversos encargos que devem ser suportados pelo pai em decorrência do princípio da paternidade responsável e dos artigos supracitados. E foi justamente essa

⁵⁷ BRASIL. Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>.

⁵⁸ BRASIL. Código Civil. Lei 10.406. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>.

⁵⁹ BRASIL. Estatuto da criança e do adolescente. Lei 8.069. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>.

⁶⁰ CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. Decreto n. 678. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>.

mencionada base legal que serviu como uma das fontes de inspiração para a edição da Lei 11.804/08, a Lei de Alimentos Gravídicos.

A seguir são elencados outros direitos destinados aos nascituros:

- O nascituro pode ser sujeito beneficiário de doação.

A doação será feita por escritura pública ou instrumento particular, nos termos do artigo 541 do Código Civil ⁶¹. O nascituro tem o direito de receber doações, resguardado no artigo 542 do Código Civil, *in verbis*: “A doação feita ao nascituro valerá, sendo aceita pelo seu representante legal”.⁶²

Por ser o nascituro mero detentor de expectativa de vida, o direito de receber doação, também será considerado de mera expectativa. Pois, para ser concretizada a doação de bem imóvel, a Lei de Registros Públicos em seu artigo 176, § 1º, inciso 4, exige nome, domicílio, nacionalidade do indivíduo a receber a doação ⁶³. Portanto, ao nascituro estas qualidades não são auferidas, pois não possui personalidade civil.

Alem do que propriedade imóvel só pode ser transferida por meio do registro, como enuncia o artigo 1.245 do Código Civil⁶⁴. Portanto, se a análise for feita *in litteris*, não há como o nascituro ser beneficiário de doação, por não ter personalidade e nem legitimidade para realização do registro do bem a ser doado.

Contudo a doação ao nascituro poderá ser concretizada se os seus pais a aceitem, expressamente disposta em contrato a condição de que a doação irá se aperfeiçoar e externalizar somente se o nascituro nascer com vida. Enquanto a

⁶¹ BRASIL. Código Civil. Lei 10.406. Art. 541. A doação far-se-á por escritura pública ou instrumento particular. Parágrafo único. A doação verbal será válida, se, versando sobre bens móveis e de pequeno valor, se lhe seguir incontinenti a tradição. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>.

⁶² BRASIL. Código Civil. Lei 10.406. Art. 542. A doação feita ao nascituro valerá, sendo aceita pelo seu representante legal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>.

⁶³ BRASIL. Lei de Registros Públicos. Lei 6.015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm>.

⁶⁴ BRASIL. Código Civil. Lei 10.406. Art. 1245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>.

condição do nascimento não vier a ocorrer, os pais do nascituro ficarão como cuidadores dos bens, do direito a ser concretizado pela intenção de doação.

Essa condição de nascimento com vida enquanto não se perfizer, deixa em suspenso o direito do nascituro, como bem afirma Sérgio Abdalla Semião: “O adquirente, enquanto não transcreve seu título, não pode validamente dispor de imóvel e, conseqüentemente, não pode sequer reivindicá-lo”.⁶⁵

Quando se trata de doação de bem móvel, o Código Civil dispõe que a mesma só ocorrerá com a tradição, ou seja, com a entrega da coisa⁶⁶. Por não existir o nascituro fisicamente de modo independente das vísceras maternas, não poderá receber o bem. Há, então, uma impossibilidade de o nascituro receber a doação do bem móvel, serão os seus pais os legitimados a receber e manter posse sobre a coisa doada. Zelando pela coisa e a resguardando para que quando nasça com vida passe a detê-la. Se o conceito incorrer em causa de recém-nascido natimorto, a condição de doação não se realizara, será como se nunca tivesse existido.

Semião sabiamente resume o exposto com as seguintes palavras: “A aceitação pelos pais fora, apenas, condicional, em atenção à existência esperada”.⁶⁷

Salienta-se que basta um instante, um segundo de vida para que o direito do nascituro sobre a coisa passe a ele pertencer, ou seja, independente do tempo de vida que lhe sobrevenha após o nascimento, essa pessoa que nasceu será a detentora da coisa e a mesma se incorporará ao seu quinhão sucessório.

Portanto, ao nascituro assiste direito a receber doações, contudo, para que a mesma se efetive, devera haver o nascimento com vida, pois não

⁶⁵ SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os direitos do nascituro**: aspectos cíveis, criminais e do biodireito. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 92.

⁶⁶ BRASIL. Código Civil. Lei 10.406. Art. 541. A doação far-se-á por escritura pública ou instrumento particular. Parágrafo único. A doação verbal será válida, se, versando sobre bens móveis e de pequeno valor, se lhe seguir incontinenti a tradição. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>.

⁶⁷ SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os direitos do nascituro**: aspectos cíveis, criminais e do biodireito. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 93.

possuindo personalidade que se inicia com a vida, não se tem a transferência do bem imóvel, e em consequência não há como se realizar a entrega do bem móvel.

- O direito do nascituro de adquirir bens por testamento

Ao nascituro também é garantido o direito a adquirir bens por meio de testamento. O artigo 1.798 do Código Civil legitima o *conceptus* a ser beneficiário de sucessão testamentaria no tempo da morte do testador⁶⁸. Mais uma vez ressalta-se o caráter de expectativa e suspensão do direito. O nascituro demonstra ter capacidade sucessória, por já ser uma vida em desenvolvimento, contudo o seu nascimento é ainda o requisito mister para a aquisição de todos os outros direitos pertinentes aos já nascido. Vale citar que sob o prisma histórico do direito, em Roma o direito de sucessão ao nascituro já era resguardado, como afirma Semiao: “Desde o Direito Romano, porém, já se concede seja beneficiada em testamento pessoa ainda não nascida, mas já concebida quando da abertura da sucessão”.⁶⁹

Como disposto no supratranscrito artigo 1.798 do Código Civil, tem o nascituro legitimidade para suceder e como consta no artigo 1.800, § 3º do Código Civil, ao nascer com vida, a sucessão do herdeiro será deferida a ele.⁷⁰

Observa-se novamente que o direito a sucessão pelo nascituro é condicional ao nascimento com vida. Logo, não ocorrera a aquisição do direito se o nascituro nascer morto.

Importante frisar que caso o nascituro não venha a apresentar sinais vitais, os bens não serão transferidos a seus ascendentes, pois os mesmos não possuem a administração dos bens herdados e não podem ser beneficiários de sucessão de conceito que não preencheu os requisitos de início da personalidade

⁶⁸ BRASIL. Código Civil. Lei 10.406. Art. 1.798. Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>.

⁶⁹ SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os direitos do nascituro**: aspectos cíveis, criminais e do biodireito. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 94.

⁷⁰ BRASIL. Código Civil. Lei 10.406. Art. 1.800. § 3º Nascendo com vida o herdeiro esperado, ser-lhe-á deferida a sucessão, com os frutos e rendimentos relativos à deiza, a partir da morte do testador. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>.

civil. Cristalino que se faz necessário o nascimento com vida para a efetivação da sucessão.

- A curatela do nascituro

A curatela será o tratamento dispensado ao nascituro nos casos de falecimento do pai, ou se a mãe não puder exercer o pátrio poder, como doutrina Silvio de Salvo Venosa: “Duas condições são necessárias para possibilitar a curatela do nascituro: falecimento do pai ou perda do poder familiar se estiver à mulher grávida e não se encontrar esta em condições de exercer o pátrio poder”.⁷¹

O curador tem o encargo de zelar interesses do nascituro, seja pela curatela de herança ou doação a receber. A curatela se extingue automaticamente com o nascimento com vida. Contudo, se for caso em que a mulher grávida tiver perdido o pátrio poder sobre o nascituro, será designado um tutor para o nascituro.

Seguindo o mesmo entendimento de expectativa de direitos e taxatividade de leis aplicáveis, Sergio Abdalla Semião declara: “Nesse entendimento o curador só tem legitimidade para defender e proteger aquelas expectativas de direito, expressamente declinadas em lei, a favor do nascituro”.⁷²

- O reconhecimento de paternidade de filho nascituro

O artigo 1.609, § único do Código Civil brasileiro assegura o direito do pai reconhecer o filho nascituro: “O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito: Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes”⁷³. O artigo 26, § único do Estatuto da Criança e do Adolescente, traz redação idêntica ao artigo anteriormente citado⁷⁴. Já o artigo 27 do mesmo Estatuto

⁷¹ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil parte geral**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 446.

⁷² SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os direitos do nascituro**: aspectos cíveis, criminais e do biodireito. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 90.

⁷³ BRASIL. Código Civil. Lei 10.406. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>.

⁷⁴ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei 8.069. Art. 26. Os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio termo de nascimento, por testamento, mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a

mais evidencia esse direito do nascituro de ser reconhecido como filho, como se vê a seguir: Art. 27. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.⁷⁵

O direito de reconhecimento de filho nascituro é assegurado pela legislação e o pai por questão de cautela tem o direito de reconhecer o filho que ainda está por nascer. Entende-se que o direito é primeiramente disponibilizado ao pai, e indiretamente assegurado ao nascituro.

O reconhecimento da paternidade é questão humana, mas ao nascituro cabe apenas o paterno por razões óbvias. Contudo, após o nascimento nada impede que a mãe venha sofrer ação de reconhecimento de maternidade.

Semião ressalta a condição de escritura pública ou testamento como modo de reconhecimento contidos no parágrafo único do artigo 26 do Estatuto da Criança e do Adolescente ao asseverar que:

“[...] a permissão do reconhecimento antecipado da prole tem como fundamento: o temor do pai de morrer antes de nascer o seu filho, ou de achar-se por outro qualquer motivo impedido de fazê-lo após o nascimento; a incerteza da mãe escapar do próprio parto; sobrevivendo-lhe o filho; a declaração de gravidez equivale ao reconhecimento do filho, uma vez que seja feita mediante escritura pública ou testamento”.⁷⁶

Pode-se dizer, então, que este reconhecimento pátrio poder determinado pela lei, também é um modo de proteção ao nascituro, pois os pais têm a responsabilidade de por a salvo os direitos concernentes ao feto. O direito de reconhecimento não é em primeiro lugar pertencente ao nascituro, mas o efeito jurídico do ato praticado atinge ao filho reconhecido.

origem da filiação. Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou suceder-lhe ao falecimento, se deixar descendentes. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>.

⁷⁵ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei 8.069. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>.

⁷⁶ SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os direitos do nascituro**: aspectos cíveis, criminais e do biodireito. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 75.

2 A LEI DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS

Como nos ensina Antonio Cortes da Paixão, “Antes mesmo de nascer, o ser humano carece de boa alimentação, que recebe através da mãe”⁷⁷. Até porque sua existência depende plenamente do organismo desta por imposição natural. Ocorre que “Outros cuidados são indispensáveis ao bom desenvolvimento do feto, como assistência médica e repouso da mãe, que às vezes é obrigada a deixar o trabalho. Tudo isso implica custos, com os quais nem sempre pode arcar sozinha”.⁷⁸

Pontes de Miranda leciona que a palavra alimentos tem duas acepções: 1) comum, que é aquilo que serve a subsistência animal; e 2) jurídica ou técnica, quando “compreendem tudo o que é necessário ao sustento, a habitação, a roupa, ao tratamento de moléstias e, se o alimentário é menor, as despesas de criação e educação”.⁷⁹

Lucio Delfino complementa declarando que “

“alimentos correspondem a tudo aquilo indispensável à conservação das necessidades vitais e a manutenção da dignidade daquele que, sozinho, e incapaz de fazê-lo – os motivos são diversos: incapacidade, idade avançada, desemprego, enfermidade, necessidade financeira. Especificamente equivalem a prestações, em dinheiro ou in natura, destinadas a garantir de uma vida digna, as quais, além do sustento, se prestam igualmente a suprir necessidades elementares a própria qualidade de vida do ser humano”.⁸⁰

O entendimento majoritário da doutrina e no sentido de que os alimentos se dividem em naturais e civis. Dos quais os naturais seriam os que

⁷⁷ PAIXÃO, Antônio Cortês da. Aspectos Processuais da lei de alimentos gravídicos. **Revista de Processo**, V. 35, n. 183, maio 2010, p. 120.

⁷⁸ PAIXÃO, Antônio Cortês da. Aspectos Processuais da lei de alimentos gravídicos. **Revista de Processo**, V. 35, n. 183, maio 2010, p. 120.

⁷⁹ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte geral. Campinas: Bookseller, 1999, Vol. 1.

⁸⁰ DELFINO, Lúcio. A tutela jurisdicional do direito a alimentos gravídicos: Análise das técnicas processuais diferenciadas instituídas pela Lei 11.894. **Revista dos Advogados de Minas Gerais**, N. 15, jan dez 2009, p. 163.

englobam as necessidades básicas do alimentando e os civis os que abarcariam os gastos para manutenção do padrão, qualidade de vida, até a ponto de conservar o status social onde está inserido o alimentando.⁸¹

Maria Berenice Dias nos ensina que

“a fundamentação do dever de alimentos encontra-se no princípio da solidariedade, ou seja, a fonte de obrigação alimentar são laços de parentalidade que ligam as pessoas que constituem uma família, independentemente de seu tipo: casamento, união estável, famílias monoparentais, homoafetivas, socioafetivas, entre outros”.⁸²

O artigo 1.920 do Código Civil preceitua: “o legado de alimentos abrange o sustento, a cura, o vestuário e a casa, enquanto o legatário viver, além da educação, se ele for menor”.⁸³

O dever de alimentar é tão importante aos olhos do legislador que sua responsabilização foi consagrada em texto constitucional como se vê no disposto no artigo 229 da Constituição Federal⁸⁴, a saber: “os pais tem o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores tem o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.⁸⁵

Considerando a responsabilidades dos pais em solidariedade, a Lei de Alimentos Gravídicos inovou ao possibilitar que a mãe, ainda gestante, possa pleitear em nome do nascituro que carrega em seu ventre, alimentos perante ao suposto pai.

A Lei de Alimentos Gravídicos foi criada com esse intuito de auxiliar a gestante a resguardar o bom desenvolvimento e nascimento do nascituro.

⁸¹ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 962.

⁸² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

⁸³ BRASIL. Código Civil Brasileiro. Art. 1.920: o legado de alimentos abrange o sustento, a cura, o vestuário e a casa, enquanto o legatário viver, além da educação, se ele for menor

⁸⁴ ALMEIDA JUNIOR, Jesualdo Eduardo. Alimentos gravídicos. **Revista Jurídica**: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. Ano 56, nº 374, dezembro de 2008. Porto Alegre, p. 68.

⁸⁵ BRASIL. Constituição Federal. Art. 229: os pais tem o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores tem o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Gravídico é adjetivo, e aquilo que diz respeito a gravidez; ou que é dependente da gravidez, sendo esta o estado da mulher durante a gestação ou prenhez⁸⁶. Nascituro é o ser que está sendo gerado pela gestante, “o que irá nascer, o feto durante a gestação”⁸⁷; “o ente concebido que está no claustro materno”, como define Jose Carlos Teixeira Giorgis.⁸⁸

Trata-se de uma Lei que contém normas tanto de direito material quanto de direito processual⁸⁹. E como toda lei, além do seu objetivo protecionista com o advento da ação de alimentos gravídicos, tem como impulsionadores de tal criação alguns princípios.

2.1 Princípios norteadores da Lei 11.804

2.1.1 Direito à vida

A Constituição Federal em seu artigo 5º prescreve:

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...]”.⁹⁰

O direito à vida figura como um dos principais direitos que a Constituição garante. Cabe ao Estado, portanto, cuidar para que todos os seus cidadãos tenham o direito de continuar vivos. É uma responsabilidade decorrente do status de nacionalidade. Importante ressaltar que esta garantia não cabe apenas àqueles que já nasceram, mas também aos já concebidos, os nascituros. Alexandre de Moraes confirma com o trecho “A Constituição, é importante ressaltar, protege a vida de forma geral, inclusive a interina”.⁹¹

⁸⁶ ALMEIDA JUNIOR, Jesualdo Eduardo. Alimentos gravídicos. **Revista Jurídica**: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. Ano 56, nº 374, dezembro de 2008. Porto Alegre, p. 69.

⁸⁷ ALVES, Vilson R. **Tratado de direito de família**. Campinas: Bookseller, 2001, V. III, p. 250.

⁸⁸ GIORGIS, Jose Carlos Teixeira. **A paternidade fragmentada**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007, p. 72.

⁸⁹ PAIXÃO, Antônio Cortês da. Aspectos Processuais da lei de alimentos gravídicos. **Revista de Processo**, V. 35, n. 183 maio 2010, p. 120.

⁹⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil.

⁹¹ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 66.

Ao nascituro é garantido o direito a vida, de modo que tanto ao Estado quanto a genitora cabe esta proteção. Tanto que a mãe jamais pode atentar contra a vida do feto que carrega, sendo-lhe vedada qualquer hipótese de interrupção por vontade própria do seguimento da vida que em seu ventre carrega.⁹²

Alexandre de Moraes leciona mais “O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos”⁹³. O Estado por não poder influenciar diretamente no desenvolvimento do nascituro, buscou resguardá-lo através de serviços indiretos que quando disponibilizados a gestante e exercidos promovem um desenvolvimento mais digno e sadio ao nascituro. Dentre esses serviços esta o atendimento pré e perinatal, e os direitos das gestantes já anteriormente abordados. Todos esses esforços estatais tem por escopo o nascimento da forma mais digna e harmoniosa possível para o nascituro e sua mãe.⁹⁴

Para que os indivíduos possam exercer seus direitos, primeiramente há de nascer com vida. E sendo o nascituro uma vida de fato em desenvolvimento, o reconhecimento e respeito a esse direito demonstra-se de cabal importância. E para mais demonstrar tal afirmação, basta que se lembre que os direitos concernentes aos nascituros enquanto não decorrer o nascimento com vida ficam em situação suspensiva, sendo-lhes atribuídos somente após a ocorrência do fato.

2.1.2 Direito à dignidade da pessoa humana

O direito à dignidade da pessoa humana mais uma vez encontra tratamento no artigo 5º da Constituição Federal, se relacionando com o direito à vida, uma vez que seu texto garante que “Todos tem direito a uma vida digna”⁹⁵. Por dignidade se entende o acesso a todos os meios condicionais possibilitadores da subsistência humana.

⁹² MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 65.

⁹³ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 65.

⁹⁴ FONSECA, Antônio Cezar Lima da. Dos alimentos gravídicos - Lei 11.804/2008. *In: Revista IOB de Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese, v. 9, n. 51, jan./fev. 2009, p. 8.

⁹⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil.

Condições como segurança, saúde, alimentação, educação, habitação, lazer, respeito, entre outros devem ser providas pelo Estado de modo que sendo ferida uma delas, fere-se a dignidade da pessoa humana.⁹⁶

O doutrinador Pedro Lenza sintetiza que as necessidades básicas para uma vida digna devem ser garantidas ao ser humano pelo Estado que o abriga e deve as prover ⁹⁷. Frisando que dentre essas garantias, basilares são o atendimento pré-natal e apoio alimentar à gestante, ou que dele necessitem para que também a vida intrauterina também seja digna ⁹⁸.

2.1.3 Direito à integridade física

O direito à integridade física do mesmo modo deve ser garantido ao nascituro, uma vez que logicamente para que se desenvolva de forma sadia não deve sofrer dano físico algum.

Mais uma vez e o artigo 5º da Constituição Federal ⁹⁹ que contempla tal direito do nascituro. O Estado por possuir responsabilidade pelo desenvolvimento sadio do feto, oferece recursos a gestante, assim sendo a mesma também tem responsabilidade pela integridade física do feto, tanto que deve colaborar com as iniciativas e programas estatais que procuram proteger os bebês ainda não nascidos.

O Estado ao prover recursos como o acompanhamento a saúde das gestante, busca evitar que o feto tenha deficiência mental ou física causadas pela falta de acompanhamento médico ou nutricional, de modo a se desenvolver normalmente e ter um nascimento digno e harmonioso.¹⁰⁰

⁹⁶ SILVA, Juliana Simão da e MIRANDA, Fernando Silveira de Melo Plentz. **Dos direitos do nascituro**. Disponível em: <http://www.facsaooroque.br/novo/publicacoes/pdfs/juliana_drt_20111.pdf>.

⁹⁷ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 8. ed. São Paulo: Método, 2005, p. 471.

⁹⁸ Ibidem, p. 470.

⁹⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil.

¹⁰⁰ FONSECA, Antônio Cezar Lima da. Dos alimentos gravídicos - Lei 11.804/2008. In: **Revista IOB de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, v. 9, n. 51, jan./fev. 2009, p. 7-17.

O nascituro deve ser protegido de sofrer traumas, deformações físicas, de qualquer caráter ou tipo, vindo ao mundo sempre que possível da forma mais natural e normal.¹⁰¹

O direito a integridade física do nascituro se faz ver ainda na seara do Direito Penal com a tipificação do crime de aborto nos artigos 124 a 126 do Código Penal.¹⁰²

O crime de aborto é a ação mais gravosa intentada à integridade física do nascituro, não sendo de forma alguma aceito. Tal forma de interrupção da gravidez admite excepcionais casos como por motivos médicos para salvar a vida da gestante, gravidez que resulte de estupro, ou gravidez em que o feto seja inviável como no caso de ser portador de anencefalia.¹⁰³

Conclui-se, então que os direitos a vida, dignidade da pessoa humana, e integridade física formam o condão de caráter humanitário do direito, sendo princípios norteadores quando da edição da Lei de Alimentos Gravídicos.

2.2 Aspectos Processuais dos Alimentos Gravídicos

A ação de alimentos gravídicos tem tramites processuais diferenciados buscando uma resolução mais célere por tutelar uma situação jurídica transitória de curta duração, a gravidez que normalmente dura entre 38 e 40 semanas.

Obviamente a ação de alimentos gravídicos inicia-se com uma petição inicial com a narração dos fatos envolvendo a situação que findou por gerar a vida do nascituro¹⁰⁴.

¹⁰¹ SILVA, Juliana Simão da e MIRANDA, Fernando Silveira de Melo Plentz. **Dos direitos do nascituro**. Disponível em: <http://www.facsaooroque.br/novo/publicacoes/pdfs/juliana_drt_20111.pdf>.

¹⁰² BRASIL. Código Penal Brasileiro. Art. 124: “Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: Pena-detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos”.

¹⁰³ MATTOS, Karina Denari Gomes de. **Os direitos do nascituro no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1371/1317>>.

¹⁰⁴ ALMEIDA JUNIOR, Jesualdo Eduardo de. Revista Jurídica. v. 56. N. 354. Dez / 2008. P. 75. Alimentos Gravídicos.

Distintamente da Ação de Alimentos da Lei 5.478/68, a ação de alimentos gravídicos não exige prova pré-constituída de paternidade ¹⁰⁵. Os alimentos gravídicos serão fixados pelo juiz quando da análise da ação sempre que for demonstrado indício de paternidade. O fato que constitui o indício deverá ser provado e, havendo nexos entre este e a paternidade, o juiz presumirá a paternidade, condenando o réu a pagar os alimentos ¹⁰⁶.

Segundo De Plácido e Silva indícios “são circunstâncias que se mostram e se acumulam para a comprovação do fato, assim tido como verdadeiro”¹⁰⁷. Como preceitua o art. 239 do Código de Processo Penal, “considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autoriza, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias” ¹⁰⁸. Simplificando, os indícios são circunstâncias conhecidas a partir das quais se forma uma trama de fatos que resultam na explicação de um fato desconhecido.

Após o nascimento com vida da criança, os alimentos gravídicos serão convertidos em pensão alimentícia em favor do antes nascituro, agora filho menor. Essa continuidade da prestação de alimentos após o nascimento com vida é justificada pela necessidade da criança ¹⁰⁹. Caso o réu sinta-se injustiçado pela imputação da obrigação por acreditar não ser ele o genitor, pode buscar exonerar-se da obrigação com ação própria posterior de investigação de paternidade, uma vez que com o nascimento a ação de alimentos gravídicos tem o seu fim ¹¹⁰.

O ônus da prova, que na ação de alimentos gravídicos, corresponde aos indícios de paternidade, quando não produzido, será considerado inexistente,

¹⁰⁵ ALMEIDA JUNIOR, Jesualdo Eduardo de. Revista Jurídica. v. 56. N. 354. Dez / 2008. P. 75. Alimentos Gravídicos.

¹⁰⁶ GESSE, Eduardo e FRANCO, Matheus Pereira. Revista Dialética de Direito Processual. N.100. jul. / 2011. P.15-39. Dos alimentos gravídicos: Questões materiais e processuais.

¹⁰⁷ SILVA, de Plácido e. Vocabulário Jurídico. Rio de Janeiro: Forense, 2000, 2. ed. p. 68

¹⁰⁸ Código de Processo Penal Brasileiro. Lei. 3689. Art. 239. Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.

¹⁰⁹ CALDEIRA, Cesar. Revista da Secao Judiciaria do Rio de Janeiro. N. 27. Abr. / 2010. P. 215. Alimentos Gravídicos: Análise Crítica da Lei n. 11.804/08

¹¹⁰ GABURRI, Fernando. Revista IOB de Direito de Família. V. 11. N. 54. Jun. / jul. 2009. P. 56-71. Análise Crítica da Lei de Alimentos Gravídicos

consoante a regra estabelecida no Código de Processo Civil ¹¹¹. Logo, no caso de ausência de indício, o juiz sentenciara em desfavor da gestante.

Se o antes suposto pai ajuizar eventual ação de exoneração da obrigação alimentar decorrente do nascimento com vida do nascituro, a ele também é imposta a produção de prova, no caso será de uma prova negativa – a de que não é pai – nesta hipótese, admite-se tal comprovação através do exame de DNA ¹¹². E, caso haja recusa da mãe e/ou da criança, deve-se aplicar a Súmula 301 do STJ ¹¹³, de forma inversa, ou seja, presumir-se-á que o autor não é o pai da criança.

Os alimentos gravídicos não tem um quantum fixo que deve ser observado quando da majoração em sentença, o juiz deve guiar-se pelo princípio da razoabilidade, isto é, a quantia arbitrada deve ser pautada no binômio necessidade x possibilidade ¹¹⁴. “Esse seria o ponto de equilíbrio entre a necessidade da gestante – em razão da gravidez – e a possibilidade decorrente dos recursos do réu” ¹¹⁵.

Os efeitos da tutela podem ser antecipados se preenchidos os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil ¹¹⁶.

A Lei de Alimentos Gravídicos em seu artigo 7 ¹¹⁷ sustenta que o réu poderá responder no prazo de cinco dias, podendo aceitar a situação do pedido ou

¹¹¹ FONSECA, Antonio Cezar Lima da. Revista IOB de Direito de Família. V.9. n. 51. Dez./ jan. 2008. P. 13. **Dos Alimentos Gravídicos – Lei 11.804/2008**

¹¹² DONOSO, Denis. Revista IOB de Direito de Família. N. 56. P. 100-111. Out. / Nov. 2009.

Alimentos Gravídicos – Aspectos Materiais e Processuais da Lei n. 11.804/08.

¹¹³ Súmula 301 do STJ: “Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade”

¹¹⁴ BARROS, Flávio Monteiro de. **Alimentos Gravídicos e seus aspectos**. 2008. Disponível em <<http://www.ibdfan.com.br%artigos431>>

¹¹⁵ ALBERTON, Alexandre Marlon da Silva. **O Direito do Nascituro a Alimentos**. Rio de Janeiro, Aide Editora, 2001. P. 170.

¹¹⁶ Código de Processo Civil. Lei 5869. Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu

¹¹⁷ Lei de Alimentos Gravídicos. Lei n. 11.804/08. Art. 7º O réu será citado para apresentar resposta em 5 (cinco) dias.

contestando, sob o fundamento de inexistirem ou serem falsos os indícios da paternidade da ação ¹¹⁸.

A sentença deverá ser proferida o mais brevemente possível a fim de evitar prejuízos tanto ao nascituro quanto ao réu ¹¹⁹.

Como bem esclarece o art. 6 da Lei de Alimentos Gravídicos, do nascimento com vida da criança decorre simultânea e automática conversão dos alimentos gravídicos devidos ao nascituro, em pensão alimentícia devida à criança ¹²⁰.

2.2.1 Provas

O artigo 6º da Lei de Alimentos Gravídicos enuncia o seguinte:

“Art. 6º Convencido da existência de indícios da paternidade, o juiz fixará alimentos gravídicos que perdurarão até o nascimento da criança, sopesando as necessidades da parte autora e as possibilidades da parte ré.

Parágrafo único. Após o nascimento com vida, os alimentos gravídicos ficam convertidos em pensão alimentícia em favor do menor até que uma das partes solicite a sua revisão.”¹²¹

Como em todos os processos, não basta a simples alegação do autor para que o seu pleito seja acatado ¹²². O autor deve fazer prova e esta deve ser

¹¹⁸ FONSECA, Antonio Cezar Lima da. Revista IOB de Direito de Família. V.9. n. 51. Dez./ jan. 2008. P. 17. **Dos Alimentos Gravídicos – Lei 11.804/2008**

¹¹⁹ FONSECA, Antonio Cezar Lima da. Revista IOB de Direito de Família. V.9. n. 51. Dez./ jan. 2008. P. 17. **Dos Alimentos Gravídicos – Lei 11.804/2008**

¹²⁰ Lei de Alimentos Gravídicos. Lei 11.804/08. Art. 6. Parágrafo único. Após o nascimento com vida, os alimentos gravídicos ficam convertidos em pensão alimentícia em favor do menor até que uma das partes solicite a sua revisão.

¹²¹ Lei de Alimentos Gravídicos. Lei 11.804/08. Art. 6. Art. 6º Convencido da existência de indícios da paternidade, o juiz fixará alimentos gravídicos que perdurarão até o nascimento da criança, sopesando as necessidades da parte autora e as possibilidades da parte ré.

¹²² CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 30

contundente e inequívoca para que assim o magistrado se convença¹²³. Assim sendo, a autora alegar que esta grávida e que o réu do processo é o genitor, não basta para que se fixe alimentos gravídicos em desfavor deste, “O juiz o condenara somente se convencido da veracidade do alegado, mesmo que através de prova indireta”¹²⁴.

A lei, de modo algum dispensa a formação probatória, pois se eximisse a autora, poderia incorrer como tirânica, pois, ela “por sua essência, é um dos fundamentos do direito ao devido processo”¹²⁵. A lei de alimentos gravídicos, então, faz exigência de indícios de paternidade, ou seja, prova indireta que exige que o juiz forme um juízo de presunção quanto ao fato alegado que resulte a gravidez¹²⁶.

A lei faz a opção de se basear em prova menos segura com o intuito de proteger a vida do nascituro acima da possível segurança maior que traria a decisão baseada no tipo de provas comumente utilizada¹²⁷. Faz-se um juízo de valoração entre o valor da vida do nascituro e o valor dos alimentos gravídicos a serem pagos, e, obviamente, a vida do nascituro prevalece.

Apesar dos indícios serem menos seguros que as provas em sentido lato, os fatos constitutivos dos indícios deverão ser provados¹²⁸. Então, apesar da dispensa de prova direta, indícios devem ser demonstrados, pois, é a partir deles que o juiz conclui – em exercício mental – presume pela autoria ou não da paternidade¹²⁹. Os indícios de paternidade demonstrados devem ser consistentes, como fotos, cartas, documentos, vídeos, declarações em redes sociais, testemunhas etc, sendo estas últimas de grande força comprobatória.

¹²³ CALDEIRA, Cesar. Alimentos gravídicos: análise crítica da Lei n. 11.804/08. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**. N. 27. Abr./2010.

¹²⁴ PAIXÃO, Antônio Cortês da. Aspectos Processuais da lei de alimentos gravídicos. **Revista de Processo**, V. 35, n. 183 maio 2010, p. 121.

¹²⁵ SANTOS, Sandra Aparecida Sá dos. **A inversão do ônus da prova**: como garantia constitucional do devido processo legal. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 50.

¹²⁶ FONSECA, Antônio Cezar Lima da. Dos alimentos gravídicos - Lei 11.804/2008. *In*: **Revista IOB de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, v. 9, n. 51, jan./fev. 2009.

¹²⁷ PAIXÃO, Antônio Cortês da. *Op.cit.*

¹²⁸ GABURRI, Fernando. Análise Crítica da Lei de Alimentos Gravídicos. **Revista IOB de Direito de Família**. V. 11, N. 54, Jun. / jul. 2009

¹²⁹ PAIXÃO, Antônio Cortês da. Aspectos Processuais da lei de alimentos gravídicos. **Revista de Processo**, V. 35, n. 183 maio 2010, p. 122.

O juiz a partir dos indícios apenas presume a paternidade para fins da fixação dos alimentos gravídicos, de modo algum a declara, posto que a presunção se limita a ser fundamento da condenação do réu somente¹³⁰. Se for desejo a declaração de paternidade, devera ajuizar nova ação de investigação de paternidade após o nascimento do filho da autora¹³¹.

A autora deve convencer o Magistrado da existência e contundência dos indícios de paternidade. E quanto mais longo, mais público e estável for o relacionamento, maiores serão as probabilidades de se conseguir a fixação dos alimentos gravídicos¹³². Tal declaração resta mais embasada com a doutrina a seguir:

“À autora caberá provar a gravidez e os indícios de paternidade. Aquela terá de ser provada através de documento médico, que deverá acompanhar a petição inicial; estes, poderão ser provados da mesma forma ou em momento posterior, inclusive através de depoimentos de testemunhas”.¹³³

A jurisprudência entende do mesmo modo a necessidade de indício idôneo para a concessão dos alimentos gravídicos, como se observa a seguir¹³⁴:

“Agravo de instrumento. Ação de Alimentos Gravídicos. Lei 11.804/2008. Ausência de inícios de paternidade. O deferimento de alimentos gravídicos à gestante pressupõe a demonstração de fundados indícios de paternidade atribuída ao demandado, não bastando a mera imputação da paternidade (Lei 11.804/2008). Ônus da mulher diante da impossibilidade de se exigir prova negativa por parte do indigitado pai. Ausente comprovação mínima das alegações iniciais, resta inviabilizada, na fase, a concessão dos alimentos gravídicos, a esta altura prejudicado em razão do nascimento da criança, prosseguindo a ação de alimentos com regular instrução probatória. Agravo de instrumento desprovido”.¹³⁵

2.2.2 Incidência

¹³⁰ PAIXÃO, Antônio Cortês da. Aspectos Processuais da lei de alimentos gravídicos. **Revista de Processo**, V. 35, n. 183 maio 2010, p. 121.

¹³¹ Ibidem.

¹³² ARAÚJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. **Prática no processo civil - cabimento/ações diversas, competência, procedimentos, petições e modelo**. 15. ed. São Paulo: Atlas.

¹³³ PAIXÃO, Antônio Cortês da. Op.cit., p. 124.

¹³⁴ GESSE, Eduardo e FRANCO, Matheus Pereira. **Dos alimentos gravídicos: Questões materiais e processuais**. Revista Dialética de Direito Processual. N.100. jul. / 2011.

¹³⁵ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. AgIn 70030552160, 7ª Câm. Civ., j. 16.09.2009, rel. Des. André Luiz Panella Villarinho.

O início da redação da Lei 11.804 traz a seguinte redação: “Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências”. O artigo 1º complementa: “Art. 1º Esta Lei disciplina o direito de alimentos da mulher gestante e a forma como será exercido”¹³⁶.

A lei disciplina a questão dos alimentos prestados ao nascituro a partir da concepção, pois é fato notório que muitas mulheres engravidam fora de relacionamento estável ou casamento e que só poderiam passar a contar com a participação financeira do pai da criança após o nascimento e sob forma de pensão de alimentos¹³⁷.

O legislador tentou fazer com que a Lei de Alimentos Gravídicos incida sobre essa lacuna jurídico-social das mães sem lares familiares tradicionais e que com o auxílio prestado pela lei possam oferecer um desenvolvimento sadio ao nascituro e um nascimento digno e harmonioso¹³⁸.

2.2.3 Legitimidade

A legitimidade para pleitear os alimentos gravídicos é da gestante em nome do nascituro, como se verifica no artigo 1º da Lei 11.804/ 2008 e se completa com o § único do artigo 6º da referida lei: “Parágrafo único. Após o nascimento com vida, os alimentos gravídicos ficam convertidos em pensão alimentícia em favor do menor até que uma das partes solicite a sua revisão”¹³⁹.

Percebe-se então que não ha uma inversão da titularidade do direito, pois, o nascituro somente pode exercer o direito de ação, ter capacidade, após o

¹³⁶ BRASIL. Lei 11.804. Art. 1º Esta Lei disciplina o direito de alimentos da mulher gestante e a forma como será exercido.

¹³⁷ FONSECA, Antônio Cezar Lima da. Dos alimentos gravídicos - Lei 11.804/2008. In: **Revista IOB de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, v. 9, n. 51, jan./fev. 2009.

¹³⁸ FONSECA, Antonio Cezar Lima da. Revista IOB de Direito de Família. V.9. n. 51. Dez./ jan. 2008. P. 17. **Dos Alimentos Gravídicos – Lei 11.804/2008**

¹³⁹ BRASIL. Lei 11.804. Art. 6º “Parágrafo único. Após o nascimento com vida, os alimentos gravídicos ficam convertidos em pensão alimentícia em favor do menor até que uma das partes solicite a sua revisão”

nascimento com¹⁴⁰. Antes do nascimento, ou seja, na fase de nascituro, a mãe apenas atuava com representante seu¹⁴¹.

Diante de tais ensinamentos, dúvidas não restam de que a tendência apontada pela doutrina e jurisprudência¹⁴² é o reconhecimento da mãe gestante como parte legítima para a propositura da ação de alimentos gravídicos se em benefício do nascituro¹⁴³.

2.2.4 Procedimento

Gediel Claudino de Araujo Junior leciona genericamente sobre a Lei de Alimentos Gravídicos que:

“A Lei n. 11.804/08 não estabeleceu o procedimento a ser seguido pela ação de alimentos gravídicos, apenas mencionou que o réu deve ser citado para responder no prazo de 5 (cinco) dias e que se aplicam supletivamente aos processos regulados por ela as disposições da Lei n. 5.478/68-LA e a Lei n. 5.869/73-CPC”¹⁴⁴.

Como o legislador não indicou um rito próprio, tem-se na doutrina diversas interpretações, contudo independentemente do rito que se aplique ao processo, o importante é que se garanta acima de tudo a celeridade da prestação jurisdicional, sob pena do objetivo da lei não ser alcançado uma vez que o estado gravídico dura entre 38 e 42 semanas¹⁴⁵.

Gediel transpõe seu entendimento:

¹⁴⁰ PAIXÃO, Antônio Cortês da. Aspectos Processuais da lei de alimentos gravídicos. **Revista de Processo**, V. 35, n. 183 maio 2010, p. 127.

¹⁴¹ PAIXÃO, Antônio Cortês da. Aspectos Processuais da lei de alimentos gravídicos. **Revista de Processo**, V. 35, n. 183 maio 2010, p. 127.

¹⁴² "NASCITURO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. A genitora, como representante do nascituro, tem legitimidade para propor ação investigatória de paternidade. Apelo provido". RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. 7ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 70000134635, Rel. Des. Maria Berenice Dias, j. 17.11.99.

¹⁴³ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito processual civil**. 2. ed rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998/2000, Vol. 1.

¹⁴⁴ ARAÚJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. **Prática no processo civil - cabimento/ações diversas, competência, procedimentos, petições e modelo**. 15. ed. São Paulo: Atlas. p. 382.

¹⁴⁵ ARAÚJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. **Prática no processo civil - cabimento/ações diversas, competência, procedimentos, petições e modelo**. 15. ed. São Paulo: Atlas. p. 382.

“Partindo desse pressuposto, é cabível entender a lei com algumas alterações divergentes do rito geral das medidas cautelares (arts. 796 a 812, CPC). Destarte, pode-se resumir o procedimento da seguinte forma: Petição inicial (arts. 282 e 283, CPC); Intimação do representante do Ministério Público (art. 82, II, CPC); Audiência de justificação (oitiva de testemunhas com o objetivo de fazer prova quanto ao relacionamento amoroso entre a autora e o réu); Citação do réu para responder em 5 (cinco) dias (art. 7, Lei n. 11.804/08); e Sentença”¹⁴⁶.

Foro competente: No projeto da Lei de Alimentos Gravídicos, a ação deveria ser ajuizada no foro da residência do réu do processo, contudo o artigo que trazia tal previsão foi vetado, passando o foro competente a ser o da mulher gestante por aplicação supletiva da Lei de Alimentos¹⁴⁷ que se utiliza do art. 100, II do Código de Processo Civil¹⁴⁸.

Antecipação de Tutela: “A tutela jurisdicional que o autor de uma ação busca quando ingressa em juízo com sua demanda, em regra, é concedida ao final, após o contraditório se o autor tiver razão, ou seja, se ele demonstrar a existência dos fatos narrados”¹⁴⁹. “Antecipar a tutela está relacionado com técnica processual de dar antes aquilo que só depois, em momento posterior, seria obtido”.¹⁵⁰

A Lei de Alimentos Gravídicos protege um assunto de relevância, necessidade e urgência na concessão da decisão, pois o nascituro figura como tal

¹⁴⁶ ARAÚJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. **Prática no processo civil - cabimento/ações diversas, competência, procedimentos, petições e modelo**. 15. ed. São Paulo: Atlas. p. 384.

¹⁴⁷ ARAÚJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. **Prática no processo civil - cabimento/ações diversas, competência, procedimentos, petições e modelo**. 15. ed. São Paulo: Atlas. p. 382.

¹⁴⁸ BRASIL. Lei 5.869. Art. 100. É competente o foro: II - do domicílio ou da residência do alimentando, para a ação em que se pedem alimentos;

¹⁴⁹ PAIXÃO, Antônio Cortês da. Aspectos Processuais da lei de alimentos gravídicos. **Revista de Processo**, V. 35, n. 183 maio 2010, p. 130.

¹⁵⁰ Ibid PAIXÃO, Antônio Cortês da. Aspectos Processuais da lei de alimentos gravídicos. **Revista de Processo**, V. 35, n. 183 maio 2010, p. 131.

por apenas 9 meses, ou seja, até o seu nascimento, sendo possível então, o pedido pela antecipação de tutela para os alimentos do nascituro¹⁵¹.

Antonio Cortes da Paixao complementa ainda:

“Podem ser antecipados os efeitos da tutela, fixando-se alimentos provisórios já no despacho inicial – se existirem indícios suficientes da paternidade – ou após uma audiência de justificação. Esta audiência não é obrigatória como pretendia o art. 5º, que foi vetado; porém, se necessária, deve ser designada. É conveniente que sejam tomados depoimentos pessoais já nesta audiência, o que poderá permitir, se não a solução do processo, pelo menos o fundamento necessário para a antecipação dos efeitos da tutela [...]”¹⁵²

Na lei de alimentos n. 5.478, o juiz fica vinculado à obrigação de deferir a antecipação de tutela quando presentes os requisitos processuais para a concessão, porém, “sob a égide da Lei 11.804/2008, a fixação de alimentos provisórios depende de pedido de antecipação dos efeitos da tutela; e o juiz não está obrigado a deferi-los, salvo se preenchidos os requisitos do art. 273 do CPC”¹⁵³.

No julgado abaixo, para mais demonstrar essa distinção entre as leis de alimentos civis e gravídicos, tem decisão em que não foram fixados os alimentos provisórios no despacho inicial por ausência de demonstração de indícios inequívocos da paternidade¹⁵⁴:

“Diz a Lei 11.804/2008 em seu art. 6º que convencido da existência de indícios de paternidade, o juiz fixará alimentos gravídicos que perdurarão até o nascimento da criança. Sopesando as necessidades da parte auctoria e as possibilidades da parte ré.

Nos autos não há, ainda, indícios inequívocos da paternidade para o arbitramento pretendido, fazendo correto o indeferimento agravado.

¹⁵¹ ARAÚJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. **Prática no processo civil - cabimento/ações diversas, competência, procedimentos, petições e modelo**. 15. ed. São Paulo: Atlas. p. 382.

¹⁵² PAIXÃO, Antônio Cortês da. Aspectos Processuais da lei de alimentos gravídicos. **Revista de Processo**, V. 35, n. 183 maio 2010, p. 130.

¹⁵³ PAIXÃO, Antônio Cortês da. Aspectos Processuais da lei de alimentos gravídicos. **Revista de Processo**, V. 35, n. 183 maio 2010, p. 133.

¹⁵⁴ FREITAS, Douglas Philips. **Alimentos gravídicos e a Lei 11.804/08**. Disponível em: <http://www.faimi.edu.br/v8/RevistaJuridica/Edicao7/Alimentos%20Grav%C3%ADicos%20e%20a%20Lei%2011804%20-Douglas%20Phillips%20Freitas.pdf>

Ademais, a audiência conciliatória foi marcada para 04.12.2008, de modo que prudente será esperá-la para outra qualquer decisão. Indefiro, destarte, o efeito suspensivo”.¹⁵⁵

Os alimentos gravídicos, portanto, para terem sua antecipação de tutela devem ter nos autos explicação embasada, indícios idôneos e fortes e justificativa legítima, inequívoca e certa¹⁵⁶.

2.2.5 Outros aspectos

Período de condenação: Outro aspecto interessante da nova lei de alimentos gravídicos é o período de condenação ao pagamento dos alimentos gravídicos que se restringe à duração da gravidez, pois, com o nascimento com vida do nascituro, eles se convertem em pensão alimentícia em favor da criança¹⁵⁷.

Valor da causa: O artigo 2º da Lei de Alimentos protetiva do nascituro preceitua de forma não taxativa as despesas a que se destinam cobrir o valor correspondente aos alimentos gravídicos¹⁵⁸:

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

Parágrafo único. Os alimentos de que trata este artigo referem-se à parte das despesas que deverá ser custeada pelo futuro pai, considerando-se a contribuição que também deverá ser dada pela mulher grávida, na proporção dos recursos de ambos”¹⁵⁹.

¹⁵⁵ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça dos Distrito Federal e Territórios. AgIn 2008002018007-5. 4ª T. 03.12.2008. rel. Des. Antoninho Lopes.

¹⁵⁶ FONSECA, Antônio Cezar Lima da. Dos alimentos gravídicos - Lei 11.804/2008. In: **Revista IOB de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, v. 9, n. 51, jan./fev. 2009. p. 39.

¹⁵⁷ ARAÚJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. **Prática no processo civil - cabimento/ações diversas, competência, procedimentos, petições e modelo**. 15. ed. São Paulo: Atlas. p. 382.

¹⁵⁸ FREITAS, Douglas Philips. **Alimentos gravídicos e a Lei 11.804/08**. Disponível em: <<http://www.faimi.edu.br/v8/RevistaJuridica/Edicao7/Alimentos%20Grav%C3%ADicos%20e%20a%20Lei%2011804%20-Douglas%20Phillips%20Freitas.pdf>>. Acesso em 14 jun. 2012

¹⁵⁹ BRASIL. Lei 11.804. Lei de Alimentos Gravídicos. Art. 2º Os alimentos de que trata esta Lei compreenderão os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes a alimentação

Claudino de Araújo doutrina sobre o tema:

“Na falta de uma regra específica para esta ação e considerando a obrigação de ser atribuído valor a causa em todas as ações (art. 258, CPC), entendo ser aplicado a espécie a norma do art. 259, inciso VI, do CPC, que declara ser o valor da causa em ação de alimentos equivalente a soma de 12 (doze) prestações pedidas pelo autor”.¹⁶⁰

Cabe acrescentar que o *quantum* dos alimentos gravídicos deve ser o proporcional ao *quantum* que seria arbitrado em pensão alimentícia ao menor proveniente da família da ação uma vez que com o nascimento com vida do nascituro os alimentos gravídicos serão automaticamente convertidos em pensão alimentícia¹⁶¹.

Despesas processuais: Paixão assim doutrina sobre as despesas processuais:

“Não constando da petição inicial requerimento de justiça gratuita (Lei n. 1.060/50), a autora deve, antes de ajuizar a ação, proceder ao recolhimento das custas processuais, que, de regra, envolvem a taxa judiciária, o valor devido pela juntada do mandato judicial e as despesas com diligência do oficial de justiça. De maneira geral, os valores dessas custas variam de Estado para Estado”¹⁶².

2.3 Do problema das provas

A Lei de Alimentos Gravídicos por não exigir prova direta do vínculo parental entre o réu do processo e o nascituro que se desenvolve no ventre da autora e somente indícios desta suposta paternidade para que o juiz presuma ou não pela existência desta, finda por gerar problemas quanto a segurança do arbitramento dos alimentos gravídicos em desfavor do réu.

especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes. Parágrafo único. Os alimentos de que trata este artigo referem-se à parte das despesas que deverá ser custeada pelo futuro pai, considerando-se a contribuição que também deverá ser dada pela mulher grávida, na proporção dos recursos de ambos

¹⁶⁰ ARAÚJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. **Prática no processo civil - cabimento/ações diversas, competência, procedimentos, petições e modelo**. 15. ed. São Paulo: Atlas. p.389

¹⁶¹ GABURRI, Fernando. Análise Crítica da Lei de Alimentos Gravídicos. **Revista IOB de Direito de Família**. V. 11, N. 54, Jun. / jul. 2009. p.77

¹⁶² ARAÚJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. **Prática no processo civil - cabimento/ações diversas, competência, procedimentos, petições e modelo**. 15. ed. São Paulo: Atlas. p. 387

Paixão assim declara:

“O fato a ser provado diretamente não é, necessariamente, a paternidade do nascituro, mas são os fatos que induzam à presunção desta. Isso porque a prova direta da paternidade na fase da gestação é difícil e coloca em risco a vida do feto, haja vista que o exame de DNA seria feito a partir do líquido amniótico cuja coleta não se faz sem ameaça à vida do nascituro”.¹⁶³ “Que são indícios? O art. 239 do CPP – considera indício a “circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autoriza, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”.¹⁶⁴

Eduardo Cambi esmiuça o caminho para se chegar a presunção da seguinte forma:

“a utilização da presunção para fins probatórios, pressupõe o concurso de três elementos: (a) um fato conhecido; (b) um fato desconhecido; (c) um nexos de causalidade entre esses dois fatos. [...] O indício é o fato conhecido (v.g., sinal, vestígio, rastro, circunstância, comportamento etc.) que indica o fato desconhecido, o qual é a sua causa ou o seu efeito”.¹⁶⁵

Marcelo Abelha traz um exemplo de exceção onde não se encontra o magistrado em situação de fácil formação de juízo de presunção: “[...] pode suceder que esse ‘caminho direto’ de convencimento do juiz (prova direta do fato principal) não seja possível por razões práticas, tendo as partes o ônus de provar os fatos indiretos e circunstanciais que se relacionam com o principal”¹⁶⁶.

“Obviamente deve o juiz tomar todos os cuidados para que a presunção tenha a maior probabilidade possível de acerto. Deve perquirir sobre relações sexuais sem uso de métodos anticonceptivo, na época da concepção; se a genitora relacionou-se sexualmente com outro homem na mesma época. A verificação desses fatos não é fácil, porém, é possível. As relações sexuais sem uso de preservativo podem ser admitidas pelo próprio suposto pai, réu no processo. Outrossim, o estado de casados, isto é, a convivência e o comportamento perante a comunidade em que vivem, como se casados fossem, por si só, autoriza a presunção, inclusive para fins de antecipação dos efeitos da tutela, salvo de existirem outros

¹⁶³ PAIXÃO, Antônio Cortês da. Aspectos Processuais da lei de alimentos gravídicos. **Revista de Processo**, V. 35, n. 183 maio 2010, p. 140.

¹⁶⁴ PAIXÃO, Antônio Cortês da. Aspectos Processuais da lei de alimentos gravídicos. **Revista de Processo**, V. 35, n. 183 maio 2010, p. 126.

¹⁶⁵ CAMBI, Eduardo. **A prova civil admissibilidade e relevância**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 361.

¹⁶⁶ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito processual civil**. 2. ed rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998/2000, Vol. 1, p. 327.

elementos que indiquem o contrário, como a impotência *gerandi* do réu”.¹⁶⁷

Não havendo indícios fundados de paternidade, o pedido deve ser julgado improcedente¹⁶⁸.

Este entendimento é esposado pelo TJRS no seguinte julgado:

“Agravo de instrumento. Família. Preliminar de impropriedade do recurso. Afastamento. Possibilidade de interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória proferida em audiência, mormente quando presentes a possibilidade da ocorrência de lesão grave e de difícil reparação. Arts. 522 e 527, II, do CPC. Alimentos Gravídicos. Indícios de paternidade insuficientes. Art. 6º da Lei 11.804/2008. Agravo provido”.¹⁶⁹

2.3.1 Da perda do objeto da ação

A ação de alimentos gravídicos tem por escopo garantir ao nascituro proteção ao desenvolvimento intrauterino por meio da prerrogativa de solidariedade na prestação de alimentos entre seus genitores. Se quando da prolação da sentença a gravidez já tiver chegado ao seu fim ou se por algum infortúnio a gestante vier a perder o conceito, tem-se as causas de extinção da ação por perda do objeto. Tal afirmação encontra assento na doutrina a seguir:

“O objeto da demanda são os alimentos gravídicos, que são fixados com base em meros indícios da paternidade e são devidos à gestante, embora em razão do nascituro. Portanto, o fim da gravidez é fato de suma importância para o processo. A vontade da lei é de que a demanda seja julgada durante a gravidez, por isso, prevê a conversão dos alimentos gravídicos da gestante em pensão alimentícia do filho. Porém, é possível que a gravidez tenha fim antes do julgamento da ação, o que ensejará diferentes desfechos conforme o estágio do processo e a causa do fim da gravidez.

Na hipótese de aborto, ou seja, nascimento prematuro e sem vida, antes da sentença, se ainda não foram fixados alimentos provisórios, o processo será extinto por perda do objeto. Isso porque, se não foram fixados alimentos gravídicos, ainda que provisórios, é porque não havia indícios da paternidade. Com efeito, não serão devidos

¹⁶⁷ PAIXÃO, Antônio Cortês da. Aspectos Processuais da lei de alimentos gravídicos. **Revista de Processo**, V. 35, n. 183 maio 2010, p. 128.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 136.

¹⁶⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. AgIn 70028848547. 7ª Câm. Civ. J. 27.05.2009. rel. Des. José Conrado de Souza Júnior.

alimentos gravídicos porque a beneficiária deixou de ser gestante, que é a razão do direito aos mencionados alimentos”.¹⁷⁰

2.3.2 Do nascimento com vida da criança e do exame de DNA

Na ação de alimentos gravídicos como bem prenuncia o seu “Art. 6º Convencido da existência de indícios da paternidade, o juiz fixará alimentos gravídicos que perdurarão até o nascimento da criança, sopesando as necessidades da parte autora e as possibilidades da parte ré. Parágrafo único. Após o nascimento com vida, os alimentos gravídicos ficam convertidos em pensão alimentícia em favor do menor até que uma das partes solicite a sua revisão”¹⁷¹, se tem apenas indícios da paternidade, logo, somente após o nascimento com vida da criança é que se pode iniciar a investigação de paternidade.

Neste sentido Antônio Cortês da Paixão leciona as possibilidades decorrentes do nascimento com vida do nascituro protegido pela lei de alimentos gravídicos:

“Com o nascimento da criança, o processo relativo aos alimentos gravídicos poderá ter os seguintes desfechos:

a) prolação de sentença de extinção sem resolução de mérito, por perda do objeto, se ainda não estiver concluída a instrução. Não há que se falar em conversão em investigação de paternidade nem em ação de alimentos, haja vista a impossibilidade de alterar o pedido ou a causa de pedir, após a citação do réu. Mesmo que o réu ainda não tenha sido citado, não é conveniente a alteração da petição inicial, porquanto todos os elementos da ação de investigação de paternidade são diferentes dos da ação de alimentos gravídicos. A pessoa legitimada para esta é a gestante, para aquela é o filho; o pedido na última são os alimentos gravídicos para a gestante, naquela é a declaração de paternidade e pensão alimentícia para o filho; a causa de pedir da investigação é a paternidade, enquanto dos alimentos gravídicos são os indícios de paternidade;

¹⁷⁰ PAIXÃO, Antônio Cortês da. Aspectos Processuais da lei de alimentos gravídicos. **Revista de Processo**, V. 35, n. 183 maio 2010, p. 140.

¹⁷¹ BRASIL. Lei 11.804/08. Art. 6º Convencido da existência de indícios da paternidade, o juiz fixará alimentos gravídicos que perdurarão até o nascimento da criança, sopesando as necessidades da parte autora e as possibilidades da parte ré. Parágrafo único. Após o nascimento com vida, os alimentos gravídicos ficam convertidos em pensão alimentícia em favor do menor até que uma das partes solicite a sua revisão.

b) prolação de sentença, com resolução de mérito, julgando improcedente o pedido, se, apesar de concluída a instrução, não restarem provados os fatos constitutivos dos indícios de paternidade;

c) prolação de sentença, com resolução de mérito, julgando procedente o pedido e fixando o quantum dos alimentos gravídicos, que serão devidos desde o momento da decisão que os fixos, na hipótese contrária, ou seja, se o nascimento da criança ocorrer quando concluída a instrução e verificados os indícios da paternidade”¹⁷².

Apesar do disposto na Lei de Alimentos Gravídicos não ter íntima conexão com a declaração da paternidade, uma vez que o juízo realizado e o de presunção, não há na legislação vedação que impeça o suposto pai, figura re da ação de alimentos gravídicos de ajuizar posteriormente ao nascimento ação de investigação de paternidade.¹⁷³

Tal entendimento encontra respaldo na doutrina a seguir exposta:

“A investigação de paternidade deverá ocorrer após o nascimento da criança, por iniciativa desta, obviamente representada por sua mãe, salvo se o genitor declará-la na forma da lei. A fixação de alimentos gravídicos não implica declaração de paternidade, não tendo qualquer influência para o registro do nascimento. Não havendo o reconhecimento espontâneo do genitor, o filho ingressará com a ação de paternidade”.¹⁷⁴

O suposto pai pode ajuizar ação tanto por não se conformar com a imputação da ação de alimentos gravídicas, como para dar maior reforço a segurança jurídica a situação jurídica que vive ao lado da criança, pois após o nascimento os alimentos gravídicos convertem-se em pensão alimentícia e por sequencia lógica, deve o pai registrar o filho¹⁷⁵.

¹⁷² PAIXÃO, Antônio Cortês da. Aspectos Processuais da lei de alimentos gravídicos. **Revista de Processo**, V. 35, n. 183 maio 2010, p. 139.

¹⁷³ FERREIRA FILHO, Nixon Duarte Muniz. **Repetição de alimentos gravídicos em face da inexistência de vínculo paterno filial. Análise da Lei 11.804/08**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/indez.php?n_link=revista_artgosleitura&artigo_id=8694

¹⁷⁴ PAIXÃO, Antônio Cortês da. Aspectos Processuais da lei de alimentos gravídicos. **Revista de Processo**, V. 35, n. 183 maio 2010, p. 139.

¹⁷⁵ GESSE, Eduardo e FRANCO, Matheus Pereira. **Dos alimentos gravídicos: Questões materiais e processuais**. Revista Dialética de Direito Processual. N.100. jul. / 2011. p. 58.

“O que legitima o interesse processual da investigação de paternidade é: a necessidade de constar o nome do pai no registro de nascimento; exigir alimentos e conhecer sua ascendência”¹⁷⁶.

Exoneração: O ajuizamento da ação de investigação de paternidade pode ter dois resultados lógicos: a paternidade ou a negativa de paternidade¹⁷⁷. Obvio esta que o suposto pai só será exonerado da obrigação de alimentar se o resultado do DNA, meio com o qual se faz prova da paternidade, der negativo¹⁷⁸. Bem como enuncia estudo doutrinário que segue:

“Sendo iniciada a investigação de paternidade, a obrigação perdurará pelas mesmas razões que a fundamentaram. No entanto, se a criança – através de sua representante legal – não der início à investigação, o devedor da pensão alimentícia poderá pedir – em ação autônoma – a exoneração da obrigação com base na negativa de paternidade. Não se trata de investigação de paternidade alheia cujo direito é personalíssimo do filho, mas de requerer a exoneração de uma obrigação com base em um fato negativo – o de que não é genitor – podendo demonstrá-lo através da prova pericial consistente no exame de DNA.

Restando demonstrado, através de exame de DNA, que o devedor da pensão alimentícia não é o genitor da criança, o juiz simultaneamente declarará este exonerado da obrigação alimentar.”¹⁷⁹.

Conclui-se, então, que com o resultado do exame de DNA negativo, exonerado estará o suposto pai da obrigação de prestar a pensão alimentícia. Mas e todo o período em que acreditou ser o pai do nascituro e prestou alimentos a estes, e tudo o que passou nesse tempo? E a aflição e decepção que sofreu ao descobrir não ser o pai biológico da criança a qual prestou auxílio? Há no ordenamento jurídico hipótese de restituição destes valores pagos erroneamente a

¹⁷⁶ PAIXÃO, Antônio Cortês da. Aspectos Processuais da lei de alimentos gravídicos. **Revista de Processo**, V. 35, n. 183 maio 2010, p. 141.

¹⁷⁷ SIMAS FILHO, Fernando. **A prova na investigação de paternidade**. 7. ed. Curitiba: Juruá, 2000. p. 189.

¹⁷⁸ SOUZA, Roberta Tassinari de. **Análise crítica sobre a Lei de Alimentos gravídicos e a insegurança trazida ao suposto pai**. Disponível em: <<http://www.pergamum.univale.br/pergamum/tcc/Analisecriticasobrealeidealimentosgravidicoseainsegurancatrazidaaosupostopai.pdf>>

¹⁷⁹ PAIXÃO, Antônio Cortês da. Aspectos Processuais da lei de alimentos gravídicos. **Revista de Processo**, V. 35, n. 183 maio 2010, p. 141.

filho que verdadeiramente não é seu? Em quais casos haveria essa possibilidade? Poderia a gestante ser responsabilizada civilmente pela indução a erro no pagamento dos alimentos? Qual seria a melhor solução?

3 REFLEXOS DERIVADOS DA NEGATIVA DE PATERNIDADE

Os alimentos civis são os fixados para satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si ¹⁸⁰. Consistem num auxílio pecuniário para o custeio da alimentação propriamente dita, assistência médica, exames complementares, medicamentos entre outras despesas necessárias para a sobrevivência digna da pessoa humana. A natureza jurídica do direito à prestação de alimentos seria um direito de conteúdo patrimonial e finalidade pessoal.

Com isso, as gestantes não tinham o direito de perceber esse subsídio em favor dos seus filhos intra-uterinos, pois, durante a gravidez, não havia como estabelecer o vínculo parental exigido na lei de alimentos comum.

Dessa forma, a Lei 11.804/08 prestiou a gestante e principalmente o nascituro, quando trouxe a possibilidade da prestação de alimentos sem a comprovação inegável da paternidade, através de indícios que por presunção de veracidade convençam o magistrado.

A imposição da prestação alimentícia baseada em “indícios da paternidade” possibilita ao magistrado a concessão do subsídio paterno mesmo sem a ocorrência do exame de DNA, que seria o meio mais seguro para provar a real identidade do pai do nascituro. Entretanto o artigo que previa essa hipótese teve o veto presidencial, conforme explicitado em linhas infra:

“Art. 8º Havendo oposição à paternidade, a procedência do pedido do autor dependerá da realização de exame pericial pertinente”.

É pacificado na medicina que o exame de DNA feito durante a gestação acarretaria risco de morte ao bebê e grandes complicações a gravidez, tendo sendo por isso vetado do projeto legislativo.

¹⁸⁰ ALMEIDA JUNIOR, Jesualdo Eduardo de. **Alimentos gravídicos**. Revista dos Tribunais. Vol. 98, n. 882, abr 2009.

Nota-se que apesar de toda a coerência do veto, a retirada do exame pericial torna a lei frágil, pois garante a procedência do pedido de alimentos baseado em meros indícios, tornando a situação do possível pai, bastante insegura e instável. E se ao final da demanda o réu provar que não era o pai do nascituro? Teria ele meios legais para reaver essa quantia?

3.1 Aspectos subjetivos e objetivos da situação do réu

O suposto pai e figurante como réu da ação de alimentos gravídicos, ao ver-se envolvido na situação de pleito de alimentos para o nascituro se vê diante do julgamento da sociedade como um homem irresponsável, incapaz de observar cuidados básicos de prevenção para gravidez indesejada. Como se não bastasse, ao ser alvo, ou melhor, réu da ação de alimentos gravídicos, passa também a ser visto como um homem que tenta se escusar de prestar auxílio financeiro ao seu próprio filho que ainda se encontra na barriga da mãe ao passo que a gestante aos olhos da sociedade poderia ter tentado um acordo previamente à instauração judicial do litígio.

Toda essa situação de desconfiança social, pré julgamento e formação de pré conceitos causa dano à honra, à moral do réu perante a sociedade. Além dessa especulação social, há ainda o foro íntimo do suposto pai que durante todo o processo acreditou ser o pai da criança, agiu como se de fato o fosse e ainda arcou com as responsabilidades decorrentes do

3.2 Aspectos subjetivos e objetivos da situação da genitora

Mesmo com o veto do artigo que trata da responsabilidade objetiva da autora, persiste a responsabilidade subjetiva, ou seja, aquela em que necessita ser demonstrada a culpa do agente para a caracterização da responsabilidade. Sendo assim, nas palavras Regina Beatriz Tavares da Silva:

“Permanece a aplicabilidade da regra geral da responsabilidade subjetiva, constante do artigo 186 do Código Civil, pela qual a autora pode responder pela indenização cabível desde que verificada a sua culpa, ou seja, desde que verificado que agiu com dolo (vontade deliberada de causar o prejuízo) ou culpa em sentido estrito (negligência ou imprudência) ao promover a ação. Note-se que essa regra geral da responsabilidade civil está acima do princípio da

irrepetibilidade dos alimentos, daquele princípio pelo qual se a pensão for paga indevidamente não cabe exigir a sua devolução”.¹⁸¹

Concordando em parte com a autora supra, também são valiosas as palavras de Flavio Monteiro de Barros, que sustenta o cabimento da responsabilidade subjetiva da autora unicamente se existir dolo, e não culpa:

“A meu ver, somente diante de prova inconcussa e irrefragável da má-fé e do dolo seria cabível ação de indenização pelos danos materiais e morais, não bastando assim a simples culpa. Se, não obstante a improcedência da ação, a autora tinha motivos para desconfiar que o réu fosse o pai do nascituro, à medida que manteve relações sexuais com ele no período da concepção, não há falar-se em indenização”.¹⁸²

Antônio de Jesus Trovão: Age de forma imprudente aquele que sabedor do grau de risco envolvido, mesmo assim acredita que seja possível a realização do ato sem prejuízo para qualquer um; age, assim, além da justa medida de prudência que o momento requer, excede os limites do bom senso e da justeza dos seus próprios atos.

Dessa forma, a autora deverá ser responsabilizada subjetivamente tanto em relação à conduta culposa quanto à conduta dolosa, pois se trata de abuso de direito, que nada mais é do que o exercício irregular de um direito, e por força do artigo 927 do Código Civil se equipara ao ato ilícito, e torna-se fundamento para a responsabilidade civil.

A prova dos danos materiais se fará com o demonstrativo de toda a quantia gasta indevidamente, se valendo para isso de descontos em folha, bloqueios judiciais, ou qualquer outro documento capaz de atestar o “*quantum*” despendido no pagamento dos alimentos gravídicos irregularmente impostos.

Cumulado com o pedido de indenização por danos materiais, plenamente cabível o pedido de danos morais, uma vez que a condenação daquele que não era pai, além gerar o encargo financeiro, indubitavelmente acarreta consigo um abalo ao psicológico do réu. Nesse sentido as palavras de Fábio Maioralli:

¹⁸¹ Regina Beatriz Tavares da Silva (2008 {s.p}):

¹⁸² Flavio Monteiro de Barros (2009 {s.p})

“O dano moral é mais que caracterizado, pois somente a potencialidade de ter um filho já gera uma desestabilidade pelo fato de ao nascer, notoriamente as obrigações e o vínculo com a prole é personalíssima, intransmissível, mudando completamente o planejamento de vida do homem que supostamente seria o pai, mas não é”.¹⁸³

Para um melhor entendimento do instituto, mister se faz mencionar conceito de dano moral apresentado por Yussef Said Cahali, que trata:

“[...]como a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranqüilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos”.¹⁸⁴

Com isso, pode o suposto pai, condenado erroneamente a pagar alimentos em favor do nascituro que não era seu filho, pleitear também danos morais, uma vez que sua tranquilidade, paz de espírito, honra além de outros aspectos psicológicos, são totalmente abalados com uma acusação dessa jaez. Imagine por exemplo um pai de família, que é intimado para pagar alimentos gravídicos, sem na verdade nunca ter cometido qualquer ato nesse sentido. A célula familiar deste réu ficaria totalmente desestabilizada, e as consequências geradas poderiam ser irreparáveis.

A jurisprudência é absolutamente pacífica quanto a condenação em danos morais por ato ilícito, independentemente do pleito ter sido exclusivamente em relação aos danos psíquicos ou cumulados com qualquer outro:

“Ementa: Dano moral puro. Caracterização. Sobrevindo em razão de ato ilícito, perturbação nas relações psíquicas, na tranqüilidade, nos entendimentos e nos afetos de uma pessoa, configura-se o dano moral, passível de indenização”.¹⁸⁵

O pedido de indenização por dano moral e/ou material encontra guarita nos artigos 186 e 187 do Código Civil, que destacam:

¹⁸³ Fábio Maioralli (2010. p. 5.)

¹⁸⁴ Yussef Said Cahali, (1998. p. 88)

¹⁸⁵ (STJ, Min. Barros Monteiro, T. 04, REsp 0008768, decisão 18/02/92, DJ 06/04/1998, p. 04499)

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

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

O artigo 927 do mesmo diploma complementa o raciocínio elencado quando dispõe sobre o dever de indenizar daqueles que cometem ato ilícito, afirmando que “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.” A jurisprudência tem se manifestado favorável a concessão de indenização para aqueles que foram lesados moralmente pela falsa imputação de paternidade:

“A atitude da ré, sem dúvida alguma, constitui uma agressão à dignidade pessoal do autor, ofensa que constitui dano moral, que exige a compensação indenizatória pelo gravame sofrido. De fato, dano moral, como é sabido, é todo sofrimento humano resultante de lesão de direitos da personalidade, cujo conteúdo é a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa. Não se pode negar que a atitude da ré que difundiu, por motivos escusos, um estado de gravidez inexistente, provocou um agravo moral que requer reparação, com perturbação nas relações psíquicas, na tranqüilidade, nos sentimentos e nos afetos do autor, alcançando, desta forma, os direitos da personalidade agasalhados nos inc. V e X do art. 5º da CF”¹⁸⁶ (grifo nosso)

“Como foi bem reconhecido na sentença, grande foi o sofrimento do autor em se ver apontado como o pai do filho da ré. Não tivesse bastado o vexame decorrente do ajuizamento da ação de investigação de paternidade, o autor ainda foi recolhido ao cárcere por não ter pago as prestações alimentícias que a ré sabia, ou deveria presumir, que não eram por ele devidas (fls. 63 e verso). E é público e notório o caráter vergonhoso que isso tem, principalmente numa cidade pequena como aquela em que se deu o triste episódio. Assim, é evidente que o equivalente a dois salários mínimos não constitui suficiente para o justo ressarcimento do enorme dano causado ao autor”¹⁸⁷.

Pautado nos artigos e jurisprudência supra, é incontestável o direito do réu da ação de alimentos gravídicos, condenado indevidamente, de pleitear uma

¹⁸⁶ ”. (6ª Câmara de Direito Privado do TJSP, apel. 272.221-112, 10.10.1996)

¹⁸⁷ (Tribunal de Justiça. Sétima Câmara de Direito Privado. Apelação 252.862-1/0. Relator: Desembargador Sousa Lima. Julgado 22/maio/1996).

indenização pelos danos psicológicos sofridos. Pensar de forma diferente seria coadunar-se com a conduta ilícita da gestante, que sairia impune mesmo depois de todo o transtorno moral causado ao suposto pai.

Não obstante os pedidos de danos morais e materiais há autores que entendem ser cabível também o pedido por litigância de má-fé, provando a conduta dolosa da autora. Nesse sentido as palavras de Douglas Phillips Freitas

“Porém, se confirmada, posteriormente, a negativa da paternidade, não se afasta esta possibilidade em determinados casos. Além da má-fé (multa por litigância ímproba), pode a autora (gestante) ser também condenada por danos materiais e/ou morais se provado que ao invés de apenas exercitar regularmente seu direito, esta sabia que o suposto pai realmente não o era, mas se valeu do instituto para lograr um auxílio financeiro de terceiro inocente”.¹⁸⁸

Isso porque o Código de Processo Civil, em seus artigos 16 a 18, preceitua que aquele que acionar o judiciário para conseguir um objetivo ilegal, será considerado litigante de má-fé. Com isso, a gestante que dolosamente aciona o judiciário, para imputar o pagamento ao réu que se sabe não é o verdadeiro pai, incorre em litigância de má-fé, e deve ser punida por isso.

Provando ainda que o verdadeiro pai estava em conluio com a gestante, ambos serão condenados na respectiva proporção de seus interesses na causa, inteligência do artigo 18, § 1º do mesmo diploma.

3.2.1 Da responsabilidade civil da gestante

Condicionar o deferimento de alimentos gravídicos a comprovação de meros indícios, traz uma situação periclitante: condenar o pagamento àquele que não é o verdadeiro pai. A partir daí surgiriam duas questões intrigantes, segundo Luiz Gonzaga Pereira de Melo Filho:

“1) a responsabilidade civil pelos danos materiais e morais na hipótese de improcedência da ação; 2) a repetição do indébito quando, não obstante a concessão da liminar de alimentos provisionais, a ação, ao final, acaba sendo julgada improcedente, ou, ainda, a despeito da procedência, o devedor posteriormente propõe

¹⁸⁸ Douglas Phillips Freitas (2010. p 10)

uma ação de exoneração de alimentos e comprova, mediante exame de DNA ou outras provas, a ausência do vínculo de paternidade”.¹⁸⁹

Em regra, os alimentos são irrepetíveis, ou seja, não são passíveis de restituição, pois visam a sobrevivência da pessoa. Pela Lei 11.804/08, o réu que pagou indevidamente, estaria desamparado, uma vez que o artigo que previa a responsabilidade da gestante fora vetado:

“Art. 10. Em caso de resultado negativo do exame pericial de paternidade, o autor responderá, objetivamente, pelos danos materiais e morais causados ao réu.

Parágrafo único. A indenização será liquidada nos próprios autos”.

As razões do veto afirmam que tratou-se de norma intimidadora, pois criaria hipótese de responsabilidade objetiva pelo simples fato de se ingressar em juízo e não obter êxito. O dispositivo pressupõe que o simples exercício do direito de ação pode causar dano a terceiros, impondo ao autor o dever de indenizar, independentemente da existência de culpa, medida que atenta contra o livre exercício do direito de ação.

O veto presidencial, sem dúvida alguma, foi de muita eficácia, uma vez que afastaria as gestantes de provocar o judiciário. Seria irrazoável responsabilizar a autora objetivamente, ou seja, independentemente de culpa, se sua ação fosse ao final julgada improcedente.

Entretanto, outras formas de reaver o crédito gravídico-alimentício são defendidas timidamente pela doutrina, hipóteses que serão abordadas em linhas infra.

A palavra responsabilidade tem origem no vocábulo latim *respondere*, que significa a ideia de segurança ou garantia de restituição ou compensação do bem sacrificado. Portanto, responsabilidade representa noção de

¹⁸⁹ Luiz Gonzaga Pereira de Melo Filho (2010. p. 6)

recomposição, no sentido de obrigação de restituir o bem da vida ou ressarcir o prejuízo experimentado pela vítima.¹⁹⁰

A responsabilidade civil e a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.¹⁹¹

A configuração da obrigação de reparar um dano demanda reunião dos três pressupostos da responsabilidade civil: conduta, nexo causal e dano.

A responsabilidade direta significa que o agente causador do dano responde por seu ato.

A conduta e o comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas.¹⁹²

O vínculo entre o prejuízo e a ação designa-se “nexo causal”, de modo que o fato lesivo devesse ser oriundo da ação, diretamente ou como sua consequência previsível. Tal nexos representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa.¹⁹³

É necessário que o ato ilícito seja a causa do dano, que o prejuízo sofrido pela vítima seja resultado deste ato, sem o que a responsabilidade não correrá a cargo do autor material do fato.¹⁹⁴

O conceito de dano e a lesão a um interesse jurídico tutelado – patrimonial ou não – causado por ação ou omissão do sujeito infrator.¹⁹⁵

¹⁹⁰ GONCALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p.18.

¹⁹¹ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro – responsabilidade civil. 19. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 7, p. 40.

¹⁹² CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 8. Ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 24.

¹⁹³ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro – responsabilidade civil. 19. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 7, p. 109.

¹⁹⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 8. Ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 25.

Requisitos do dano indenizável: a) violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial; b) efetividade ou certeza do dano: o dano abstrato ou hipotético não gera responsabilidade; c) subsistência do dano: o dano não pode já ter sido reparado.¹⁹⁶

O Código Civil considera em seu art. 186, “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.¹⁹⁷

Neste item, surgem duas questões polêmicas, uma vez que os alimentos gravídicos são concedidos apenas com a comprovação dos “indícios da paternidade”. Segundo Melo Filho:

“A responsabilidade civil pelos danos materiais e morais na hipótese de improcedência da ação; 2) a repetição do indébito quando, não obstante a concessão da liminar de alimentos provisionais, a ação, ao final, acaba sendo julgada improcedente, ou, ainda, a despeito da procedência, o devedor posteriormente propõe uma ação de exoneração de alimentos e comprova, mediante exame de DNA ou outras provas, a ausência do vínculo de paternidade”.¹⁹⁸

De acordo com a Lei 11.804/08, o suposto pai que pagou indevidamente estaria desamparado não podendo haver nesses casos a reparação do dano, uma vez que o artigo 10, que previa a responsabilidade da gestante, fora vetado.

A concessão dos alimentos gravídicos é baseada apenas em indícios de paternidade (art. 6º da Lei 11.804/08) sendo que, somente após o parto e nascendo o nascituro com vida, poderá o pai indigitado refutar tais indícios através de exame de DNA. Após o exame, caso seja provado que o “pai” não é aquele que estava provendo os alimentos, poderá ele ajuizar ação de reparação por danos

¹⁹⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil – responsabilidade civil. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 3, p. 40.

¹⁹⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil – responsabilidade civil. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 3, p. 38-40.

¹⁹⁷ (BRASIL, 2002)

¹⁹⁸ Melo Filho (2009)

morais e materiais para tentar reparar além de todo constrangimento a expectativa de paternidade absorvida?

A respeito desse assunto, a Lei 11.804/08 deixou uma lacuna causada pelo veto do artigo 10. O referido artigo dizia que, em caso de negatória da paternidade, a autora responderia objetivamente pelos danos morais e materiais causados ao réu, e rezava em seu parágrafo único que a indenização seria liquidada nos próprios autos. Angeluci¹⁹⁹ ainda enfatiza que a simples existência desse artigo feria o direito fundamental de acesso à justiça e do direito de ação, não podendo a autora ser responsabilizada objetivamente pelo exercício de uma garantia constitucional.

As razões do veto foram:

“Trata-se de norma intimidadora, pois cria hipótese de responsabilidade objetiva pelo simples fato de se ingressar em juízo e não obter êxito. O dispositivo pressupõe que o simples exercício do direito de ação pode causar dano a terceiros, impondo ao autor o dever de indenizar, independentemente da existência de culpa, medida que atenta contra o livre exercício do direito de ação”.²⁰⁰

Tal pensamento encontra respaldo em julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo:

“ALIMENTOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INDUÇÃO EM ERRO. Inexistência de filiação declarada em sentença. Enriquecimento sem causa do menor incorrente. Pretensão que deve ser deduzida contra a mãe ou contra o pai biológico, responsáveis pela manutenção do alimentário. Restituição por este não é devida. Aquele que fornece alimentos pensando erradamente que os devia pode exigir a restituição do seu valor do terceiro que realmente devia fornecê-los.”²⁰¹

Pode-se concluir que, caso seja demandado ação de alimentos gravídicos contra o suposto pai de forma equivocada, esse não ficará desamparado pela lei, apesar da irrepetibilidade dos alimentos. Aplica-se neste caso, a regra geral da responsabilidade civil como prevê o art. 186 do Código Civil de 2002 podendo o

¹⁹⁹ Angeluci (2009)

²⁰⁰ BRASIL, 2008)

²⁰¹ (SÃO PAULO, TJ, Apelação 138.499-1, Rel.: Des. Jorge Almeida)

pai indigitado cobrar do verdadeiro pai os valores pagos à genitora no período gestacional.

Wald, enfatiza tal pensamento:

“Admite-se a restituição dos alimentos quando quem os prestou não os devia, mas somente quando se fizer a prova de que cabia a terceiro a obrigação alimenta, pois o alimentado utilizando-se dos alimentos não teve nenhum enriquecimento ilícito. A norma adotada pelo nosso direito é destarte a seguinte: quem forneceu os alimentos pensando erradamente que os devia, pode exigir a restituição do valor dos mesmos do terceiro que realmente devia fornecê-los”.²⁰²

Portanto, não fica desamparado o suposto pai numa ação de alimentos gravídicos caso se apure não ser o pai, sendo a ele assegurado o direito à reparação de danos morais e materiais com fundamento na regra geral da responsabilidade civil.²⁰³

3.2.2 Da boa-fé e má-fé da autora

Em primeiro lugar, importa registrar que a boa-fé apresenta dupla faceta, a objetiva e a subjetiva. Esta última – vigente, *v.g.*, em matéria de direitos reais e casamento putativo – corresponde, fundamentalmente, a uma atitude psicológica, isto é, uma decisão da vontade, denotando o convencimento individual da parte de obrar em conformidade com o direito. Já a boa-fé objetiva apresenta-se como uma *exigência de lealdade*, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria uma pessoa honesta, proba e leal. Desse ponto de vista, podemos afirmar que a boa-fé objetiva se qualifica como normativa de comportamento leal. A conduta, segundo a boa-fé objetiva, é assim entendida como noção sinônima de “honestidade pública”.

Concebida desse modo, a boa-fé exige que a conduta individual ou coletiva – quer em Juízo, quer fora dele – seja examinada no conjunto concreto das circunstâncias de cada caso.

²⁰² Wald (apud CAHALI, 2007, p. 107),

²⁰³ (SILVA, 2008b).

Exige, outrossim, que a exegese das leis e dos contratos não seja feita *in abstracto*, mas sim *in concreto*. Isto é, em função de sua função social.

Com isto quero dizer que a adoção da boa-fé como condição matriz do comportamento humano, põe a exigência de uma “hermenêutica jurídica estrutural”, a qual se distingue pelo exame da totalidade das normas pertinentes a determinada matéria.²⁰⁴

3.3 Análise das possibilidade de resolução da negativa de paternidade

Após a negativa de paternidade por meio do exame de DNA resta provado que o réu foi injustamente

3.3.1 Da relativização da repetição do indébito

Repetição do indébito (do latim *repetitio indebiti*) é tanto o direito quanto a medida processual na qual uma pessoa pleiteia a devolução de uma quantia paga desnecessariamente. Trata-se de uma modalidade de enriquecimento sem causa, fundamentada na inexistência da dívida e em um pagamento indevido por um objeto lícito. Por exemplo: Supondo que um consumidor compre um produto que custa noventa reais usando uma nota de cem e o vendedor não lhe dá nenhum troco. O nome da garantia que permite ao consumidor exigir a devolução dos dez reais pagos a mais é repetição do indébito.

Repetição do indébito constitui-se na cobrança de valores pagos quando estes não eram devidos, portanto a ação de repetição de indébito é a medida processual na qual se pleiteia a devolução de quantia paga indevidamente.

Esse instituto está evidenciado no artigo 876, primeira parte, do Código Civil, que elucida que “todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir”.²⁰⁵

Em regra, os alimentos são irrepetíveis, ou seja, não são passíveis de restituição por se tratarem de prestação pecuniária que visa a sobrevivência da

²⁰⁴ Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>>.

²⁰⁵ (art. 876, Código Civil Novo, 1ª parte).

pessoa. Dessa forma, o bem jurídico vida estaria acima de qualquer outro posto em confronto. Leciona Carlos Roberto Gonçalves²⁰⁶ que a irrepetibilidade é característica dos alimentos, pois a obrigação de prestá-los constitui matéria de ordem pública, e só nos casos legais pode ser afastada. Assim também leciona Pontes de Miranda afirmando que “os alimentos recebidos não se restituem, ainda que o alimentário venha a decair da ação na mesma instância, ou em grau de recurso [...]”.

Os tribunais superiores se manifestam de em favor da irrepetibilidade dos alimentos:

“Previdenciário. Conversão do benefício em urv. Ação rescisória. Restituição de valores pagos. Impossibilidade. Natureza alimentar do benefício. Aplicação do princípio da irrepetibilidade dos alimentos. precedentes. questão nova”.²⁰⁷(grifo nosso)

“Processual civil e previdenciário. Prequestionamento. Ausência. aplicação das Súmulas 282 e 356/STF. Deficiência na fundamentação. Impossibilidade da exata compreensão da controvérsia. Aplicação da Súmula 284/STF. Violação ao art. 535 do CPC. ausência. Conclusão lógico sistemática do *decisum*. Conversão de benefício em URV. Ação rescisória. Restituição dos valores pagos. inadmissibilidade. benefícios previdenciários. natureza alimentar. irrepetibilidade. precedentes. Agravo desprovido”.²⁰⁸(grifo nosso)

Em contrapartida, nos alimentos gravídicos a condenação advém de meros “indícios de paternidade”, não possuindo, portanto uma segurança jurídica tão grande quanto a da Lei 5.478/68. Dessa forma, a repetibilidade dos alimentos deve sofrer uma flexibilização, em se tratando dos gravídicos, de modo que o pai condenado indevidamente possa ter resguardado seu direito para reaver a quantia paga.

Portanto os alimentos não podem ser “irrepetíveis e ponto”, deve haver uma flexibilização sobre esse entendimento, analisando caso a caso, evitando

²⁰⁶ Carlos Roberto Gonçalves (2009. p 477)

²⁰⁷ . Relator(a): Ministro FELIX FISCHER. Julgamento: 04/05/2005. Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA. Publicação: DJ 27.06.2005 p. 444.

²⁰⁸ Relator(a): Ministro GILSON DIPP. Julgamento: 06/04/2005. Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA. Publicação: DJ 02.05.2005 p. 414

que injustiças terríveis sejam deflagradas, pois não sendo dessa forma, a função da justiça de promover a paz social não seria alcançada.

Além de Carlos Roberto Gonçalves, Yussef Said Cahali também defende a relativização da irrepetibilidade dos alimentos, como se constata na passagem infra:

“Para Arnaldo Wald, admite-se a restituição dos alimentos quando quem os prestou não os devia, mas somente quando se fizer a prova de que cabia a terceiro a obrigação alimentar, pois o alimentando utilizando-se dos alimentos não teve nenhum enriquecimento ilícito. A norma adotada pelo nosso direito é destarte a seguinte: quem forneceu os alimentos pensando erradamente que os devia, pode exigir a restituição do valor dos mesmos do terceiro que realmente devia fornecê-los”.²⁰⁹

De acordo com esse entendimento, a ação para reaver a quantia paga através da repetição do indébito deve ser dirigida contra quem de direito deveria pagar, em outras palavras, ao verdadeiro pai. Todavia a própria gestante, tendo condições necessárias, poderá ser acionada para restituir os valores. Com isso as ações de alimentos gravídicos seriam ajuizadas de uma forma mais responsável e cautelosa.

A jurisprudência já se manifestou pela procedência da repetição do indébito em se tratando de alimentos comuns:

“ALIMENTOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INDUÇÃO EM ERRO. Inexistência de filiação declarada em sentença. Enriquecimento sem causa do menor inóceno. Pretensão que deve ser deduzida contra a mãe ou contra o pai biológico, responsáveis pela manutenção do alimentário. Restituição por este não é devida. Aquele que fornece alimentos pensando erradamente que os devia pode exigir a restituição do seu valor do terceiro que realmente devia fornecê-los”.²¹⁰

Por ser uma lei bastante recente, não há precedentes na jurisprudência a respeito do pedido de restituição dos gravídicos através da

²⁰⁹ Carlos Roberto Gonçalves, Yussef Said Cahali (2006, p. 107).

²¹⁰ (SÃO PAULO, TJ, Apelação 248/25 Luiz Antonio de Godoy. 1ª Câmara de Direito Privado. 24/01/207).

repetição do indébito. As decisões existentes versam sobre a verba alimentar da Lei nº 5.478/68, e devem servir de parâmetro para futuras decisões acerca da restituição nos alimentos gravídicos.

A relativização da repetibilidade dos alimentos na Lei 11.804/08 é imprescindível, uma vez que as relações jurídicas devem ser norteadas pelo princípio constitucional da razoabilidade, e tornar essa regra inflexível, seria desafiar esse princípio. Em outros termos, a irrepetibilidade absoluta dos alimentos gravídicos seria uma verdadeira afronta à justiça e a pacificação das relações sociais.

3.3.2 Da ação *in rem verso*

Actio de in rem verso - Ação destinada a recuperar o que obtido à sua custa com locupletamento alheio, ação de locupletamento indevido contra quem o obteve. Ação de repetição de indébito.

Outra alternativa para o réu que pagou indevidamente alimentos gravídicos é a “ação *in rem verso*” dirigida contra o verdadeiro pai. Assim, nas palavras de Flávio Monteiro de Barros :

É, no entanto, cabível ação “*in rem verso*” contra o verdadeiro pai, desde que este tenha agido com dolo, silenciando intencionalmente sobre a paternidade, locupletando-se indiretamente com o pagamento dos alimentos feito por quem não era o genitor da criança.

Segundo o doutrinador, a ação “*in rem verso*” apenas é cabível se o verdadeiro pai tenha agido com dolo, ou seja, sabendo da existência do nascituro, se omitiu ardilosamente para não pagar as prestações alimentícias. E mais, deixou que um terceiro inocente pagasse no seu lugar.

Data venia, a posição do doutrinador não parece ser a mais coerente, pois mesmo não tendo agido com dolo, deve o verdadeiro pai arcar com as prestações custeadas por quem não deveria ter sido, se valendo para isso do instituto do enriquecimento sem causa.

Também denominada de “*actio de in rem verso*” ou ação de enriquecimento sem causa, sua base jurídica está disposta no artigo 884 do Código Civil Brasileiro, dispondo que “aquele que, sem justa causa, se enriquecer à causa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.”

De acordo com Venosa “existe enriquecimento injusto sempre que houver uma vantagem de cunho econômico em detrimento de outrem, sem justa causa”. Dessa forma, se um terceiro inocente paga a prestação gravídico alimentícia no lugar daquele que de direito deveria fazer, este obteve vantagem de cunho econômico em detrimento daquele que pagou indevidamente, incorrendo, portanto em enriquecimento injusto ou sem causa.

Deve ser entendido como “sem causa” o ato jurídico desprovido de razão albergada pela ordem jurídica. A causa poderá existir, mas, sendo injusta, estará configurado o locupletamento indevido. O enriquecimento pode emanar tanto de ato jurídico, como de negócio jurídico, e também como de ato de terceiro.

Ainda nas palavras de Sílvio Venosa, uma melhor explanação sobre a ação em debate:

“A ação “de *in rem verso*”, como é também denominada por tradição romanística essa ação, objetiva tão-só reequilibrar dois patrimônios, desequilibrados sem fundamento jurídico. Não diz respeito à noção de perdas e danos, de indenização de ato ilícito e, nem sempre, de contratos. Não há nem mesmo necessidade de um negócio jurídico prévio entre as partes”.²¹¹

Entende-se com isso que a “ação *in rem verso*” visa reequilibrar dois patrimônios desequilibrados sem fundamento jurídico, ou seja, o patrimônio do réu que pagou indevidamente, sem fundamento jurídico, deverá ser novamente equilibrado por aquele que deveria ter pago as prestações alimentícias, o verdadeiro pai.

²¹¹ (2008. {s.p})

O réu da ação de alimentos gravídicos que paga prestações alimentares sem um fundamento jurídico (nesse caso o parentesco), poderá acionar o verdadeiro devedor dos alimentos, uma vez que este, se beneficiou indevidamente dos custos arcados pelo réu, devendo restituir, atualizadamente, a quantia despendida no curso da ação de alimentos gravídicos.

Nesse caso específico, a ação não poderá ser dirigida contra a gestante, mas tão-somente contra o verdadeiro pai, uma vez que este era o real devedor da prestação alimentícia. A gestante sempre fora a credora dos gravídicos, pois carrega em si o nascituro, não se beneficiando indevidamente das quantias pagas, pois possuía um fundamento jurídico para recebê-las. Portanto, a pessoa que se beneficiou indevidamente dos valores pagos foi o verdadeiro pai, devendo este ser o único réu da ação "*in rem verso*".

Há, todavia uma ressalva em relação a ação em comento: seu caráter subsidiário. O Código Civil em seu artigo 884 dispõe que, em havendo outros meios para reaver o prejuízo sofrido, a ação de enriquecimento sem causa não poderá ser utilizada. Conforme a letra da lei "não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido"

Desta feita, podendo o réu ser restituído através de ações indenizatórias ou ainda de repetição do indébito, como alhures citado, a ação "*in rem verso*" não poderá ser utilizada. A respeito dessa ressalva, se pronuncia Silvio Venosa:

"É importante salientar que a ação de enriquecimento sem causa será sempre subsidiária, tanto nessa ação derivada de títulos de créditos, como nos casos de enriquecimento em geral, tal como está no artigo 886 do Código Civil, que estabelece que "não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo". Desse modo, não caberá ação de locupletamento se for possível mover de cobrança baseada em contrato ou indenizatória por responsabilidade civil em geral. Torna-se possível com a prescrição dessas respectivas ações. A "actio in rem verso" não é uma ação de cobrança ou de indenização. A

aplicação da teoria do enriquecimento injustificado pertence à teoria geral do direito”.²¹²

A ação de enriquecimento sem causa será utilizada, por exemplo, com a prescrição das ações indenizatórias ou de repetição do indébito, uma vez que seu prazo prescricional é de 3 (três) anos a partir do momento em que as outras ações não possam mais ser propostas.

O alcance dessa ação será exatamente a quantia paga nas prestações gravídicos alimentícia, de maneira atualizada, ou seja:

“a restituição que se almeja nessa ação deve ficar entre dois parâmetros: de um lado não pode ultrapassar o enriquecimento efetivo recebido pelo agente em detrimento do devedor; de outro, não pode ultrapassar o empobrecimento do outro agente, isto é, o montante em que o patrimônio sofreu diminuição”.²¹³

Do exposto, tem-se a ação “*in rem verso*” como uma das ferramenta do réu da ação de alimentos gravídicos na tentativa de reaver o gasto que lhe fora imputado de maneira indevida. Após esgotadas as vias indenizatórias e de repetição do indébito, se torna a ação de enriquecimento sem causa a opção mais eficiente na restituição do seu crédito.

3.3.3 Da possibilidade de prestação de caução

Além das formas de recuperação do crédito gravídico alimentício apontadas em linhas supra, existe outra que, aliada ao processo principal, pode ajudar o magistrado no deslinde da questão. Não trata-se aqui de resgate total do quantum despendido, mas de ferramenta que, se possível de ser aplicada, será crucial para uma resolução menos gravosa do conflito de interesses.

Dessa forma, tratemos a respeito da estipulação de caução no “*límite*” da demanda, como forma de resguardar direitos do réu que possa estar sendo submetido injustamente ao pagamento dos alimentos.

²¹² Silvio Venosa (2008. {s.p})

²¹³ (VENOSA, 2008 {s.p})

Poderá o magistrado condicionar o pagamento de alimentos gravídicos ao oferecimento de caução idônea pela gestante. Deverá a autora garantir o juízo para poder receber qualquer tipo de subsídio do alimentante. Note-se que esta solução nem sempre será compatível com a situação econômica da acionante, porém, em sendo possível, poderá o juiz exigí-la. Esse é o entendimento do advogado Fábio Cenci:

“Alternativa existe na legislação processual para que o suposto pai, restando ao final do processo afastada a paternidade, possa, ao menos, ter chances reais de receber de volta os valores pagos indevidamente a mulher: basta o juiz condicionar o pagamento dos alimentos gravídicos ao oferecimento de caução por parte da autora do pedido judicial”.²¹⁴

Necessário para o oferecimento da caução que seja analisada a condição financeira da gestante, pois não é justo que esta deixe de receber as prestações por não ter condições de prestar uma garantia. Em contrapartida, não seria razoável para o réu que, possuindo a autora meios de prestar uma garantia, esta não a fizesse. Os dois interesses devem ser sopesados, de forma que o nascituro fosse resguardado, mas também o suposto pai que pode estar sendo vítima de uma falsa imputação de responsabilidade.

Em que pese os argumentos, a realidade brasileira mostra que a grande maioria das gestantes são pessoas de poucos recursos financeiros, o que inviabiliza a utilização dessa ferramenta pelo magistrado. No entanto, como explicitado, cada caso deve ser analisado de forma única, e possuindo a gestante os requisitos econômicos, nada obsta a prestação de caução.

3.3.4 Da formação de litisconsórcio passivo facultativo com o pai biológico

²¹⁴ Fábio Cenci (2009. p. 4)

“Litisconsórcio é um instituto do [Direito Processual Civil Brasileiro](#) que representa a pluralidade de [partes](#) nos [processos judiciais](#). Sua origem vem do [latim](#) *litis consortium*, do verbo *litigo*(litigar).²¹⁵

Segundo o artigo 46 da Lei nº 5.869, de 1973, que instituiu o Código de Processo Civil Brasileiro, ocorre litisconsórcio quando:

Houver entre diferentes pessoas, comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide;

Esses direitos ou essas obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito;

Entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir;

Ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito (são os processos chamados de "repetitivos" ou processos em "blocos").

O litisconsórcio classifica-se segundo critérios relativos às partes envolvidas no processo e ao momento de estabelecimento do litisconsórcio.

Quanto às partes:

Litisconsórcio ativo: quando ocorre pluralidade de autores da ação;

Litisconsórcio passivo: quando a pluralidade se refere aos réus da ação;

Litisconsórcio misto: existe pluralidade tanto de réus, quanto de autores.

Quanto ao momento do estabelecimento do litisconsórcio:

²¹⁵ THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 39 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. I.

Litisconsórcio inicial: ocorre quando é estabelecido na inicial do processo, no momento da propositura da ação;

Litisconsórcio posterior ou ulterior: surge no decorrer do processo ou quando ocorre por ordem do magistrado, na fase de saneamento do processo judicial.

O litisconsórcio se divide em espécies quanto a possibilidade das partes dispensar este instituto ou não e em relação a uniformidade da decisão.

Quanto a possibilidade de as partes dispensarem a formação do litisconsórcio, ou seja quanto a obrigatoriedade, temos o litisconsórcio necessário e o facultativo.

O litisconsórcio necessário decorre de duas hipóteses: a) de imposição legal, ou seja, a lei determina a existência de litisconsórcio, não podendo ser excluído por acordo entre os litigantes. Quando não ocorre a [citação](#) de todos os litisconsortes necessários, ocorrendo o julgamento do processo, este não terá efeito sobre nenhum dos litisconsortes, citados ou não; e b) pela natureza incindível da relação jurídica.

Por sua vez, no litisconsórcio facultativo, é possível a continuidade do processo e seus plenos efeitos mesmo não havendo a participação de todos aqueles quantos poderiam ingressar como litisconsortes, uma vez que o ingresso no processo é facultativo. Assim, no litisconsórcio facultativo, todos aqueles que se apresentarem como interessados, seja como autores, seja como réus, não havendo hipótese de litisconsórcio necessário e cumprindo-se os requisitos básicos para ocorrência de litisconsórcio, poderão ingressar no processo ativamente (como [autores](#)) ou passivamente (como [réus](#)), constituindo, desta forma, litisconsórcio facultativo.

O litisconsórcio pode, ainda, ser classificado quanto a uniformidade da decisão em unitário ou simples.

Ocorre litisconsórcio unitário quando a decisão deve ser proferida uniformemente para todos os envolvidos, ou seja, uma única decisão que surtirá efeitos para todos os litisconsortes.

Por outro lado, ocorre litisconsórcio simples toda vez que se admitirem decisões individualizadas para cada um dos litisconsortes.”

REFERÊNCIAS

ACTIO IN REVERSUM. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/289111/actio-de-in-rem-verso>>. Acesso em 29 ago. 2012.

ALBERTON, Alexandre Marlon da Silva. **O direito do nascituro a alimentos**. Rio de Janeiro: Aide, 2001.

ALMEIDA JUNIOR, Jesualdo Eduardo de. Alimentos gravídicos. **Revista dos Tribunais**. Vol. 98, n. 882, abr 2009.

_____. Alimentos gravídicos. **Revista Jurídica**: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. Ano 56, nº 374, dezembro de 2008. Porto Alegre, p. 68.

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

_____. Direitos da personalidade do nascituro. **Revista do Advogado**. São Paulo: n. 38, dez. 1992.

ALVARENGA, Maria Amalia de Figueiredo Pereira. **A figura do nascituro no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12237/a-figura-do-nascituro-no-ordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso em 17 maio 2012.

ALVES, João Luiz. **Código Civil da Republica dos Estados Unidos do Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958.

ALVES, Vilson R. **Tratado de direito de familia**. Campinas: Bookseller, 2001, V. III.

AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 4. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

ARAÚJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. **Prática no processo civil - cabimento/ações diversas, competência, procedimentos, petições e modelo**. 15. ed. São Paulo: Atlas.

BARBOSA TERCEIRO, José Gil. **É o nascituro sujeito de direitos? Um estudo à luz do ordenamento jurídico brasileiro.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1641, 29 dez. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10815>>. Acesso em 10 ago. 2012.

BARROS, Flávio Monteiro de. **Alimentos gravídicos e seus aspectos.** 2008. Disponível em <<http://www.ibdfan.com.br/artigos431>> Acesso em 24 Ago. 2010.

BERTI, Silma Mendes. **Responsabilidade civil pela conduta da mulher durante a gravidez.** Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

BRASIL. CLT – Consolidação das Leis do Trabalho aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1 de maio de 1943.

BRASIL. Código Civil. Lei 10.406. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>.

BRASIL. Código Penal Brasileiro.

BRASIL. Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei 8.069. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>.

BRASIL. Lei 11.804.

BRASIL. Lei de Alimentos (Lei 5.478/68).

BRASIL. Lei de Registros Públicos. Lei 6.015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm>.

BRASIL. Lei n. 10.421 de 15 de abril de 2002.

BRASIL. Lei n. 11.770 de 9 de setembro de 2008.

BRASIL. Lei n. 9.799 de 26 de maio de 1999.

BRASIL. Portaria n. 569, de 1 de junho de 2000.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CALDEIRA, Cesar. **Alimentos gravídicos: análise crítica da Lei n. 11.804/08**. Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. N. 27. Abr./2010.

CAMBI, Eduardo. **A prova civil admissibilidade e relevância**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CARDOSO, Otávio Ferreira. **Introdução ao estudo do direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

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

CHINELATO E ALMEIDA, SILMARA J.A. **Tutela civil do nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000.

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. Decreto n. 678. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>.

COUTINHO, Joao Helio de Farias Moraes. **Fato Jurídico**. Disponível em: <<http://www.sefaz.pe.gov.br/flexpub/versao1/filesdirectory/sessions572.pdf>>. Acesso em 15 jun. 2012.

SILVA, de Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, 2. ed.

DEFINIÇÃO DE VIDA. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Vida_humana>.

DEFINIÇÃO REPETIÇÃO DO INDÉBITO. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Repeti%C3%A7%C3%A3o_do_ind%C3%A9bito>. Acesso em 27 ago. 2012.

DELFINO, Lúcio. **A tutela jurisdicional do direito a alimentos gravídicos: Análise das técnicas processuais diferenciadas instituídas pela Lei 11.804**. Revista dos Advogados de Minas Gerais. N. 15, jan dez 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Lei de alimentos gravidicos 11.804/08**. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=467>> acesso em 25 jun. 2012.

_____. Alimentos Gravidicos? **Revista IOB de Direito de Familia**. V. 9, N. 50, Out. / Nov. 2008.

_____. **Alimentos gravídicos?**. Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br>>.

_____. **Manual de direito das famílias**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DICIONARIO PRIBERAM. Definição de gravidez. Disponível em: <<http://www.priberam.pt/DLPO/>>. Acesso em 20 jun. 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. São Paulo: Saraiva, 1993.

_____. **Curso de direito civil brasileiro**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

Direitos da Gestante: conhecer para exigir. Disponível em: <<http://www.nieg.ufv.br/docs/materialUsuaris.pdf>>. Acesso em 18 jul. 2012.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça dos Distrito Federal e Territórios. AgIn 2008002018007-5. 4ª T. 03.12.2008. rel. Des. Antoninho Lopes.

DONOSO, Denis. **Alimentos gravídicos. Aspectos materiais e processuais da Lei nº. 11.804/2008**. Jus Navegandi, Teresina, ano 13, n. 2028, 19 de janeiro de 2009. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/37977/2>>. Acesso em: 10 de junho de 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito das Famílias**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FERREIRA FILHO, Nixon Duarte Muniz. **Repetição de alimentos gravídicos em face da inexistência de vínculo paterno filial. Análise da Lei 11.804/08**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/indez.php?n_link=revista_artgosleitura&artigo_id=8694>. Acesso em 10 ago. 2012.

_____. **Restituição do crédito alimentício na lei de alimentos gravídicos.** Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4992>. Acesso em 29 ago. 2012.

FONSECA, Antônio Cezar Lima da. Dos alimentos gravídicos - Lei 11.804/2008. *In: Revista IOB de Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese, v. 9, n. 51, jan./fev. 2009.

ARAÚJO JÚNIOR, Gediél Claudino de. **Prática no processo civil - cabimento/ações diversas, competência, procedimentos, petições e modelo.** 15. ed. São Paulo: Atlas.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Instituições de direito civil.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

FREITAS, Douglas Philips. **Alimentos gravídicos e a Lei 11.804/08.** Disponível em: <<http://www.faimi.edu.br/v8/RevistaJuridica/Edicao7/Alimentos%20Grav%C3%ADicos%20e%20a%20Lei%2011804%20-Douglas%20Phillips%20Freitas.pdf>>. Acesso em 14 jun. 2012.

GABURRI, Fernando. **Análise Crítica da Lei de Alimentos Gravídicos.** Revista IOB de Direito de Família. V. 11, N. 54, Jun. / jul. 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GESSE, Eduardo e FRANCO, Matheus Pereira. **Dos alimentos gravídicos: Questões materiais e processuais.** Revista Dialética de Direito Processual. N.100. jul. / 2011.

GIORGIS, Jose Carlos Teixeira. **A paternidade fragmentada.** Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil.** Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro. Parte geral.** São Paulo: Saraiva, 2003, v.1.

GUIMARAES, Flora Soares, GUEDES, Leonardo Alves, MAIA, Livia Gueiros, SOUZA, Michel Alves de, LESSA, Paola Teixeira, FRANCO, Lora Dutra. **O início da personalidade e a situação do nascituro no ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em: <http://www.viannajr.edu.br/site/menu/publicacoes/publicacao_direito/pdf/edicao2/Art02200505.pdf>. Acesso em 12 jun. 2012.

HORTA, Ana Clélia Couto. **Nascituro: direito a vida, direito a alimentos.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5311>

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito penal.** 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 2.

LEITE, Gisele Pereira Jorge e HEUSELER, Denise. **Comentários a Lei 11.804/08 (Alimentos gravídicos).** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6120>. Acesso em 03 jun. 2012.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado.** 8. ed. São Paulo: Método, 2005.

LIMA, Shirley Mitacore de Souza e Souza. **Tratamento Jurídico do embrião.** Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7221/tratamento-juridico-do-embriao>>.

MAIORALLI, Fabio. **Lei 11.804/08 – alimentos gravídicos.** Disponível em: <http://artigos.netsaber.com.br/resumo_artigo_19216/artigo_sobre_lei_11804/08_-_alimentos_gravidicos>.

MASSARA, Gerusa Ramos e JORGE, Alan de Matos. **Alimentos gravídicos: responsabilidade civil da genitora decorrente da negativa de paternidade.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11580&revista_caderno=14>. Acesso em 02 set. 2012.

MATTOS, Karina Denari Gomes de. **Os direitos do nascituro no ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1371/1317>>.

MENEZES, Leandro Vitolo. **Alimentos gravídicos: um grande avanço na proteção do nascituro e o prestígio a teoria concepcionista.** Disponível em: <<http://www.scribd.com/doc/81515052/25/A-Capacidade-e-a-Personalidade>>.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado. parte geral – introdução, pessoas físicas e jurídicas.** Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, t.1.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado: parte geral.** Campinas: Bookseller, 1999, Vol. 1.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil, parte geral**. São Paulo: Saraiva, 1987-1989, Vol. 1.

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

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

O NASCITURO SUJEITO DE DIREITOS. Disponível em: <http://artigos.netsaber.com.br/resumo_artigo_9533/artigo_sobre_o_nascituro_sujeito_o_de_direitos>. Acesso em 09 jun. 2012.

PAIVA, J. A. Almeida. **Sucessão em pauta - A personalidade civil começa com o nascimento com vida**. Revista Consultor Jurídico, 24 de novembro de 2003. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/static/text/2160,1>>. Acesso em 12 ago. 2012.

PAIXÃO, Antônio Cortês da. **Aspectos Processuais da lei de alimentos gravídicos**. Revista de Processo. V. 35. n. 183 maio 2010.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Tutela jurídica do nascituro à luz da Constituição Federal**. Porto Alegre: Magister, 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil - direito de família**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, vol. V.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de direito privado**. Campinas: Bookseller, 1999, tomo I.

PRETEL, Mariana. **A disciplina dos alimentos gravídicos**. Disponível em: <http://artigos.netsaber.com.br/resumo_artigo_17787/artigo_sobre_lei_11.804/08_%E2%80%93_a_disciplina_dos_alimentos_gravidicos>. Acesso em 10 set. 2012.

RAO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos: o direito**. 2. ed. São Paulo: Resenha Universitária.

REALE, Miguel. **A boa-fé no Código Civil**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>>. Acesso em 27 ago. 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. 7ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 70000134635, Rel. Des. Maria Berenice Dias, j. 17.11.99.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. AgIn 70028848547. 7ª Câm. Civ. J. 27.05.2009. rel. Des. José Conrado de Souza Júnior.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. AgIn 70030552160, 7ª Câm. Civ., j. 16.09.2009, rel. Des. André Luiz Panella Villarinho.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento n. 70018406652, Rel. Des. Maria Berenice Dias, D.J. 16.04.2007. Ferreira Filho, Nixon Duarte Muniz. Restituição do Crédito Alimentício na Lei de Alimentos Gravídicos. Disponível em <<http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.aspx?dh=4992>>.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Ap. Cível 195123112. 8ª Câmara Cível, Rel. Des. Luiz Ar Azambuja Ramos. 28/11/95

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito processual civil**. 2. ed rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998/2000, Vol. 1.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil - parte geral**. São Paulo: Saraiva, 1997, vol. 1.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

SANTOS, Sandra Aparecida Sá dos. **A inversão do ônus da prova**: como garantia constitucional do devido processo legal. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SARTÓRIO, Milton Tiago Elias Santos. **Dos alimentos gravídicos**. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2565/2195>>.

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

SFORSIN, Virginia Maria. **Alimentos gravídicos. Uma análise com foco na lei 11.804/08 – proteção de fato a maternidade e restituição do valor pago em caso de negativa de paternidade**. Disponível em: <<http://www.scribd.com/doc/49800066/73/RESTITUICAO-DO-VALOR-PAGO-EM-CASO-DE-NEGATIVA-DE-PATERNIDADE>>. Acesso em 03 set. 2012.

SILVA, de Plácido. **Vocabulário Jurídico**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SILVA, Juliana Simão da e MIRANDA, Fernando Silveira de Melo Plentz. **Os direitos do nascituro**. Disponível em: <http://www.facsaooroque.br/novo/publicacoes/pdfs/juliana_drt_20111.pdf>. Acesso em 20 jun. 2012.

SIMAS FILHO, Fernando. **A prova na investigação de paternidade**. 7. ed. Curitiba: Juruá, 2000.

SOUZA, Roberta Tassinari de. **Análise crítica sobre a Lei de Alimentos gravídicos e a insegurança trazida ao suposto pai**. Disponível em: <<http://www.pergamum.univale.br/pergamum/tcc/Analisecriticasobrealeidealimentosgravidicoseainsegurancatrazidaaosupostopai.pdf>>. Acesso em 18 jul. 2012.

TEPEDINO, Gustavo. Cidadania e os Direitos da Personalidade. **Revista Jurídica Notadez**. Porto Alegre, ano 51, n. 305, 2003.