



3.3 CIVIL: MATERIAL E PROCESSUAL

3.3.1 Alimentos gravídicos, efeitos e possíveis consequências: presunção *juris et de jure* de que o homem sempre possui capacidade econômica para auxiliar materialmente a mulher no caso de sua gravidez?

Vinicius de Souza Chaves

Promotor de Justiça do

Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Ex- Delegado de Polícia Civil do

Estado do Rio Grande do Sul

Pós-Graduado em Direito Civil e Processo

Civil pela UNIFRAN-SP

O Direito de família, tradicionalmente marcado pela sua fugacidade e modificação de valores, foi inovado na ordem jurídica com o advento da chamada Lei dos Alimentos Gravídicos (Lei nº 11.804), de 5 de novembro de 2008, cuja redação é a seguinte, *in verbis*:

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

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

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

Art. 3º (VETADO)

Art. 4º (VETADO)

Art. 5º (VETADO)

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

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

Art. 7º O réu será citado para apresentar resposta em 5 (cinco) dias.

Art. 8º (VETADO)

Art. 9º (VETADO)

Art. 10 (VETADO)

Art. 11. Aplicam-se supletivamente nos processos regulados por esta Lei as disposições das Leis nºs 5.478, de 25 de julho de 1968, e 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

Art. 12. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 5 de novembro de 2008;

187º da Independência e 120º da República.

Se, por um lado, a lei é deveras eficiente em condenar o homem cruel que abandona a sua parceira, namorada, cônjuge, ao saber de sua gravidez, deixando-a à própria sorte, por outro, contribuiu para que uma minoria de mulheres de atitude questionável, que engravidam propositadamente, consigam obter os alimentos gravídicos já no primeiro mês, sendo sustentadas por nove meses, afora a conversão automática dos alimentos gravídicos em definitivos (embora não se olvide de que o escopo da lei foi tanto a defesa da mulher como a proteção do nascituro).

A propósito da temática, veja-se o disposto no art. 6º, parágrafo único, da citada lei: ao converter alimentos gravídicos a favor da mulher em alimentos definitivos a favor da criança, traz uma presunção absoluta de paternidade, quando, na verdade, o recém-nascido pode não ser filho do implicado. E, pior, equipara naturezas jurídicas diferentes, pois enquanto o escopo do gravídico foi auxiliar a mulher, os definitivos protegem o bem-estar da criança.

Ressalte-se, por oportuno, que não havia qualquer necessidade de se positivar, por intermédio de legislação específica, alimentos à mulher em período de concepção, uma vez que a mulher, baseando-se no binômio possibilidade-necessidade e pretendendo ingressar com alimentos em face do homem por conta da gravidez, já poderia fazê-lo antes mesmo do advento ou da publicação do novel diploma legislativo em comento. Isso porque, palam et publice, a existência de filho comum é, inclusive, um dos pressupostos objetivos inerentes à caracterização da união estável¹.

Com efeito, sendo a presença de filho comum um forte pressuposto (porém não o único) da união estável e bastando indícios para a fixação dos alimentos gravídicos, a mulher já poderia fazer uso, se assim o quisesse, dos alimentos em voga, uma vez que o art. 1.694 do Código Civil, assim como o art. 7º da Lei nº 9.278/96, assim já autorizava. Corroborando tal raciocínio, devemos aplicar, ainda, a teoria conceitual, ainda que lege ferenda, pois, embora não adotada como regra pelo Código Civil de 1916 e tampouco pelo de 2002, preserva os direitos do nascituro antes mesmo do nascimento.² Embora os gravídicos sejam

¹ A doutrina aponta, dentre outros requisitos ou pressupostos inerentes à união estável, a convivência *mora uxório*, a *affectio maritalis*, também chamada de ânimo ou objetivo de constituir família; a diversidade de sexos; a notoriedade, estabilidade ou duração prolongada, continuidade; a inexistência de impedimentos patrimoniais.

² Ao lado da personalidade real, verdadeira, autêntica, admite-se a personalidade fictícia, artificial, presumida. São casos de personalidade fictícia: primeiro, a do nascituro; segundo, a do ausente; terceiro, a



dirigidos à mulher, o nascituro (já concebido) está com ela intimamente ligado pelo cordão umbilical, sendo que consumirá os alimentos naturais ou necessários que aquela também ingerir. Portanto, embora de pouca aplicação prática no foro, tal pedido não seria tido como juridicamente impossível.

Outro aspecto polêmico é como ficaria a responsabilidade civil da mulher que, obrando com má-fé, imputa ao homem a responsabilidade pela paternidade de uma criança que sabe, no seu foro íntimo, não ser dele e que, somente a posteriori, o erro provocado dolosamente vem a ser descoberto.³ Alguns diriam que os alimentos já pagos poderão ser cobrados via ação de indenização; no entanto, prefiro defender, data venia, que os alimentos são irrepetíveis, ou seja, não podem ser objeto de cobrança.

Além disso, uma ação de indenização por danos materiais provenientes de pagamentos indevidos de alimentos gravídicos possuirá idêntica natureza de uma ação de repetição de indébito; porém na órbita do Direito de família, trazendo-se a responsabilidade civil e contratual para o ramo deste Direito.

Entretanto, é claro que o raciocínio acima é ilógico, culminando, inclusive, na quebra histórica da natureza dos alimentos: o que já foi pago não pode ser restituído.⁴ No entanto, a indenização por danos morais, a qual visa compensar o vexame e a humilhação, poderá ser fixada, caso a caso, dependendo da repercussão que o fato adquirir no meio social e na imagem denegrida do homem. Especificamente no exemplo sub examine, abra-se espaço para aplicabilidade da teoria do abuso de direito, uma vez que a titular do direito excederia os limites impostos pela boa-fé e pelos bons costumes.⁵

pessoa cuja possibilidade de vir a existir é admitida para a aquisição de direitos (GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 12. ed. Editora Forense: Rio de Janeiro, 1997. p.143). Veja-se, ainda, o posicionamento do professor Luiz Marcelo Mileo Theodoro: “Esse amparo legal, em que pese haver certas situações nas quais possa se assemelhar à pessoa, não lhe dá conceito de personalidade, quer dizer, traduz-se a uma hipótese de potencial de direito. Para tanto, o legislador civil de 2002, em repetição ao CC anterior (1916), adotou a corrente naturalista, ao repudiar o entendimento concepcionista, reservando ao nascituro uma expectativa de direito, na lição de Clóvis Beviláqua”. (In: www.damasio.com.br).

³ Tal brecha é da própria lei, pois ela exige meros indícios, como cartas, fotografias, declarações unilaterais de testemunhas que visualizaram o relacionamento do casal, o que não exclui a deslealdade ou dolo de condenar o futuro requerido aos alimentos.

⁴ Irrepetível ou irrestituível. Os alimentos, uma vez pagos, são irrestituíveis, sejam provisórios, definitivos ou *ad litem*. É que a obrigação de prestá-los constitui matéria de ordem pública e só nos casos legais pode ser afastada, devendo subsistir até decisão final em contrário. Mesmo que a ação venha a ser julgada improcedente, não cabe a restituição dos alimentos provisórios ou provisionais. Quem pagou alimentos pagou uma dívida, não se tratando de simples antecipação ou empréstimo. Como acentua Pontes de Miranda, os alimentos recebidos não se restituem, ainda que o alimentário venha a decair da ação na mesma instância, ou em grau de recurso: alimenta *decernuntur*, *Nec teneri ad restitutionem praedictorum alimentum, in casu quo victus fuerit*. MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito de família**, cit v. III. p.218.

⁵ O art. 187 do CC positivou em nosso ordenamento a figura do ato ilícito por equiparação. Diz a lei: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites

Entretanto, nessa pequena digressão diante da legislação recém-criada, a lei pode constituir-se num desestímulo à procriação, interferindo no princípio da paternidade responsável (art. 226, § 7º, da CF/88).

A tal conclusão chega-se por intermédio de um exemplo prático: A, servidor público de classe média baixa, casa-se com uma empresária do ramo imobiliário, cujo patrimônio estima-se na ordem de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais). A, no entanto, possui uma renda de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais). No curso da gravidez, brigam e separam-se: a par da diferença de capacidade econômica de ambos, quebrando o tradicional princípio ou binômio da possibilidade-necessidade, está presumido que o homem terá de pagar alimentos gravídicos à mulher, ainda que não saibamos as razões ou as causas da separação de ambos, ou seja, qual deles teria violado os deveres inerentes à relação conjugal, também baseada na culpa de um dos consortes (art. 1.573 do CC). A interpretação aqui exposta nada mais é que a decorrente da própria redação legal, que fixou o verbo no imperativo (fixará). Cabe frisar que, enquanto os alimentos tradicionais ainda são fixados de acordo com a culpa (basta ver o caso dos alimentos necessários, ex vi do art. 1.694, § 2º, do CC), os gravídicos não: “Pague simplesmente porque deve pagar, ainda que o filho não seja seu”. Portanto, o princípio da possibilidade-necessidade, nos moldes da lei, restou um tanto mitigado, pois a existência de indícios da paternidade já é o suficiente para compelir o suposto pai ao pagamento de alimentos, ficando a questão da necessidade restrita ao quantum que se deve pagar.

São essas as nossas breves considerações, ainda que outros entendimentos venham a surgir, o que revelará se o escopo da lei realmente atendeu ou não, principalmente, o princípio da dignidade da pessoa humana, na vertente da solidariedade, fundamento-mor da obrigação alimentar.

impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. Trata-se, sem dúvida, de um dos artigos mais importantes do Código. Primeiramente, por abrigar quatro princípios fundamentais (boa-fé, bons costumes, fim social e fim econômico); depois, por demonstrar que o titular de um direito subjetivo também sofre limites em seu exercício e deve atentar para que tal ato não se converta em ilícito, ensejando reparação civil. O abuso do direito é o ato lícito no antecedente e o ilícito no conseqüente. É aquele praticado dentro do direito do indivíduo, porém com excesso nos meios. Fartos exemplos são encontrados nos direitos de vizinhança. Abusa de seu direito o vizinho que, dentro de um pequeno apartamento, cria dez cachorros de grande porte; abusa de seu direito o vizinho que cava desnecessariamente profundo poço, esgotando, assim, o manancial alheio etc. O exemplo clássico, entretanto, é de Planiol e Ripert, aludindo ao caso de um vizinho que, com lanças enormes, impedia o sobrevôo de balões com passageiros, prática freqüente na região. Seu objetivo era vender o terreno com preço elevado.