



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ALISSON SILAS ALMEIDA SANTOS

**A (IM)POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO DOS ALIMENTOS
GRAVÍDICOS EM FACE DE POSTERIOR NEGATIVA DE
PATERNIDADE**

Salvador
2018

ALISSON SILAS ALMEIDA SANTOS

**A (IM)POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO DOS ALIMENTOS
GRAVÍDICOS EM FACE DE POSTERIOR NEGATIVA DE
PATERNIDADE**

Monografia apresentada como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel em Direito, Faculdade
de Direito da Universidade Federal da Bahia.

Orientador: Prof. Dr. Antônio Lago

Salvador
2018

ALISSON SILAS ALMEIDA SANTOS

**A (IM)POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO DOS ALIMENTOS
GRAVÍDICOS EM FACE DE POSTERIOR NEGATIVA DE
PATERNIDADE**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, defendida e aprovada pela banca examinadora abaixo assinada.

_____ em ____ de dezembro de 2018.
(Aprovado/Reprovado)

Banca Examinadora

Antônio Lago Júnior - Orientador _____.
Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA).
Universidade Federal da Bahia

Maurício Requião de Sant'Ana _____
Doutor em Direito pela de Universidade Federal da Bahia (UFBA).
Universidade Federal da Bahia

Técio Spínola Gomes _____
Doutor em Direito pela de São Paulo (PUC/SP).
Universidade Federal da Bahia

SANTOS, Alisson Silas Almeida. **A (Im)possibilidade de repetição dos alimentos gravídicos em face de posterior negativa de paternidade**. 2018. 69 f. Monografia (Bacharelado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018.

RESUMO

A presente monografia analisa a lei 11.804/08 e a possibilidade de repetição dos alimentos gravídicos. Visa conceituar o tema alimentos, precisando os princípios norteadores e suas normas positivadas. A referida lei assegura a prestação alimentar em face da gestante, pelo suposto pai. Destaca-se, que a fixação da obrigação prescinde da prova cabal de paternidade, pois o exame de DNA gera riscos ao nascituro e á gestante. Desta forma, a injusta condenação pode gerar danos irreversíveis, tendo em vista a irrepetibilidade da verba alimentar e impossibilidade de responsabilidade objetiva da gestante. A monografia visa demonstra as ferramentas do réu da ação de alimentos gravídicos para suprir os prejuízos decorrentes da fixação indevida. De início, analisar-se-á de forma ampla a responsabilidade civil da gestante e posteriormente o enriquecimento sem causa do verdadeiro pai. Por fim, serão expostos alguns entendimentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema, visando permitir um posicionamento sobre o mesmo.

Palavras-Chave: Lei 11.804/08. Alimentos. Alimentos Gravídicos .Responsabilidade Civil. Restituição.

SANTOS, Alisson Silas Almeida. **A (Im)possibilidade de repetição dos alimentos gravídicos em face de posterior negativa de paternidade**. 2018. 69 f. Monograph (Law School) - Federal University of Bahia, Salvador, 2018.

ABSTRACT

The present monography analyze the lei 11.804 / 08 and a potential of the articles of pregnancy's food. It aims to conceptualize the theme of food, specifying the guiding principles and its positive norms. The law is a provision in the face of the pregnant woman, by the supposed father. Detachment, DNA test prescription of the full proof of paternity, because the DNA test generates risks to the unborn and pregnant. In this way, an unjust condemnation can generate irreversible damages, considering the unrepeatability of the food verb and the impossibility of its responsibility as a pregnant woman. The monograph aims at demonstrating risk of pregnancy damage to compensate for the losses of the undue attachment. Initially, a broad analysis of civil liability and subsequent unjust enrichment of the father. Finally, they are exposed to some doctrinal and jurisprudential understandings on the subject, facilitating the positioning on the same.

Keywords: Law 11804/08. Foods. pregnancy's food. Civil Responsibility. Refund.

LISTA DE SIGLAS

STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
CC	Código Civil
CRFB/88	Constituição Federal de 1988
DNA	Ácido Desoxirribonucleico
ECA	Estatuto da Criança e Adolescente

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 ALIMENTOS NO CÓDIGO CIVIL	10
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA	10
2.2 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA	14
2.3 ESPÉCIES	15
2.4 CARACTERÍSTICAS DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR.....	18
2.5 PRESSUPOSTOS DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR.....	23
3 ALIMENTOS GRAVÍDICOS	26
3.1 CONCEITO	26
3.2 PRINCÍPIOS.....	28
3.2.1 Princípio da proteção da dignidade da pessoa humana	28
3.2.2 Princípio do direito à vida	29
3.2.3 Princípio da solidariedade familiar	31
3.3 PROJETO 7.638 E VETOS	32
3.4 ASPECTOS PROCESSUAIS DA LEI 11.804/08.....	35
3.4.1 Legitimidade ativa e passiva	35
3.4.2 Do foro competente	39
3.4.3 Instrução e procedimento	40
3.4.4 Ônus probatório	41
3.4.5 Revisão e Extinção do dever alimentar	42
4 DA FIXAÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS DE FORMA INJUSTA	45
4.1 DAS CONSEQUÊNCIAS DA FIXAÇÃO INDEVIDA	45
4.1.1 Dos Danos	45
4.1.2 Do enriquecimento sem causa	47
4.2 RESPONSABILIDADE CIVIL	48
4.3 RESPONSABILIDADE CIVIL DA GENITORA.....	52
4.4 DIREITO RESTITUITÓRIO	54
4.4.1 A Possibilidade de Repetição	56
4.5 AÇÃO IN REM VERSO	58
5 CONCLUSÃO	61
REFERÊNCIAS	63

1 INTRODUÇÃO

Os alimentos gravídicos constituem uma proteção específica conferida ao nascituro, por intermédio da Lei nº 11.804/2008, que possibilita a mulher gestante pleitear em juízo o auxílio do suposto pai para suprir as necessidades decorrentes da gravidez.

A fixação da verba alimentar gravídica, diferentemente dos alimentos comuns, é realizada por meio de provas indiciárias, em razão da impossibilidade de realização do exame pericial no período gestacional. É um consenso científico que a coleta do líquido amniótico para realização do exame de DNA traz alto risco a vida da criança e da gestante, assim como retardaria o feito. Por esta razão, a ausência do referido exame possibilita a fixação indevida da obrigação alimentar.

Ante este cenário, o presente trabalho busca analisar como os prejuízos causados pela indicação injusta podem ser sanados. Desta forma, faz-se necessário analisar os institutos que decorrem da fixação, bem como verificar o posicionamento da doutrina.

O artigo 10 da Lei nº 11.804/2008, que previa a responsabilidade objetiva da genitora perante posterior negativa de paternidade foi vetado. Porém, subsiste a regra da responsabilidade subjetiva da mulher. O pagamento da verba alimentar pelo suposto pai gera o enriquecimento sem causa do verdadeiro genitor. Este se beneficia patrimonialmente pelo pagamento por outro de verba que lhe cabia.

A metodologia adotada foi a dedutiva, tendo como fontes importantes a Constituição Federal de 1988 e a legislação infraconstitucional, notadamente, a lei de alimentos gravídicos. De modo, que se buscou realizar uma análise integrativa entre a produção normativa e doutrinária.

No primeiro capítulo será abordada a evolução histórica dos alimentos comuns, da sua origem até as formas atuais de regulação. Além disso, são abordados os conceitos, espécies, características, natureza jurídica, pressupostos e explanação sobre os direitos do nascituro.

O segundo capítulo tratará dos alimentos gravídicos em si a partir da análise da Lei nº 11.804/2008. Neste capítulo será analisado a evolução do instituto com

base no projeto 7.638 e seus vetos, que deram origem ao atual texto da lei. Além disso, serão analisados os princípios norteadores do instituto.

O Terceiro e último capítulo, analisará as consequências da fixação indevida na ação de alimentos gravídicos bem como as ferramentas que podem minimizar as consequências da fixação indevida. Será analisada a responsabilidade civil da genitora e a restituição pelo verdadeiro pai.

2 ALIMENTOS NO CÓDIGO CIVIL

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Os alimentos, como qualquer fenômeno do direito, sofrem modificações a partir das transformações das relações sociais. Assim, a forma de prestação da obrigação alimentar possui peculiaridades e características referentes a cada momento histórico, influenciadas pela estrutura social e jurídica. Mister se faz, então, o estudo da evolução histórica da obrigação alimentar e como este instituto (dos alimentos) se comporta no mundo jurídico.

A princípio, no direito romano, a obrigação alimentar não era fundada nas relações familiares, o que só ocorreria na época imperial. A doutrina majoritária aponta os testamentos, convenções, relações de clientela e patronato como as causas iniciais da obrigação alimentar.

No direito romano, a obrigação alimentar, segundo Cahali¹, foi estatuída inicialmente nas relações de clientela e patronato, vindo a ter aplicação muito tardia (na época imperial) nas relações de família, por obra de vários Rescritos mediante a *cognitio extra ordinem*.

Isto porque, ordenava nessa época, período arcaico e republicano, a constituição de família era baseada no poder absoluto do *pater familias*, o que impedia a obrigação alimentar, visto que era impossível a vinculação do *pater familias* à qualquer tipo de obrigação em relação aos seus dependentes.

Neste período, ainda não existia uma obrigação positiva, e sim moral, de prestar auxílio aos membros da família. Para Pontes de Miranda², a palavra família era conceituada de maneira distinta anteriormente, sendo usada apenas para definir uma reunião de pessoas unidas civilmente e vivendo sob a pátria potestas.

Alexandre Gropalli³ explica que neste período o *patria potestas* era um poder absoluto. Assim, a forma como família romana se constituía foi um empecilho doutrinário que dificultou a discussão sobre a obrigação alimentar na época.

¹ CAHALI, Y. S. **Dos alimentos**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.p. 41.

² PONTES DE MIRANDA, F. C. **Tratado de Direito de Família: Parentesco**. Campinas, SP: Bookseller, 2001, p. 87.

³ GROPPALI, A. **Doutrina do Estado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p 182.

Cahali⁴ afirma que após esse período, passou-se a dar maior ênfase ao vínculo sanguíneo, a partir do principado, em concomitância com a progressiva afirmação de um conceito de família em que o vínculo de sangue adquire uma importância maior, quando então se assiste a uma paulatina transformação do dever moral de socorro, embora largamente sentido, em obrigação jurídica própria, [...]; a controvérsia então se desloca para a extensão das pessoas vinculadas à obrigação alimentar. Observa-se que a partir do referido fato histórico, houve a conversão do dever moral de auxílio em dever jurídico, marcando severa evolução na questão da obrigação alimentar.

No direito canônico para além do vínculo sanguíneo, reconheceu-se o vínculo parental. Este vínculo consiste numa obrigação recíproca de sustento que os parentes têm, com o objetivo de suprir as possíveis necessidades oriundas da deficiência etária, impossibilidade de trabalho, doença grave e outras adversidades da vida. Neste contexto histórico, a doutrina estudava a possibilidade da obrigação alimentar seria devida entre tio e sobrinho, por exemplo, sendo possível ainda o vínculo espiritual, como por exemplo, entre o padrinho e afilhado.

Cahali afirma que se reconhecia neste período a obrigação alimentar fixada na relação de parentesco entre ascendente e descendente em linha reta e na linha colateral, entre irmãos. Também foi reconhecida nesse período, a obrigação perante o filho ilegítimo, que antes se encontrava sem proteção⁵.

A prestação alimentar passa a decorrer, para além do vínculo sanguíneo, das relações extrafamiliares. Fica evidente, desta maneira, uma ampliação do rol das pessoas vinculadas à obrigação alimentar. Uma vez que outras relações, as religiosas e espirituais, como o clero, monastério e patronato passaram a ser reguladas.

Neste sentido, Alexandre Groppali⁶ explica que a obrigação alimentar teve reflexos também no campo religioso, pois para o direito canônico a obrigação alimentar estendia-se além do vínculo sanguíneo, podendo atingir outras relações advindas da religiosidade. Diante disso, estendeu-se a relação alimentar entre pessoas, após o casamento, de forma recíproca.

⁴ CAHALI, Y. S. **Dos Alimentos**. 5. ed. Atual. Ampl. São Paulo: RT, 2007.p. 41.

⁵ *Ibidem*. p. 43.

⁶ GROPPALI, A. **Doutrina do Estado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.p. 184.

Houve ainda o reconhecimento do direito a alimentos dos filhos espúrios, ressaltando, inclusive, que neste momento histórico não era possível invocar a “exceptio plurium concumbentum” para que o filho ilegítimo fosse excluído da obrigação dos alimentos.

No período pré codificação a obrigação alimentar é tratada nas Ordenações Filipinas, no Liv. I, Tít. LXXXVIII, 15, discorrendo sobre a proteção orfanológica, onde o juiz fixaria o necessário para a sua sobrevivência (alimentos, vestuário), além do encargo de ensinar a ler e a escrever.

Sobre o assunto, observa Cahali⁷:

Se alguns órfãos forem filhos de tais pessoas, que não devam ser dados por soldados, o juiz lhes ordenará o que lhes necessário for para seu mantimento, vestido e calçado, e tudo mais em cada um ano. E mandará escrever no inventário, para se levarem conta a seu Tutor, ou Curador. E mandará ensinar a ler e escrever aqueles, que forem para isso, até a idade de 12 anos. E daí em diante lhes ordenará sua vida e ensino, segundo a qualidade de suas pessoas e fazenda (CAHALI, 2007, p.42).

As Ordenações Filipinas, em seu art. 230, estabelecia que “o direito recíproco à prestação de alimentos entre pais e filhos é extensivo a todos os ascendentes e descendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros”, conforme Moura.⁸

Fixava ainda a obrigação alimentar também no âmbito fraterno, no art. 231, ao estabelecer que “os irmãos são obrigados a alimentar os irmãos por todos e quaisquer bens que possuam”⁹.

No Código Civil de 1916, conforme Cahali¹⁰, estabelecia que a obrigação alimentar era um efeito jurídico do casamento na forma de “mútua assistência” ou de “sustento, guarda e educação dos filhos”, conforme, art. 231, III e IV do diploma.

Previa ainda, no art. 233, IV, que competia ao chefe da sociedade conjugal “prover a manutenção da família” ou como decorrência das relações de parentesco art. 396 a 495.

Conforme Venosa:

Nosso Código Civil anterior originalmente disciplinara a obrigação alimentar dentre os efeitos do casamento, inserindo-a como um dos deveres dos cônjuges (“mutua assistência”, art. 231, III e” sustento, guarda e educação dos filhos”, art. 231 IV), bem como mencionando competir ao marido, como

⁷ CAHALI, Y. S. **Dos Alimentos**. 5. ed. Atual. Ampl. São Paulo: RT, 2007. p. 42.

⁸ MOURA, Adelaide Maria Martins *et al.* A obrigação alimentar e sua transmissibilidade os herdeiros do devedor no novo código civil. Revista da Fapese, v.4, n.1, p.139-152, jan. /jun.2008.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ CAHALI, Y. S. **Dos Alimentos**. 7. ed. Rev.e Atual. São Paulo: RT, 2012. p. 46.

chefe da sociedade conjugal, “prover a manutenção da família” (art. 233, IV), além de fazer a obrigação derivar do parentesco (arts. 396 e SS)¹¹.

O Código Civil ainda traz em seus artigos 1.694 a 1.710, o parentesco (“*jus sanguinis*”), o casamento, a união estável, vontade das partes e o ato ilícito como fontes da obrigação alimentar, conforme indica Venosa¹².

Diversas foram as alterações introduzidas por leis extravagantes, como o Decreto Lei 3.200, de 19.04.1941 (Lei de proteção à Família), estabelecendo em seu art. 7º o desconto em folha da pensão alimentícia¹³, matéria também tratada pela Lei 968, de 10.12.1949, introdução da tentativa de acordo nas causas de alimentos, inclusive os provisionais (art. 1º)¹⁴; a Lei 883, de 21.10.1949, instituindo os alimentos provisionais em favor do filho ilegítimo reconhecimento pela sentença de primeira instância¹⁵. Outra modificação importante se deu com a Lei 8.560/92, que regulamentou, em seu art. 7º, a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e a concessão de alimentos provisionais ou definitivos¹⁶.

Em razão dessas múltiplas alterações realizadas pelas leis extravagantes, bem como em razão da reformulação de muitos dos seus conceitos por uma atividade jurisprudencial, Cahali defendia uma sistematização, com o intuito de facilitar a utilização pelos operadores do direito Cahali¹⁷.

Por fim, a promulgação do Código Civil de 2002 trouxe inovações ao Direito de Família com o intuito de adequá-lo aos ditames constitucionais. A Constituição de 1988 previu em seu art. 229, como obrigações dos pais a assistência, a guarda e a educação dos filhos menores, vedando qualquer forma de distinção entre os filhos havidos no casamento, oriundos de relações extraconjugais ou adotivos,

¹¹ VENOSA, S. S. **Direito civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, 2006. p. 376/377.

¹² Idem, 2003.p. 373.

¹³ BRASIL. Decreto-lei nº 3.200, de 19 de abril de 1941. **Dispõe sobre a organização e proteção da família**. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/De13200.htm>. Acesso em: 04 dez. 2018.

¹⁴ BRASIL. Lei nº 968, de 10 de dezembro de 1949. **Estabelece a fase preliminar de conciliação ou acordo nas causas de desquite litigioso ou de alimentos, inclusive os provisionais**. Disponível em:< <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1940-1949/lei-968-10-dezembro-1949-363538-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 04 dez. 2018.

¹⁵ BRASIL. Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949. **Dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos**. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1930-1949/L0883.htm>. Acesso em: 04 dez. 2018.

¹⁶ BRASIL. Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992. **Regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento**. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8560.htm>. Acesso em: 04 dez. 2018.

¹⁷ CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.47.

sedimentando a regra pela qual se equaliza toda a prole, inobstante sua origem, todos os filhos fazendo jus à verba alimentar¹⁸.

O Código Civil de 2002 regula o assunto nos art. 1.694 a 1.710, estabelecendo o parentesco (“jus sanguinis”), o casamento e a união estável como fontes da obrigação alimentar¹⁹.

2.2 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

Conforme Orlando Gomes e Humberto Theodoro Junior²⁰, alimentos são prestações para satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si. Neste sentido, Cahali afirma que:

O ser humano, por natureza, é carente desde a sua concepção; como tal, segue o seu fadário até o momento que lhe foi reservado como derradeiro; nessa dilação temporal, mais ou menos prolongada, a sua dependência dos alimentos é uma constante, posta como condição de vida. Daí a expressividade da palavra “alimentos” no seu significado vulgar; tudo aquilo que é necessário à conservação do ser humano com vida; ou, no dizer de Pontes de Miranda, „o que serve à subsistência animal“. Em linguagem técnica, bastaria acrescentar a esse conceito, a ideia de obrigação que é imposta a alguém, em função de uma causa jurídica prevista em lei, de prestá-los a quem deles necessite.²¹

Ocorre que, o vocábulo alimentos é plurissignificativo, portanto, há que se diferenciar os alimentos em sentido estrito do conceito que possui no âmbito jurídico. Compreende não só a alimentação ou o necessário para sustento de uma pessoa (sentido comum), como também o que for necessário para a moradia, vestuário, assistência médica e instrução, para fim de satisfação das necessidades essenciais à aquele que não consegue provê-lo por si só.

Tais necessidades podem tanto significar no campo do direito, uma acepção técnica de larga abrangência, compreendendo não só o indispensável ao sustento, como também o necessário à manutenção da condição social e moral do alimentado, conforme Carlos Roberto Gonçalves²².

Há uma divergência doutrinária, quanto à natureza jurídica dos alimentos, uma parte considera como sendo patrimonial, outra defende que seja

¹⁸ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 04 dez. 2018.

¹⁹ Idem.

²⁰ GOMES, O.; THEODORO JUNIOR, H. (Atual.). **Direito Civil**. Direito de Família. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense. v.5. 2000. p 427.

²¹ CAHALI, op.cit. p.15.

²² GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. P 506.

extrapatrimonial, e a majoritária entende que é mista, tendo o caráter patrimonial e extra patrimonial.

Uma corrente afirma que o direito a alimentos é exclusivamente patrimonial, uma vez que possui caráter econômico, constituindo num aumento patrimonial, verificado pela prestação pecuniária. Outra parte da doutrina diverge ao considerar que os alimentos têm o propósito de sustento do alimentado, ou seja, possui um fundamento ético social e não patrimonial. Desta forma, nega o caráter exclusivamente patrimonial, já que não teria como objetivo principal o aumento do acervo patrimonial e sim o fornecimento das condições mínimas de sobrevivência digna. No entanto, conforme Gonçalves²³ predomina o entendimento que o instituto possui natureza mista, qualificando-o como um direito de conteúdo patrimonial e finalidade pessoal, sendo o maior expoente dessa teoria o ilustre Orlando Gomes.

2.3 ESPÉCIES

Há diversas formas de classificação dos alimentos pela doutrina, sendo elas: quanto à natureza, causa jurídica, quanto ao tempo, quanto à modalidade da prestação e por fim quanto à finalidade.

Conforme Madaleno²⁴, a obrigação alimentar por ser vinculada à vida do indivíduo, atua em uma faixa de valores fundamentais necessários a sobrevivência do ser humano, possuindo várias peculiaridades que as difere das demais obrigações civis, em virtude de sua especial natureza.

Em relação à natureza, classificam-se em alimentos naturais e alimentos civis. Entende-se que os alimentos naturais correspondem às necessidades vitais do ser humano: a alimentação, a cura, o vestuário e a habitação. Enquanto os civis dizem respeito ao necessário para manutenção da condição social do alimentado.

Neste sentido Cahali afirma que:

Quando se pretende identificar como alimentos aquilo que é estritamente necessário para a manutenção da vida de uma pessoa, compreendendo tão somente a alimentação, a cura, o vestuário, a habitação, nos limites assim do *necessarium vitae*, diz-se que são alimentos naturais; todavia, se abrangentes de outras necessidades, intelectuais e morais, inclusive recreação do beneficiário, compreendendo assim o *necessarium personae* e

²³ Ibidem, p. 508.

²⁴ MADALENO, R. **Curso de Direito de Família**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 840.

fixados segundo a qualidade do alimentando e os deveres da pessoa obrigada, diz-se que são alimentos civis.²⁵

Importante mencionar que a doutrina e jurisprudência têm classificado ainda, quanto à natureza, em alimentos compensatórios. Conforme Gonçalves²⁶ tem o objetivo de compensar o desequilíbrio econômico-financeiro do consorte dependente, experimentado após a separação, que o impossibilita, mesmo com o pagamento das pensões mensais, continuar no mesmo estilo de vida do casamento.

Assevera ainda que esse desequilíbrio geralmente ocorre quando o cônjuge, beneficiário da pensão, é carente de recursos e não agrega nenhum bem na meação. É pacífico na doutrina que estes possuem caráter indenizatório e não devem ter duração ilimitada no tempo.

Quanto à causa Jurídica, os alimentos podem resultar de uma obrigação legal, de uma declaração de vontade ou podem consistir numa indenização em virtude da prática de um ato ilícito. Subdividem-se em legais, voluntários e indenizatórios, respectivamente.

Os alimentos legais emanam de uma obrigação legal, decorrente do parentesco, casamento ou companheirismo. Neste sentido, Cahali²⁷ explana que “são aqueles que se devem por direito de sangue (ex iure sanguinis), por um veículo de parentesco ou relação de natureza familiar, ou em decorrência do matrimônio”. Em razão disso são regulados pelo direito de família.

Já os voluntários, também chamados obrigacionais, são devidos em virtude de uma declaração de vontade, inter vivos ou causa mortis, ou seja, derivam do contrato ou do testamento. Desta forma, inserem-se no Direito das Obrigações ou das Sucessões.

Os alimentos indenizatórios, ressarcitórios ou indenitários consistem numa obrigação que resulta da prática de um ato ilícito, sendo previstos no art. 948, II, do Código Civil de 2002. Desta forma, fundamentam-se na responsabilidade civil e lucros cessantes²⁸.

Cabe ressaltar que neste tipo de pensão alimentícia, assim como ocorre com os alimentos voluntários, é vedada a prisão civil pela falta de pagamento. Já que

²⁵ CAHALI, Y. S. **Dos alimentos**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.18.

²⁶ GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 509.

²⁷ CAHALI, Y. S. **Dos Alimentos**. 5. ed. atual. ampl. São Paulo: RT, 2007. p. 20.

²⁸ TARTUCE, F.; SIMÃO, J. F. **Direito civil**: direito de família. 8. ed. São Paulo: Método, 2013.p. 443.

apenas é possível se utilizar o poder coercitivo da prisão civil do devedor, nos alimentos legais ou legítimos, previstos nos casos dos artigos 1.566, III, e 1.694 e seguintes.

Quanto ao Tempo, os alimentos se subdividem em pretéritos, presentes e futuros. O ordenamento brasileiro não admite os alimentos pretéritos, aqueles anteriores ao ajuizamento da ação. Conforme Gonçalves²⁹, se o alimentando, bem ou mal, conseguiu sobreviver sem auxílio do alimentante, não pode pretender o pagamento de alimentos relativos ao passado (*in praeteritum non vivitur*).

Já os presentes correspondem aos postulados a partir do ajuizamento da ação. Este, assim como os alimentos futuros, é admitido no direito brasileiro. Por fim, os futuros, também conceituados como *vincendos*, são aqueles que vencem após a propositura da ação, ao longo do processo. Portanto, estes são devidos desde a citação do devedor³⁰.

Quanto à forma de pagamento, a obrigação alimentar pode ser própria, consistindo no pagamento em espécie, ou imprópria, quando pago mediante pensão, é o que estabelece o Código Civil:

O art. 1.701 do Código Civil permite que o alimentante satisfaça sua obrigação por dois modos: dando uma pensão ao alimentando, ou dando-lhe, em sua própria casa, hospedagem, e sustento, sem prejuízo do dever de prestar o necessário para educação, quando menor, não podendo interná-los em asilos, nem sustentá-los em casa alheia.³¹

Assim, os próprios ou *in natura* consistem no atendimento às necessidades básicas do alimentado, como a alimentação e hospedagem. Já os impróprios consistem no pagamento mensal de uma pensão, ou seja, uma quantia periódica destinada a sanar as necessidades do necessitado.

Quanto à Finalidade classifica-se em definitivos ou regulares, provisórios, provisionais e transitórios. Definitivos ou regulares são aqueles fixados pela sentença judicial transitada em julgado ou mediante acordo entre as partes. Já os provisórios são arbitrados de imediato na ação de alimentos, conforme a Lei de

²⁹ GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 509

³⁰ TARTUCE, F.; SIMÃO, J. F., *op. cit.* p. 444.

³¹ BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 04 dez. 2018.

Alimentos- Lei n 5.478/68. Importante mencionar que exigem prova pré-constituída de parentesco, casamento ou companheirismo³².

Os provisionais são fixados em medida cautelar. Conforme Gonçalves³³ destinam-se a manter o suplicante, geralmente a mulher, e a prole, durante a tramitação da lide principal, e ao pagamento das despesas judiciais, inclusive honorários advocatícios.

Por fim os transitórios são arbitrados em favor de pessoa apta ao trabalho e que necessita de auxílio até que obtenha autonomia financeira, entendimento este reconhecido pela jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1025769/MG.

PROCESSO CIVIL E DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. ALIMENTOS. AÇÃO DESEPARAÇÃO JUDICIAL LITIGIOSA. IMPUTAÇÃO DE CULPA. VIOLAÇÃO DOS DEVERES DO CASAMENTO. PRESUNÇÃO DE PERDÃO TÁCITO. ALIMENTOS TRANSITÓRIOS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. [...] 6. A obrigação de prestar alimentos transitórios a tempo certo é cabível, em regra, quando o alimentando é pessoa com idade, condições e formação profissional compatíveis com uma provável inserção no mercado de trabalho, necessitando dos alimentos apenas até que atinja sua autonomia financeira, momento em que se emancipará da tutela do alimentante outrora provedor do lar, que será então liberado da obrigação, a qual se extinguirá automaticamente.³⁴

Estes são devidos nas hipóteses em que o necessitado se encontra carente de recursos, mas tem uma perspectiva de reabilitação financeira. Como é o caso do cônjuge que ainda possui idade e qualificação profissional para futura entrada no mercado de trabalho, o que sanaria a necessidade de pensão alimentícia.

2.4 CARACTERÍSTICAS DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

É possível, segundo a doutrina majoritária, estabelecer características da obrigação alimentar, sendo elas a personalidade, reciprocidade, alternatividade, atualidade, irrepetibilidade, irrenunciabilidade e transmissibilidade.

A personalidade é a característica fundamental, da qual decorrem as demais, conforme Gonçalves³⁵. Como os alimentos se destinam à subsistência do

³² GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p .512

³³ Ibidem, p.339.

³⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **REsp 1025769 MG. Rel. Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgamento 24.08.2010.** Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=1025769&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 06 nov. 2018.

³⁵ GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 502.

alimentando, constituem um direito pessoal, intransferível. O direito a alimentos ao possuir caráter personalíssimo não pode ser objeto de cessão, compensação ou penhora, como dispõe o artigo 1.707 do CC/2002.³⁶

Nesse sentido Dias³⁷ afirma que, ao ser personalíssimo, além desse direito não poder ser cedido este também não pode ser objeto de compensação, conforme o artigo 373, II, Código Civil de 2002, ressaltando a hipótese excepcional, em que se reconhece caráter alimentar a pagamentos feitos a favor do alimentando”.

Já a reciprocidade é consagrada no código civil que a impõe entre parentes, cônjuges e companheiros. A reciprocidade consiste na possibilidade que os indivíduos possuem de exigir alimentos um dos outros, em virtude do casamento, união estável ou parentesco.

Para Gonçalves³⁸ a obrigação alimentar é recíproca entre os cônjuges, companheiros e parentes. É mútuo dever de assistência, a depender das necessidades de um e das possibilidades do outro. A reciprocidade tem fundamento no dever de solidariedade.

Tal característica encontra-se ordenada no artigo 1.696 do CC/2002, que estabelece “Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros”³⁹.

A partir da análise do dispositivo legal, percebe-se ainda que há ainda a característica da proximidade, pois a obrigação é devida aos mais próximos em grau. Neste sentido Dias⁴⁰ ensina que há uma ordem de vocação hereditária, sendo a obrigação primeiramente devida pelos ascendentes e subsidiariamente dos descendentes, conforme CC 1.697.

A alternatividade diz respeito à forma de prestação da obrigação alimentar, que deve ser cumprida por meio de pensão alimentícia própria ou imprópria (em espécie). Neste sentido Cahali estabelece:

Diante dessa dúplici modalidade de prestação, a doutrina qualifica a obrigação alimentar de alternativa, pois pode ser cumprida a) prestando-se

³⁶ Art. 1.707. Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora.

³⁷ DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 535.

³⁸ GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 527

³⁹ BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406.htm>. Acesso em: 04 dez. 2018.

⁴⁰ DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 537.

uma pensão em dinheiro, ou em espécie (pensão alimentícia imprópria); ou b) recebendo e mantendo, em sua própria casa, o devedor ao credor (pensão alimentícia própria).⁴¹

A periodicidade, por sua vez, existe “como o encargo de pagar alimentos tende a estender-se no tempo – ao menos enquanto o credor deles necessitar, indispensável que seja estabelecida a periodicidade para o seu adimplemento”.⁴²

A periodicidade estabelece que a forma de prestação da obrigação alimentar, deve ser cumprida ao longo do tempo até que o estado de necessidade seja sanado.

Neste sentido Dias aduz:

A referida periodicidade, por sua vez, existe pois “como o encargo de pagar alimentos tende a estender-se no tempo – ao menos enquanto o credor deles necessitar, indispensável que seja estabelecida a periodicidade para o seu adimplemento.”⁴³

Desta forma, os alimentos não devem ser prestados por período muito longo ou de uma única vez, o que descaracterizaria a natureza da obrigação e o alimentando poderia não saber administrar a verba.

A mutabilidade consiste na possibilidade de atualização da pensão, seja ela própria ou imprópria, com o intuito de evitar o desfasamento desta perante as alterações de necessidade do alimentado e a possibilidade da pessoa obrigada.

Diante disso, conforme Gonçalves permite a lei que se proceda a alteração da pensão, mediante ação revisional ou da exoneração, pois toda decisão ou convenção a respeito dos alimentos traz ínsita a cláusula *rebus sic stantibus*. É o que dispõe o art. 1699 do Código Civil de 2002⁴⁴.

Não fosse isso, “o direito alimentar não pode ser transacionado, sob pena de prejudicar a subsistência do credor”⁴⁵, motivo pelo qual diz-se inalienável a prestação de alimentos.

A legislação ao não impor à obrigação alimentar o caráter solidário, faz com que está se ordene pela divisibilidade. Conforme Gonçalves⁴⁶, a solidariedade não pode ser presumida; deve originar-se da lei ou da vontade das partes.

⁴¹ CAHALI, Y. S. **Dos alimentos**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.110.

⁴² DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 538

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ Art. 1.699. Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo. Cf. BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 04 dez. 2018.

⁴⁵ DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 541.

Observa ainda que não é lícito escolher entre os devedores aquele que pagará integralmente a prestação, já que cada devedor só é responsável por sua quota parte. Cabe lembrar que não há uma divisão aritmética e sim de acordo com a possibilidade econômica de cada devedor, ou seja, cada um responderá na proporção dos seus recursos, conforme o Art 1.698 do Código Civil de 2002.

Desta forma, numa ação de alimentos proposta por um ascendente contra apenas um dos descendentes, poderão ser posteriormente os demais descendentes chamados a integrar a lide e contribuir na medida das suas possibilidades financeiras.

O direito a alimentos é irrenunciável, quem pleiteia estes não pode abrir mão enquanto perdurar a necessidade. A característica da irrenunciabilidade é consagrada no artigo 1707 do CC⁴⁷.

O ordenamento protege o direito e não seu exercício. Desta forma, pode o credor da obrigação alimentar não exercer seu direito, não significando isto a renúncia, que pode ser posteriormente postulado. Ficando vedada, portanto, a renúncia a alimentos futuros. Neste sentido, a súmula 379 do Supremo Tribunal Federal estabelece: “No acordo de desquite não se permite a renúncia aos alimentos, que poderão ser pleiteados ulteriormente, verificados os pressupostos legais”.

Assim, o cônjuge que a princípio renunciar os alimentos, em virtude de necessidade atual e da comprovação da possibilidade do alimentante, pode posteriormente pleitear alimentos.

O direito a alimento é imprescritível. Conforme Tartuce, existem três motivos para os alimentos possuírem a característica da imprescritibilidade: “1) a ação de alimentos envolve estado de pessoas; 2) a ação de alimentos é ação de Direito de Família; 3) a ação de alimentos tem natureza predominantemente declaratória”⁴⁸.

Assim, não há prescrição ainda que o necessitado não exerça seu direito. O mesmo não ocorre com as pensões estabelecidas em acordo ou em sentença, que prescrevem em dois anos, na forma do art. 197, II e 198, I, do Código Civil de 2002.

⁴⁶ GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 521.

⁴⁷ Art 1.707. Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora. Cf. BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 04 dez. 2018.

⁴⁸ TARTUCE, F; SIMÃO, J. F. **Direito civil**: direito de família. 8. ed. São Paulo: Método, 2013. p. 435.

Transmissibilidade é uma inovação do novo Código Civil a previsão da transmissibilidade no artigo 1700: “A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694”.

Neste sentido, ensina Zeno Veloso, que a obrigação do herdeiro tem de estar limitada as forças da herança, pois o art.1.792, embora não tenha sido expressamente invocado no art. 1.700, enuncia um princípio capital do Direito das Sucessões, o de que o herdeiro responde *intra vires hereditatis* = dentro das forças da herança.

Por fim a irrepetibilidade estabelece a impossibilidade de restituição dos alimentos pagos. Dias⁴⁹ ensina que os alimentos são irrepetíveis, isso porque ao tratarem de garantir a subsistência do indivíduo, eles não podem ser restituídos. Conforme Gonçalves⁵⁰ a obrigação alimentar constitui matéria de ordem pública e só nos casos legais podem ser afastadas.

Em que pese não estar positivada, a doutrina e jurisprudência reconhece o princípio da irrepetibilidade dos alimentos. No entendimento de Pontes de Miranda “Os alimentos recebidos não se restituem, ainda que o alimentário venha a decair da ação da mesma instância, ou em grau de recurso”⁵¹.

Alguns doutrinadores defendem que o princípio não é absoluta, já que existem limites impostos pelo “dolo na em sua obtenção, bem como hipótese de erro no pagamento dos alimentos.”, conforme Gonçalves. Da mesma forma, Rafael Pontes Vital aduz que:

“[...] esta lei não permitiu que fossem realizados exames de DNA para atestar a paternidade do filho indigitado, o que faz com que os juízes, para aplicarem a lei, fixem os alimentos embasados em apenas indícios da paternidade. Este fato faz com que, somente após o nascimento da criança, sejam realizadas as análises laboratoriais para se confirmar quem é o genitor. O problema é que isso pode trazer prejuízos para o indivíduo que é apontado como pai, eis que, se após o exame for descoberto que o pai é outra pessoa, ele terá auxiliado uma gravidez de um filho que não era seu, sofrendo, com isso, danos patrimoniais e morais, o que pode ensejar um dever de responsabilidade da gestante.”⁵²

⁴⁹ DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.p. 542.

⁵⁰ Idem, p. 532.

⁵¹ PONTES DE MIRANDA, F. C. P **Tratado de direito privado**: parte especial. Direito de família: direito parental. Direito Protetivo. Tomo IX. 1ª ed. Campinas: Bookseller, 2000. p. 288-289.

⁵² VITAL, R. P. Responsabilidade civil da genitora pelo recebimento indevido dos alimentos gravídicos. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2562, 7 jul. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/16927>>. Acesso em: 9 dez. 2018.

No mesmo sentido Samanta Cristina da Silva defende que a regra da irrepetibilidade é não é absoluta, pois tal regra pode culminar em injustiças e uma afronta à justiça.⁵³ Desta forma, perante a relativização do princípio da irrepetibilidade, admite-se a devolução dos alimentos gravídicos. Discussão posteriormente aprofundada no presente trabalho⁵⁴.

2.5 PRESSUPOSTOS DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

É possível classificar os pressupostos da obrigação alimentar quanto ao parentesco, necessidade do reclamante, possibilidade da pessoa obrigada e proporcionalidade.

O primeiro pressuposto, o vínculo de parentesco, trata da legitimidade para pedir alimentos, discorrendo sobre a obrigação de prestar a verba nas relações familiares, limitando aos parentes, o direito de reclamá-los. Desta forma, são devidos apenas aos parentes carentes de recursos para a sobrevivência digna e impossibilitados de prover com o trabalho, a própria manutenção, como preceitua o caput Art. 1.694 do Código Civil.

Cabe ressaltar, que é possível também arguir alimentos em razão do casamento ou da união estável, conforme o parágrafo único do art. 1.694 do Código Civil. Não se pode esquecer que o ordenamento pátrio, ao reconhecer o casamento e união estável homoafetiva, confere a possibilidade da obrigação alimentar, sem qualquer distinção.

Outro pressuposto da obrigação alimentar é a necessidade do alimentando, ou seja, os alimentos apenas são devidos quando o alimentando não possui condições para viver de modo compatível com sua condição social, conforme o art. 1.694 do CC. Desta forma, o referido artigo contempla tanto os alimentos naturais, que correspondem às necessidades vitais do ser humano, quanto os alimentos civis correspondentes ao necessário para manutenção da condição social do alimentado.

A possibilidade econômica da pessoa obrigada também é elemento fundamental para fixação dos alimentos, devendo ser fixada sem sacrifício do

⁵³ CRUZ, Samanta Cristina da Silva. A Lei de Alimentos Gravídicos e Suas Controvérsias. Rio de Janeiro. 2013. Disponível em: . Acesso em: 12 novembro. 2018.

⁵⁴ Tópico 4.4.5

sustento do obrigado. Já que, não se deve onerar excessivamente o alimentante principalmente aquele que possui apenas o necessário para sua sobrevivência.

Este não deve ser obrigado a sacrificar a própria subsistência em função de necessidade de outrem. Neste sentido, afirma Gonçalves⁵⁵ que o direito brasileiro visa a proteção do alimentado em face do perecimento, contudo esta não anseia que o referido auxílio sacrifique demasiadamente o alimentante, comprometendo a subsistência deste.

A legislação consagra, no art. 1.694, §1º do CC, que os alimentos devem ser fixados “na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada”. Desta forma, a doutrina majoritária consagra o binômio: necessidade de quem pleiteia x possibilidade de quem os deve prestar.

Por fim, uma parcela doutrinária, como Mara Berenice Dias⁵⁶, aponta para a existência de um Trinômio: proporcionalidade / necessidade/ possibilidade. Já que, atualmente, entende-se como requisito a proporcionalidade ou razoabilidade. Neste sentido, Gonçalves⁵⁷ afirma que não se deve “fixar pensões de valor exagerado, nem por demais reduzidos, devendo estimá-lo com prudente arbítrio, sopesando os dois vetores a serem analisados, necessidade e possibilidade, na busca de equilíbrio”. Conforme este requisito, a fixação não deve ser realizada em valores demasiadamente altos, de modo a não gerar enriquecimento ilícito, assim como deve garantir a dignidade o alimentado, não podendo ser fixados em quantidade irrisória.

É importante ressaltar que na ação de alimentos, as necessidades devem ser devidamente comprovadas pelo requerente, da mesma forma que ocorre com os recursos do alimentante. Possibilitando ao juiz, desta forma, fixar de forma justa o quantum da verba alimentar, com fundamento no Trinômio: proporcionalidade / necessidade/ possibilidade.

Tende-se a valorizar o quesito da necessidade em contraposição ao da possibilidade, uma vez que a verba alimentar com caráter de urgência encontra-se intimamente ligada ao princípio da dignidade humana, um fundamento do estado democrático de direito. Assim, supõe-se que garantir a dignidade humana é um valor

⁵⁵ GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 540

⁵⁶ DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 542.

⁵⁷ GONÇALVES, op.cit.

mais caro que impedir o enriquecimento ilícito confrontado os referidos quesitos, a dignidade do alimentado sempre devera sobrepor-se ao valor monetário.

3 ALIMENTOS GRAVÍDICOS

Os alimentos gravídicos constituem uma proteção específica conferida ao nascituro, por intermédio da Lei nº 11.804/2008, que possibilita à mulher gestante pleitear em juízo o auxílio paterno para suprir as necessidades decorrentes da gravidez. A referida lei, de grande importância, revela a preocupação do legislador com a situação do nascituro, até então, muito controversa na doutrina brasileira e carente de regulamentação⁵⁸.

Em que pese a proteção do nascituro, notadamente conferida pelo art. 2º do Código Civil de 2002. No que concerne à personalidade e direitos do nascituro o ordenamento jurídico brasileiro já o protegia, sendo este titular do direito à vida e a dignidade, na forma do 5º da CRFB/88 e artigos 1º, inciso III. No plano infraconstitucional, essa proteção era garantida pelo artigo 7º do ECA, que também assegurava o direito à vida e à saúde ao nascituro⁵⁹.

Entretanto, apesar destes dispositivos, viu-se a necessidade de criar legislação específica para poder assegurar ao nascituro o direito a alimentos, já que a jurisprudência divergia quanto à concessão dos alimentos ao nascituro⁶⁰. Desta forma, criou-se a referida lei para pacificar o direito do nascituro a alimentos e, assim, lhe garantir o direito à saúde, à vida e à dignidade.

3.1 CONCEITO

O instituto dos alimentos gravídicos consiste na imposição do pagamento, pelo suposto pai, das despesas da gravidez ou dela decorrentes. Visa, portanto, assegurar as necessidades básicas da gestante e da prole, compreendendo o necessário para o pleno desenvolvimento do nascituro, objetivando o nascimento com vida. Desta forma, é direito da mulher pleitear, antes do nascimento da criança, o auxílio monetário do suposto pai. A Lei 11.804/2008 busca amparar os direitos

⁵⁸ Lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008. **Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11804.htm>. Acesso em: 04 dez. 2018.

⁵⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 17 out. 2018.

⁶⁰ VITAL, R. P. Responsabilidade civil da genitora pelo recebimento indevido dos alimentos gravídicos. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2562, 7 jul. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/16927>>. Acesso em: 9 dez. 2018.

emergenciais da gestação, com o intuito de garantir a vida e os direitos básicos da gestante e do nascituro.

Importante observar que esse direito é regulamentado pela Lei 11.804 de 5 de novembro de 2008, que no artigo 2º define o instituto como as despesas relacionadas a alimentação especial, se necessária, atendimento médico adequado para a gestante e sua prole, despesas com o parto, medicamentos, assistência médica e psicológica. Como é possível observar da análise do veiculado artigo:

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.⁶¹

Assim, o quantum da verba alimentar será fixado pelo juiz, com fundamento na necessidade da gestante e da prole e nos recursos do suposto pai, ou seja, será o necessário para suprir os gastos desde a concepção até o parto. Esse benefício, com o nascimento, será convertido em pensão alimentícia sem, contudo, declarar ou imputar paternidade, uma vez que a fixação dos alimentos gravídicos decorre de uma mera presunção de paternidade.

Isso porque o exame de DNA, no período gestacional, por meio da coleta do líquido amniótico, traz alto risco a vida da criança, assim como retardaria o feito que almeja ser célere para garantir o pleno desenvolvimento do nascituro. A imputação de paternidade poderá ser realizada mais tarde na ação de revisão de alimentos ou ação de paternidade, momento oportuno para realização da prova cabal de paternidade, o exame pericial, sem colocar em risco a gestação e a vida da gestante.

Torna-se evidente que os alimentos gravídicos são uma pensão alimentícia reclamada pela mulher gestante, em nome do nascituro, direito assegurado pela Lei 11.804/2008, consistindo no poder de buscar o auxílio econômico, perante o suposto pai, para arcar com as despesas decorrentes da gravidez, por meio da propositura da ação, antes do nascimento do feto.

⁶¹ Lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008. **Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido.** Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11804.htm>. Acesso em: 04 dez. 2018.

3.2 PRINCÍPIOS

Os princípios ocupam posição de destaque no ordenamento jurídico brasileiro, consistindo num suporte axiológico, responsáveis pela coerência e conferindo estrutura harmônica a todo o sistema jurídico.

Conforme Celso Antônio Bandeira de Mello, a ofensa a um princípio consiste numa violação a todo ordenamento jurídico, desta forma torna-se mais grave que transgredir uma norma, a forma mais grave de ilegalidade⁶². Desta forma, a interpretação do Direito de Família deve ser realizada em consonância com os princípios vigentes no ordenamento jurídico pátrio. Da mesma forma Canotilho entende que os princípios são, no plano da racionalidade, o fundamento do sistema; são eles fundamento das regras, ou seja, são a base jurídica das regras⁶³.

Dentro desse contexto, é relevante notar que o instituto dos alimentos gravídicos é regulado por diversos princípios, são eles: a dignidade da pessoa humana, solidariedade familiar e princípio do direito à vida. Devido às suas influências no objeto do presente trabalho, estes são estudados a seguir.

3.2.1 Princípio da proteção da dignidade da pessoa humana

O princípio da proteção da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo, 1º, III da Constituição Federal, é considerado pela doutrina um macro princípio ou super princípio do estado democrático de direito, possuindo forte influência no direito de família, principalmente no que tange a obrigação alimentar.

Sobre o assunto, Dias ensina que, o referido princípio, positivado no rol dos princípios fundamentais da Constituição de 1988, é o mais universal de todos os princípios, pois serve de base para diversos outros princípios constitucionais, tais como o da solidariedade familiar, igualdade, liberdade⁶⁴.

A dignidade da pessoa humana é um conceito histórico construído através do tempo, desta forma, é complexo e fundamentado nos valores existentes na sociedade. A dignidade da pessoa humana é um objetivo que o Estado deve cumprir, através dos atos dos seus governos. Além disso, encontra-se ligada aos

⁶² MELLO, C. A. B. de. **Elementos de Direito Administrativo**. Ed. RT, São Paulo, 1980, p. 230.

⁶³ CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003. p.1159.

⁶⁴ DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 65.

direitos e deveres do cidadão dispondo sobre as condições que são necessárias para que uma pessoa tenha uma vida digna. Finalmente, visa também a proteção dos valores morais, defendendo o indivíduo contra qualquer ato degradante e de cunho desumano.

Venosa ensina que o homem necessita de auxílio para sua sobrevivência, do período inicial da vida até a morte. Já que no nascimento o ser humano não consegue alimentar-se por conta própria assim como no final da vida, quando a idade avançada impede a realização das tarefas habituais⁶⁵.

Desta forma, o referido princípio é um dos principais fundamentos que justifica o direito a alimentos, em favor daquele que passa por necessidades, com o objetivo de garantir sua dignidade como homem, ou seja, fornecer o mínimo necessário para sua sobrevivência com respeito às leis morais impostas pela sociedade.

O Estado, portanto, deve garantir as necessidades básicas para uma vida digna dos cidadãos, conforme Pedro Lenza incluem-se nessas necessidades básicas, a alimentação adequada a gestante e o devido acompanhamento médico, garantindo desta forma também uma vida digna ao nascituro⁶⁶.

3.2.2 Princípio do direito à vida

A Constituição Federal em seu artigo 5º estabelece que “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 [...]”⁶⁷.

Pontes de Miranda, em sua obra Tratado de Direito Privado, enuncia que “a vida está acima de qualquer lei e é incólume a atos dos Poderes Públicos, devendo ser protegida contra quem quer que seja, até mesmo contra seu próprio titular, por ser irrenunciável e inviolável”⁶⁸.

No mesmo sentido Canotilho ensina que o direito à vida é um direito subjetivo de defesa, pois é indiscutível o direito de o indivíduo afirmar o direito de viver, com a garantia da “não agressão” ao direito à vida, implicando também a garantia de uma

⁶⁵ VENOSA, S. S. **Direito civil: Direito de família**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 371.

⁶⁶ LENZA, P. **Direito constitucional esquematizado**. 8. ed. São Paulo: Método, 2005, p. 471.

⁶⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 17 out. 2018.

⁶⁸ PONTES DE MIRANDA, 2000, apud, DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro**. 18. ed. São Paulo, Saraiva. 2002.p. 24.

dimensão protetiva deste direito à vida. O direito à vida figura como um dos principais direitos garantidos pela Constituição de 1988. Desta forma, deve o estado garantir a todos, brasileiros e estrangeiros, o direito de continuar vivos⁶⁹.

Porém, para que os indivíduos possam exercer seus direitos, primeiramente é necessário nascer com vida, é o que dispõe o artigo 2º do Código Civil de 2002. O artigo supracitado condiciona a aquisição de personalidade ao nascimento com vida, ficando os demais direitos concernentes aos nascituros, condicionados a situação suspensiva, sendo-lhes atribuídos somente após a ocorrência do fato.

Alexandre de Moraes refuta tal ideia ao afirmar que deve o Estado proteger não só o direito daqueles que já nasceram, mas também daqueles que tem expectativa de vida, os já concebidos, ou seja, os nascituros⁷⁰. Complementando essa ideia, Dias assim enfatiza que o direito de sobreviver é um dos primeiros direitos fundamentais do ser humano, cabendo ao Estado garantir a vida dos cidadãos⁷¹.

Em razão disso, é vedado qualquer ato contrário a vida do feto, sendo condenada pela legislação criminal a prática do aborto, que não se encaixem nas hipóteses permitidas em lei, quais sejam: em casos de aborto necessário ou quando a gravidez decorre de estupro. Além disso, a ADPF 54 estabelece o feto sem cérebro é juridicamente morto, não gozando de proteção jurídica.

Cabe lembrar que há uma divergência entre cientista e jurista sobre o momento exato em que a vida é gerada. No presente trabalho considera-se que a vida humana se inicia no momento da concepção, sendo esta desde já protegida pelo ordenamento jurídico brasileiro, de modo que cabe ao Estado e aos pais, promover a vida digna do nascituro.

Desta forma, Alexandre de Moraes ensina que “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”⁷². O Estado, por meio da prestação de serviços públicos como o atendimento pré e perinatal, visa garantir um desenvolvimento mais digno e sadio possível ao nascituro.

⁶⁹ CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4ª edição. Coimbra [Portugal]: Livraria Almedina, 2000. p. 526/533/539.

⁷⁰ MORAIS, A. **Direito Constitucional**. 13ª Ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2003. p.63.

⁷¹ DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 450.

⁷² MORAIS, A. **Direito Constitucional**. 13ª Ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2003. p.63.

Por fim, é importante lembrar que o ordenamento jurídico pátrio protege a vida em desenvolvimento. Conforme Paulo Gustavo Gonet o nascituro é uma vida em desenvolvimento que merece, portanto, a proteção estatal, pois é um ser humano, e como pertencente à espécie *Homo sapiens*, deve ter o direito à vida assegurado assim como os já nascidos⁷³.

3.2.3 Princípio da solidariedade familiar

Entre os objetivos fundamentais da Constituição Federal de 1988 está a solidariedade social, prevista no artigo 3º, inciso I: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária”⁷⁴.

De acordo com Madaleno, este princípio tem fundamento nos vínculos afetivos e relações familiares, que constitui um ambiente de fraternidade e reciprocidade no qual os indivíduos ajudam-se reciprocamente quando necessário⁷⁵.

A princípio era considerado apenas um dever moral, atualmente houve a conversão em dever legal, já que está expressamente exposta na CRFB/88. Encontra-se prevista em outros artigos da CRFB/88, tais como no os artigos 226, 227 e 230, ao estabelecer, respectivamente, que o Estado, a família e a sociedade protejam a instituição familiar, a criança, o adolescente e o idoso⁷⁶.

Esse princípio tem forte influência no Direito de Família, já que a solidariedade é um dos fundamentos das relações familiares. Em virtude disso, garante-se o pagamento dos alimentos no caso de sua necessidade, nos termos do art. 1.694 do atual Código Civil.

Neste sentido afirmam Gagliano e Pamplona Filho, que o referido princípio reflete diretamente no direito de família, implicando no dever de amparo aos membros da família, além da assistência, moral e material, em consonância com o

⁷³ BRANCO, P. G. G. Direitos Fundamentais em espécie. Direito à vida. In: MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional**. 4.ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p.397-8.

⁷⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 17 out. 2018.

⁷⁵ MADALENO, R. **Curso de direito de família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 69.

⁷⁶ PEREIRA, C. M. S. **Instituições de Direito Civil**. Vol I. Rio de Janeiro: Forense, 2012.p. 224.

supra princípio da dignidade da pessoa humana. Desta forma, solidariedade não é só patrimonial, é também afetiva e psicológica⁷⁷.

Conforme Maria Berenice Dias, o Estado ao gerar os deveres recíprocos entre os familiares, desonera-se do dever de provê-los, já que estes são devidos primeiramente pelos parentes. Como é possível perceber com os direito referentes as crianças e adolescentes, que são devidos a princípio pela família, depois à sociedade e finalmente ao Estado (CF 227)⁷⁸.

Segundo Lôbo, o princípio da solidariedade familiar apresenta duas dimensões: a interna e a externa. A interna refere-se aos deveres recíprocos entre os membros do grupo familiar, com o intuito de sanar as necessidades básicas daquele que, no momento, precisa. Já a externa refere-se às obrigações que o Poder Público e a sociedade civil, têm perante aqueles em desvantagem⁷⁹.

No direito infraconstitucional, este princípio está presente no CC/2002, no artigo 1.566, III e IV, que instituem a mútua assistência entre os cônjuges e o sustento, a guarda e a educação dos filhos; em seu artigo 1.511, o qual impõe a comunhão plena de vida em virtude do casamento ; no artigo 1.568, que dispõe que os cônjuges são obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e de seus rendimentos do trabalho, para os sustento da família e a educação dos filhos; e no artigo 1.694, no qual a obrigação familiar resulta da solidariedade entre parentes⁸⁰.

Por fim, Dias ensina, que o princípio da solidariedade familiar, concretiza-se no dever de prestar alimentos, aos necessitados, nas relações familiares. Assim, torna-se claro que este princípio tem grande importância para o direito de família e para o instituto dos alimentos⁸¹.

3.3 PROJETO 7.638 E VETOS

Em 2006, o então Senador Rodolpho Tourinho, apresentou o projeto de Lei 7.376/2006, que versava sobre os alimentos devidos a gestante e sua forma de

⁷⁷ GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo curso de direito civil**: direito de família. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 95.

⁷⁸ DIAS, M. B. Manual de direito das famílias, op. cit., p. 62.

⁷⁹ LÔBO, P. L. N. A repersonalização das relações de família. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese. v. 6. nº 24. p. 155. Jun/jul. 2004.

⁸⁰ BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 04 dez. 2018.

⁸¹ DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 69.

exercício⁸². O instituto, até então desregulamentado, possuía grande divergência jurisprudencial e doutrinária.

A redação original, contendo 12 artigos, foi aprovada sem emendas pela Câmara e pelo Senado, contudo o projeto sofreu diversos vetos do Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, até sua publicação, que dispõe apenas de 6 artigos, em razão dos erros que comprometiam sua aplicabilidade.

Cabe ressaltar que, para parte da doutrina, se aprovado, o projeto sobrecarregaria o judiciário, em razão da fragilidade probatória da ação de alimentos, que possibilitaria mulheres desonestas a pleitear em desfavor de qualquer homem objetivando dolosamente proveito financeiro. Além da sobrecarga possibilitaria, portanto, o enriquecimento ilícito.

O Instituto Brasileiro de Direito de Família foi a entidade que mais alertou para os deslizes legislativos, para ela e boa parte da doutrina o projeto possuía inconstâncias que deveriam ser combatidas. Em virtude do apelo doutrinário, Luiz Inácio Lula da Silva vetou diversos artigos do projeto de lei, a seguir debatidos.

O Art. 3º versava sobre o foro competente para propositura da ação, estabelecendo a regra do Código de Processo Civil, ou seja, o foro competente seria do domicílio do alimentante. Foi vetado, pois o legislador não levou em consideração a condição especial da mulher gestante que teria que suportar o ônus desproporcional de propor a ação no local de domicílio do réu. Torna-se mais cômodo e saudável para a gestação, que o foro competente fosse o domicílio da mulher grávida. Neste sentido, Maria Berenice Dias aduz não poder exigir que a grávida promova ação no local de residência do devedor e o CPC concede foro privilegiado ao credor de alimentos⁸³.

O Art. 4º previa a necessidade de um laudo de viabilidade da gravidez para a propositura da ação. Ocorre que, mesmo que a gravidez não seja viável, a mulher grávida necessita de cuidados especiais, o que enseja dispêndio financeiro. Essas

⁸² BRASIL. Projeto de lei n.º 7.376-b, de 2006. **Disciplina o direito a alimentos gravídicos, a forma como ele será exercido.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=32E429EAADE1F884FFF04E547C02ACF.node1?codteor=480503&filename=Avulso+-PL+7376/2006>. Acesso em: 04 dez. 2018.

⁸³ DIAS, M. B. Alimentos gravídicos? **Revista IOB de Direito de Família**. Porto Alegre, v.9, n.50, out./nov. 2008. Disponível em: [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_513\)27__alimentos_gravidicos.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_513)27__alimentos_gravidicos.pdf). Acesso: 09 dez. 2018.

necessidades deverão ser compartilhadas como pai, pois a gestante não pode arcar com a totalidade das despesas decorrentes da gravidez. Em razão disso o artigo foi vetado.

Já o Art. 5º foi vetado, pois estabelecia uma audiência de justificação, que não é realizada em nenhuma outra ação de alimentos e só retardaria o feito. Logo, aquele que previa um procedimento célere - já que o período gestacional tem duração limitada e muitas vezes o auxílio tem caráter de urgência - o referido dispositivo artigo causava um retardamento desnecessário.

O art. 8º condicionada a procedência do pedido a confirmação de paternidade por meio da realização de um exame pericial. Ocorre que, o exame de DNA, produzido mediante a coleta de líquido amniótico, coloca em risco a vida do feto e da genitora, pois é um procedimento invasivo de alto risco. Desta forma, o veto foi realizado, pois o direito à saúde do feto e da gestante prepondera sobre o direito patrimonial do suposto pai.

Além disso, o ordenamento jurídico estabelece que a prova pericial é apenas um dos meios de prova cabíveis para o deferimento do pedido, sendo necessária quando ausentes outros elementos probatórios. Portanto, é vedada imposição da prova pericial como condição para procedência da ação, que deverá ser realizada pelos demais tipos probatórios admitidos em direito, tais como a prova documental e o depoimento.

O Art. 9º previa que os alimentos eram devidos a partir da citação do réu. O que não faz sentido, já que a citação, um ato por vezes demorado, poderia ocorrer no final da gestação ou após nascimento. Desta forma, o dispositivo não se coaduna com a celeridade e urgência que a ação de alimentos gravídicos requer.

Por fim, o art. 10 foi vetado por se tratar de uma norma que intimidava o exercício do direito de ação. O dispositivo estabelecia a responsabilidade objetiva da genitora em decorrência da negativa de paternidade, ou seja, a autora da ação seria obrigada a indenizar, independentemente de culpa. O temor gerado pela possibilidade de indenização, acarretaria numa diminuição do exercício do direito de ação. Maria Berenice Dias defende que o artigo 10 não se coaduna com o princípio constitucional do acesso à Justiça⁸⁴. Um dogma do estado democrático de direito.

⁸⁴ DIAS, M. B. Alimentos gravídicos? **Revista IOB de Direito de Família**. Porto Alegre, v.9, n.50, out./nov. 2008. Disponível em:

O parágrafo primeiro do referido artigo estabelecia que a indenização seria liquidada nos próprios autos do processo de alimentos gravídicos. Neste sentido, Géssica Amorin Dona explica que:

Estando comprovada a paternidade, estaria firmado o vínculo de filiação e fixada a obrigação alimentar, porém se após o nascimento da criança ficar comprovado por exame pericial a negativa de paternidade, poderá o réu ingressar com uma ação indenizatória em face da genitora por danos morais, caso a repercussão da suposta paternidade tenha atingido de maneira negativa sua vida familiar, social e profissional.⁸⁵

Conforme Maria Berenice Dias⁸⁶, foram vetados os artigos que davam morosidade ao procedimento, restando inalterada apenas uma regra processual, qual seja: O art. 7º que dispõe sobre o prazo para a contestação, a apresentação da resposta do réu deverá ser realizado em até cinco dias da citação. Após os referidos vetos do presidente da República, o projeto voltou para análise do Congresso Nacional.

3.4 ASPECTOS PROCESSUAIS DA LEI 11.804/08

Foi publicada no Diário Oficial da União a Lei de Alimentos Gravídicos (11.804/08), especificamente no dia 06 de novembro de 2008, possuindo apenas 06 (seis) artigos válidos, conforme visto no tópico anterior, mas significando um grande avanço na proteção dos direitos das mulheres grávidas e do nascituro, assim como significou, para a doutrina a regulamentação do instituto alvo de grandes divergências teóricas e jurisprudenciais, facilitando o trabalho dos aplicadores do direito.

3.4.1 Legitimidade ativa e passiva

A legitimidade ativa da obrigação alimentar em geral é do alimentando, ressalvada a hipótese de representação e assistência. Neste sentido, Cahali afirma “o direito de pedir alimentos só cabe à própria pessoa que os receberá, ou a quem a

[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_513\)27__alimentos_gravidicos.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_513)27__alimentos_gravidicos.pdf). Acesso: 09 dez. 2018.

⁸⁵ DONA, G. A. Alimentos gravídicos: indenização ao suposto pai por não confirmação da paternidade. **Revista Jus. Navigandi**. Teresina, ano 17, nº3319, 2 ago. 2012. Disponível: <https://jus.com.br/artigos/22333/os-alimentos-gravidicos-e-a-possibilidade-de-indenizacao-ao-suposto-pai-quando-da-nao-confirmacao-da-paternidade>. Acesso: 09 dez. 2018.

⁸⁶ DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias**. 5. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p 482.

represente de fato ou de direito, exercendo a ação em seu nome e a benefício dela; é uma decorrência do caráter personalíssimo do direito de alimentos".

No que tange aos alimentos gravídicos existia uma divergência doutrinária sobre o assunto, se o titular seria o nascituro ou a gestante. Um segmento doutrinário entende que o nascituro não tendo personalidade não poderia ser titular de direitos. Já que o Código Civil de 2002 estabelece no artigo 2º: "A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro"⁸⁷.

Sendo a personalidade jurídica, conforme Gagliano e Pamplona Filho, a aptidão genérica para titularizar direitos e contrair obrigações, ou, em outras palavras, é o atributo necessário para ser sujeito de direito⁸⁸. Desta forma, o artigo 2º do Código Civil de 2002 ao condicionar o nascimento com vida para adquirir personalidade jurídica, dificultava que o nascituro fosse sujeito de direitos para parte da doutrina. A situação jurídica do nascituro é um dos assuntos mais controversos na doutrina, havendo um conflito sobre o início da personalidade civil.

Faz-se necessário, portanto, a análise das três teorias do início da personalidade civil do nascituro: teoria da personalidade condicional, teoria natalista e teoria concepcionista.

A primeira corrente entende que o momento que o nascituro adquire a personalidade jurídica é a concepção, sendo sujeito de direitos da personalidade e aos personalíssimos, como o direito à vida. Uma vez que, para a teoria da personalidade condicional, os demais direitos dos nascituros (cunho patrimonial), de forma plena, são suscetíveis à uma condição suspensiva, qual seja: o nascimento com vida.

Maria Helena Diniz, uma das mais renomadas defensoras dessa teoria, ensina que os nascituros são possuidores da personalidade jurídica formal, já a aquisição da personalidade jurídica material é condicionada ao nascimento com vida. A personalidade jurídica formal consiste nos direitos personalíssimos, como o direito à vida, ao passo que, a material corresponde aos direitos patrimoniais, que serão devidos se implementada a condição suspensiva.

⁸⁷ BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 04 dez. 2018.

⁸⁸ GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo Curso de Direito Civil**: parte geral. v. 1. São Paulo: Saraiva. 2002. p. 88-89.

Desta forma, o nascituro possui uma personalidade condicional, já que apenas garante-se a este os direitos da personalidade, enquanto os demais direitos, de caráter patrimonial, somente mediante o nascimento com vida. Neste sentido ensina Pamplona Filho o nascituro tem personalidade condicional, já que são titulares de direito da personalidade, mas os demais direitos, como os de caráter patrimonial, apenas são conferidos quando implementada a condição suspensiva, ou seja, quando nascer com vida, momento no qual adquire a personalidade plena⁸⁹.

Na mesma esteira de pensamento assevera Sílvio de Salvo Venosa:

O fato de o nascituro ter proteção legal não deve levar a imaginar que tenha ele personalidade tal como a concebe o ordenamento. O fato de ter ele capacidade para alguns atos não significa que o ordenamento lhe atribua personalidade. Embora haja quem sufrague o contrário, trata-se de uma situação que somente se aproxima da personalidade. Esta só advém do nascimento com vida. Trata-se de uma expectativa de direito.⁹⁰

Já para os defensores da Teoria Natalista, o nascituro adquire a personalidade jurídica com o nascimento com vida, desta forma, não possui personalidade. Asseveram que os nascituros são meros expectadores de um direito, contudo, o ordenamento jurídico protege seus interesses futuros. Essa corrente, adotada por grande parte de doutrinadores, dentre as teorias, é a que mais se adequa a exegese do artigo 2º do Código Civil de 2002.

Neste sentido, Pamplona Filho aduz que "o não nascido não tem personalidade, mas tão-somente expectativa de direito. Nascendo com vida, adquirirá personalidade e será titular de direitos e obrigações, incluindo os de natureza patrimonial"⁹¹.

Já a teoria concepcionista sustenta que a personalidade jurídica se inicia com a concepção. Assim o nascituro adquire a capacidade de direito, sendo considerados pessoa, e sujeito de seus direitos, desde a concepção, que é o momento da fecundação.

Da mesma forma, Pamplona Filho ensina que o "protegido desde então como pessoa, titular de direitos personalíssimos [direitos absolutos de personalidade,

⁸⁹ GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo Curso de Direito Civil**: parte geral. v. 1. São Paulo: Saraiva. 2002. p. 256.

⁹⁰ VENOSA, S. S. **Direito Civil**: direito de família. 3. ed. v.7. São Paulo: Atlas, 2003. p. 161-162.

⁹¹ GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo Curso de Direito Civil**: parte geral. 10ª. ed. Ver. E atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 257.

como vida, integridade física, saúde, etc., e mesmo, patrimoniais [receber doação, herança]⁹².

Cabe ressaltar, que o CC apesar de estabelecer a aquisição da personalidade mediante o nascimento com vida, protege o nascituro garantindo a eles direitos previstos em lei como o direito à vida e aos alimentos. Assim, para a doutrina majoritária o nascituro só tem capacidade, exercício do direito de ação, após o nascimento.

Esse tema, controverso na doutrina, foi pacificado com a Lei 11.804/2008, que conferiu legitimidade ativa para o ajuizamento da ação à mulher gestante. Desta forma, a obrigação alimentar é devida, pelo suposto pai, antes mesmo do nascimento, com o intuito de assegurar ao nascituro os direitos que estão previstos na lei. Conforme Cahali, apenas depois do parto que a gestante se torna representante do menor na ação de execução e ou na ação de revisão da pensão alimentícia⁹³.

Para Rolf Madaleno, a Lei de Alimentos Gravídicos (11.804/08) ao impor, de forma expressa no dispositivo legal, a obrigação alimentar em favor do nascituro desde o momento da concepção, reconhece a teoria concepcionista⁹⁴.

Partindo da premissa que o ser já concebido e ainda não nascido são portadores de direitos, atualmente é possível inclusive pleitear-se dano moral em favor do filho ainda durante a gestação. Tendo como exemplo o caso mais difundido na mídia, o qual uma cantora acionou judicialmente um humorista por ter feito comentários que atingiam a moral do nascituro.

Como o ônus probatório é da mulher gestante, a indicação da paternidade deve ser realizada com elementos mínimos que possibilitem ao juiz reconhecer o possível vínculo biológico do pai com o nascituro, tais como fotografias, prova testemunhal, mensagens, depoimentos, inseminação artificial, casamento e algo que comprove a relação entre os pais no período da concepção.

Desta forma, o polo passivo da ação de alimentos gravídicos é composto pelo suposto pai, diante da impossibilidade de realização do exame de DNA no período gestacional, um procedimento que põe em risco a vida do feto e da gestante. Em razão disso, a indicação não será feita a partir do exame pericial, mas sim dos

⁹² Ibidem, p. 256.

⁹³ CAHALI, Y. S. **Dos Alimentos**. 5. ed. Atual. Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 346.

⁹⁴ MADALENO, R. **Curso de Direito de Família**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 882.

indícios de paternidade empreendidos pelos meios de prova admitidos em direito, como a prova testemunhal.

Cabe ressaltar que para parte da doutrina a lei de alimentos gravídicos, vedou a possibilidade, de participação no polo passivo dos ascendentes. Uma vez que o texto legal aduz para a participação exclusiva do suposto pai, que arcará não com todas as despesas decorrentes da gravidez, mas sim com uma parte delas. Conforme Gonçalves, perante a ausência do suposto pai a mulher gestante não pode acionar judicialmente os demais parentes do nascituro⁹⁵.

Já Maria Berenice Dias entende que é possível a cobrança dos alimentos gravídicos em relação aos avós e demais parentes, em virtude da relação de parentesco. A autora aduz que a Lei 11.804/2008, no artigo 2 vincula o pai ao pagamento dos alimentos sem, contudo, afastar a obrigação complementar dos demais obrigados em caráter subsidiário⁹⁶.

Este entendimento prevalece na doutrina, que sustenta que nesses casos, com fundamento no art. 1696 e 1.697 do Código Civil de 2002, a obrigação tem caráter subsidiário e complementar, ou seja, a princípio cabe ao pai o pagamento dos alimentos gravídicos e subsidiariamente aos avós e demais parentes⁹⁷.

3.4.2 Do foro competente

Na ação de alimentos o foro competente é o local do domicílio ou residência do alimentante, como dispõe o artigo 53, inciso II, do novo CPC. “Art. 53. É competente o foro: [...] II - do domicílio ou da residência do alimentando, para a ação em que se pedem alimentos⁹⁸. Conforme Tartuce, o dispositivo legal, privilegia o credor, devido a condição de vulnerabilidade, reconhecendo que seja no local de domicílio dele, o foro competente⁹⁹.

Desta forma, na Ação de Alimentos Gravídicos, o foro competente é o local de domicílio da genitora, já que neste caso reconhece-se a vulnerabilidade da mulher

⁹⁵ GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.586.

⁹⁶ DIAS, M B. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 565.

⁹⁷ BARSIL. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 04 dez. 2018.

⁹⁸ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 17 out. 2018.

⁹⁹ TARTUCE, F.; SIMÃO, J. F. **Direito civil**: direito de família. 8. ed. São Paulo: Método, 2013. P. 456

gravida. Cabe lembrar que o art. 3º da Lei 11.804/2008, que estabelecia o foro da residência do réu, foi vetado por não levar em conta a condição especial da mulher gestante.

3.4.3 Instrução e procedimento

O procedimento da ação de alimentos gravídicos, encontrava-se disposto no artigo 5º da Lei 11.804/2008, porém este foi vetado por prever a realização de uma audiência de justificação, adotando o procedimento sumário, ocasionando numa lentidão do processo.

Assim a ação de alimentos gravídicos, conforme Douglas Philips Freitas¹⁰⁰, adota um procedimento especial semelhante ao rito das cautelares. Cabe ressaltar que as medidas cautelares, visam assegurar e prevenir a realização dos ditos direitos subjetivos dos postulantes.

Isto porque, o único dispositivo processual da Lei 11.804/2008, o artigo 7º, que versa sobre o prazo de cinco dias para que o réu apresente contestação, assemelha-se ao procedimento das cautelares.

O referido autor assevera, entretanto, que a ação de alimentos, diferentemente da cautelar, é satisfativa, pois a concessão dos alimentos gravídicos faz coisa julgada material, analisando, portanto, o mérito. Afirma ainda que esta não é instrumental, pois prescinde de ação posterior à concessão da tutela.

Outra característica diferenciadora, é a provisoriedade. A ação de alimentos gravídicos não possui o caráter provisório, já que após o nascimento com vida se transfere ao suposto pai ou à gestante a possibilidade de revisão do quantum fixado, por meio revisional de alimentos ou da extinção da obrigação na propositura (e indeferimento) da declaratória de paternidade, conforme Freitas¹⁰¹.

É importante lembrar que o recurso cabível, do deferimento ou indeferimento da antecipação de tutela, bem como da sua revogação, é o agravo de instrumento pela parte vencida.

¹⁰⁰ FREITAS, D. P. **Alimentos Gravídicos**: Comentários à Lei 11.804/2008. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

¹⁰¹ Ibidem, p. 90.

3.4.4 Ônus probatório

No que diz respeito ao alimento em geral, o ordenamento jurídico brasileiro estabelece que cabe ao credor comprovar a necessidade assim como o vínculo com o alimentante, conforme dispõe o artigo 2º da Lei nº 5.478/68¹⁰²: Desta forma, Gonçalves afirma que o procedimento especial estabelecido pela lei de alimentos só é cabível quando o credor possui prova pré constituída do parentesco ou do dever alimentar.

O ônus probatório da ação de alimentos gravídicos, cabe à mulher grávida, conforme regra geral do artigo 373, inciso I, do CPC: "Art. 373. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito"¹⁰³.

É importante lembrar que a ação de alimentos gravídicos prescinde de prova pré-constituída, diferente dos alimentos comuns, sendo necessários apenas indícios de paternidade, na forma do artigo 6º da Lei nº 11.804/2008¹⁰⁴.

Cabe lembrar, que o artigo 4º do referido dispositivo o qual previa como requisito pra propositura da ação, um atestado de viabilidade da gestação, foi corretamente vetado, pois os alimentos são devidos a mulher gestante independentemente da condição da gravidez, já que as despesas derivadas da gestação, mesmo que inviável, devem ser compartilhadas.

O artigo 7º também vetado versava sobre a produção de provas, que seria realizada mediante exame pericial, por meio da coleta do líquido amniótico, um procedimento que poderia comprometer a gravidez. Desta forma, só poderá ser o exame de DNA realizado após o nascimento do feto. Cumpre lembrar, que o juiz pode se valer de outros meios de prova capazes de comprovar a paternidade e possibilitar o convencimento ou não do vínculo de filiação, não ficando adstrito a pericia.

¹⁰² Art. 2º. O credor [...] 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. Cf.: BRASIL. Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968. **Dispõe sobre ação de alimentos**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5478.htm>. Acesso em: 09 dez. 2018.

¹⁰³ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 17 out. 2018.

¹⁰⁴ BRASIL. Lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008. **Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11804.htm>. Acesso em: 04 dez. 2018.

O juiz, então, fixará o quantum da verba alimentar com base em indícios do vínculo de filiação, entre o suposto pai e o nascituro, ponderando a possibilidade do alimentante e a necessidade do alimentado. A indicação da paternidade deve ser realizada com elementos mínimos que possibilitem ao juiz reconhecer o possível vínculo biológico do pai com o nascituro, tais como fotografias, prova testemunhal, mensagens, depoimentos, inseminação artificial, casamento e algo que comprove a relação entre os pais no período da concepção.

O suposto pai pode negar a paternidade mas isto não evita a fixação dos alimentos. Deste modo, a procedência do pedido não depende da declaração imediata da paternidade, e também não está à mercê da prévia realização de exame de DNA.

3.4.5 Revisão e Extinção do dever alimentar

O ordenamento jurídico brasileiro prevê a possibilidade de revisão dos alimentos, em virtude de mudanças financeiras do alimentante assim como modificações na situação de necessidade do alimentando. Disciplina o artigo 1.699, do Código Civil de 2002: “Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo”¹⁰⁵.

No mesmo sentido, o artigo 15, da Lei nº 5.478/1.968, estabelece que a decisão judicial sobre alimentos não transita em julgado e pode ser modificada, a qualquer tempo, em razão da alteração da situação financeira dos interessados¹⁰⁶; e o artigo 505, do NCPC, que prescreve¹⁰⁷ a ação de revisão da sentença que homologou ou fixou os alimentos, em razão de alteração de fato ou direito, devidamente provados e detalhados os motivos da majoração ou minoração do quantum alimentar.

¹⁰⁵ BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 04 dez. 2018.

¹⁰⁶ BRASIL. Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968. **Dispõe sobre ação de alimentos**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5478.htm>. Acesso em: 09 dez. 2018.

¹⁰⁷ "Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo: I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobrevier modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença; II - nos demais casos prescritos em lei". Cf.: BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 17 out. 2018.

Desta forma, para haver a minoração, ou seja, redução da verba alimentar, a parte devedora deve indicar os fatos que indiquem a diminuição da capacidade econômico-financeira do alimentante e justifique, portanto, a minoração. Tais como: desemprego ou problemas financeiros, nascimento de um novo filho, doença grave, reconhecimento, por terceiro, da paternidade ou maternidade sócio afetiva do filho-alimentando, mudança para emprego com menor remuneração e nascimento de um novo filho.

Da mesma forma, os fatos que indiquem um aumento da necessidade do credor ou da condição econômico-financeira do alimentante, podem ensejar a majoração do encargo. Fatos como: aumento das despesas escolares, problemas de saúde com tratamento não custeado pelo Estado e demais casos que demonstrem insuficiência do valor anteriormente fixado.

De acordo com o Código Civil de 2002, o casamento, a união estável ou o concubinato do credor de alimentos faz cessar o dever da obrigação alimentar (artigo 1.708 do CC). Contudo, esse dispositivo não deve ser aplicado de forma rígida ao caso concreto, principalmente quando a prestação de alimentos originar-se do dever de sustento decorrente da relação entre pais e filhos.¹⁰⁸

Outra causa de extinção do dever alimentar é o afastamento da necessidade do alimentado, que passa a ter a capacidade de manter-se por si próprio, ou a impossibilidade financeira do alimentante. Em nenhuma dessas possibilidades de extinção do dever de alimentar é permitido ao alimentante interromper o pagamento das prestações alimentares, necessita-se para isso de uma ação exoneratória. Caso o devedor não efetue o pagamento do débito alimentar, o credor poderá pedir a prisão do devedor, com fulcro no artigo 733, §1º, do CPC¹⁰⁹.

Em relação ao prazo da prisão civil, o §1º, do artigo 733, do CPC, estabelece de um a três meses. Entretanto o artigo 19 da Lei de Alimentos institui o prazo de sessenta dias¹¹⁰.

¹⁰⁸ DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.496.

¹⁰⁹ Art. 733. Na execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo. §1º- Se o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses. Cf.: BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 17 out. 2018.

¹¹⁰ BRASIL. Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968. **Dispõe sobre ação de alimentos**. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5478.htm>. Acesso em: 09 dez. 2018.

Quanto aos alimentos gravídicos, o parágrafo único do artigo 6º da Lei 11.804/2008 trouxe grande inovação, pois tal dispositivo prevê que após o nascimento com vida do nascituro, os alimentos gravídicos se convertem automaticamente em pensão alimentícia em favor do infante, sendo possível sua revisão¹¹¹. Assim, devem estar presentes nos pedidos da exordial o valor referente aos alimentos gravídicos e o valor dos alimentos, já que aqueles se converterão nestes.¹¹²

No caso de inadimplência, os alimentos gravídicos também podem ser executados, já que o artigo 11 da Lei 11.804/2008 prevê que se aplicam supletivamente as disposições do CPC nos processos regulados pela Lei em questão. Assim, deverá ser promovido o cumprimento de sentença através dos artigos 732 e 733 do CPC.

No que tange a extinção dos alimentos gravídicos, Freitas ensina que a extinção se opera de forma automática com a morte do nascituro (aborto) ou com comprovação, por intermédio da realização do exame de DNA após o nascimento, de ausência de vínculo sanguíneo¹¹³.

Sobre a conversão dos alimentos gravídicos, Dias ensina que estes se convertem, após o nascimento, em favor do filho¹¹⁴. Como Dias, reforça:

Quando do nascimento, os alimentos mudam de natureza, se convertem em favor do filho, apesar do encargo decorrente do poder familiar ter parâmetro diverso, pois deve garantir ao credor o direito de desfrutar da mesma condição social do devedor. De qualquer forma, nada impede que o juiz estabeleça um valor para a gestante, até o nascimento e atendendo ao critério da proporcionalidade, fixe alimentos para o filho, a partir do seu nascimento.¹¹⁵

Por fim a despeito da revisão, Freitas (2008), aduz que poderá ser feita durante a gestação, mas deverá ser realizada na ação de investigação de paternidade.

¹¹¹ Lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008. **Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido.** Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11804.htm>. Acesso em: 04 dez. 2018.

¹¹² FREITAS, D. P. **Alimentos Gravídicos:** Comentários à Lei 11.804/2008. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.p. 129.

¹¹³ Freitas

¹¹⁴ DIAS, M. B. Alimentos gravídicos? **Revista IOB de Direito de Família.** Porto Alegre, v.9, n.50, out./nov. 2008. Disponível em: [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_513\)27__alimentos_gravidicos.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_513)27__alimentos_gravidicos.pdf). Acesso: 09 dez. 2018.

¹¹⁵ Ibidem.

4 DA FIXAÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS DE FORMA INJUSTA

4.1 DAS CONSEQUÊNCIAS DA FIXAÇÃO INDEVIDA

Conforme estudado no capítulo anterior, a legislação civil brasileira estabelece que os alimentos gravídicos além de serem fixados em indícios de paternidade são irrepetíveis. Desta forma, o réu da ação de alimentos gravídicos que foi indevidamente indicado como suposto pai, ainda que provado posteriormente por exame pericial não ser o genitor da criança, não poderá ser ressarcido pelas verbas alimentares prestadas, ocasionando graves danos, muitas vezes irreversíveis, ao réu da ação.

Neste sentido, Rafael Pontes Vital, sobre o tema, aduz que:

“[...] esta lei não permitiu que fossem realizados exames de DNA para atestar a paternidade do filho indigitado, o que faz com que os juízes, para aplicarem a lei, fixem os alimentos embasados em apenas indícios da paternidade. Este fato faz com que, somente após o nascimento da criança, sejam realizadas as análises laboratoriais para se confirmar quem é o genitor. O problema é que isso pode trazer prejuízos para o indivíduo que é apontado como pai, eis que, se após o exame for descoberto que o pai é outra pessoa, ele terá auxiliado uma gravidez de um filho que não era seu, sofrendo, com isso, danos patrimoniais e morais, o que pode ensejar um dever de responsabilidade da gestante.”¹¹⁶

É importante lembrar que embora não seja possível a responsabilização objetiva da genitora, em razão do veto do art. 10 da Lei 11.804/2008, é cabível, questionar a indenização do réu da ação condenado injustamente a suportar um ônus que não lhe cabia, pela observância dos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil de 2002. Da mesma forma é possível restituição pelo terceiro que obteve um enriquecimento sem causa, o verdadeiro genitor da criança. Estes temas são aprofundados neste capítulo.

4.1.1 Dos Danos

Dano é toda lesão a um bem juridicamente protegido, causando prejuízo extrapatrimonial ou patrimonial. Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho

¹¹⁶ VITAL, R. P. Responsabilidade civil da genitora pelo recebimento indevido dos alimentos gravídicos. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2562, 7 jul. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/16927>>. Acesso em: 9 dez. 2018.

dispõem que os danos são a lesão causada, por ação ou omissão, a um interesse juridicamente tutelado, que pode ser patrimonial ou não¹¹⁷.

Trata-se de um pressuposto da responsabilidade civil. Neste sentido, Maria Helena Diniz propõe que só há responsabilidade civil se houver dano indenizável¹¹⁸. Da mesma forma, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho apontam três requisitos para reparação do dano. O primeiro deles é a diminuição ou destruição de um interesse jurídico tutelado, seja patrimonial ou moral. O segundo requisito trata da efetividade ou certeza do dano, já que a lesão não pode ser abstrata ou hipotética. Por fim, o requisito da subsistência, pois deve a lesão subsistir no momento da reclamação em juízo¹¹⁹. Diniz para além dos requisitos citados estabelece que o dano para ser indenizado deva ser pleiteado pelo titular do direito lesado e devem ser analisadas as causas excludentes de responsabilidade, como caso fortuito, força maior e culpa exclusiva da vítima¹²⁰.

No que tange aos alimentos gravídicos, a indicação indevida de paternidade gera prejuízos de ordem moral e material ao réu da ação dos alimentos gravídicos. Miranda¹²¹ ensina que “dano patrimonial é o dano que atinge o patrimônio do ofendido; dano não patrimonial é o que, só atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio”. Sílvio de Salvo Venosa define dano patrimonial como “aquele suscetível de avaliação pecuniária, podendo ser reparado por reposição em dinheiro”¹²².

O dano material se configura, uma vez que o indivíduo erroneamente indicado como genitor do nascituro, encontra-se compelido a dispor do seu patrimônio com o intuito de suprir as necessidades decorrentes da gravidez, ou seja, sofre um prejuízo, o qual não deu causa. Cabe ressaltar que em caso de recusa do pagamento das verbas alimentares, estará sujeito à execução judicial e até a condenação de prisão. Cabe mencionar que a Constituição Federal de 1988 em seu

¹¹⁷ GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo Curso de Direito Civil**. Responsabilidade civil. 8ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

¹¹⁸ DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹¹⁹ GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo Curso de Direito Civil**. Responsabilidade civil. 8ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

¹²⁰ DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹²¹ PONTES DE MIRANDA, F. C. **Tratado de direito privado**: parte especial. Tomo XXVI. 1. ed. Campinas: Bookseller, 2003.

¹²² VENOSA, S. S. **Direito Civil**: direito de família. 3. ed. v.7. São Paulo: Atlas, 2003. p. 30.

artigo 5º, inciso LXVII, prevê expressamente: “[...] não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel; [...]”¹²³.

Além do dano material suportado pelo réu da ação, este pode sofrer também danos morais. Conforme Nixon Duarte Muniz Ferreira Filho a honra e outros aspectos psicológicos são abalados com condenação injusta¹²⁴. De acordo com Venosa "dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Sua atuação é dentro dos direitos da personalidade"¹²⁵. Da mesma forma, Fonseca dispõe: “Uma imputação de paternidade indevida, poderá destruir casamentos, uniões estáveis, bem como possibilitar o desembolso de quantia alimentar muitas vezes irrecuperável”¹²⁶.

Em razão disso, o juiz deve averiguar cuidadosamente o acervo probatório trazido pelas partes, pois, ao prescindir da prova cabal de paternidade, a fixação baseada em meros indícios pode gerar danos materiais e morais de difícil reparação.

4.1.2 Do enriquecimento sem causa

O enriquecimento sem causa é definido como o deslocamento patrimonial entre duas pessoas sem o fundamento jurídico que o justifique. Para Limongi França¹²⁷ é o acréscimo patrimonial que se verifica em face de um sujeito, em detrimento de outrem, sem que para isso tenha um causa jurídica. O tema é tratado pelo Código Civil, em seu artigo 884, que determina que quem, sem justo motivo, enriquecer gerando danos ou perdas a outra pessoa, será obrigado a restituir o que foi indevidamente obtido. Flávio Tartuce pondera que “o Código Civil em vigor veda

¹²³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 17 out. 2018.

¹²⁴ FILHO, N. D. M. F. **Restituição do crédito alimentício na lei de alimentos gravídicos**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4992>. Acesso em 09 dez. 2018.

¹²⁵ VENOSA, S. S. **Direito civil: Direito de família**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p.47.

¹²⁶ FONSECA, A. C. L. **Dos Alimentos Gravídicos** – Lei 11.804/2008. In: Revista IOB de Direito de Família. 5. ed. Porto Alegre: Revista IOB, dez/jan. 2009.

¹²⁷ FRANÇA, R. L. **Enriquecimento sem Causa**. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1987.

expressamente o enriquecimento sem causa, como se observa pelos art. 884, 885 e 886”¹²⁸.

No estudo do instituto do enriquecimento sem causa, faz-se necessária a análise do conceito de enriquecer, que não possui conteúdo delimitado. Segundo Nanni¹²⁹, trata-se de conceito elástico e indeterminado. O referido autor aduz que as possibilidades de enriquecimento são: o proveito obtido, a diminuição do passivo, também denominado enriquecimento negativo, e a vantagem não patrimonial.

Sobre o assunto Moreira afirma que pode o enriquecimento ter natureza positiva ou negativa¹³⁰. Trata-se de natureza positiva quando há uma transferência de riqueza, implicando num aumento patrimonial. Quanto à natureza negativa, o enriquecimento não se configura pelo incremento patrimonial e sim no afastamento de uma situação prejudicial, assim, retira do enriquecido um ônus, ou seja, há a diminuição do passivo do patrimônio deste.

No que concerne ao alimento gravídico indevidamente prestado verifica-se o enriquecimento negativo já que culmina no enriquecimento sem causa do verdadeiro genitor da criança, atestado por exame de DNA após o nascimento. Isto porque, houve uma diminuição do passivo do patrimônio do verdadeiro pai já que obrigação alimentar foi prestada por terceiro injustamente.

Segundo COELHO “[...] O enriquecimento indevido importa a obrigação para o sujeito que auferiu a vantagem patrimonial infundada (enriquecido) de compensar o sujeito à custa de quem aumentou seu patrimônio (prejudicado)”¹³¹. Desta forma, deverá o verdadeiro genitor compensar o indivíduo prejudicado.

4.2 RESPONSABILIDADE CIVIL

A palavra “responsabilidade”, conforme Gangliano e Pamplona Filho, tem sua origem no verbo latino *respon-der*, significando a obrigação que alguém tem de assumir com as consequências jurídicas de sua atividade, contendo, ainda, a raiz

¹²⁸ TARTUCE, F. **Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. São Paulo: Método, v. 2, 2014. p. 33.

¹²⁹ NANNI, G. E. **Enriquecimento sem causa**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

¹³⁰ MOREIRA, M. T. Aplicação do princípio de vedação ao enriquecimento sem causa no ordenamento jurídico civil brasileiro: o caso da sub-rogação das seguradoras. **R. Fac. Dir. Univ.** São Paulo. v. 108 p. 803 - 830 jan./dez. 2013. Disponível em: Acesso em: http://www.periodicos.usp.br/rfdusp/article/view/68004/pdf_29. Acesso em: 09 dez. 2018.

¹³¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**, volume 2. 2. ed. rev. - São Paulo : Saraiva, 2005. p. 243.

latina *despondeo*, fórmula através da qual se vinculava no Direito Romano, o devedor nos contratos verbais¹³².

A responsabilidade civil atualmente é definida como a obrigação de reparação do dano material ou moral, causado a terceiro em razão da prática de um ato ilícito. Como disciplina o CC/2002, no 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”¹³³. Em seguida o artigo 187 do diploma também define como ilícito a prática do abuso de direito. Assim, o titular do direito que no seu exercício ultrapasse o limite deste, cometerá ato ilícito e terá consequências semelhantes, ou seja, o dever de indenizar.

Marco Aurélio Bezerra de Melo ensina que a responsabilidade civil insere-se no direito civil patrimonial, já que mesmo quando tutela direitos fundamentais da dignidade humana, a restituição tem caráter patrimonial¹³⁴. Segundo Gagliano e Pamplona Filho, a responsabilidade civil busca restituir o status quo ante, se não for possível, há a fixação de uma verba pecuniária ou uma compensação, perante a impossibilidade de majorar patrimonialmente o dano, a ser paga por quem cometeu o ato ilícito¹³⁵.

No que tange aos pressupostos da responsabilidade civil, Maria Helena Diniz explica que são apenas três os pressupostos, quais sejam: ação ou omissão, dano e a relação de causalidade¹³⁶. Já Silvio de Salvo Venosa¹³⁷ e Sílvio Rodrigues¹³⁸ apontam a ação ou omissão voluntária, relação de causalidade ou nexos causal, dano e finalmente, culpa, para que passe a existir o dever de indenizar.

A conduta humana é o ato do agente ou de quem está sob sua responsabilidade que produz resultado danoso seja por dolo, negligência, imprudência ou imperícia. Sobre o assunto Maria Helena Diniz afirma ainda que a ação ou omissão que gera a responsabilidade civil pode ser ilícita ou lícita e que a

¹³² GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo Curso de Direito Civil**. Responsabilidade Civil. V3. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 46.

¹³³ BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 04 dez. 2018.

¹³⁴ MELO, M. A. B. de. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2018. p. 2.

¹³⁵ GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo Curso de Direito Civil**. Responsabilidade Civil. V3. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 462.

¹³⁶ DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 21. ed. rev., aument., atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 32.

¹³⁷ VENOSA, S. S. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**, Vol. IV, 3ª ed., São Paulo, Ed. Atlas. 2003.

¹³⁸ RODRIGUES, S. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. Vol 4, 17ª ed, Rio de Janeiro, Ed. Saraiva, 1999.

“responsabilidade decorrente de ato ilícito baseia-se na ideia de culpa, e a responsabilidade sem culpa funda-se no risco”¹³⁹. Desta forma, não apenas fato próprio gera o dever de indenizar, mas também o responsável poderá ser obrigado a responder por fato de pessoa sob sua guarda assim como fatos de animais ou coisas que acarretem em prejuízos. Neste sentido, cabe lembrar os ensinamentos de Sílvio de Salvo Venosa:

A responsabilidade em sentido amplo, encerra a noção em virtude da qual se atribui a um sujeito o dever de assumir as consequências de um evento ou de uma ação. Assim, diz-se, por exemplo, que alguém é responsável por outrem, como o capitão do navio, pela tripulação e pelo barco, o pai pelos filhos menores, etc.¹⁴⁰

O segundo requisito, o dano, estudado em tópico anterior, refere-se a lesão de um bem jurídico tutelada, patrimonial ou não. O nexa causal é o liame que une ato comissivo ou omissivo do agente ao dano. O último pressuposto da responsabilidade, a culpa, não é elemento necessário da responsabilidade já que o ordenamento jurídico, no art. 927 do CC, impõe o dever de reparar independentemente de perquirição de culpa. A culpa possui três elementos: negligência, imperícia ou imprudência.

Conforme Sílvio Rodrigues a Responsabilidade Civil constitui uma obrigação de reparação dos prejuízos infligidos a outrem, que decorre de um fato próprio ou por danos causados por seus dependentes¹⁴¹. De acordo com Venosa:

Na responsabilidade civil, o que interessa saber é a responsabilidade que reflete na obrigação de indenizar. Nesse âmbito, uma pessoa é responsável quando suscetível de ser sancionada, independentemente de ter cometido pessoalmente um ato jurídico.¹⁴²

O direito brasileiro concebe duas espécies de responsabilidade civil: a objetiva e a subjetiva. Maria Helena Diniz explica que a responsabilidade civil subjetiva constitui a reparação moral ou patrimonial de ato próprio ou de dano causado por terceiro de quem é responsável¹⁴³. Já a responsabilidade objetiva fundamenta-se na imposição legal.

¹³⁹ DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 21. ed. rev., aument., atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 112.

¹⁴⁰ VENOSA, S. S. **Direito Civil Contratos e Responsabilidade Civil**. Vol 3. São Paulo: ATLAS, 2001. p.489.

¹⁴¹ RODRIGUES, S. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. V4. 19. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

¹⁴² VENOSA, S. S. **Direito Civil Contratos e Responsabilidade Civil**. Vol 3. São Paulo: ATLAS, 2001. p.489

¹⁴³ DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro**. 18. ed. São Paulo, Saraiva. 2002.

A responsabilidade subjetiva é a regra do ordenamento jurídico brasileiro. Nesta espécie a culpa é pressuposto da indenização, ou seja, apenas se presente a culpa ou o dolo que será devida a obrigação de indenizar. Gagliano e Pamplona Filho ensinam que tal espécie está fundamentada no princípio *unusquisque sua culpa nocet*, segundo o qual cada um responde pela própria culpa. Por se tratar de fato constitutivo de direito, deverá o autor da ação provar a culpa do réu¹⁴⁴. Conforme Rizzardo apenas é imputável o fato culposo capaz de ser evitado, assim quem agiu com cautela, não pretendeu o resultado ou não o podia prever não deve ser obrigado a indenizar¹⁴⁵.

Por sua vez, na modalidade objetiva, conforme Gonçalves, não há perquirição de culpa, a própria natureza atividade desempenhada, que oferece risco aos direitos alheios, enseja a indenização.¹⁴⁶ No mesmo sentido, Rizzardo entende que a responsabilidade objetiva impõe o dever de indenizar independentemente de culpa, como dispõe o artigo 927, CC/2002¹⁴⁷.

Acerca do assunto Diniz pondera que:

O agente deverá ressarcir o prejuízo causado, mesmo que isento de culpa, porque sua responsabilidade é imposta por lei independentemente de culpa e mesmo sem necessidade de apelo ao recurso de presunção. O dever ressarcitório, estabelecido por lei, ocorre sempre que se positivar a autoria de um fato lesivo, sem necessidade de se indagar se contrariou ou não norma predeterminada, ou melhor, se houve ou não um erro de conduta. Com a apuração do dano, o ofensor ou seu proponente deverá indenizá-lo. Mas, como não há que se falar em imputabilidade da conduta, tal responsabilidade só terá cabimento nos casos expressamente previstos em lei. A responsabilidade objetiva fundamenta-se num princípio de equidade, existente desde o direito romano: aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes (*ubi emolumentum, ibi onus; ubi commoda, ibi incommoda*)¹⁴⁸.

Assim nesta modalidade, por imposição legal verificada o dano, impõe-se a obrigação de indenizar, sem indagação de culpa, tendo como único pressuposto, o nexu causal entre o fato e o dano.

Sintetizando a análise desse instituto, segundo Maria Helena Diniz que: poder-se-á definir a responsabilidade civil como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão

¹⁴⁴ GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo curso de direito civil**: direito de família. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 58

¹⁴⁵ RIZZARDO, A. **Responsabilidade Civil**. 6. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

¹⁴⁶ GONÇALVES, C. R. **Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p.45.

¹⁴⁷ RIZZARDO, A. op. cit., p 27

¹⁴⁸ DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: teoria geral do direito civil. 27. ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2010. p 52.

de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva)¹⁴⁹.

4.3 RESPONSABILIDADE CIVIL DA GENITORA

Como já tratado em tópico anterior, o artigo 10º da Lei 11.804/2008 foi acertadamente vetado em razão de prever a responsabilidade objetiva da mulher gestante por danos morais e materiais, se confirmada pelo exame DNA a negativa de paternidade. O referido artigo dispunha: "Art. 10. Em caso de resultado negativo do exame pericial de paternidade, o autor responderá, objetivamente, pelos danos materiais e morais causados ao réu"¹⁵⁰.

Conforme Silva o veto presidencial ocorreu por trata-se de uma norma intimidadora que impunha a indenização sem perquirição de culpa, atentando contra o livre exercício do direito de ação¹⁵¹. Para alguns autores, diante a impossibilidade da responsabilidade objetiva da genitora, seria possível a responsabilidade subjetiva prevista no artigo 186 do CC/2002. Neste sentido, Silva defende que apesar de não haver mais a responsabilidade objetiva da gestante, permaneceria a responsabilidade subjetiva da mesma quando constatada a sua culpa¹⁵². Desta forma, só seria cabível em casos de dolo ou de imprudência e negligência. Neste sentido, Madaleno dispõe que o veto não impossibilita a responsabilidade subjetiva da mulher grávida que indicar erroneamente o pai do nascituro¹⁵³.

A jurisprudência tem acompanhado tal entendimento:

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

¹⁴⁹ DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Responsabilidade Civil. 15 ed. v. 7. São Paulo: Saraiva, 2001. p.34.

¹⁵⁰ Lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008. **Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11804.htm>. Acesso em: 04 dez. 2018.

¹⁵¹ SILVA. R. B. T. **Alimentos Gravídicos**. 2008. Disponível em: <<http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/artigos/4202/alimentos+gravidicos.shtml>>. Acesso em: 01 dez. 2018.

¹⁵² Ibidem.

¹⁵³ MADALENO, R. **Curso de direito de família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 922-923

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 CF¹⁵⁴.

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 autor¹⁵⁵.

É possível observar que a jurisprudência concebe a indenização moral daqueles indicados indevidamente como genitor. Além do dano moral, como assevera Rafael Pontes Vital, a genitora deve ser responsável pelos danos materiais causados pelo pagamento das verbas alimentares assim como pelos prejuízos a honra e a moral, em razão da indicação injusta de paternidade¹⁵⁶. Desta forma, vale a regra geral da responsabilidade subjetiva, prevista no artigo 186 do Código Civil, segundo a qual “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, os pressupostos da obrigação nesta modalidade são a conduta, o nexa causal, o dano e a culpa¹⁵⁷. O artigo 187 do Código Civil enfatiza a prática de ilícito por abuso de direito.

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. Este dispositivo traz ao nosso ordenamento o chamado abuso de direito, explicado por Sílvio Salvo Venosa:

[...] fato de usar de um poder, de uma faculdade, de um direito ou mesmo de uma coisa, além do que razoavelmente o Direito e a Sociedade permitem [...] O titular de prerrogativa jurídica, de direito subjetivo, que atua de modo tal que sua conduta contraria a boa-fé, a moral, os bons-costumes, os fins

¹⁵⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. TJSP. **Apel. 272.221-112, 10.10.1996**. 6ª Câmara de Direito Privado do TJSP.

¹⁵⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Apelação 252.862-1/0**. Relator: Desembargador Sousa Lima. Sétima Câmara de Direito Privado. Julgado 22/maio/1996.

¹⁵⁶ VITAL, R. P. Responsabilidade civil da genitora pelo recebimento indevido dos alimentos gravídicos. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2562, 7 jul. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/16927>>. Acesso em: 9 dez. 2018.

¹⁵⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 3. vol. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 70.

econômicos e sociais da norma, incorre no ato abusivo. Nesta situação, o ato é contrário ao direito e ocasiona responsabilidade¹⁵⁸.

Da mesma forma, Douglas Phillips Freitas estabelece ser possível indenização por litigância de má-fé da genitora:

Porém, se confirmada, posteriormente, a negativa da paternidade, não se afasta esta possibilidade em determinados casos. Além da má-fé (multa por litigância ímproba), pode a autora (gestante) ser também condenada por danos materiais e/ou morais se provado que ao invés de apenas exercer regularmente seu direito, esta sabia que o suposto pai realmente não o era, mas se valeu do instituto para lograr um auxílio financeiro de terceiro inocente¹⁵⁹.

Por fim, a responsabilidade da genitora pela indicação indevida de paternidade, posteriormente comprovado pelo exame pericial, tem como fundamento a prática de um ato ilícito disposto pelo art. 186 CC bem como do abuso de direito regulado pelo art. 187 CC¹⁶⁰. Desta forma a gestante que age com imprudência ou negligência ao propor a ação ou dolosamente visa causar dano, submeter-se-á ao regulado pelo art.927 CC, cometendo ato ilícito¹⁶¹.

4.4 DIREITO RESTITUITÓRIO

Os institutos do direito restituitório encontram-se disciplinados no Título VII, denominado “Dos atos unilaterais”. Trata-se de inovação do Código Civil de 2002, a inclusão de outros três institutos no Título VII ao lado da regulamentação da promessa de recompensa, a gestão de negócios, do pagamento indevido e enriquecimento sem causa. Neste sentido salienta Sílvio de Salvo Venosa:

[...] nosso Código reconhecia, expressamente, três fontes de obrigações: o contrato, a declaração unilateral da vontade e o ato ilícito. O presente Código, mantendo a mesma orientação, menciona os contratos, os atos unilaterais e o ato ilícito. Deve ser lembrado, também, que esse diploma traz disposições expressas a respeito do enriquecimento sem causa (arts. 884 a 886) e do abuso de direito (art. 187), equiparando-o ao ato ilícito¹⁶².

Três fontes do direito das obrigações, presentes no novo Código Civil de 2002, ensejam a restituição, são elas: as declarações de vontade, a ocorrência de

¹⁵⁸ VENOSA, S. S. **Direito Civil: direito de família**. 3. ed. v.7. São Paulo: Atlas, 2003. p 603/604

¹⁵⁹ FREITAS, Douglas Phillips. **Alimentos Gravídicos e a Lei 11.804/08 - Primeiros Reflexos**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/> Acesso em: 04/12/2018

¹⁶⁰ O trabalho não acompanha a doutrina majoritária no entendimento que o art. 187 ofereceria uma cláusula geral de ilicitude de natureza objetiva.

¹⁶¹ BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 04 dez. 2018.

¹⁶² VENOSA, S. S. **Direito civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, 2006., p. 47.

danos imputáveis e a migração injustificada de bens ou direitos de um patrimônio a outro¹⁶³.

O direito restitutivo fundamenta-se no princípio da conservação estática dos patrimônios. Conforme o referido princípio os bens e direitos do indivíduo devem permanecer, em regra, no patrimônio deste. Cumpre ressaltar que o princípio não é absoluto, desta forma no caso prático haverá a ponderação com os demais princípios. É importante salientar que nem todo enriquecimento enseja a reparação.

A regulamentação do direito restitutivo é feita em dois níveis: na regra geral (artigos 884 a 886), bem como em regras específicas como é caso do pagamento indevido, conforme Michelin¹⁶⁴. Quanto a cláusula geral o código traz no artigo 884, o instituto do enriquecimento sem causa e respalda-se, também, no que preceitua o artigo 885, para complementar as situações em que mesmo existente causa para o locupletamento, esta deixa de existir. O referido autor assevera que a expressão enriquecimento sem causa é muitas vezes usada de maneira incorreta, como uma referência a limitação da indenização de dano moral.

Outro erro comumente cometido é a equiparação do Enriquecimento Sem Causa à Responsabilidade Civil. Os dois institutos compartilham a função genérica de redistribuição da riqueza induzindo a confusão. A obrigação de restituir é desencadeada fundamentalmente pela usurpação da mesma ordem de direitos que geram a obrigação de reparar danos resultante da responsabilidade civil. Além disso, a ofensa a um mesmo direito, decorrente de um só comportamento, pode simultaneamente implicar reparação de danos e restituição de enriquecimento.

A principal diferença entre os institutos é que a responsabilidade civil tem por fim remover um dano e o enriquecimento sem causa objetiva remover um enriquecimento. A segunda diferença é que a obrigação de restituir o enriquecimento independe de qualquer imputação de conduta ao obrigado ou de sua declaração de vontade. Assim o enriquecimento sem causa não depende necessariamente de qualquer comportamento do enriquecido, culposos ou não, não depende sequer de qualquer conduta da própria pessoa que vem a exigir a restituição ou de terceiro, porque pode derivar de um acontecimento natural.

¹⁶³ MICHELON JÚNIOR., C. **Direito restitutivo**: enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 16.

¹⁶⁴ *Ibidem*.

Para Orlando Gomes¹⁶⁵ a figura do enriquecimento sem causa pode ser isolada como fonte autônoma de obrigações. Não é a lei que, direta e imediatamente, faz surgir a obrigação de restituir. Não é a vontade do enriquecido que a produz. O fato condicionante é o locupletamento injusto.

Por fim, o suporte fático é formado pela ausência de causa, enriquecimento e nexos causal da transferência patrimonial. Então, o enriquecido sem causa deve compensar o sujeito às custas de quem aumentou seu patrimônio.

4.4.1 A Possibilidade de Repetição

No ordenamento jurídico brasileiro verifica-se a regra da irrepitibilidade das verbas alimentares, um conceito doutrinário e jurisprudencial já que não é positivado. Assim, os alimentos uma vez prestados não podem ser restituídos, pois constituem matéria de ordem pública, conforme Gonçalves (2013, p. 526):

Os alimentos, uma vez pagos, são irrestituíveis, sejam provisórios, definitivos ou ad litem. É que a obrigação de prestá-los constitui matéria de ordem pública, e só nos casos legais pode ser afastada, devendo subsistir até a decisão final em contrário. Mesmo que a ação venha a ser julgada improcedente, não cabe a restituição dos alimentos provisórios ou provisionais. Quem pagou alimentos, pagou uma dívida, não se tratando de simples antecipação ou empréstimo¹⁶⁶.

Além de Carlos Roberto Gonçalves, Pontes de Miranda ensina que as verbas alimentares prestadas não podem ser restituídas, ainda que venham a decair em grau de recurso ou mesmo na primeira instância¹⁶⁷. Os tribunais superiores se manifestam em favor da irrepitibilidade dos alimentos:

Previdenciário. Conversão do benefício em urv. Ação rescisória. Restituição de valores pagos. Impossibilidade. Natureza alimentar do benefício. Aplicação do princípio da irrepitibilidade dos alimentos. precedentes. questão nova.¹⁶⁸

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

¹⁶⁵ GOMES, Orlando. *Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1996p. 297

¹⁶⁶ GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 10 ed. Vol. 6. São Paulo. Saraiva, 2013.

¹⁶⁷ PONTES DE MIRANDA, F. C. **Tratado de direito privado**: parte especial. Direito de família: direito parental. Direito Protetivo. Tomo IX. 1ª ed. Campinas: Bookseller, 2000. p.288-289

¹⁶⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Relator(a): Ministro Felix

Fischer. Julgamento: 04/05/2005. Órgão Julgador: T5 Quinta Turma. Publicação: DJ 27.06.2005. p. 444.

valores pagos. inadmissibilidade. benefícios previdenciários. natureza alimentar. irrepetibilidade. precedentes. agravodesprovido.¹⁶⁹

É importante lembrar que tal característica decorre da Lei 5.478/68, a lei de alimentos comum, que exige a comprovação do vínculo de parentesco para propositura da ação, gerando por isso maior segurança jurídica. Enquanto a Ação de Alimentos Gravídicos é baseada apenas em provas indiciárias, possibilitando a fixação indevida da verba alimentar. Deve haver, assim, a flexibilização da irrepetibilidade no que tange aos alimentos gravídicos, em face da ausência do exame de DNA.

Neste sentido, Nixon afirma que o acervo probatório dos alimentos gravídicos não possibilita a mesma segurança jurídica verificada na Lei 5.478/68. O referido autor é um dos defensores que a regra da irrepetibilidade não se coaduna com a fragilidade probatória da lei 11.804/08, em face da ausência de exame DNA. Desta forma, o réu injustamente condenado na ação de alimentos gravídicos poderá ser restituído. Da mesma forma, Carlos Roberto Gonçalves aduz que o princípio não é absoluto, pois o erro no pagamento dos alimentos e o dolo na obtenção limitam o princípio da irrepetibilidade. Já que as hipóteses mencionadas ocasionam no enriquecimento sem causa pelo verdadeiro genitor¹⁷⁰. No mesmo sentido Samanta Cristina da Silva Cruz:

Em suma, seria possível a repetição do indébito nas ações de alimentos gravídicos, visto que o réu é condenado à prestação alimentícia baseado em meros indícios o que possibilita o cometimento de erros, assim, não se poderia cogitar a irrepetibilidade como regra absoluta, sob pena de se cometer injustiças e atentar contra o princípio norteador das decisões judiciais que é a razoabilidade, bem como implicaria em afronta à justiça entender em sentido diverso.¹⁷¹

Cabe ressaltar que a própria legislação brasileira prevê a possibilidade de repetição dos alimentos pagos injustamente. O artigo 876 estabelece a hipótese de restituição em razão do pagamento indevido assim como o artigo 885 do CC, que disciplina a restituição na hipótese de enriquecimento sem causa¹⁷². Nesta esteira de pensamento, Nixon defende que a restituição pode ser demandada em face do

¹⁶⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Relator(a): Ministro Gilson Dipp. Julgamento:06/04/2005. Órgão Julgador: T5 - Quinta Turma. Publicação: DJ 02.05.2005. p. 414.

¹⁷⁰ GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro**. 6ª Edição. São Paulo. 2009. p 477

¹⁷¹ CRUZ, S. C. S. **A Lei de Alimentos Gravídicos e Suas Controvérsias**. Rio de Janeiro. 2013. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2013/trabalhos_12013/SamantaCristinaSilvaCruz.pdf. Acesso em: 12 nov. 2018.

¹⁷² BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 04 dez. 2018.

verdadeiro pai e da genitora, se tiver condições para tanto¹⁷³. Da mesma forma José Neto entende que a mãe se beneficiou pelo pagamento e a comprovação de não paternidade geraria restituição por esta.

No entanto, não cabe tratar de enriquecimento ilícito da mulher, pois o alimentando ao utilizar dos alimentos não auferir nenhum enriquecimento sem causa. Não há, portanto, enriquecimento ilícito de quem a recebe, nem direito à repetição a quem pagou. Então segundo Cahali:

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 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-los¹⁷⁴.

Para Venosa, o exame do acervo probatório deve ser realizado com cuidado pelo juiz na ação de alimentos gravídicos. Há que se coibir também a má-fé, situação que, em princípio, não permite que se aplique o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, ensejando perdas e danos¹⁷⁵.

4.5 AÇÃO IN REM VERSO

É importante tratar da ação in rem verso, a última ferramenta do réu da ação de alimentos gravídicos para ter os prejuízos da condenação indevida amenizados. Sobre o assunto Venosa ensina que ação in rem verso prescinde de um negócio jurídico entre os indivíduos, apenas visando o reequilíbrio patrimonial abalado pelo enriquecimento indevido de uma das partes¹⁷⁶. Não se referindo à noção de perdas e danos, de indenização de ato ilícito e de contratos.

A referida ação visa coibir o enriquecimento sem causa. Sobre o assunto Silvio de Salvo Venosa aduz:

É freqüente que uma parte se enriqueça, isto é, tenha um aumento patrimonial, em detrimento de outra. Aliás, no campo dos contratos unilaterais é isso que precisamente ocorre. Contudo, como vemos, na maioria das vezes, esse aumento patrimonial, esse enriquecimento, provém

¹⁷³ FILHO, N. D. M. F. **Restituição do crédito alimentício na lei de alimentos gravídicos**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4992>. Acesso em 09 dez. 2018.

¹⁷⁴ WALD, A. **Direito de família**. Colab. Luiz Murillo Fábregas. 4. ed. São Paulo: RT, 1981 apud CAHALI, Y. S. **Dos Alimentos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2009, p.107.

¹⁷⁵ VENOSA, S. S. **Direito Civil Contratos e Responsabilidade Civil**. Vol 3. São Paulo: ATLAS, 2001.

¹⁷⁶ VENOSA, S. S. **Direito Civil: direito de família**. 3. ed. v.7. São Paulo: Atlas, 2003. p. 603/604.

de uma justa causa, de um ato jurídico válido, tal como uma doação, um legado. Todavia, pode ocorrer que esse enriquecimento, ora decantado, opere-se sem fundamento, sem causa jurídica, desprovido de conteúdo jurígeno, ou, para se aplicar a terminologia do direito tributário, sem fato gerador. Alguém efetua um pagamento de dívida inexistente, ou paga dívida a quem não é seu credor, ou constrói sobre o terreno de outrem. Tais situações, como vemos englobando o pagamento indevido, configuram um enriquecimento sem causa, injusto, imoral e, invariavelmente, contrário ao direito, ainda que somente sob aspecto da equidade ou dos princípios gerais de direito. Nas situações sob enfoque, é curial que ocorra um desequilíbrio patrimonial. Um patrimônio aumentou em detrimento de outro, sem base jurídica. A função primordial do direito é justamente manter o equilíbrio social, como fenômeno de adequação social.¹⁷⁷

Trata-se, então, de uma possibilidade do réu da ação de alimentos gravídicos, em acionar o verdadeiro genitor da criança para obrigá-lo a restituir as verbas alimentares pagas sem fundamento jurídico (parentesco). Isto porque ao serem os verdadeiros titulares da obrigação, acabaram auferindo vantagem patrimonial (enriquecimento indevido), pelo pagamento das verbas alimentares que lhe cabiam. Segundo Venosa “existe enriquecimento injusto sempre que houver uma vantagem de cunho econômico em detrimento de outrem, sem justa causa”¹⁷⁸.

O Código Civil aponta para a possibilidade da ação debatida em seus artigos 884 e 885:

Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários. Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

Art. 885. A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir.¹⁷⁹

Assim o indivíduo que pagou a verba alimentar que era devida a outro, poderá requerer o ressarcimento da quantia paga ao beneficiário. No entanto, Nixon defende que a ação não pode ser proposta em face da genitora, portanto, sendo possível apenas em face do verdadeiro genitor:

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

¹⁷⁷VENOSA, S.S. **Enriquecimento sem causa**. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/8244-8243-1-PB.htm>. Acesso em: 23 nov. 2018.

¹⁷⁸Ibidem.

¹⁷⁹BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 04 dez. 2018.

valores pagos foi o verdadeiro pai, devendo este ser o único réu da ação “in rem verso”.¹⁸⁰

É importante lembrar, que o artigo 886 do Código Civil de 2002 dispõe sobre subsidiariedade da ação enriquecimento sem causa. Desta forma, o autor lesado pelo pagamento injusto das verbas alimentares, deve utilizar, para obter a restituição dos prejuízos sofridos, das ações indenizatórias

Em síntese, a ação de ação de locupletamento só será possível perante a prescrição da ação de indenização ou de repetição do indébito, já que o prazo prescricional desta ação começa 3 (três) anos a partir do momento em que as outras ações não possam mais ser propostas.

¹⁸⁰ FILHO, N. D. M. F. **Restituição do crédito alimentício na lei de alimentos gravídicos**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4992>. Acesso em 09 dez. 2018.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho demonstrou que o nascituro passou a ter direito á alimentos com o advento da lei 11.804 de 5 de novembro de 2008, que impõe o pagamento pelo suposto pai das despesas relacionadas à gravidez como alimentação especial, se necessária, despesas com o parto, medicamentos, assistência médica e psicológica, não sendo taxativo o rol de despesas. O *quantum* da verba alimentar deve ser proporcional às necessidades do alimentando e também a possibilidade de pagamento do alimentante, pois o instituto dos alimentos não almeja o sacrifício desproporcional no pagamento.

A ação de alimentos gravídicos ao fundamentar-se em indícios de paternidade possibilita a fixação da verba em face de indivíduo que não é o verdadeiro genitor do nascituro. A paternidade só será verificada após o nascimento da criança, já que o exame pericial gera riscos tanto para a gestante como para o feto. Esta hipótese era prevista no artigo 10 da Lei 11.804/2008 que estabelecia a responsabilidade objetiva da genitora em decorrência de posterior negativa de paternidade. Ocorre que, o referido artigo foi corretamente vetado por se tratar de uma norma intimidadora.

Conclui-se que o veto do artigo 10 não impossibilita o réu da ação ser indenizado pelos danos morais e materiais decorrentes da fixação injusta. Pois, vedada a possibilidade de civil responsabilidade objetiva, subsiste a responsabilidade civil subjetiva. Desta forma, a gestante deve ser responsável pelos danos materiais causados pelo pagamento das verbas alimentares bem como pelos prejuízos a honra e a moral, em razão da negativa de paternidade.

Outra consequência da fixação injusta é o enriquecimento sem causa. Tal situação ensejaria a restituição pelo verdadeiro pai da criança. Nos alimentos gravídicos, verifica-se o enriquecimento negativo sem causa do verdadeiro genitor, perante fixação injusta atestada por exame de DNA após o nascimento. Conclui-se que só é possível a restituição de quem prestou o que não devia em face da indicação do terceiro obrigado a alimentar, ou seja, verdadeiro genitor da criança.

A obrigação alimentar, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, por se tratar de matéria de ordem pública não pode ser restituída em face de posterior negativa de paternidade, tal característica decorre da lei de alimentos comuns. Entende-se que a regra da irrepetibilidade dos alimentos deve ser

flexibilizada, pois o acervo probatório dos alimentos gravídicos não possibilita a mesma segurança jurídica verificada na Lei 5.478/68. Esta lei condiciona a propositura da ação à comprovação do vínculo de parentesco.

A restituição por enriquecimento sem causa só é possível em face da indicação do terceiro obrigado a alimentar, ou seja, verdadeiro genitor da criança. A ação in rem verso só será possível perante a prescrição da ação de indenização, já que o prazo prescricional desta ação começa 3 (três) anos a partir do momento em que as outras ações não possam mais ser propostas.

Conclui-se que verificados os danos materiais e morais poderá ser a genitora responsabilizada subjetivamente pelos prejuízos decorrentes da fixação injusta e subsidiariamente será possível a restituição de quem prestou o que não devia em face da indicação do terceiro obrigado a alimentar, ou seja, verdadeiro genitor da criança.

REFERÊNCIAS

BRANCO, P. G. G. Direitos Fundamentais em espécie. Direito à vida. In: MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional**. 4.ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 17 out. 2018.

_____. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm>. Acesso em: 04 dez. 2018.

_____. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 04 dez. 2018.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 17 out. 2018.

_____. Decreto-lei nº 3.200, de 19 de abril de 1941. **Dispõe sobre a organização e proteção da família**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3200.htm>. Acesso em: 04 dez. 2018.

_____. Lei nº 968, de 10 de dezembro de 1949. **Estabelece a fase preliminar de conciliação ou acordo nas causas de desquite litigioso ou de alimentos, inclusive os provisionais**. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1940-1949/lei-968-10-dezembro-1949-363538-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 04 dez. 2018.

_____. Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949. **Dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1930-1949/L0883.htm>. Acesso em: 04 dez. 2018.

_____. Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992. **Regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8560.htm>. Acesso em: 04 dez. 2018.

_____. Lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008. **Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11804.htm>. Acesso em: 04 dez. 2018.

_____. Projeto de lei n.º 7.376-b, de 2006. **Disciplina o direito a alimentos gravídicos, a forma como ele será exercido.** Disponível em: < http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=32E429EAADE1F884FFFD04E547C02ACF.node1?codteor=480503&filename=Avulso+-PL+7376/2006>. Acesso em: 04 dez. 2018.

_____. Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968. **Dispõe sobre ação de alimentos.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5478.htm>. Acesso em: 09 dez. 2018.

CAHALI, Y. S. **Dos alimentos.** 5. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Dos Alimentos.** 5. ed. Atual. Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Dos Alimentos.** 6. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2009.

_____. **Dos Alimentos.** 7. ed. Rev.e Atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **Dos alimentos.** 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Dos alimentos.** 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 4ª edição. Coimbra [Portugal]: Livraria Almedina, 2000. p. 526/533/539.

_____. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

COELHO, F. M. P. **O Enriquecimento e o Dano.** 2ª ed. Editora: Almedina Coimbra, Janeiro de 1999.

COSTA, V. M. P. **Aspectos jurídicos dos alimentos aos parentes maiores e capazes**. Disponível em:

<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3031/Aspectosjuridicos-dos-alimentos-aos-parentes-maiores-e-capazes>>. Acesso em: 18 ago. 2009.

CRUZ, S. C. S. **A Lei de Alimentos Gravídicos e Suas Controvérsias**. Rio de Janeiro. 2013. Disponível em:

http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2013/trabalhos_12013/SamantaCristinaSilvaCruz.pdf. Acesso em: 12 nov. 2018

DIAS, M. B. In: Pereira, Rodrigo da Cunha (Org.). **Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil**. 1ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004..

DIAS, M B. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. Alimentos gravídicos? **Revista IOB de Direito de Família**. Porto Alegre, v.9, n.50, out./nov. 2008. Disponível em:

[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_513\)27__alimentos_gravidicos.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_513)27__alimentos_gravidicos.pdf). Acesso: 09 dez. 2018.

_____. **Manual de direito das famílias**. 5. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Novos Contornos do Direito de Família**. Disponível em:

<http://mariaberenice.com.br/pt/home.dept>. Acessado em: 11 nov. 2014

_____. **Manual de direito das famílias**. 10ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015.

DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 15 ed. v. 7. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **Curso de direito civil brasileiro**. 18. ed. São Paulo, Saraiva. 2002.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 21. ed. rev., aument., atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: teoria geral do direito civil. 27. ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DONA, G. A. Alimentos gravídicos: indenização ao suposto pai por não confirmação da paternidade. **Revista Jus. Navigandi**. Teresina, ano 17, nº3319, 2 ago. 2012. Disponível: <https://jus.com.br/artigos/22333/os-alimentos-gravidicos-e-a-possibilidade-de-indenizacao-ao-suposto-pai-quando-da-nao-confirmacao-da-paternidade>. Acesso: 09 dez. 2018.

FERNANDES, B. G. **Curso de direito constitucional**. 4ª ed. Bahia: Jus Podivm. 2012.

FONSECA, A. C. L. **Dos Alimentos Gravídicos** – Lei 11.804/2008. In: Revista IOB de Direito de Família. 5. ed. Porto Alegre: Revista IOB, dez/jan. 2009.

FRANÇA, R. L. **Enriquecimento sem Causa**. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1987.

FREITAS, D. P. **Alimentos Gravídicos**: Comentários à Lei 11.804/2008. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

_____. **Alimentos gravídicos e a Lei n. 11.804/08**. In: Revista Jurídica Consulex. Ano XIII. nº 298, jun. 2009.

GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo Curso de Direito Civil**: parte geral. v. 1. São Paulo: Saraiva. 2002.

_____. **Novo Curso de Direito Civil**: parte geral. 10ª. ed. Ver. E atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Novo Curso de Direito Civil**. Responsabilidade civil. 8ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Novo Curso de Direito Civil**. Responsabilidade Civil. V3. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Novo curso de direito civil: direito de família.** 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GOMES, O.; THEODORO JUNIOR, H. (Atual.). **Direito Civil.** Direito de Família. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense. v.5. 2000.

GONÇALVES, C. R. **Responsabilidade Civil.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Direito Civil Brasileiro.** 6ª Edição. São Paulo. 2009.

_____. **Direito Civil Brasileiro.** 9ª ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

_____. **Direito Civil Brasileiro: direito de família.** 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Direito Civil Brasileiro: direito de família.** 10 ed. Vol. 6. São Paulo. Saraiva, 2013.

_____. **Direito Civil Brasileiro: direito de família.** 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GROPPALI, A. **Doutrina do Estado.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

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

LÔBO, P. L. N. A repersonalização das relações de família. **Revista Brasileira de Direito de Família.** Porto Alegre: Síntese. v. 6. nº 24. p. 155. Jun/jul. 2004.

MADALENO, R. **Curso de Direito de Família.** 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

_____. **Curso de direito de família.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MELLO, C. A. B. de. **Elementos de Direito Administrativo.** Ed. RT, São Paulo, 1980.

MELO, M. A. B. de. **Direito Civil: Responsabilidade Civil.** 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2018.

MICHELON JÚNIOR., C. **Direito restitutivo**: enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MORAIS, A. **Direito Constitucional**. 13ª Ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2003.

FILHO, N. D. M. F. **Restituição do crédito alimentício na lei de alimentos gravídicos**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4992>. Acesso em 09 dez. 2018.

NANNI, G. E. **Enriquecimento sem causa**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NOGUEIRA, L. do C. **Da investigação de paternidade: algumas pontuações**. In: Doutrina. TUBENCHLAK, James (Coord.). v. 9. Rio de Janeiro: Instituto de Direito, 2000.

NORONHA, F. **Direito das obrigações**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Direito das obrigações**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PEREIRA, C. M. S. **Instituições de Direito Civil**. Vol I. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PONTES DE MIRANDA, F. C. **Tratado de direito privado**: parte especial. Direito de família: direito parental. Direito Protetivo. Tomo IX. 1ª ed. Campinas: Bookseller, 2000.

_____. **Tratado de Direito de Família: Parentesco**. Campinas, SP: Bookseller, 2001, p. 87.

_____. **Tratado de direito privado**: parte especial. Tomo XXVI. 1. ed. Campinas: Bookseller, 2003.

RIZZARDO, A. **Responsabilidade Civil**. 6. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

RODRIGUES, S. **Direito Civil**: Responsabilidade Civil. V4. 19. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Direito Civil: Responsabilidade Civil.** Vol 4, 17ª ed, Rio de Janeiro, Ed. Saraiva, 1999.

_____. **Direito civil: direito de família.** v. 6. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

SILVA, R. B. T. **Alimentos Gravidicos.** 2008. Disponível em:
<<http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/artigos/4202/alimentos+gravidicos.shtml>>
. Acesso em: 01 dez. 2018.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. TJSP. **Apel. 272.221-112, 10.10.1996.** 6ª Câmara de Direito Privado do TJSP.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **REsp 1025769 MG. Rel. Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgamento 24.08.2010.** Disponível em:
<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=1025769&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 06 nov. 2018.

_____. Relator(a): Ministro Felix Fischer. Julgamento: 04/05/2005. Órgão Julgador: T5 Quinta Turma. Publicação: DJ 27.06.2005.

_____. Relator(a): Ministro Gilson Dipp. Julgamento:06/04/2005. Órgão Julgador: T5 - Quinta Turma. Publicação: DJ 02.05.2005.

TARTUCE, F.; SIMÃO, J. F. **Direito civil: direito de família.** 8. ed. São Paulo: Método, 2013.

_____. **Manual de Direito Civil. 2 ed.** São Paulo: Método, 2012. TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil: direito de família.** 8. ed. São Paulo: Método, 2013.

_____. **Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil.** São Paulo: Método, v. 2, 2014.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Apelação 252.862-1/0.** Relator: Desembargador Sousa Lima. Sétima Câmara de Direito Privado. Julgado 22/maio/1996.

VENOSA, S. S. **Direito Civil Contratos e Responsabilidade Civil**. Vol 3. São Paulo: ATLAS, 2001.

_____. **Direito Civil**: direito de família. 3. ed. v.7. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. **Direito Civil**: Responsabilidade Civil, Vol. IV, 3ª ed., São Paulo, Ed. Atlas. 2003.

_____. **Direito civil**: direito de família. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. **Direito civil**: Direito de família. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

VITAL, R. P. Responsabilidade civil da genitora pelo recebimento indevido dos alimentos gravídicos. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2562, 7 jul. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/16927>>. Acesso em: 9 dez. 2018.

WALD, A. **Direito de Família**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.