

A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR E A LEI DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS: ALGUNS ASPECTOS MATERIAIS E PROCESSUAIS

THE OBLIGATION OF FINANCIAL SUPPORT AND PREGNANCY ALIMONY: SOME MATERIAL AND PROCEDURAL ASPECTS

Zilda Mara Consalter¹
Kátia Grazielle Mej

Resumo: Discorre acerca das inovações da obrigação alimentar em relação à Lei de Alimentos Gravídicos, que representa o preenchimento da lacuna até então existente sobre o direito da gestante pleitear alimentos como representante do nascituro contra o suposto pai. Para tanto, inicia a discussão acerca do direito material, observando-se as características e requisitos dos alimentos. Posteriormente, refere-se ao procedimento para a sua concessão e o modo pelo qual será a obrigação alimentar executada com fulcro na Lei de Alimentos e no Código de Processo Civil. Por fim, analisa os dispositivos da Lei de Alimentos Gravídicos, trazendo conclusões se a novel legislação trouxe consigo benefícios à salvaguarda dos direitos do nascituro.

Palavras-chave: Alimentos. Nascituro. Alimentos gravídicos.

Abstract: This article discusses the innovations related to financial support during pregnancy, which represents filling the legal gap of the right of a pregnant woman to request financial support representing the unborn child against the supposed father. In order to do so, the article begins the discussion about the civil law, observing the features and the requirements of the financial support obligation. After this, the procedures to grant this obligation and the way to execute it based on the Financial Support Law and Civil Procedural Code are presented. Finally, the article analyzes the Pregnancy Alimony Law and presents conclusions about the new legislation and whether it brought benefits to the rights of unborn children.

Keywords: Financial support. Unborn children. Pregnancy alimony.

¹ Mestre em Direito Negocial pela UEL. Aluna especial do Programa de Doutorado da Faculdade de Direito da USP.
E-mail: <zilda@uepg.br>

1 Introdução

Há uma enorme necessidade em se conhecer bem a modalidade de obrigação alimentar conferida ao nascituro, novidade trazida pela Lei 11. 804 de 5 de novembro de 2008, também chamada de Lei dos Alimentos Gravídicos (doravante LGA), que preenche uma lacuna anteriormente existente nesse sentido.

Pode-se considerar que a referida lei representa não apenas uma inovação de ordem material ordinária e processual no ordenamento jurídico, mas também preserva valores e princípios constitucionalmente reconhecidos como a preservação do direito à vida, o respeito à dignidade das pessoas e à igualdade ao atribuir aos pais a responsabilidade pelo desenvolvimento saudável do feto em gestação.

Diferentemente da tradicional Lei de Alimentos (Lei nº 5.478/68), que exigia para a concessão de alimentos a prova cabal do vínculo de parentesco ou da obrigação alimentar, a LGA estabelece que seja efetuada tão somente a comprovação dos indícios de paternidade. Somado a isto, a referida lei confere legitimidade para a gestante requerer, a partir do momento da concepção até o parto, o auxílio financeiro do suposto pai da criança, nele compreendidas as despesas com assistência médica, psicológica, exames complementares, internações, medicamentos, alimentação especial e demais prescrições determinadas pelo médico ou que o juiz considere pertinentes. Uma vez definidos pelo magistrado os alimentos gravídicos, o suposto pai deverá cumprir com a obrigação até o nascimento da criança. Se nascida com vida, esta será convertida em pensão alimentícia ordinária, estando sujeita à revisão a interesse das partes.

Para um esboço de estudo, primeiramente analisar-se-á a sistemática da obrigação alimentar na legislação brasileira para, após cotejo com a novel legislação, apontar as inovações introduzidas pela LGA e então concluir se a mesma trouxe ou não benefícios à salvaguarda dos direitos do nascituro.

Para atingir o objetivo almejado, será efetuada a apreciação legislativa, doutrinária e jurisprudencial pátrias, sem prejuízo de apoio da pesquisa realizada pela internet, periódicos e revistas de cunho jurídico.

É importante salientar que este artigo não tem pretensões de esgotar totalmente o assunto. Entretanto, tem o condão de apresentar considerações julgadas pertinentes sobre os principais aspectos (materiais e processuais) da LGA, esperando-se que seja de agradável leitura.

2 Dos alimentos em geral

Antes de se tecer considerações acerca dos alimentos gravídicos, por questões lógicas, impende lançar um breve olhar sobre as linhas gerais que permeiam esta matéria, como a delimitação da origem histórica, a evolução no ordenamento jurídico nacional, o conceito, requisito e características jurídicas, além de delinear aspectos de ordem processual sobre a ação de alimentos e sua respectiva execução, quando necessário.

2.1 Origem histórica

Nos primórdios, a obrigação de prestar alimentos era embasada em várias causas e não somente na relação familiar e de parentesco, conforme ressaltam Moura et al. (2008, p. 142). Para Yussef Sahid Cahali, o direito romano conheceu a obrigação alimentícia

fundada na convenção, no testamento, na relação familiar, na relação de patronato e na tutela, instituindo-se, primeiramente, nas relações de clientela e patronato e, posteriormente, nas relações de família. Isso ocorre como reflexo da própria constituição romana, na qual o único vínculo entre os integrantes do grupo familiar é o pátrio poder. E, a teor dessa estrutura, o titular desse poder concentrava em suas mãos todos os direitos, sem qualquer obrigação que o vinculasse aos seus dependentes e estes não poderiam exercitar contra aquele nenhuma pretensão de caráter patrimonial (CAHALI, 2009, p. 41).

A controvérsia sobre quais pessoas estariam vinculadas à obrigação alimentar foi abordada por Justiniano ao reconhecê-la entre ascendentes e descendentes, em linha reta ao infinito, paternos e maternos na família legítima; e entre ascendentes maternos, pai e descendentes na família ilegítima. Por tal motivo, a disciplina justiniana, nesses moldes, representa o ponto de partida da obrigação alimentar (MOURA et al., 2008, p. 142).

Por sua vez, “o direito canônico, em seus primeiros tempos, dilargou substancialmente o âmbito das obrigações alimentares, inclusive na esfera de relações extrafamiliares”. O direito a alimentos foi reconhecido no plano das relações determinadas pelo vínculo de sangue e também aos filhos espúrios em relação ao companheiro da mãe durante o período de gravidez, sem que pudesse ser utilizado para excluí-lo a *exceptio plurium concumbentium* (CAHALI, 2009, p. 44).

Logo, na Antiguidade e Idade Média, a obrigação alimentar poderia originar-se não apenas do vínculo de sangue, mas também do vínculo espiritual, razão pela qual a

Igreja deveria prestar alimentos ao asilado, assim como o tio deveria prestá-lo ao sobrinho e o padrinho ao afilhado (CAHALI, 2009, p. 44).

2.2 Evolução cronológica dos alimentos no direito pátrio

Em terras nacionais, inicialmente a obrigação alimentar foi tratada pelo direito pré-codificado (Ordenações Filipinas), tendo como conteúdo de seu texto mais expressivo a indicação dos elementos que comporiam a obrigação, entre os quais destaca-se que os alimentos corresponderiam ao necessário para o mantimento e vestuário (CAHALI, 2009, p. 45).

Outros dispositivos tratavam particularmente da assistência aos filhos ilegítimos, sendo o Assento de 09.04.1772 o mais importante, que, proclamando ser dever de cada um alimentar e sustentar a si mesmo, estabeleceu algumas exceções àquele princípio, em certos casos, de descendentes legítimos e ilegítimos; ascendentes, transversais, irmãos legítimos e irmãos ilegítimos, primos e outros consanguíneos legítimos, primos e outros consanguíneos ilegítimos (CAHALI, 2009, p. 45-6). Com maior propriedade, Teixeira de Freitas, na Consolidação das Leis Civis, elencou em diversos dispositivos o dever de sustento dos filhos e o direito recíproco à prestação de alimentos entre estes e os pais e entre parentes (CAHALI, 2009, p. 45-6).

É importante ressaltar que, além de definir os alimentos como devidos entre parentes, o Código Civil de 1916 ampliou a incidência da obrigação alimentar nas relações decorrentes de contrato ou testamento e de indenização conforme disposição do artigo 1.537 (MOURA et al., 2008, p. 143).

Além do Código Civil de 1916, outras legislações trataram da obrigação alimentar, como o Decreto-Lei nº 3.200, de 19.04.1941 (dispõe sobre a proteção à família), a Lei 5.478, de 25.07.1968 (dispõe sobre ação de alimentos), o Código de Processo Civil de 1973 (que disciplina em seus artigos 732 a 735 a execução da prestação alimentícia) e a Lei 8.971, de 29.12.1994 (que regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão) (CAHALI, 2009, p. 47).

Em 1988, a Constituição Federal consagrou a previsão maior da obrigação alimentar ao dispor no artigo 229 o dever de ambos os pais à assistência, à guarda e à educação dos filhos menores, vedando qualquer forma de distinção entre os havidos ou não na constância do casamento, e o dever destes de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. Do seu teor: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.”

O novo Código Civil (CC), em 2002, reforça a determinação do dever de mútua assistência ao dispor que os alimentos podem ser pleiteados reciprocamente entre os parentes que deles necessitem, conforme seu artigo 1.694, devendo-se atentar para o fato de que são chamados a prestá-los os parentes de grau imediato, sob a lógica de que o afastamento em parentesco faz diminuir o vínculo afetivo e de solidariedade que existe entre os que são mais próximos.

Para chegar ao *status* atual do instituto, em 2008 foi publicada a Lei nº 11.804, que estabelece as diretrizes para a concessão e execução dos alimentos em favor do nascituro, sendo esta a mais nova norma jurídica acerca dos alimentos publicada no Brasil.

2.3 Conceito para os fins de direito civil

O ser humano, por natureza, é carente desde sua concepção e, como tal, necessita de cuidados e de proteção ainda no ventre materno, a fim de que possa exercer seus direitos quando vier a adquirir personalidade, a qual, conforme o artigo 2º do CC, ocorre por meio do nascimento com vida.

A dependência dos alimentos, portanto, caracteriza-se como a principal necessidade a ser suprida, tendo em vista que esta proporciona condições para o ser humano ter pleno desenvolvimento, compreendendo não apenas os gêneros alimentícios, mas também habitação, remédios, educação, lazer e outros.

Nesse sentido, amplamente refere Lopes da Costa, citado por Yussef Cahali (2009, p. 16), que:

Alimentos é a expressão que compreende não só os gêneros alimentícios, os materiais necessários a manter a dupla orgânica que constitui vida vegetativa (*cibaria*), como também habitação (*habitatío*), o vestuário (*vestiarium*), os remédios (*corporis curandi impendia*).

Devido à sua expressividade e importância, vários autores formularam conceitos sobre alimentos e, de certo modo, sinalizaram para a mesma definição. Destaquemos, pois, apenas os dois mais clássicos.

Sílvio de Salvo Venosa (2008b, p. 348) entende serem os alimentos

[...] a prestação fornecida a uma pessoa, em dinheiro ou em espécie, para que possa atender às necessidades da vida. A palavra tem conotação muito mais ampla do que na linguagem

vulgar, em que significa o necessário para o sustento. Aqui se trata não só do sustento, como também do vestuário, habitação, assistência médica em caso de doença, enfim, de todo o necessário para atender às necessidades da vida; e, em se tratando de criança, abrange o que for preciso para sua instrução.

Orlando Gomes (2002, p. 323), por sua vez, ensina:

Alimentos são prestações para satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si. Compreende o que é imprescindível à vida da pessoa, como alimentação, vestuário, habitação, tratamento médico, diversões e, se a pessoa alimentada for menor de idade, ainda verbas para sua instrução e educação, incluindo as parcelas despendidas com sepultamento, por parentes legalmente responsáveis pelos alimentos.

Logo, pode-se compreender os alimentos como prestações de caráter obrigatório entre pessoas unidas através do vínculo de parentesco, visando a auxiliar no desenvolvimento físico (sustento do corpo) e psicológico (educação, saúde, lazer) do alimentando, seja ele já nascido ou por nascer.

2.4 Requisitos da obrigação alimentar

Como já explanado, adotada pelo direito para designar o conteúdo de uma obrigação, a palavra “alimentos” significa todo o suporte (financeiro ou *in natura*) que é necessário para garantir as necessidades vitais de quem não pode provê-las por si e depende da contribuição periódica daquele que, no momento, apresenta condições de supri-la. “Neste sentido, os alimentos constituem modalidade de assistência imposta por lei.” (CAHALI, 2009, p. 16).

No entanto, para se exigir o cumprimento da obrigação alimentar comum, é necessário o cumprimento dos requisitos para sua concessão ou reconhecimento, quais sejam, a necessidade do alimentando, a possibilidade do alimentante, a proporcionalidade entre as duas primeiras e a reciprocidade (PEREIRA, 2005, p. 497).

A **necessidade do alimentando** verifica-se quando o parente que os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo trabalho, a própria manutenção. Não importa a causa da incapacidade, seja ela decorrente da menoridade, enfermidade ou de prodigalidade, e tampouco importa o motivo da falta de trabalho, seja ele social (desemprego) ou física (doenças, velhice, invalidez) (PEREIRA, 2005, p. 497).

Em relação à **possibilidade do alimentante**, Caio Mário da Silva Pereira (2005, p. 428) afirma: “Os alimentos devem ser prestados por aquele que os forneça sem desfalque do necessário ao próprio sustento. [...] Não encontra amparo legal que a prestação de alimentos vá reduzi-lo a condições precárias, ou lhe imponha sacrifício para sua condição social.” Quando, porém, o alimentante direto não possuir condições de cumprir com a obrigação alimentar, os parentes de grau imediato são chamados a cumpri-la de forma subsidiária, a teor do artigo 1.698 do CC.

A **proporcionalidade entre a obrigação e o direito** corresponde ao equilíbrio entre as condições pessoais e sociais do alimentante e do alimentando. Não tem sentido o credor exigir valor superior ao que necessita, pelo fato de ser o devedor provido de altas posses, nem pode ser este compelido a prestá-lo com sacrifício seu e de sua família (PEREIRA, 2005, p. 498). O CC no artigo

1.694, § 1º, dispôs acerca do assunto: “Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.”

Como último requisito, a **reciprocidade** diz respeito ao fato de que os parentes, os cônjuges ou companheiros podem pedir uns aos outros os alimentos de que necessitam para viver, conforme artigo 1.694 do CC, sendo que a Constituição Federal (artigo 229) também reafirma a corresponsabilidade de cada membro da família em proporcionar o sustento daquele que no momento não pode fazê-lo.

Note-se que o legislador visou a assegurar a dignidade da pessoa ao elencar os referidos mecanismos a fim de que a exigibilidade da obrigação alimentar fosse realizada com a maior eficiência. Também a LGA, adiante tratada, vem reafirmar tal interesse do legislador em preservar tal princípio.

2.5 Características jurídicas dos alimentos

Conforme o ensinamento de Paulo Nader (2008, p. 433), “os alimentos como instituição, abrangendo a prestação, o direito e a obrigação, possuem vários caracteres”. São eles direito de caráter **personalíssimo**, sendo esta a característica fundamental dos alimentos da qual decorrem todas as demais. No entendimento de Carlos Roberto Gonçalves (2007, p. 467): “A sua qualidade de direito da personalidade é reconhecida pelo fato de se tratar de um direito inato tendente a assegurar a subsistência e integridade física do ser humano.”

É importante ressaltar que em se tratando de preservar os direitos do nascituro, a legitimidade processual para o pleito a

alimentos é transferida à genitora para que esta possa fazê-lo, na forma da representação, mas o direito continua sendo daquele e não de sua mãe. Neste sentido pronunciou-se o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

EMENTA: FAMÍLIA. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE E ALIMENTOS. NATUREZA PERSONALÍSSIMA DA AÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. DIREITO DO NASCITURO. São legitimados ativamente para a ação de investigação de paternidade e alimentos o investigante, o Ministério Público, e também o nascituro, representado pela mãe gestante.²

Logo, a genitora, ao representar o nascituro, está garantindo seu direito à vida para que quando nascer possa gozar das demais prerrogativas advindas desse fato.

Também são **irrenunciáveis** (CC, artigo 1.707), pois, como destaca Paulo Nader (2008, p. 433), “Por suas implicações com o direito à vida o instituto dos alimentos é de ordem pública. Deste princípio decorre a indisponibilidade do direito subjetivo. Do mesmo modo que a pessoa física não pode renunciar ao direito à vida, não pode igualmente renunciar aos alimentos, pois estes se colocam em função daquele valor”.

O titular do direito subjetivo pode não exercitá-lo, mas não tem o poder de renunciá-lo. Trata-se de um direito personalíssimo, que acompanha o titular, sendo também chamado de inato, como o direito à vida, ao nome (NADER, 2008, p. 433).

² Apelação Cível nº 1.0024.04.377309/2001, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Relator: Duarte de Paula, Data do Julgamento: 10/3/2005. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/.../inteiro_teor.jsp?...nascituro&expressao>. Acesso em: 27 jul. 2010.

Importante destacar ainda que “o necessitado pode deixar de exercer o direito de exigir alimentos, mas a ele não pode renunciar” (WALD, 2009, p. 55).

Na visão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o caráter irrenunciável dos alimentos se restringe ao vínculo de parentesco, contrariando o entendimento do Superior Tribunal Federal (STF) que, ao editar a Súmula 379, pronunciou-se da seguinte maneira: “No acordo de desquite não se admite renúncia aos alimentos, que poderão ser pleiteados posteriormente, verificados os pressupostos legais.” Tal súmula tem sido objeto de controvérsia, sendo que os tribunais de justiça em sua maioria deixaram de aplicá-la, entendendo que “irrenunciáveis” são apenas os direitos entre parentes (NADER, 2008, p. 434).

O atual posicionamento do STJ pode ser verificado na seguinte ementa: “A cláusula de renúncia a alimentos, constante em acordo de separação devidamente homologado, é válida e eficaz, não se permitindo ao ex-cônjuge que renunciou a pretensão de ser pensionado ou voltar a pleitear o encargo.”³ Da mesma forma, são os alimentos **impenhoráveis**, sendo que tal característica decorre da sua finalidade, qual seja a de “assegurar a manutenção do alimentando que não dispõe de recursos para prover a própria subsistência” (WALD, 2009, p. 65).

Nesse sentido, explica com maior propriedade Yussef Cahali (2009, p. 86):

Tratando-se de direito personalíssimo, destinado o respectivo crédito à subsistência da pessoa alimentada, que não dispõe de recursos para viver,

nem pode prover às suas necessidades pelo próprio trabalho, não se compreende possam ser as prestações alimentícias penhoradas; inadmissível, assim, que qualquer credor do alimentando possa privá-lo do que é estritamente necessário à sua subsistência.

Também o CC de 2002, em seu artigo 1.707, é categórico ao referir que o crédito alimentar é **insuscetível de penhora**. Convém, então, citar a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que demonstra a aplicabilidade desse dispositivo: “É absolutamente inadequado permitir que a penhora, numa execução que cobra dívida meramente patrimonial, cujo *quantum* não é definitivo, recaia sobre um provento de natureza alimentar, absolutamente impenhorável.”⁴

São eles, também, **incompensáveis**, não podendo ser extintos pela via da compensação, conforme expressa vedação dos artigos 1.707, 373, incisos II e III do CC, uma vez que o “(...) propósito da Lei é impedir que os recursos de sobrevivência da pessoa lhe sejam subtraídos a qualquer título” (NADER, 2008, p. 436). É certo, portanto, que o instituto da compensação é inaplicável em dívidas alimentares, porém, uma parte da doutrina e da jurisprudência admite-a em casos excepcionais, atentando ao fato de evitar o enriquecimento sem causa do credor da pensão alimentícia (FRANCESCO, 2008).

Imprescritibilidade também é uma característica dos alimentos. Desde que presentes os pressupostos do direito a alimentos, seu titular pode pleiteá-los a qualquer tempo (NADER, 2008, p. 438).

No entanto, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

3 STJ, REsp. nº 701902/SP, 3ª Turma, Relator: Min. Nancy Andrighi, Julgado em 15/9/2005, Publicado em: 03/10/2005, DJ, p. 249.

4 Agravo de Instrumento nº 70007691405, 8ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Des. Rui Portanova, Julgado em: 27/5/2004.

segue em conformidade com a doutrina quando admite a prescrição da obrigação alimentar somente em relação às parcelas vencidas. Veja-se: “Os alimentos são uma obrigação de trato sucessivo. Logo, o que está sujeito a prescrição é a prestação que vence mês a mês, e não a sentença que fixou a obrigação.”⁵ As prestações vencidas de acordo com o artigo 206, parágrafo segundo, do CC estarão prescritas no prazo de dois anos, contados da data do vencimento. Assim, se o devedor, por exemplo, estiver em débito com as últimas 36 prestações e o credor ajuizar a ação de cobrança, poderá exigir somente as últimas 24 prestações, tendo em vista que a pretensão se acha prescrita em relação às demais (NADER, 2008, p. 438).

Os alimentos, sejam eles provisórios ou definitivos, uma vez prestados, são **irrepetíveis**. Ou seja, o devedor não tem direito de pleitear sua devolução, mesmo que após o pagamento venha a ser comprovada a desnecessidade do alimentando ou a excessividade do encargo, isto porque os alimentos são prestados para garantir a subsistência do alimentando, sendo consumidos imediatamente (WALD, 2009, p. 59). Na aceção de Maria Berenice Dias (2007a), “como os alimentos servem para garantir a vida e se destinam à aquisição de bens de consumo para assegurar a sobrevivência é inimaginável pretender que sejam devolvidos”, justamente devido ao caráter alimentar da obrigação.

Os tribunais brasileiros aplicam o princípio da irrepitibilidade ao conferir efeito *ex nunc* à sentença que reduz ou exonera

o pagamento da pensão alimentícia, sob o fundamento de que os alimentos já quitados não poderão ser restituídos ao alimentante (DIAS, 2007a). Posiciona-se também, nesse sentido, o STJ: “Ofende o princípio da irrepitibilidade a retroação à data da citação dos efeitos da ação de revisão para redução ou exoneração da pensão alimentícia.”⁶ Todavia, o princípio da irrepitibilidade não é absoluto e encontra limites no dolo em sua obtenção, bem como na hipótese de erro no pagamento dos alimentos (GONÇALVES, 2007, p. 471). Conforme dispõe o artigo 13, parágrafo segundo da Lei 5.478/68 (Lei de Alimentos), os alimentos são devidos apenas a partir da citação do devedor.

Tal disposição não poderia ser diferente, visto que os alimentos visam a garantir a subsistência do alimentando e se, este logrou sobreviver independentemente da ajuda do alimentante, as prestações agora ajuizadas devem recair apenas sobre as necessidades presentes (WALD, 2009, p. 67).

Para Washington de Barros Monteiro (2004, p. 303):

Os alimentos objetivam a satisfação de necessidades atuais ou futuras e não as passadas. Têm eles finalidade prática, a subsistência da pessoa alimentada. Se esta, bem ou mal, logrou viver sem recorrer ao auxílio do alimentante, não pode pretender desde que resolveu a impetrá-lo, se lhe concedam alimentos relativos ao passado, já definitivamente transposto. A pensão alimentícia, em hipótese alguma, poderá ser subministrada para período anterior à propositura da ação, não

5 Agravo de Instrumento nº 70019832195, 8ª Câmara. Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Des. Rui Portanova, Julgado em: 23/5/2007. Disponível em: <http://www3.tjrs.jus.br/servicos/diario_justica/download_edicao.php?tp=5>. Acesso em: 9 ago. 2010.

6 STJ, REsp 513645-SP, 4ª Turma, Relator: Des. Min. Aldir Passarinho Junior, Julgado em: 16/9/2003. Disponível em: <<http://www.scribd.com/doc/34425941/coletanea-de-jurisprudencia-do-stj-alimentos>>. Acesso em: 9 ago. 2010.

se atendendo, portanto, às necessidades passadas.

As obrigações alimentares não retroagem; logo, se o credor não reclamou oportunamente o pagamento é porque teve outros meios de subsistência, mas, caso não tendo outro meio para cobrir suas necessidades, vendo-se forçado a contrair dívidas, sua reclamação não pode ser recusada (CAHALI, 2009, p. 103).

Quanto à **transmissibilidade**, o CC de 2002 dispõe, no artigo 1.700, que “A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694”. No entendimento de Sílvio de Salvo Venosa (2008b, p. 461), “muito embora o artigo 1.700 fale em transmissão aos herdeiros, essa transmissão é ao espólio. É a herança, o monte-mor que recebe o encargo”.

Em virtude das dificuldades mencionadas, o Projeto de Lei nº 6.920/2002, apresentado ao Congresso Nacional pelo deputado Ricardo Fiúza, propõe que se dê ao aludido artigo 1.700 a seguinte redação: “A obrigação de prestar alimentos decorrentes do casamento e da união estável transmite-se aos herdeiros do devedor, nos limites das forças da herança, desde que o credor da pensão alimentícia não seja herdeiro do falecido.” Também o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFam) formulou proposta para que o mencionado artigo 1.700 tenha a seguinte redação: “A obrigação de prestar alimentos decorrente do casamento e da união estável transmite-se aos herdeiros do devedor no limite dos frutos do quinhão de cada herdeiro.”

Observa-se, ainda, que o herdeiro que sentir-se prejudicado por suportar o encargo de pagar alimentos a quem o *de cuius*

devia pode renunciar à herança por instrumento público ou termo judicial, conforme determina o artigo 1.806 do CC.

E, por fim, cumpre destacar que a transmissão da obrigação alimentar, por ser um direito sucessório, deverá ser aplicada apenas às sucessões abertas após a vigência do CC de 2002, conforme disposição do artigo 1.787 (WALD, 2009, p. 65).

2.6 Da ação de alimentos

A ação de alimentos é o caminho processual, trilhado sob rito especial, disponível àquele que, por parentesco, matrimônio ou união estável, tem o direito de pleitear de outro (com quem nutra quaisquer destes liames) o pagamento de valores que o socorram ao sustento. Mais pragmático, Caio Mário da Silva Pereira (2005, p. 521) entende que a “ação de alimentos é o meio técnico de reclamá-los”.

Importante destacar quais os principais aspectos processuais desta ação:

Estabelece o artigo 100 inciso II do Código de Processo Civil (CPC) que o foro competente para propor a ação de alimentos é o do domicílio ou residência do alimentando. Justifica-se o foro especial pelo fato de presumidamente o alimentando não possuir condições financeiras para ajuizar seu pedido em comarca diversa de onde vive. (NADER, p. 2008, 450).

Yussef Sahid Cahali (2009, p. 553) entende que “o legislador considerou necessário favorecer processualmente a defesa dos interesses do alimentando, partindo do pressuposto de que é a parte mais fraca, é a que não tem e precisa de recursos, merecendo especial tutela”.

Em sede de competência, considera-se que o artigo 100, II, do CPC insere regra de competência relativa, a qual pode ser prorrogável, se não é oferecida tempestivamente a exceção. Com maior propriedade, explica Yussef Sahid Cahali (2009, p. 554):

O juízo que não era competente passou a ser competente; em condições tais, somente se o foro perante o qual foi ajuizada a ação não era do domicílio do alimentante permite-se reconhecer que, comprovado nos autos que o local onde se situa a residência ou o domicílio do alimentando fica fora da jurisdição territorial do juízo que conheceu originariamente do pedido, é este incompetente para processar e julgar o feito, devendo, nestas circunstâncias, ser os autos remetidos ao juízo competente.

Em relação à competência internacional, considera-se a Justiça Federal brasileira competente para processar e julgar a ação de alimentos quando o devedor residir no território nacional, justificando a intervenção da Procuradoria Geral da República que, como “instituição intermediária”, age no país em nome do demandante domiciliado no exterior, conforme preceitua o artigo III, parágrafo 3º do Decreto 56.826, de 2 de setembro de 1965 (Convenção sobre a prestação de alimentos no estrangeiro) (CAHALI, 2009, p. 555).

Quando, diversamente, o devedor residir no exterior, a competência permanece sendo do Poder Judiciário brasileiro, tendo em vista que a obrigação deve ser cumprida no Brasil, segundo disposição dos artigos 88, inciso II, do CPC, e artigo 9º da Lei de Introdução do CC (Decreto-Lei nº 4657, de 4 de setembro de 1942).

Quanto ao juízo competente para analisar e julgar a ação de alimentos, atribui-se a competência às Varas das Famílias. Em alguns casos, no entanto, quando se tratar de criança ou adolescente que se enquadre nas hipóteses do artigo 98 do Estatuto da Criança e Adolescente (Lei 8.069 de 13 de julho de 1990 - ECA) é também competente a Justiça da Infância e da Juventude para o fim de conhecê-las, segundo artigo 148, parágrafo único, alínea ‘g’, do ECA.

Decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina demonstra a aplicabilidade do referido artigo:

A competência para processar e julgar ações de alimentos intentadas por menor só é exclusiva da Vara Especializada da Infância e da Juventude (art. 148, parágrafo único, letra ‘g’, do Estatuto), na hipótese do inciso II, do art. 98, do mesmo diploma, quando a falta ou omissão em prover as suas necessidades é dos pais ou dos terceiros que detiver essa responsabilidade, entendida a expressão PAIS como sendo ambos os progenitores, ou seja, pai e mãe conjuntamente, porque em tal situação presume-se o estado de abandono do menor. Se a mãe conserva seu filho em seu poder, suprimindo-lhe, ainda que com dificuldades e parcialmente, as suas necessidades, representando-o na ação proposta, não fica caracterizado aquele estado e a competência, então, passa a ser da Justiça Comum ou de Família, na forma da Lei de Organização Judiciária (art. 96, inciso I, letras ‘a’ e ‘e’, do CDOJ). (Conflito de Competência, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Rel. Des. Gaspar Rubik, julgado em 25.11.91, grifo nosso).

É importante ressaltar que ficam excluídas da competência dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais as causas de natureza alimentar, por força do disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995.

Quanto ao procedimento da ação de alimentos, Paulo Nader (2008, p. 450) explica que:

Na ação em que se pleiteiam alimentos o rito depende da existência ou não de prova pré-constituída da obrigação ou do grau de parentesco. Quando a parte dispõe de tal prova o procedimento a ser adotado é o previsto na Lei nº 5.478/68, que é sumário; se a obrigação ou nexo de parentesco tiver de ser provado, o rito será o ordinário, previsto no Código de Processo Civil (arts. 852 a 854). O pedido não se inviabiliza caso a parte se equivoque com o rito [...]

Por seu turno, Carlos Roberto Gonçalves (2007, p. 498) esclarece que se o pretendente à pensão não preencher os requisitos exigidos para que a ação tramite pelo rito especial ou optar pela ação ordinária de alimentos (quando cumulada ou não com pedido de investigação de paternidade), poderá formular pedido cautelar de alimentos provisionais, facultando-lhe, alternativamente, o requerimento de tutela antecipada.

A Lei 5.478/68 ao estabelecer rito especial à ação de alimentos, teve como objetivo tornar o procedimento mais concentrado e célere, colocando à disposição do interessado instrumentos processuais capazes de assegurar, de pronto, a prestação jurisdicional (FRANCESCO, 2008). “Para alcançar esse objetivo, adotou o princípio da concentração da causa, pelo qual o maior número de atos e diligências deve ser praticado, em

sua totalidade, na mesma ocasião, se possível.” (GONÇALVES, 2007, p. 498).

Com efeito, a ação de alimentos de rito especial independe de prévia distribuição e de anterior concessão do benefício da gratuidade, conforme artigo 1º da Lei 5.478/68.

Por sua vez, o artigo 2º da referida lei preceitua que o credor, pessoalmente ou por intermédio de advogado, pode dirigir-se ao juiz competente, qualificando-se e expondo suas necessidades, provando apenas o parentesco ou a obrigação alimentar do devedor, indicando seu nome e sobrenome, residência ou local de trabalho, profissão, naturalidade, quanto ganha aproximadamente ou os recursos de que dispõe. Nesse sentido, explica Sílvio de Salvo Venosa (2008b, p. 418) que “o autor, mediante simples afirmação de pobreza, pode dirigir-se ao juízo pessoalmente ou por advogado, provando apenas o parentesco ou a obrigação alimentar do réu”.

O juiz, ao receber a peça devidamente instruída, fixará desde logo alimentos provisórios a serem pagos pelo devedor, salvo se o credor declarar que deles não necessita, conforme preceitua o artigo 4º da Lei de Alimentos.

A concessão dos alimentos provisórios, para Paulo Nader (2008, p. 450), “se faz *ex officio*, independentemente de pedido do credor, pois há presunção relativa da necessidade”. Sílvio Rodrigues (2004, p. 393), no entanto, adverte que, caso não haja cautela por parte dos juízes, tal regra pode conduzir a grandes injustiças, e explica:

Não raro, o autor, em sua inicial, ao pleitear a fixação dos alimentos provisórios, exagera os ganhos do alimentante. Se, fiado nas asserções do libelo, ainda não provadas, o julgador fixar desde logo uma pensão elevada,

tal decisão pode ser extremamente injusta e gerar consequências perigosas. Isso porque, devendo os alimentos provisórios prevalecer até a decisão final, inclusive a do recurso extraordinário (art. 13, §3º), o réu poderá ser compelido a fornecer pensão excedente de suas possibilidades por um extenso período. Daí impor-se ao magistrado extrema cautela na fixação provisória dos alimentos.

Cabe pedido de revisão de alimentos provisórios fixados na inicial se houver modificação na situação financeira das partes, mas será sempre processado em apartado, segundo artigo 13, parágrafo primeiro, da Lei 5.478/68. Em qualquer caso, conforme parágrafo segundo do mesmo artigo, “os alimentos fixados retroagem à data da citação”.

No mesmo despacho em que fixou os alimentos provisórios, o juiz designará a data de audiência, estipulando prazo razoável que possibilite ao requerido apresentar sua resposta. Será considerada válida a citação feita mediante comunicação em carta postal com aviso de recebimento (artigo 5º da lei retrocitada).

Ainda com base na mesma lei, dispõe seu artigo 6º que: “Na audiência de conciliação e julgamento deverão estar presentes autor e réu, independentemente de intimação e de comparecimento de seus representantes.” Acrescenta o artigo 7º que “o não comparecimento do autor determina o arquivamento do pedido, e a ausência do réu importa em revelia, além de confissão quanto à matéria de fato”. Na visão de Carlos Roberto Gonçalves (2007, p. 503), no entanto, “a ausência do representante legal do menor autor à audiência, exigida por lei para viabilizar eventual

acordo, implica tão só o arquivamento do processo, e não a sua extinção”.

Apresentada a resposta em audiência, ao juiz cabe consultar as partes sobre a possibilidade de acordo, conforme preceitua artigo 9º da Lei 5.478/68: “É relevante ressaltar que ao juiz não cabe induzir ao acordo, mas propiciar às partes a oportunidade de pôr fim ao litígio, mediante convenção. O Ministério Público, necessariamente presente no ato, deve manifestar-se sobre as cláusulas acordadas.” (NADER, 2008, p. 451).

Na falta de consenso, caberá às partes a produção de provas orais, colhendo-se os seus depoimentos e o das testemunhas. Terminada a instrução, as partes apresentarão as alegações finais, oralmente e por 10 minutos cada uma, seguindo-se o pronunciamento do Ministério Público. Em seguida, o juiz renovará a proposta de conciliação e, não sendo aceita, ditará sua sentença (artigo 9º, Lei 5478/68).

Aquele que possui o encargo, compartilhado ou não, de prover a subsistência da família, ao deixar o lar sem uma composição amigável a respeito, poderá oferecer alimentos em juízo, informando seus ganhos na petição inicial, sendo esta a previsão do artigo 24 da Lei de Alimentos.

As ações revisionais seguem o rito especial da ação de alimentos. Pelo fato da obrigação alimentar ser pautada no binômio necessidade-possibilidade e que, naturalmente, as condições das partes podem ser modificadas a qualquer momento, o valor devido pode ser alterado mediante a prova da mesma, ensejando nova análise judicial acerca da quantia devida (*quantum debeat*) e, por vezes, até da existência da obrigação (*an debeat*) (NADER, 2008, p. 451).

2.7 Da execução da prestação alimentar não satisfeita

“Para garantir o fiel cumprimento da obrigação alimentar, estabelece a lei diversas providências” (GONÇALVES, 2007, p. 508), as quais são elencadas na Constituição Federal (artigo 5º, inciso LXVII) no CPC (artigos 732 a 735) e na Lei de Alimentos (Lei 5.478/68, artigos 16 a 19).

Tendo em vista o interesse do Estado no cumprimento da prestação alimentícia, que visa a atender uma necessidade atual e inadiável do alimentando, este possui à sua disposição meios executórios de grande eficácia, tais como expropriação de dinheiro pelo desconto em folha de pagamento, pelo desconto em pagamento de alugueres ou outros rendimentos, execução de quantia certa e prisão civil do devedor (RODRIGUES, 2004, p. 390). A identificação do meio executório dependerá do número de parcelas não pagas.

Conforme a Súmula 309 do Superior Tribunal de Justiça, o não pagamento das três prestações anteriores à execução poderá implicar na prisão civil do devedor. A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LXVII, estabelece a possibilidade de prisão civil do alimentante inadimplente, configurando-se como uma exceção ao princípio segundo o qual não há prisão por dívidas, justamente porque o adimplemento da obrigação alimentar é de interesse público, tendo em vista a preservação da vida do necessitado (GONÇALVES, 2007, p. 508).

Para Washington de Barros Monteiro (2004, p. 378):

Só se decreta a prisão se o alimentante, embora solvente, frustra, ou procura frustrar a prestação. Se ele se acha, no

entanto, impossibilitado de fornecê-la, não se legitima a decretação da pena detentiva. Assim, instituída como uma das exceções constitucionais à proibição de coerção pessoal por dívida, a prisão por débito alimentar reclama acurado e criterioso exame dos fatos para vir a ser decretada [...]

A prisão civil por alimentos não possui caráter punitivo, mais sim coercitivo, destinado a obrigar o devedor a cumprir com a obrigação alimentar. Por essa razão, será imediatamente revogada se o débito for pago, conforme preceitua o artigo 733, parágrafo 3º, do CPC.

A dívida alimentar pode ser quitada por terceiro, interessado ou não, para evitar a prisão do devedor. Deste modo:

Na execução da dívida alimentar devida pelo marido à mulher, o filho do casal tem legítimo interesse em solver o débito e extinguir a obrigação; em primeiro lugar, com o propósito de superar a divergência dos genitores, que tem sempre repercussão em toda família; depois, para procurar evitar a prisão do pai, com todos os consectários, assim na família como no ambiente social em que vivem seus integrantes; por fim, para evitar forma de execução mais gravosa para o devedor. (RT nº 577, p. 62).

O juiz não poderá decretar de ofício a prisão do devedor, pois é necessário requerimento do credor, embora se reconheça desnecessário pedido expresso, já que este pode ser deduzido do requerimento do processo de execução na modalidade do artigo 733 do CPC.

A legitimação do pedido de prisão é exclusivamente do alimentando ou de seu representante legal, se incapaz. O Ministério

Público, por atuar como fiscal do processo, não possui legitimidade para propô-lo (GONÇALVES, 2007, p. 511).

O Tribunal de Justiça do Paraná, no entanto, reconheceu em decisão que o Ministério Público possui legitimidade ativa para propor a execução de alimentos em favor de menores sob a guarda da mãe, em comarca onde inexistia serviço de assistência judiciária gratuita: “ALIMENTOS. EXECUÇÃO. AÇÃO PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO EM FAVOR DE MENORES SOB GUARDA DA MÃE. ADMISSIBILIDADE. COMARCA ONDE INEXISTE SERVIÇO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEGITIMIDADE ATIVA DO PARQUET RECONHECIDA.”⁷

Para Yussef Sahid Cahali (2009, p. 1011), tendo a Lei 8.560/92 (Lei de Investigação de Paternidade) atribuído ao representante do Ministério Público legitimação extraordinária para a ação de investigação de paternidade, implica “reconhecer que, tendo sido sua a iniciativa da ação, estará ele legitimado para promover a execução, em qualquer de suas modalidades, dos alimentos provisionais ou definitivos do reconhecido que deles necessite”.

Com relação ao prazo da prisão civil, tem prevalecido o critério de duração máxima de 60 dias, conforme determina o artigo 19 da Lei de Alimentos, quando tratar-se de alimentos definitivos ou provisórios, e de três meses em caso de falta de pagamento de alimentos provisionais segundo disposição do artigo 733, parágrafo 1º, do CPC.

7 Apelação Cível nº 11479-5, 1ª Câmara Cível, **Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**, Relator: Ulysses Lopes, Julgado em: 16/4/2002. Disponível em: <<http://www.crianca.caop.mp.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=577>>. Acesso em: 13 set. 2010.

Sobre o despacho que decreta a prisão do devedor, observa Carlos Roberto Gonçalves (2007, p. 513) que “deve ser fundamentado, com exame, sob pena de nulidade, da justificativa concernente à impossibilidade material do cumprimento da obrigação, a fim de propiciar, inclusive, os indispensáveis elementos para a defesa identificar os motivos da constrição pessoal”.

A prisão civil somente poderá ser imposta para compelir o alimentante a suprir as necessidades atuais do alimentando, representadas pelas três últimas prestações. Com efeito, este é o entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

HABEAS CORPUS. Prisão civil – Ação de execução de alimentos – Decreto prisional – Limitação às 3 (três) prestações vencidas anteriores à citação e das que vencerem no curso do processo – Inteligência da Súmula nº 309 do STJ e da Súmula nº 59 do TJMG. **O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante, por sedimentada construção jurisprudencial, é o que compreende as três prestações vencidas anteriores à citação e as que vencerem no curso do processo**, não podendo justificar a decretação de prisão por dívida de alimentos antiga (**Súmula nº 309 do Superior Tribunal de Justiça** e Súmula nº 59 do Grupo de Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais). (Habeas Corpus nº 1.0000.05.427069-9/000, Oitava Câmara Cível, **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**, Relatora: Teresa Cristina da Cunha Peixoto, Julgado em: 12/1/2006. Disponível em: <<http://ementario.blogspot.com/.../prisao-civil-alimentos.html>>. Acesso em: 13 set 2010, grifo nosso).

“Cumprida a pena de prisão, o devedor não poderá ser novamente preso pelo não pagamento das mesmas prestações vencidas, mas poderá sê-lo outras vezes mais, quantas forem necessárias, se não pagar novas prestações que se vencerem.” (GONÇALVES, 2007, p. 515).

Cabe ao alimentante apresentar recurso de agravo de instrumento contra o deferimento da prisão civil, tendo este efeito suspensivo (GONÇALVES, 2007, p. 514).

No entanto, esse procedimento é o mais radical, sendo mais aconselhável que se busque a efetividade da execução. E isto pode ser galgado através da expropriação de dinheiro pelo desconto em folha de pagamento. Essa forma é considerada mais prática, pois evita o inadimplemento e eventuais desgastes; a execução, por meio da expropriação de dinheiro pelo desconto em folha de pagamento, “é verificada quando o alimentante recebe rendimentos, regularmente, como assalariado, funcionário público, ou qualquer outra fonte” (NADER, 2008, p. 451).

Tal disposição encontra-se fundamentada no artigo 734 do CPC: “Quando o devedor for funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa, bem como empregado sujeito à legislação do trabalho, o juiz mandará descontar em folha de pagamento a importância da prestação alimentícia.” A decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo demonstra a aplicabilidade do referido artigo:

Alimentos provisórios – A ordem de desconto dos valores no órgão pagador, sendo o alimentante membro do Poder Judiciário, está prevista no art. 734, do CPC – Legalidade – Não

provimento. **O desconto em folha de pagamento é medida prevista no ordenamento (art. 734, do CPC)** e sua efetivação não depende de discricionariedade do juiz, exatamente por ser imposição legal. Sendo o alimentante funcionário público ou membro do Poder Judiciário, como é o caso em apreço, o juiz mandará descontar, o que retira qualquer dúvida da legalidade que foi dada. (Agravo de Instrumento nº 994093446953, Quarta Câmara de Direito Privado, Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator: Enio Zuliani, Julgado em: 22/7/2010. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15692617/agravo-de-instrumento-ai-994093446953-sp-tj-sp>>. Acesso em: 13 set. 2010, grifo nosso).

Logo, a prestação alimentícia é entregue ao alimentando diretamente pelo empregador ou órgão pagador do alimentante, incidindo no montante total desta os valores referentes às férias normais, terço constitucional de férias e décimo terceiro salário, não compreendendo os valores referentes à indenização de horas extraordinárias, montantes do PIS/PASEP e do FGTS (LUSTOSA, 2010).

Caso o empregador ou o responsável pelo órgão pagador deixe de cumprir o que foi acordado em juízo, responderá pelo crime contra a administração da Justiça, determinado no artigo 22 da Lei de Alimentos. Com o mesmo intuito, pode-se executar a dívida através da expropriação de dinheiro pelo desconto de alugueres ou outros rendimentos. Tal possibilidade é prevista no artigo 7º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 3.200/41. Veja-se:

Art. 7º, § único, Decreto-Lei 3.200/41:
Sempre que o pagamento da pensão

alimentícia, fixada por sentença judicial ou por acordo homologado em juízo, não estiver suficientemente assegurado ou não se fizer com inteira regularidade, será ela descontada, a requerimento do interessado e por ordem do juiz, das vantagens pecuniárias do cargo ou função pública ou do emprego em serviço ou empresa particular, que exerça o devedor, e paga diretamente ao beneficiário. Parágrafo único: Quando não seja aplicável o preceito do presente artigo, ou se verifique a insuficiência das vantagens referidas, **poderá ser a pensão cobrada de alugueres de prédios ou de quaisquer outros rendimentos do devedor**, que o juiz destinará a esse efeito, ressalvados os encargos fiscais de conservação, e **que serão recebidos pelo alimentando diretamente, ou por depositário para isto designado.** (Grifos nossos).

Assim, o alimentando, ao provar a condição de locador do alimentante, poderá pleitear que a execução da obrigação alimentar se faça mediante recebimento junto ao locatário (LUSTOSA, 2010). Por outro lado, o credor pode lançar mão da execução por quantia certa.

Com a entrada em vigor da Lei 11.232 de 22 de dezembro de 2005, foi extinto o processo de execução de título executivo judicial. Então, para o cumprimento da sentença condenatória por quantia certa, basta ao credor peticionar nos autos do processo de conhecimento (DIAS, 2007b).

Tal inovação não revogou nem alterou os dispositivos do Capítulo V, Título II, Livro II, do CPC, que trata “Da Execução de Prestação Alimentícia”, e tampouco há referência à obrigação alimentar nas novas regras de cumprimento de sentença, inseridas nos Capítulos IX e X, Título VIII, Livro I,

do mesmo Código, que se refere ao Processo de Conhecimento. No entanto, isso não significa dizer que, em se tratando de débito alimentar, não tem aplicação a nova lei, conforme explica Maria Berenice Dias (2007b):

Os alimentos podem e devem ser cobrados pelo meio mais ágil introduzido no sistema jurídico. O crédito alimentar está sob a égide da Lei 11.232/05, podendo ser buscado o cumprimento da sentença nos mesmos autos da ação em que os alimentos foram fixados (CPC, art. 475-J). Houve mero descuido do legislador ao não retificar a parte final dos arts. 732 e 735 do CPC e fazer remissão ao Capítulo X, do Título VII: ‘Do Processo de Conhecimento.’ **A falta de modificação do texto legal não encontra explicação plausível e não deve ser interpretada como intenção de afastar o procedimento mais célere e eficaz logo da obrigação alimentar, cujo bem tutelado é exatamente a vida** (grifo nosso).

Também o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul entende ser aplicável à execução de obrigação alimentar as novas regras do CPC:

Família. Processual Civil. Alimentos. Execução. Proposição pelo rito do art. 732 do CPC. **Incidência das alterações introduzidas pela lei 11.232/05, aplicável à espécie.** Procedimento sob a forma de cumprimento de sentença (art. 475, I), alterações vigentes à época da propositura da execução. Agravo desprovido. (*apud* MARTINS, 2008) (grifo nosso).

Portanto, ao aplicar as novas regras do Processo de Conhecimento, o pagamento dos alimentos fixados em sentença definitiva poderá ser buscado nos mesmos autos.

Como a sentença que condena à prestação de alimentos será recebida apenas no efeito devolutivo, conforme artigo 520, inciso II, do CPC, o cumprimento dependerá de procedimento autônomo, nos moldes da execução provisória, regrada no artigo 475-O do CPC.

Independentemente da hipótese escolhida, o credor poderá optar em pedir a intimação do devedor para efetuar o pagamento em 15 dias, sob pena de incidência de multa, conforme determinação do artigo 475-J do CPC, ou citar o devedor para, em três dias, quitar a dívida, sob pena de prisão, seguindo o disposto no já citado artigo 733 do CPC (DIAS, 2007b).

A forma de cobrança da obrigação alimentar está condicionada ao período do débito, ou seja, para requerer a quitação das três últimas prestações anteriores ao ajuizamento da ação utiliza-se o rito do artigo 733 do CPC, que permite a coação pessoal caso a obrigação não seja cumprida. Agora, quando se tratar da cobrança de dívida pretérita, a execução será processada seguindo os moldes do cumprimento da sentença, regrado pelo artigo 475-J do CPC.

A execução realizada por meio do cumprimento de sentença caracteriza-se pela intimação do devedor para que em 15 dias efetue o pagamento, sob pena de incidência de multa e, tão logo isto ocorra, cabe ao credor requerer a expedição de mandado de penhora e avaliação, indicando bens para garantir a segurança do juízo, conforme elucidado no já referido artigo 475-J do CPC.

Caso o executado efetue o pagamento parcial no prazo previsto, a multa de 10% incidirá sobre o restante, por ser esta a determinação do artigo 475-J, parágrafo 4º, do CPC.

Realizada a expedição do mandado de penhora e avaliação, o executado, será intimado pessoalmente ou na pessoa de seu advogado ou representante legal do conteúdo daquele, sendo-lhe facultado oferecer impugnação no prazo de 15 dias. Ocorrendo a rejeição da impugnação, haverá igualmente a incidência de multa. Dessa forma, pode-se perceber, pela natureza da dívida da obrigação alimentar, que a falta de atualização dos dispositivos que a regulam não desautoriza o uso da forma simplificada e célere que as reformas visaram implementar (DIAS, 2007b).

3 Das inovações acrescentadas pela LGA

Com o advento da Lei nº 11.804/08, algumas e importantes inovações ocorreram no ordenamento jurídico pátrio, a saber que muitas delas já eram ocorrentes sob o aval da jurisprudência.

Passa-se, agora, a uma breve enumeração das principais novidades estabelecidas pela legislação atualmente em vigor.

3.1 A personalidade jurídica do nascituro

Os direitos da personalidade ganharam notoriedade e maior importância com o advento da Constituição Federal de 1988, a qual reconheceu o princípio da dignidade da pessoa humana como valor fundamental e supremo (PIRES, 2008).

O CC no artigo 2º define o início da personalidade através do nascimento com vida; entretanto, põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Na doutrina estão presentes as controvérsias sobre o fato do nascituro ser ou

não sujeito de direitos e, por consequência, possuir personalidade jurídica.

Para o doutrinador Sílvio de Salvo Venosa (2008a, p. 160), o nascituro poderá ser, no futuro, sujeito de direito se implementar-se a condição de nascer com vida.

No entender de Luiz Guilherme Marinoni (2008, p. 315):

A personalidade jurídica da pessoa natural surge com seu nascimento. Todavia, na expectativa de que alguém possa nascer, o ordenamento resguarda certos tipos de direito ao nascituro, a fim de que, nascendo, possa gozá-los de modo pleno. Esses direitos, como aponta o art. 2º do CC, estão preservados a partir da concepção do nascituro, quedando, por assim dizer, em estado latente, no aguardo da formação da personalidade jurídica de seu titular, o que ocorrerá com o nascimento com vida da pessoa. Nota-se que, **a rigor, o nascituro não tem personalidade jurídica, razão pela qual não pode ser titular de nenhum direito (ainda que condicional, eventual ou limitado). Não possui ele, portanto, direitos, mas apenas interesses** (ou meras expectativas de direito), que se converterão em direitos subjetivos se ele vier a nascer com vida (grifo nosso).

Em conta das divergências doutrinárias sobre a personalidade do nascituro, três correntes teóricas discorrem sobre o tema: Teoria Natalista, Teoria da Personalidade Condicional e Teoria Concepcionista.

Tais correntes apresentam opiniões divergentes a respeito da possibilidade do nascituro ser mero detentor de expectativa de direito, ser agraciado com a concessão dos direitos da personalidade ou ser possuidor de todos os direitos patrimoniais e extrapatrimoniais (PIRES, 2008).

A **Teoria Natalista** parte da interpretação literal e simplificada do artigo 2º do CC, que estabelece o início da personalidade pelo nascimento com vida. Logo, chega-se à conclusão de que “o nascituro não é considerado pessoa e somente tem expectativa de direito, desde a sua concepção, para aquilo que lhe é juridicamente proveitoso”. Autores como Sílvio de Salvo Venosa, Sílvio Rodrigues e Caio Mário da Silva Pereira são adeptos dessa teoria, também adotada em países como Espanha, Portugal, França e Itália (PIRES, 2008).

A **Teoria da Personalidade Condicional** defende que a personalidade jurídica começa com o nascimento com vida – todavia, os direitos do nascituro estão sujeitos a condição suspensiva. Ao ser concebido, automaticamente o nascituro seria detentor de direitos extrapatrimoniais como a vida, adquirindo, no entanto, personalidade quando implementada a condição de seu nascimento com vida. São adeptos dessa teoria autores como Washington de Barros Monteiro e Arnaldo Rizzardo (SOUZA, 2009).

Por fim, a **Teoria Concepcionista** enfatiza que o início da personalidade se dá com ao ato de concepção e a partir deste momento o nascituro é considerado pessoa, apto a ser agraciado com os direitos da personalidade. São adeptos dessa teoria autores como Teixeira de Freitas e Maria Helena Diniz (PIRES, 2008).

Da análise dessas três teorias nota-se que a Teoria Concepcionista é a que melhor garante ao nascituro, sujeito de direito personalíssimo, os princípios estabelecidos pela Constituição Federal no artigo 5º, em especial o princípio da dignidade das pessoas.

Bom respaldo é encontrado na ideia de Alexandre de Moraes, que ressalta que

apenas excepcionalmente podem ser feitas limitações aos direitos fundamentais, mas sem nunca se esquecer do respeito que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos (MORAES, 2006, p. 128).

3.2 O direito do nascituro a alimentos

Mesmo com a publicação da LGA, ainda persiste por parte da doutrina grande discussão sobre o fato do nascituro ter ou não direito a alimentos. Da estrita interpretação do artigo 2º do CC, a resposta seria negativa, uma vez que, por este preceito, a personalidade se inicia através do nascimento com vida; logo, o nascituro, não tendo personalidade, não teria legitimidade para pleiteá-los (PEREIRA, 2005, p. 517).

Por outro lado, se a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro, e sendo o direito à vida o principal destes, é inadmissível a recusa de alimentos quando a gestante não possui recursos financeiros suficientes para preservar a vida do ente em seu ventre (PEREIRA, 2005, p. 517).

Na mesma linha, Pontes de Miranda, citado por Caio Mário da Silva Pereira (2005, p. 517), entende que

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

Assim, como direito a alimentos constitui a base do direito à vida, uma vez que alimentar-se é imprescindível para sobreviver, é permitido ao nascituro pleiteá-los assim que houver indícios de paternidade.

Nesse sentido, pronunciou-se o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

UNIÃO ESTÁVEL. ALIMENTOS PROVISÓRIOS. EX-COMPANHEIRA E NASCITURO. PROVA. 1. Evidenciada a união estável, a possibilidade econômica do alimentante e a necessidade da ex-companheira, que se encontra desempregada e grávida, é cabível a fixação de alimentos provisórios em favor dela e do nascituro, presumindo-se seja este filho das partes. 2. Os alimentos poderão ser revistos a qualquer tempo, durante o tramitar da ação, seja para reduzir ou majorar, seja até para exonerar o alimentante, bastando que novos elementos de convicção venham aos autos. Recurso provido em parte.⁸

Resta claro que o nascituro necessita para sobreviver de cuidados especiais, os quais exigem a participação incontestável da gestante, por ser o abrigo e a fonte de ligação entre este e a vida, e por consequência a contribuição, ao menos financeira, do pai para que, por meio dos alimentos fornecidos, aquele possa desenvolver-se de forma sadia.

3.3 Atenção ao caráter sociológico dos alimentos gravídicos

A LGA veio preencher uma lacuna há muito existente no ordenamento jurídico, qual seja, a de regular os alimentos devidos ao nascituro e percebidos pela gestante ao longo da gravidez.

Na visão de Maria Berenice Dias (2008, p. 66):

8 Agravado de Instrumento nº 70017520479, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em: 28/3/2007. Disponível em: <http://www.pucrs.br/direito/graduacao/tc/tccII/trabalhos2007_1/aline_cristina.pdf>. Acesso em: 17 set. 2010.

Enfim, está garantido o direito à vida mesmo antes do nascimento! Outro não é o significado da lei nº 11.804 de 05.11.08, que assegura à mulher grávida o direito a alimentos, a lhe serem alcançados por quem afirma ser o pai de seu filho. Trata-se de um avanço que a jurisprudência já vinha assegurando. A obrigação alimentar desde a concepção estava mais do que implícita no ordenamento jurídico, mas nada como a lei para vencer a injustificável resistência de alguns juízes em deferir direitos não claramente expressos.

De acordo com a redação do artigo 2º da referida lei, os alimentos compreendiam as despesas decorrentes da gravidez ao parto, incluindo assistência médica, psicológica, exames complementares, internações, medicamentos, alimentação especial e demais prescrições determinadas a juízo do médico, ou seja, o necessário para garantir a sobrevivência e o desenvolvimento saudável do nascituro.

Desta forma, a LGA se interliga com a realidade social, tendo em vista que hoje muitas mulheres, principalmente as mais jovens, engravidam fora de uma relação estável, contando com o auxílio financeiro do pai da criança somente após o nascimento, sob a forma de pensão alimentícia (MAIORALLI, 2009), e ao mesmo tempo respeita o princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir à gestante o direito de receber um tratamento condigno durante o pré-natal até o parto (PRETEL, 2009).

Ademais, aplica o princípio da isonomia ao impor ao suposto pai a obrigação alimentar durante o período de gestação, haja vista que não apenas a mulher participou da concepção do novo ser.

Nos dizeres de Simone Roberta Fontes, citada por Mariana Pretel (2009):

Não seria justo que a mulher assumisse sozinha todas estas despesas, pois não gerou o filho sozinha; aí entra a figura do pai e o princípio da isonomia [...] Ambos, homens e mulheres, são iguais perante a lei. [...] O homem tem a liberdade de reproduzir, o que não pode acarretar o abandono, o sofrimento e a morte de seu próprio filho.

Logo, ambos os genitores devem contribuir de acordo com suas possibilidades no desenvolvimento do nascituro (PRETEL, 2009), sendo esta a determinação do artigo 2º, parágrafo único, da LGA.

Enfim, se o suposto pai do nascituro compreender que ao auxiliar financeiramente a gestante, para que esta tenha uma gravidez tranquila e saudável, estará influenciando na formação psicoemocional de seu filho, além de garantir a ele o direito à vida (ALIO, 2010), a LGA terá cumprido seu papel social.

3.4 Aspectos processuais da LGA

A LGA permite que a gestante busque o auxílio financeiro do suposto pai nas despesas adicionais decorrentes da gravidez, sempre na proporção de seus recursos, convertendo-se em pensão alimentícia quando do nascimento com vida da criança, sendo os valores pagos irrepetíveis, assim como na obrigação de alimentos (FREITAS, 2009, p. 87). O procedimento para a sua efetivação é exposto a seguir.

3.4.1 Do foro competente e do prazo para a propositura da ação

O foro competente para as ações de alimentos gravídicos é o do domicílio da gestante. Esta deverá propor a ação de alimentos

gravídicos no período compreendido após a concepção e antes do parto.

A competência se justifica pela própria finalidade da ação, que consiste no auxílio material do suposto pai durante a gestação até o parto, sendo que, após o nascimento com vida, haverá a conversão em pensão alimentícia nos termos do parágrafo único do artigo 6º da LGA.

Nesse sentido, tem-se a seguinte a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo:

ALIMENTOS GRAVÍDICOS – Demanda deduzida depois do nascimento da criança – Carência da ação – Natureza do instituto, que visa propiciar à gestante auxílio material da concepção ao parto – Exegese da Lei 11.804/08 – Conversão em pensão alimentícia para a criança (art. 6º, § único, da mesma lei) inviável, por terem sido fixados os gravídicos muito tempo depois do nascimento, desvirtuando sua finalidade – Sentença reformada – Apelo a que se dá provimento.⁹

Caso a gravidez não se desenvolva com êxito e ocorra, por exemplo, um aborto espontâneo, os alimentos gravídicos, se já fixados, extinguir-se-ão de forma automática, diferentemente do procedimento de cancelamento de pensão alimentícia pelo fato de o alimentando ter atingido a maioridade, que estará sujeito à decisão judicial, mediante contraditório, ainda que nos próprios autos conforme dispõe a Súmula 358 do Superior Tribunal de Justiça (LOMEU, 2008).

3.4.2 Do polo ativo e passivo da ação de alimentos gravídicos

A legitimidade *ad causam* ativa para a propositura da ação de alimentos gravídicos, num primeiro momento, cabe à gestante, pela própria redação do artigo 1º da LGA. Após o nascimento com vida, a legitimidade é transferida ao menor, tendo em vista que os alimentos gravídicos serão convertidos em pensão alimentícia comum, de acordo com a redação do já citado artigo 6º, parágrafo único, da mesma lei (DONOSO, 2009).

Entretanto, considerar a gestante titular desta ação é contrariar a razão principal pela qual a lei foi criada, qual seja, preservar o direito à vida e à dignidade do nascituro, que de acordo com a Teoria Conceptionista possui personalidade desde a concepção e está apto para gozar das prerrogativas advindas deste fato.

Logo, a legitimidade ativa para propor a ação de alimentos gravídicos e até mesmo a ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos é do nascituro, representado pela mãe. Nesse sentido, há muito vêm os tribunais decidindo que

[...] tendo decisão pioneira da Primeira Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, datada de 14.09.1993 (Ap. Cível n. 193648-1), atribuído legitimidade *ad causam* ao nascituro, representado pela mãe gestante, para propor ação de investigação de paternidade com pedido de alimentos. Concluiu o relator – Des. Renan Lotufo – reportando-se à decisão pioneira no mesmo sentido do Tribunal do Rio Grande do Sul (RJTJRS 104/418) que **‘ao nascituro assiste, no plano do Direito Processual, capacidade para ser parte como autor e réu’**. Representado o nascituro, pode a mãe propor

9 Apelação com Revisão nº 6637734700, Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator: Percival Nogueira, Julgado em: 1 out. 2009.

ação de investigatória e o nascimento com vida investe o infante na titularidade da pretensão de direito material, até então uma expectativa resguardada. (apud LOMEU, 2008, grifo nosso).

Por conseguinte, a gestante pode propor ação em benefício do nascituro, contudo, não em nome próprio, mas como representante dos direitos que somente àquele cabem a titularidade.

Estabelecido o polo ativo, ingressará no polo passivo para compor a relação processual, o indicado como sendo o possível pai por conta dos indícios de paternidade, ou pela paternidade presumida à luz do artigo 1.597, incisos I e II do CC. Esta última, por si só, preenche o requisito para que sejam concedidos os alimentos gravídicos, ou seja, o indício de paternidade (FREITAS, 2009, p. 92).

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em decisão proferida, demonstra a fixação dos alimentos gravídicos com base nos referidos indícios: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. FIXAÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS. POSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. LEI Nº 11.804/08. Considerando a existência de indícios de paternidade do demandado, cabível a fixação de alimentos gravídicos. Recurso Parcialmente provido.”¹⁰

Por sua vez, a produção probatória na LGA é de baixa cognição, diferentemente da Lei de Alimentos, que exigia prova pré-constituída do vínculo de parentesco ou da obrigação alimentar. A decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais vem em conformidade com o exposto:

DIREITO DE FAMÍLIA. ALIMENTOS GRAVÍDICOS. LEI Nº 11.804/2008. GRAVIDEZ. SITUAÇÃO ATUAL. Se antes as disposições concernentes à concessão de alimentos exigiam prova de parentesco ou da obrigação, atualmente, com o advento da Lei nº 11.804/2008, especificamente das disposições contidas em seu artigo 6º, para a concessão de alimentos gravídicos, basta a existência de indícios de paternidade.¹¹

O juiz deferirá o pedido de alimentos gravídicos embasado na verossimilhança entre as alegações e os documentos apresentados, incluindo a prova testemunhal. Contudo, existem relacionamentos nos quais a produção de prova torna-se difícil pela sua efemeridade e, neste caso, o pedido deverá ser analisado e deferido com base na presunção de boa-fé por parte da representante do nascituro (FREITAS, 2009, p. 93-4).

Para alguns doutrinadores a concessão de alimentos gravídicos embasada em indícios de paternidade será uma forma de a gestante obter vantagem ilícita em face de seu ex-companheiro. Esse posicionamento contraria toda a construção jurídica da presunção de boa-fé; ademais, se realmente houver abuso deste direito concebido, a gestante responderá mediante indenização por danos materiais e morais por abuso de direito (FREITAS, 2009, p. 93-4).

10 Agravo de Instrumento nº 70028667988, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Claudir Fidelis Faccenda, Julgado em: 6/3/2009.

11 Apelação Cível nº 1.0702.08.501783-9/0011, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Relator: Des. Dárcio Lopardi Mendes, Julgado em: 26/3/2009. Disponível em: <<http://leandrolomeu.wordpress.com/2010/02/09/alimentos-gravidicos-agravo-de-instrumento/>>. Acesso em: 25 set. 2010.

3.4.3 Do quantum dos alimentos gravídicos

O valor dos alimentos gravídicos é determinado com base no rol não exaustivo do artigo 2º da Lei 11.804/08:

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

Insta ressaltar que os alimentos serão concedidos em observância ao binômio necessidade/possibilidade, ou seja, as necessidades da parte autora e as possibilidades do réu.

Ademais, os alimentos gravídicos são destinados a garantir o desenvolvimento saudável do nascituro; logo, a gestante deve, conjuntamente com o suposto pai, auxiliar nas despesas decorrentes da gravidez na proporção de seus recursos.

Assim dispõe o parágrafo único do artigo 2º da citada lei: “Os alimentos de que trata este artigo referem-se à parte das despesas que deverá ser custeada pelo futuro pai, considerando-se a contribuição que também deverá ser dada pela mulher grávida, na proporção dos recursos de ambos.”

É preciso atentar, no entanto, que a finalidade da LGA é proteger o direito à vida do nascituro; logo, o auxílio material fornecido a este através da fixação dos alimentos deve ser utilizado em seu benefício. Caso a

gestante necessite também de alimentos, já que por si não pode prover a sua subsistência, poderá acionar o companheiro para haver alimentos a ela própria, com respaldo nos artigos 1.694 e 1.695 do CC, seguindo o procedimento da Lei 5.478/68.

3.4.4 Da citação do réu e do termo inicial da obrigação

Ajuizada a ação de alimentos gravídicos, o réu terá o prazo de cinco dias para apresentar resposta, conforme disposição do artigo 7º da LGA.

Insta ressaltar que, embora o artigo tenha sido vetado, não há proibição da adoção deste procedimento quando for de interesse das partes ou necessário ao convencimento do magistrado; ademais, o diploma processual subsidiário, qual seja, o CPC, artigo 803, parágrafo único, tem tal procedimento como ferramenta opcional (FREITAS, 2009, p. 108).

Em relação ao termo inicial da obrigação de pagar alimentos, não há previsão na LGA, haja vista que o artigo 9º, cuja redação determinava serem os alimentos devidos desde a citação do réu, foi vetado. As razões do veto basearam-se no fato de que o ato citatório poderia não ser realizado com a eficiência e urgência esperadas, até mesmo devido à má-fé do réu que, por meio de manobras, visava evitá-lo. Dessa forma, o auxílio financeiro destinado à gestante poderia se iniciar no final da gravidez, acarretando ao dispositivo carência de efetividade. A intenção do legislador é a de considerar os alimentos gravídicos devidos desde o ajuizamento da ação, conforme os critérios do artigo 263 do CPC (DONOSO, 2009).

Entretanto, há quem defenda serem os alimentos gravídicos devidos desde a citação

do réu, porque somente esta constitui em mora o devedor à luz do artigo 219, *caput*, do CPC, e também porque à LGA se aplicam supletivamente as disposições da Lei de Alimentos, e esta no artigo 13, parágrafo segundo, determina que os alimentos fixados retroagem à data da citação. Além do que o Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula 277, considerou os alimentos devidos a partir da citação, se procedente a ação de investigação de paternidade.

3.4.5 Das provas

Dentre todo o procedimento da LGA este é o ponto mais delicado porque envolve questões de ordem prática e apesar de ser admitido todo meio de prova, conforme artigo 332 do CPC, nem sempre é fácil demonstrar a relação de filiação de um nascituro (DONOSO, 2009).

Considerando-se as opções probatórias, é indispensável para a propositura da ação de alimentos gravídicos o atestado de gravidez. No artigo 4º do Projeto de Lei 7.376/06, havia ainda a exigência de atestado da viabilidade da gravidez, além da indicação das circunstâncias em que a concepção ocorreu, bem como a indicação do suposto pai, sua qualificação e os prováveis recursos financeiros de que dispõe (FREITAS, 2009, p. 110-1).

Embora a parte final do artigo seja, hoje, também requisito necessário para a propositura da ação de alimentos gravídicos, este foi vetado pelas seguintes razões:

O dispositivo determina que a autora terá, obrigatoriamente, que juntar à petição inicial laudo sobre a viabilidade da gravidez. No entanto, a gestante, independentemente da sua

gravidez ser viável ou não, necessita de cuidados especiais, o que enseja dispêndio financeiro. [...] Os gastos ocorrerão de qualquer forma, não sendo adequado que a gestante arque com sua totalidade, motivo pelo qual é medida justa que haja compartilhamento dessas despesas com aquele que viria a ser o pai da criança. (FREITAS, 2009, p. 42).

Logo, a gestante deverá valer-se de todos os meios de provas, como testemunhal, documental, incluindo cartas, e-mails, para convencer o magistrado de que há indícios de paternidade.

Faz-se oportuno citar o artigo postado na *Revista Consultor Jurídico*, sobre a decisão proferida pelo juiz da Vara da Família da Capital, na Paraíba, que determinou o pagamento de alimentos gravídicos com base na troca de e-mails:

A existência de provas documentais, como **o exame que comprova gravidez e troca de e-mail entre a gestante e o genitor, foi suficiente para que o juiz Sivanildo Torres Ferreira, da Vara da Família da Capital, na Paraíba, concedesse alimentos gravídicos**. Em liminar, o juiz se baseou na Lei 11.804/2008, que garante benefícios ao filho antes mesmo de ele ter nascido. De acordo com os autos, a gestante apresentou e-mails entre ela e o genitor. Para o juiz, há indícios suficientes de que o pai é o apontado pela gestante. Sivanildo Ferreira também observou que o alimentante não contestou as provas apresentadas pela autora da ação. **O juiz explica que a lei garante o direito aos alimentos gravídicos sem a necessidade de comprovar a viabilidade da gravidez ou a existência do vínculo conjugal**. A finalidade imediata é evitar

que a mulher grávida fique abandonada, sem qualquer auxílio material durante a gestação. Segundo o juiz, os alimentos tem de abranger os valores necessários para cobrir despesas adicionais do período da gravidez como alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos. O juiz leva em consideração as possibilidades de contribuição de cada genitor, isto é, observando o princípio da proporcionalidade. (2009, grifos nossos).

Outro meio de prova cabível é a realização de exame pericial. Todavia, como bem enfatizou Maria Berenice Dias (2007a):

Não há como impor a realização de exame por meio da coleta de líquido amniótico, o que pode colocar em risco a vida da criança. Isto sem contar que o custo do exame deverá ser suportado pela gestante. Não há justificativa para atribuir ao Estado este ônus. E, se depender do Sistema Único de Saúde, certamente o filho nascerá antes do resultado do exame.

O artigo 8º do Projeto de Lei 7.376/06 previa a realização deste exame quando houvesse oposição à paternidade. Contudo, acertadamente foi vetado pelos seguintes motivos:

O dispositivo condiciona a sentença de procedência à realização de exame pericial, medida que destoa da sistemática processual atualmente existente, onde a perícia não é colocada como condição para a procedência da demanda, mas sim como elemento prova necessário sempre que ausentes outros elementos comprobatórios da situação jurídica objeto da controvérsia. (FREITAS, 2009, p. 40).

Importa ressaltar que, não obstante a natureza do direito material discutido, é imprescindível que o réu não apenas tenha conhecimento das provas apresentadas, mas também tenha a oportunidade de produzi-las, respeitando assim o princípio do contraditório.

3.4.6 Da possibilidade da tutela antecipada

A LGA, no já citado artigo 11, prevê a aplicação supletiva da Lei de Alimentos e do CPC. Dessa forma, com base no artigo 4º da Lei 5.478/68, poderia parecer cabível a fixação de alimentos provisórios também na ação de alimentos gravídicos (COPETTI; DALL’OGLIO, 2010).

No entanto, a Lei de Alimentos exige, para a concessão de alimentos provisórios, a prova pré-constituída do vínculo de parentesco ou da obrigação alimentar. Tal disposição tem sua aplicabilidade confirmada através da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. ALIMENTOS PROVISÓRIOS. PROVA DA PATERNIDADE. HIPÓTESE DE CONCESSÃO. Com a paternidade finalmente comprovada, em face do resultado positivo do exame de DNA, e demonstrado que a agravante enfrenta dificuldades, sem possuir emprego fixo, não podem lhe ser negados os alimentos indispensáveis para que complete sua formação acadêmica.¹²

12 Agravo de Instrumento nº 70017606781, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relatora: Des. Maria Berenice Dias, Julgado em: 20/12/2006. Disponível em: <http://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/5967/Artigo_20Alimentos_20Grav_C3_ADdicos_1_.pdf>. Acesso em: 26 set. 2010.

Como na ação de alimentos gravídicos este requisito é ausente, torna-se inviável a possibilidade de concessão de alimentos provisórios. Entretanto, não é inviabilizada a formulação de pedido liminar, com base no artigo 273 do CPC (COPETTI; DALL’OGLIO, 2010).

Com efeito, se é permitido pelo ordenamento jurídico a antecipação de tutela a fim de evitar os possíveis danos decorrentes do lapso temporal entre o ajuizamento da ação e sua decisão final, é justo que o magistrado defira o pedido na ação de alimentos gravídicos, já que o bem maior a ser tutelado é o direito à vida do nascituro.

Ademais, se para a propositura da ação de alimentos gravídicos basta a comprovação dos indícios de paternidade, “menor rigidez ainda se deve reclamar, na análise das provas na antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pretendida” (COPETTI; DALL’OGLIO, 2010).

3.4.7 Da não repetição dos alimentos e da impossibilidade jurídica do pedido de indenização por parte do suposto pai

Quando o juiz defere o pedido de alimentos gravídicos e determina o réu a cumprir a obrigação alimentar (com base na comprovação dos indícios de paternidade trazidos na exordial) e este a cumpre – e posteriormente através da ação de investigação de paternidade é constatado pelo exame pericial que o devedor de alimentos não é pai do credor –, surgem dúvidas referentes às possibilidades dos valores até então pagos serem exigidos novamente pelo pai e do ajuizamento da ação de danos materiais e morais contra a mãe. Trata-se da possibilidade ou não de repetir os alimentos.

Quanto a essa hipótese – a exigência da devolução dos valores pagos pelo devedor –, é certo que não poderão ser restituídos, tendo em vista a característica da irrepeticibilidade dos alimentos, também aplicada aos alimentos gravídicos por força do já citado artigo 11 da Lei.

Em relação à possibilidade do ajuizamento da ação de danos morais e materiais contra a mãe, tem-se posicionamentos divergentes.

O posicionamento a favor da responsabilização objetiva da mãe encontra respaldo no artigo 187 do CC, que coíbe o abuso de direito, ou seja, o desvio no exercício do direito, de modo a causar dano a outrem. Veja-se: “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.” Complementa Sílvio de Salvo Venosa (2008a, p. 604) que “[...] 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 econômicos e sociais da norma, incorre no ato abusivo. Nesta situação, o ato é contrário ao direito e ocasiona responsabilidade”.

Dessa forma, a gestante que, inadvertidamente, propuser a ação de alimentos gravídicos em face do suposto pai e, posteriormente, provar-se que não o era, será responsabilizada pelos eventuais danos, sob a justificativa de que agiu com abuso de direito. A par das controvérsias sobre a responsabilização ou não da gestante pelo dano causado ao suposto pai, resta a certeza de que o magistrado deverá analisar ponderadamente as provas apresentadas e da mesma

forma ao julgá-las, realizando, assim, da melhor maneira, a prestação jurisdicional.

4 Conclusão

Muito embora o CC, no artigo 2º, já resguardasse os direitos do nascituro desde a concepção, o sancionamento da Lei 11.804 de 5 de novembro de 2008 (LGA) representa de forma expressa no ordenamento jurídico a possibilidade da sua efetivação.

O ponto principal para a concessão do direito a alimentos ao nascituro baseia-se na Teoria Concepcionista, cujo posicionamento segue no sentido de que o nascituro é detentor de personalidade jurídica desde o momento da concepção e por isto está apto a gozar de todas as prerrogativas advindas deste fato.

A legitimidade ativa para a propositura da ação de alimentos gravídicos e também ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos, conforme entendimento dos tribunais, é do nascituro representado pela gestante, visto que esta não pode assumir a titularidade de direitos que cabem somente a este. Por conseguinte, o artigo primeiro da lei deveria ser modificado de forma a deixar esse aspecto processual mais claro.

Ademais, o objetivo da lei é preservar a vida daquele, estabelecendo-se os meios para que isto ocorra, ou seja, através da contribuição da gestante e do suposto pai na medida dos recursos de ambos.

Acertadamente o legislador exemplificou o *quantum* dos alimentos gravídicos compreendendo-se as despesas adicionais do período da gravidez como alimentação especial, medicamentos, exames, confecção de enxoval, parto, entre outras. Pode-se fazer um paralelo com os alimentos devidos

na pensão alimentícia que da mesma forma visam o sustento, o vestuário e o bem-estar do alimentando.

Insta ressaltar que, caso a gestante não possua meios para garantir seu próprio sustento, é posta à sua disposição a ação de alimentos em face do ex-companheiro, seguindo-se o rito determinado pela Lei 5.478/68.

Tratando-se do foro competente para a propositura da ação de alimentos gravídicos, o veto ao artigo terceiro da lei, que previa como sendo o domicílio do réu, foi pertinente. Primeiro, porque o CPC determina foro especial para as ações de alimentos e, conforme o artigo 11 da LGA, devem ser aplicadas supletivamente a ela as normas do referido código e da Lei de Alimentos; e, segundo, porque a gestante encontra-se em situação especial e torna-se paradoxal a lei que visa possibilitar a ela uma gravidez tranquila e sem riscos, garantindo ao nascituro um desenvolvimento saudável, determinando que aquela ajuíze a ação no domicílio do réu, o qual pode não ser o mesmo que o seu, e lhe exija deslocamento para propô-la.

Nesse mesmo contexto, é válido, em parte, o veto do artigo quarto da lei, cuja disposição previa que a gestante deveria juntar à petição inicial documentos que comprovassem a sua gravidez, bem como a viabilidade, além de apontar o suposto pai, sua qualificação e possíveis recursos.

Tratando-se do laudo da viabilidade da gravidez, realmente não se faz necessário, porque a partir do momento da concepção a responsabilidade pela vida do nascituro é de ambos, pai e mãe, em decorrência do princípio da igualdade, e independentemente se a gravidez irá desenvolver-se até o final, os cuidados e as despesas já se fazem presentes.

Entretanto, salvo melhor juízo, a parte final do artigo deveria ser mantida, haja vista que é necessário instruir a petição inicial com os dados do autor e réu até mesmo para efeitos da citação.

Em relação ao procedimento adotado pela LGA no artigo 5º, previa-se a realização de audiência de justificação, na qual o magistrado ouviria a parte autora e procederia na análise das provas. Todavia, tal foi vetado sob a justificativa de que este procedimento não era adotado em nenhuma outra ação de alimentos e retardaria o processo. Parece que o artigo deveria ter permanecido, já que a ação de alimentos gravídicos é de cognição probatória muito baixa, baseando-se em indícios de paternidade, diferentemente da ação de alimentos, por exemplo, que exige prova pré-constituída da obrigação alimentar ou do vínculo de parentesco.

O magistrado, ao realizar a audiência de justificação, poderia esclarecer possíveis dúvidas sobre a concessão ou não dos alimentos gravídicos e, convencido da verossimilhança das alegações e das provas apresentadas, caso a parte interessada requeresse, poderia conceder a antecipação da tutela com fulcro no artigo 273 do CPC.

Quando concedidos, os alimentos gravídicos perduram até o término da gestação, razão óbvia, visto que o objetivo é contribuir com a gestante no período compreendido da concepção ao parto e, logo após o nascimento com vida da criança, é convertido em pensão alimentícia, a qual pode ser revista a qualquer tempo.

Encontrava-se previsto no artigo 8º da LAG que, em havendo oposição à paternidade, a procedência do pedido do autor dependeria da realização de exame pericial. Felizmente, este artigo também foi vetado

por contrariar preceitos processuais, tendo em vista que a realização da prova pericial torna-se necessária somente quando há ausência de outros elementos probatórios e também por razões humanitárias, já que médicos acreditam que o exame por meio da coleta de líquido amniótico poderia colocar em risco a vida da criança.

No artigo 9º determinava-se que os alimentos gravídicos seriam devidos a partir da citação. Este também foi vetado sob a justificativa de que o ato citatório poderia não ser realizado com a urgência necessária, até mesmo devido à má-fé do réu que realizasse manobras para evitá-lo e logo se considerava o termo inicial da obrigação a partir do momento do ajuizamento da ação. Tal veto parece ser totalmente contrário à sistemática processual adotada. Primeiro, porque, de acordo com o CPC, somente a citação constitui em mora o devedor; segundo, porque a Lei de Alimentos estabelece que os alimentos retroajam à data da citação e ambos, por força do já citado artigo 11 e da LGA, devem ser aplicados supletivamente a esta.

Por sua vez, no artigo 10 da LGA, encontrava-se a previsão da possibilidade da responsabilização objetiva do autor em caso de resultado negativo de exame pericial, dispositivo este que foi vetado. Aparentemente, o veto foi correto, porque considera o autor responsável objetivamente por propor a ação de alimentos gravídicos, o que significa ir contra a presunção de boa-fé, além de recair sob o autor um ônus grave somente pelo fato de ter exercido um direito que lhe é garantido constitucionalmente, qual seja, o livre acesso ao Poder Judiciário, de forma a buscar a solução para o seu litígio. Justamente para realizar a prestação jurisdicional da melhor forma possível e evitar o equívoco

na apreciação das provas pelo magistrado é pertinente a audiência de justificação.

Feitas as considerações sob o aspecto processual da LGA, parte-se para o aspecto sociológico, a qual cumpre de forma grandiosa com o seu papel humanitário e social.

A LGA interliga-se com a realidade social, ao amparar as gestantes e o nascituro, muitas vezes jovens e sem experiência, que contam com o auxílio financeiro do pai da criança somente após o seu nascimento, e, ao mesmo tempo, respeita o princípio da dignidade da pessoa humana.

Ademais, ao estabelecer que o suposto pai deva conjuntamente com a gestante contribuir financeiramente nas despesas decorrentes da gravidez ao parto, para que o nascituro possa desenvolver-se de forma saudável, o legislador colocou em prática o princípio da igualdade, o qual é garantido constitucionalmente. Isto implica no fato de que tanto o homem quanto a mulher são responsáveis em preservar a vida do pequeno ser em gestação.

A fase da gestação é de importância extrema ao nascituro porque é nela que irá desenvolver-se, tanto física como emocionalmente, e, conforme demonstrado em estudos, toda a emoção sentida pela mãe é transferida para o bebê.

Logo, se além do auxílio financeiro fornecido pelo suposto pai a gestante puder contar com afeto, o qual também será sentido pelo bebê – e aquele tiver a consciência de que estará influenciando na formação psico-emocional de seu filho, além de propiciar-lhe o direito à vida –, a LGA terá cumprido de forma completa e eficaz seu papel.

Referências

ALIO, Amina. Pai envolvido na gravidez ajuda a reduzir mortalidade infantil. **Revista Veja**, 18 jun. 2010. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/saude/pai-envolvido-gravidez-ajuda-reduzir-mortalidade-infantil>>. Acesso em: 20 set. 2010.

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

COPETTI, Sávio Ricardo Cantadori; DALL'OGGIO JÚNIOR, Luiz. **Alimentos gravídicos: aspectos materiais e processuais**. Disponível em: <http://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/5967/Artigo_20Alimentos_20Grav_C3_ADdicos_1_.pdf>. Acesso em: 26 set. 2010.

DIAS, Maria Berenice. Dois pesos e duas medidas para preservar a ética: irrepetibilidade e retroatividade do encargo alimentar. **JusNavegandi**, Teresina, ano 11, n. 1393, 25 abr. 2007a. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9790>>. Acesso em: 9 ago. 2010.

_____. A execução dos alimentos. **Lex Universal**. Brasil, 12 jan. 2007b. Disponível em: <<http://www.lexuniversal.com/pt/articles/1848>>. Acesso em: 10 set. 2010.

DONOSO, Denis. Alimentos Gravídicos. Aspectos materiais e processuais da Lei nº 11.804/2008. **JusNavegandi**. Teresina, ano 13, n. 2008, 19 jan. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12219>>. Acesso em: 20 jun. 2010.

FRANCESCO, José Roberto Pacheco Di. Justiça começa a admitir compensar pensão alimentícia. **Jus Brasil**. São Paulo, 4 nov. 2008. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/161810/direito-natural-justica-comeca-admitir-compensar-pensao-alimenticia>>. Acesso em: 27 jul. 2010.

FREITAS, Douglas Phillips. **Alimentos gravídicos: comentários à Lei nº 11.804 de 05 de novembro de 2008**. Florianópolis: Voxlegem, 2009.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 6.
- LOMEU, Leandro Soares. **Alimentos gravídicos**: aspectos da Lei 11.804/08. **IBDFAM**, 19 nov. 2008. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=467>>. Acesso em: 20 set. 2010.
- LUSTOSA, Oton. Execução de alimentos. **Universo Jurídico**. Ano X, São Paulo. Disponível em: http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action=doutrina&id_doutrina=1947>. Acesso em: 13 set. 2010.
- MAIORALLI, Fábio. Lei 11.804 – Alimentos gravídicos. **A priori**, 26 ago. 2009. Disponível em: <<http://www.apriori.com.br/cgi/for/lei-11804-alimentos-gravidicos-t9581.html>>. Acesso em: 16 set. 2010.
- MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo cautelar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- MARTINS, Ronan Medeiros. A execução de alimentos e as alterações do processo de execução do código de processo civil. **Revista Jus Vigilantibus**, 26 set. 2008. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/36227>>. Acesso em: 10 set. 2010.
- MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito de família**. 37. ed. São Paulo: Saraiva 2004.
- MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- MOURA, Adelaide Maria Martins et al. A obrigação alimentar e sua transmissibilidade aos herdeiros do devedor no Novo Código Civil. **Revista da Fapese**, v. 4, n. 1, p. 139-152, jan./jun. 2008.
- NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 5.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- PIRES, Luciana Almeida. O nascituro sujeito de direitos sob a ótica da corrente concepcionista. **Web Artigos**, 23 nov. 2008. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/articles/11705/1/O-Nascituro-Sujeito-de-Direitos/pagina1.html#ixzz0ziGawPE4>>. Acesso em: 16 set. 2010.
- REVISTA CONSULTOR JURÍDICO, 21 fev. 2009. **Juiz concede alimentos a feto com base em e-mail**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-fev-21/juiz-concede-alimento-feto-base-troca-mail-exame>>. Acesso em: 26 set. 2010.
- RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: direito de família**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- SOUZA, Patrícia A. Sobre o nascituro. **Jus Brasil Notícias**, 13 abr. 2009. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/997295/sobre-o-nascituro>>. Acesso em: 16 set. 2010.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008a.
- _____. **Direito Civil: teoria geral do direito civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008b.
- WALD, Arnoldo. **Direito Civil: direito de família**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.