

ALIMENTOS GRAVÍDICOS: um direito da personalidade do nascituroAndressa Guimarães Gomes¹Patrícia Dutra Mendes²Paula Riboredo Beneterio Baeta³**RESUMO**

O presente trabalho pretende não só compreender a Lei de Alimentos Gravídicos como também justificar sua aplicação e validade, baseando-se nos direitos de personalidade. Além disso, visa a debater teorias acerca do momento de origem dos direitos da personalidade, discutindo-se, também, a possibilidade de a gestante ser responsabilizada civilmente em decorrência da negativa de paternidade. Para tanto, a metodologia do trabalho em questão foi realizada por intermédio de pesquisa documental e bibliográfica, cujas fontes compreendem pesquisas em livros, revistas científicas, sítios da internet, jurisprudências, entre outras. Sendo assim, foi possível concluir, a partir de uma visão do “Amor Líquido”, que as relações jurídicas estão fragilizadas e voláteis, logo a Lei de Alimentos Gravídicos é de suma importância, já que garante direito a uma gestação saudável, podendo ser considerada um direito da personalidade. Constatou-se, ainda, que há divergências doutrinárias tanto em relação às legitimidades ativa e passiva quanto à possibilidade de responsabilização da gestante, caso acione um terceiro inocente, se comprovada a sua má fé. Por fim, chegou-se à conclusão de que o ônus da prova cabe à mulher, o qual se pode basear apenas em indícios.

PALAVRAS-CHAVE: NASCITURO. PERSONALIDADE JURÍDICA. ALIMENTOS GRAVÍDICOS. AMOR LIQUÍDO. ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE CIVIL. GESTANTE.

INTRODUÇÃO

Diante da atual realidade brasileira, na qual é cada vez mais recorrente a gestação de crianças fora de uma união estável, a mulher, sem o apoio legal, teria o ônus emocional e o financeiro decorrentes da gravidez, o que torna a Lei de Alimentos Gravídicos de suma importância. Dessa forma, por se tratar de um tema relevante, é imprescindível que se compreenda esse dispositivo legal em seus aspectos positivos e negativos a fim de atribuir um tratamento adequado ao tema.

Partindo-se disso, levantam-se as seguintes questões: O que é a Lei 11.804/2008 (Lei de Alimentos Gravídicos)? Como ela é aplicada? A fixação dos alimentos gravídicos é um direito da personalidade? Quando se iniciam a vida e a personalidade jurídica? Quem possui legitimidade ativa e passiva no processo? A quem cabe o ônus da prova? Apenas indícios de paternidade são suficientes para a aplicação da lei? Existe a possibilidade de a mulher ser responsabilizada caso se acione um terceiro inocente?

Dessa forma, o objetivo geral deste trabalho consiste em compreender a Lei de Alimentos Gravídicos, assim como justificar sua aplicação e validade, baseando-se nos direitos de personalidade. Além disso, visa a debater teorias acerca do momento de origem dos direitos da personalidade. Por último, busca-se discutir a possibilidade de a gestante ser responsabilizada civilmente em decorrência da negativa de paternidade.

A metodologia utilizada no trabalho em questão consiste em pesquisa de cunho bibliográfico e documental. A bibliografia baseou-se em leituras de livros, revistas científicas, sítios da internet, jurisprudências, entre outras fontes.

O presente artigo foi elaborado com o fito de favorecer o entendimento do leitor e, por isso, encontra-se dividido em três partes. A primeira trata especialmente dos direitos da personalidade do nascituro, definindo-se, para tanto, os aspectos que

confirmam tais direitos e as principais teorias acerca de seu início dessa personalidade. Na segunda etapa, foi definida a Lei dos Alimentos Gravídicos, abordando-se o seu contexto histórico a partir do conceito de “Amor Líquido” de Zygmunt Bauman, bem como tecendo-se uma crítica sobre a lei. Na última parte, foram abordados os aspectos processuais com enfoque na legitimidade das partes, no ônus da prova e na responsabilização civil da gestante.

1 DIREITOS DA PERSONALIDADE DO NASCITURO

1.1 Direito da personalidade

Os direitos da personalidade, segundo Maria Celina Bodin Moraes (2004, p. 24), têm origens nas doutrinas germânica e francesa, na segunda metade do século XIX. Isso ocorreu, principalmente, devido ao fim da Segunda Guerra Mundial, que, além de desestabilizar a economia e a política mundial, provocou uma grande mudança nos paradigmas do Direito.

Na esfera jurídica, a posição central, antes ocupada pelos códigos civis, foi tomada pelas constituições. Dessa forma, de acordo com Souza Neto e Sarmiento (2014, p. 43), a Constituição “[...] passa a ser enxergada como a encarnação dos valores superiores da comunidade política, que devem fecundar todo o sistema jurídico”. Sendo assim, o Código Civil passou a ser norteado pelos princípios das Constituições.

A princípio, é necessária a distinção entre direitos humanos e direitos da personalidade. Para Moraes (2004, p. 33), os direitos humanos devem ser compreendidos em uma esfera pública, na qual eles se fazem necessários a fim de

evitar a discricionariedade do Estado. Os direitos da personalidade devem ser, em contrapartida, compreendidos em uma esfera privada, ou seja, quando a defesa necessária é contra atentados de entes privados.

O jurista Orlando Gomes (2016, p.108), por sua vez, afirma que: “Sob a denominação de direitos da personalidade, compreendem-se direitos considerados essenciais à pessoa humana, que a doutrina moderna preconiza e disciplina, a fim de resguardar a sua dignidade”.

Já Maria Helena Diniz (2012, p. 161) define os direitos da personalidade como:

Os direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a sua integridade física (vida, alimentos, próprio corpo vivo ou morto, corpo alheio vivo ou morto, partes separadas do corpo vivo ou morto); a sua integridade intelectual (liberdade de pensamento, autoria científica, artística e literária) e sua integridade moral (honra, recato, segredo pessoal, profissional e doméstico, imagem, identidade pessoal, familiar e social).

Por fim, os direitos da personalidade, entendidos como direitos subjetivos privados, possuem a generalidade, a extrapatrimonialidade, a inalienabilidade, o caráter absoluto, a intransmissibilidade e a imprescritibilidade como características (MORAES, 2004, p. 33).

1.2 Teorias acerca do início da personalidade jurídica

Existem inúmeras teorias que versam sobre o início da personalidade jurídica. Como o entendimento não é pacífico, faz-se necessária uma breve análise das teorias mais relevantes.

1.3 Teoria natalista

A teoria natalista é a adotada pelo Código Civil brasileiro de 2002 em seu artigo 2º: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. Considera-se o nascimento com vida a partir do funcionamento do aparelho cardiorrespiratório do recém-nascido, o qual é aferido pelo exame de docimasia hidrostática de Galeno. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p.42). Alguns dos adeptos dessa teoria são os juristas Caio Mário da Silva Pereira, Sílvio Rodrigues, San Tiago Dantas e Sílvio de Salvo Venosa.

No que tange a essa teoria, uma grande crítica a é feita pelo civilista Tartuce (2016, p. 119, 120), o qual questiona a situação do nascituro, já que, por não possuir personalidade, não pode ser considerado uma pessoa, mas também não pode ser classificado como uma coisa. Dessa forma, o autor examina:

Do ponto de vista prático, a teoria natalista nega ao nascituro mesmo os seus direitos fundamentais, relacionados com a sua personalidade, caso do direito à vida, à investigação de paternidade, aos alimentos, ao nome e até à imagem. Com essa negativa, a teoria natalista esbarra em dispositivos do Código Civil que consagram direitos àquele que foi concebido e não nasceu. Essa negativa de direitos é mais um argumento forte para sustentar a total superação dessa corrente doutrinária.

1.4 Teoria da personalidade condicional

Para os adeptos da Teoria Condicional, a personalidade civil começa a partir do nascimento com vida, porém existe mera expectativa de direitos. Tal teoria pode ser fundamentada com base no artigo 130 do Código Civil de 2002: “Ao titular do direito eventual, nos casos de condição suspensiva ou resolutiva, é permitido

praticar os atos destinados a conservá-lo”. Assim, os juristas Washington de Barros Monteiro, Miguel Maria de Serpa Lopes, Clóvis Beviláqua e Arnaldo Rizzardo são alguns dos defensores dessa corrente.

Em sua análise, Arnaldo Wald, 1995 (apud GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p.43) considera que “A proteção do nascituro explica-se, pois há nele uma personalidade condicional que surge, na sua plenitude, com o nascimento com vida e se extingue no caso de não chegar o feto a viver”.

Não obstante a essas ideias, a Teoria Condicionista é alvo de críticas de Tartuce (2016), o qual afirma que ela é “apegada a questões patrimoniais”, carecendo, por conseguinte, de proteção aos direitos pessoais do nascituro. Logo, o autor considera que não se pode perpetuar uma tese “essencialmente patrimonialista”.

1.4.1 Teoria concepcionista

Para os teóricos favoráveis a essa teoria, a concepção configura o início da personalidade, estando, porém, os direitos patrimoniais condicionados ao nascimento com vida (FARIAS; ROSENVALD, 2014). Tal corrente é a defendida pela grande parte dos doutrinadores como, por exemplo, Silmara Juny Chinellato, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, Pontes de Miranda e Maria Helena Diniz. Além disso, ainda é amplamente aplicada nas jurisprudências dos tribunais superiores (TARTUCE, 2016).

Para a renomada doutrinadora Maria Helena Diniz, 2002 (apud TARTUCE, 2016, p.121), o conceito de personalidade se subdivide em duas categorias distintas:

O embrião ou o nascituro têm resguardados, normativamente, desde a concepção, os seus direitos, porque a partir dela passa a ter existência e vida orgânica e biológica própria, independente da de sua mãe. Se as normas o protegem é porque tem personalidade jurídica. Na vida intrauterina, ou mesmo *in vitro*, tem personalidade jurídica formal, relativamente aos direitos da personalidade jurídica material apenas se nascer com vida, ocasião em que será titular dos direitos patrimoniais, que se encontravam em estado potencial, e do direito às indenizações por dano moral e patrimonial por ele sofrido.

Além disso, a doutrinadora Silmara Chinelato e Almeida (apud FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 296) considera, a partir de uma interpretação do artigo 2º do CC, a impossibilidade de se recusar a personalidade jurídica do nascituro. Nessa perspectiva, segundo ela: “quem afirma direitos e obrigações afirma personalidade, sendo a capacidade de direito e o status atributos da personalidade”.

Diante disso, Farias e Rosenvald (2014, p. 296) afirmam que há grande semelhança entre as teorias condicionalista e concepcionista, já que ambas reconhecem os direitos do nascituro. Contudo, elas divergem quanto ao momento do início da personalidade jurídica material, haja vista que a primeira defende que a origem da personalidade estaria ligada a uma condição, enquanto a segunda afirma que esse início está vinculado à concepção.

Por fim, pode-se afirmar que a teoria concepcionista se fortaleceu com o surgimento da Lei de Alimentos Gravídicos (Lei 11.804/2008), a qual trata sobre o auxílio dado à mulher gestante (TARTUCE, 2016, p. 125). Dessa forma, por ser a teoria mais aceita nas jurisprudências e na doutrina, será a adotada no referente artigo.

2. LEI DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS- 11.804/08

2.1. Contexto histórico- Uma visão baseada no “Amor Líquido”

A atual realidade brasileira, na qual é cada vez mais recorrente a gestação de crianças fora de uma união estável, pode ser analisada levando-se em consideração o conceito de “amor líquido” criado pelo sociólogo polonês Zygmunt Bauman. Tal conceito é definido pelo pensador em entrevista à revista Istoé (2017):

Amor líquido é um amor “até segundo aviso”, o amor a partir do padrão dos bens de consumo: mantenha-os enquanto eles te trouxerem satisfação e os substitua por outros que prometem ainda mais satisfação. O amor com um espectro de eliminação imediata e, assim, também de ansiedade permanente, pairando acima dele. Na sua forma “líquida”, o amor tenta substituir a qualidade por quantidade — mas isso nunca pode ser feito, como seus praticantes mais cedo ou mais tarde acabam percebendo. É bom lembrar que o amor não é um “objeto encontrado”, mas um produto de um longo e muitas vezes difícil esforço e de boa vontade.

Logo, é possível perceber, segundo o sociólogo, que as relações estão cada vez mais voláteis e fragilizadas, assim como os relacionamentos são curtos e duram pouco tempo, caracterizando uma banalização das relações interpessoais. Dessa forma, muitos desses relacionamentos, que não são pautados em uma união consolidada, geram uma criança, o que torna recorrente o número de ações nos tribunais nas quais as mulheres buscam auxílio do suposto pai, ainda durante a gestação, devido aos gastos adicionais.

Ainda na entrevista supracitada, Bauman (Istoé, 2017) afirma:

Em um mundo “líquido”, em rápida mutação, “compromissos para a vida” podem se revelar como sendo promessas que não podem ser

cumpridas — deixando de serem algo valioso para virarem dificuldades. O legado do passado, afinal, é a restrição mais grave que a vida pode impor à liberdade de escolha.

Dessa forma, apesar de esses relacionamentos terem como característica a liquidez, seus resultados podem não o ser. Uma gestação, por exemplo, segundo Cleber Affonso Angeluci (2009, p.66), é um tipo de “responsabilidade que se mostra vitalícia - ou quem sabe perpétua nas pessoas dos descendentes atuais e futuros – e vincula a pessoa a situações jurídicas existenciais e patrimoniais relacionadas ao seu filho, a sua descendência”.

Como consequência dessa realidade, considerando-se o caráter omissivo do ordenamento jurídico brasileiro, no qual conflitos dessa natureza eram solucionados por meio de leis genéricas e jurisprudências, foi necessário que se criasse uma lei mais específica, atribuindo-se maior segurança jurídica às relações.

Inúmeras jurisprudências versam sobre o direito aos alimentos gravídicos e, dentre elas, podemos citar a do Tribunal Mineiro, explicitada por Flávio Tartuce (2016, p.125):

Direito civil. Alimentos. Provisórios. Redução. Inconveniência. Profissional liberal. Dificuldade na produção de prova robusta. Credora que aguarda nascimento do filho do devedor. Necessidade de assegurar conforto à mãe e ao nascituro. Tratando-se de profissional liberal, não se há exigir a produção de prova robusta a alicerçar a fixação dos alimentos sob pena de se inviabilizar o seu recebimento por aquele que deles necessita, isentando o devedor da obrigação que o ordenamento jurídico lhe impõe. A credora dos alimentos, que aguarda o nascimento de uma criança, filha do devedor, precisa de um mínimo de conforto material para que sua saúde e a do nascituro não sejam comprometidas. Logo, reduzir a verba alimentar que, em princípio, não se apresenta elevada, é colocar em risco a vida de duas pessoas. Nega-se provimento ao recurso” (TJMG, Agravo 1.0000.00.207040-7/000, Araxá, 4.ª Câmara Cível, Rel. Des. Almeida Melo, j. 1.º.03.2001, *DJMG* 05.04.2001).

Tal jurisprudência consolida a necessidade de se assegurar à gestante algum auxílio durante a gravidez, garantindo-lhe o mínimo de conforto, a fim de que a sua saúde e a do feto não sejam comprometidas.

2.2 Definição

A Lei 11.804 de 5 de novembro de 2008 estabeleceu o direito de pleitear os chamados Alimentos Gravídicos, os quais compreendem o auxílio econômico dado à mulher pelo suposto pai durante o período de gestação, baseando-se em indícios de paternidade. (OTO, 2014)

Diante disso, a doutrina majoritária defende que o conceito de alimentos engloba não apenas seu sentido estrito, mas também tudo aquilo que é necessário para garantir a dignidade da pessoa humana, como, por exemplo, vestuário, habitação, gastos médicos, dentre outros. (CHINELATO apud. ANGELUCI, 2009, p. 66)

Nota-se que a lei segue esse entendimento em seu artigo 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.

Outro ponto importante da lei que merece ser destacado é sua consonância com o direito de família referente à área de alimentos, que aborda a questão do binômio necessidade-possibilidade, definido no artigo 1.694 §1º do Código Civil: “Os

alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada”. (OTO, 2014)

Na lei 11.804/08, essa questão pode ser percebida no artigo 2º, parágrafo único, o qual consta de que a contribuição não deve ser só do pai, mas também da mãe, na medida das possibilidades de ambos. Além disso, o artigo 6º, em sua parte final, também se refere a esse binômio: “[...] sopesando as necessidades da parte autora e as possibilidades da parte ré.”

2.3 Avanço ou retrocesso – Análise crítica

A Lei de Alimentos Gravídicos gerou diversas divergências entre estudiosos, já que, enquanto alguns a enxergam como um avanço necessário para os direitos do nascituro, outros apontam diversas críticas.

O primeiro alvo de crítica refere-se ao número de seus artigos originais vetados. Segundo Angeluci (2009, p. 67), não parece justificável que tal lei tenha sido rejeitada em metade dos seus dispositivos, uma vez em que isso indica uma “inflação legislativa”, ou seja, uma intensa banalização na criação de leis, por parte dos legisladores, os quais se preocupam mais com a quantidade de normas feitas do que com a qualidade delas.

Ainda nesse contexto, na Comissão de Constituição e Justiça, o deputado do Partido Social Cristão (PSC) Régis de Oliveira (2008) proferiu voto em separado afirmando que “Embora o mérito seja louvável, o projeto é sem sentido e apresenta falhas de ordem técnico-jurídica [...]. O projeto de lei cria para a mulher gestante tais alimentos em contrariedade com a tradição jurídica brasileira. ”

Diante disso, Angeluce (2009, p. 66, 68, 70) ressalta a irrelevância da criação de tal lei, já que a matéria por ela regulada pode ser encontrada em outros

dispositivos do ordenamento jurídico. Dentre eles, podemos ressaltar o artigo 1694 do Código Civil, o qual já garante que os parentes, cônjuges ou companheiros podem pedir auxílio financeiro uns aos outros a fim de garantir sua subsistência. Além disso, a Constituição Federal de 1988 garante o direito fundamental à vida, sendo o nascituro dotado de direito ao pleno desenvolvimento e a alimentos, o que torna, assim, dispensável nova criação legislativa. Ainda nesse contexto, Vicente Dessoto Cavalcanti (2017) aponta que tal lei é uma ofensa ao Princípio da Presunção da Inocência, disposto no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988, já que ela condena o suposto pai a efetuar indenizações com base apenas em indícios.

Quanto aos avanços, Rafael Diogo (2014) aponta que a lei 11.804/08 fortificou as jurisprudências anteriormente estabelecidas pelos tribunais, garantindo, dessa forma, uma maior segurança jurídica para a mãe e o nascituro, assim como maior compromisso do pai durante o período gestacional. Além disso, tal lei torna mais célere o rito processual, promovendo a efetiva aquisição do direito durante o período gestacional e, após o nascimento, a conversão automática em pensão alimentícia, caucionando a eficiente subsistência do menor.

3 ASPECTOS PROCESSUAIS

3.1 Legitimidade ativa e passiva

O entendimento doutrinário não é pacífico quanto ao titular dos alimentos gravídicos, já que, enquanto para alguns o polo ativo seria a mulher, para outros, seria o nascituro. Desse modo, a lei deixa implícito que o titular é a mãe. Contudo,

Chinellato (2017), uma das pioneiras nos estudos sobre o tema, defende que o ocupante do polo ativo é o nascituro:

A Lei n. 11.804, de 05.11.2008, que trata dos impropriamente denomina- dos “alimentos gravídicos” – desnecessário e inaceitável neologismo, pois alimentos são fixados para uma pessoa e não para um estado biológico da mulher – embora com louvável intuito de proteção da vida pré-natal, des- conhece que o titular do direito a alimentos é o nascituro e não a mãe, par- tindo de premissa errada, o que repercute no teor da lei.

Concordando com tal posicionamento, Tartuce (2016) afirma que esse entendimento estaria de acordo com a evolução da doutrina brasileira, já que reconhece os direitos do nascituro, sobretudo os de natureza existencial, baseados na sua personalidade. Ainda para o autor, essa lei deveria ter outro nome, como, por exemplo, “lei dos alimentos do nascituro”.

Entretanto, um entendimento contrário é dado por Maíra de Souza (2009), a qual destaca que a ação de alimentos gravídicos tem como titular a gestante e, somente após o nascimento com vida, tal titularidade passa para o recém-nascido, uma vez que eles serão convertidos em pensão alimentícia.

Tal discussão é importante, visto que tem consequência na determinação do polo passivo, pois, para os que defendem que a legitimidade ativa é do nascituro, a obrigação da prestação de alimentos, caso o pai não consiga, pode se estender aos avós, com base no princípio da solidariedade familiar e da dignidade da pessoa humana. Além disso, o artigo 1696 do Código Civil discorre que: “O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros”. No entanto, caso a titularidade seja da gestante, tal ação direcionada ao pai não poderá se estender aos seus familiares.

3.2 Ônus da prova

Segundo Garcia (apud MASSARA; JORGE, 2012), antes da Lei 11.804/08 (Lei dos Alimentos Gravídicos), os alimentos destinados ao nascituro eram baseados na Lei 5.478/68 (Lei de Alimentos) e, portanto, era necessária prova idônea acerca da parentalidade, o que prejudicava a eficácia de tal dispositivo. Isso não ocorre na Lei dos Alimentos Gravídicos, já que ela deixa clara, em seu artigo 6º, a necessidade de indícios de paternidade apenas: “Convencido da existência de indícios da paternidade, o juiz fixará alimentos gravídicos [...]”. (BRASIL, 2008)

Deve-se ressaltar, no entanto, que a lei no artigo 8º, em seu texto original, trazia a possibilidade da realização do procedimento de retirada de líquido amniótico a fim de se comprovar a parentalidade, no caso de o pai negar a paternidade. Tal artigo foi vetado, já que esse procedimento, além de retardar todo o processo, traria risco de morte ao nascituro. Dessa forma, Gonçalves (2017, p.578,579) aponta que “O Juiz não pode determinar a realização de exame de DNA por meio da coleta de líquido amniótico, em caso de negativa da paternidade, porque pode colocar em risco a vida da criança, além de retardar o andamento do feito”.

Assim, as provas referentes aos alimentos gravídicos são baseadas apenas em indícios, os quais, em consonância com o dispositivo 373, I do Código de Processo Civil, cabe à mãe sinalizar em sua petição inicial. Isso porque, segundo Freitas (apud MASSARA; JORGE, 2012):

Informada na lei através de fotos, testemunhas, cartas, e-mails, entre tantas outras provas lícitas que puder trazer aos autos, lembrando que ao contrário do que pugnam alguns, o simples pedido da genitora, por maior necessidade que há nesta delicada condição, não goza de presunção de veracidade ou há uma inversão do ônus probatório ao pai, pois este teria que fazer (já que não possui o

exame pericial como meio probatório) prova negativa, o que é impossível e refutado pela jurisprudência.

No entanto, podem-se requerer meios alternativos de se provar a inversão da presunção de paternidade. Como exemplificado por Massara e Jorge (2012), “Algumas provas que podem ser produzidas para se comprovar a negativa de paternidade, como por exemplo, um exame de infertilidade ou prova de que o suposto pai fez uma vasectomia”.

Dessa forma, foi decisão do Tribunal Superior do Rio Grande do Sul que, “na ausência de qualquer prova acerca da paternidade, inviável à fixação de alimentos provisórios” (apud GONÇALVES, 2017, p. 578), o ônus da prova, a qual é fundamental para a aplicação da lei, é da mãe.

Porém, ainda que os indícios sejam necessários, o juiz, segundo entendimento de Gonçalves (2017, p.578) e do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, deve avaliá-los de forma menos rigorosa, já que, só assim, atender-se-á à verdadeira finalidade da lei, que é garantir um desenvolvimento sadio ao nascituro. Portanto, seguindo esse parâmetro, o tribunal acima mencionado decidiu a favor da fixação de alimentos gravídicos, baseando-se na compra de um berço de bebê pelo suposto pai:

Deste modo, e considerando, no caso, a existência de uma nota fiscal relativa à aquisição de um berço infantil em nome do agravado (*fl. 19*), o que, em sede de cognição sumária, confere certa verossimilhança à indicação da insurgente acerca do suposto pai, tenho que resta autorizado a deferimento dos alimentos gravídicos postulados, no valor correspondente a 30% do salário mínimo (R\$ 186,00), que, não pode passar despercebido, traduz quantia significativamente módica, sem prejuízo, todavia, de que, sobrevindo novos elementos de convicção aos autos, seja revista na origem essa situação. (TJRS, 2012)

Por fim, é cabível a transcrição de outro julgado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (apud SILVA E SOUZA, 2013):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIMENTOS GRAVÍDICOS. PROVAS DA PATERNIDADE. POSSIBILIDADE. É bem de ver que a situação posta ao amparo da lei que garante os alimentos gravídicos, por si só, já traz circunstâncias de difícil comprovação. Difícil para a mãe, de plano, mostrar que tem um bom direito. Mostrar que o filho que ela carrega é do homem que está sendo demandado. É de rigor que o juízo corra algum risco quando se está em sede de provimento liminar. Por isso, em casos nos quais se pedem alimentos gravídicos, algumas regras que norteiam a fixação de alimentos devem ser analisadas com um tanto de parcimônia. É necessário flexibiliza-se certas exigências, as quais seriam mais rígidas em casos de alimentos de pessoa já nascida. Não se pode exigir que a mãe, de plano, comprove a paternidade de uma criança que está com poucos meses de gestação. Por outro lado, não há como negar a necessidade da mãe de manter acompanhamento médico da criança, fazer exame pré-natal, e outros procedimentos que visam ao bom desenvolvimento do filho e que demandam certos gastos. Por isso, no impasse entre a dúvida pelo suposto pai e a necessidade da mãe e do filho, o primeiro deve ser superado em favor do segundo. É mais razoável reconhecer contra o alegado pai um “dever provisório” e lhe impor uma obrigação também provisória, com vistas à garantia de um melhor desenvolvimento do filho, do que o contrário. Nesse contexto, apesar da fragilidade da prova acerca da paternidade, é cabível a fixação dos alimentos provisórios. (AI 7004738026, Rel. Des. Rui Portanova, 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 22/02/2012, publicação: Diário da Justiça em 24/02/2012)

É importante, pois, ressaltar que o princípio da dignidade da pessoa humana faz com que o direito da gestante prevaleça em relação ao do pai, já que não são exigidos elementos probatórios muito rígidos. Entretanto, é necessária a demonstração de, pelo menos, indícios da paternidade.

3.3 Possibilidade de responsabilização civil da gestante

Existem muitas divergências doutrinárias a respeito da possibilidade de responsabilização civil da mulher quando, após o nascimento da criança, constata-se a negativa de paternidade em exame posterior.

Dessa maneira, a autora Fernanda Silva Trambaioli (2014) destaca que não há possibilidade de cobrança por parte do alimentante devido às características de irrepetibilidade e irrestituibilidade da prestação de alimentos. Diante disso, ela ressalta o veto do artigo 10º do Projeto de Lei nº 7.376, de 2006, que versa sobre alimentos gravídicos, destacando que tal dispositivo foi o maior responsável por controvérsias.

Assim, o artigo 10º dispunha: “Em caso de resultado negativo do exame pericial de paternidade, o autor responderá, objetivamente, pelos danos materiais e morais causados ao réu”. Além disso, pode-se destacar as razões para o veto (BRASIL, 2008):

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

Dessa forma, a autora Trambaioli (2014) destaca que houve uma escolha legislativa pela não responsabilidade civil objetiva da genitora, mas que tal veto deixou uma lacuna a ser suprida pelos Tribunais.

Porém, Diego Silva (2013) ressalta que há base legal para ação indenizatória contra a mulher, presente no artigo 186 do Código Civil: “Aquele que, por ação ou

omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. O autor afirma ainda que, mesmo com a vedação do dispositivo citado, o artigo 186 do Código Civil ainda se aplica podendo a genitora responder pela indenização, caso verificada a culpa.

Dessa forma, caso seja provada a má-fé da mulher, é possível a reparação não só por danos materiais, como também por danos morais, devido ao abalo psicológico pelo envolvimento com a nascituro, já que o motivo do vínculo era errôneo. Assim, aquele que foi invocado erroneamente pode obter resguardo na própria responsabilidade civil, prevista no artigo 186, CC. Nesse âmbito:

A invocação do art. 186 do Código Civil tornaria indenizável praticamente todas as hipóteses de improcedência da ação, pois evidentemente age, no mínimo com culpa, a mulher que atribui prole a quem não é o verdadeiro pai. A responsabilidade civil por imputação de falsidade em processo judicial não pode escorar-se apenas na culpa, sob pena de violação do princípio do acesso à justiça. Temerárias com esta consequência as pessoas certamente não se animariam à propositura de ações judiciais. A meu ver, somente diante de prova inconcussa e irrefragável da má-fé e do dolo seria cabível ação de indenização pelos danos materiais e morais, não bastando assim a simples culpa. Se, não obstante a improcedência da ação, a autora tinha motivos para desconfiar que o réu fosse o pai do nascituro, à medida que manteve relações sexuais com ele no período da concepção, não há falar-se em indenização. (BARROS, apud MASSARA, 2012)

Portanto, considera-se necessária a análise no caso concreto, a fim de se constatar se houve dolo da gestante em relação à indicação da paternidade. Assim, exige-se que todas as partes ajam com boa-fé na relação processual, sob pena de responsabilização.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, conclui-se que a Lei dos Alimentos Gravídicos é de suma importância para a garantia de um desenvolvimento sadio ao nascituro e de uma gestação saudável à mulher. Assim, a partir do presente trabalho, analisou-se esse dispositivo legal, discutindo-se seus aspectos principais através de uma observação crítica sobre o tema.

Sobre o Direitos da Personalidade do Nascituro, abordaram-se diversas teorias acerca do início da personalidade jurídica, sendo assim considerou-se a teoria concepcionista por ser a mais aceita pela doutrina e jurisprudência. Nesse âmbito, como tal visão teórica afirma que a personalidade se inicia com a concepção, conclui-se que os alimentos gravídicos são um direito da personalidade.

Em relação à Lei de Alimentos Gravídicos, concluiu-se que seu contexto pode ser abordado a partir de uma perspectiva proposta pelo sociólogo Zygmunt Bauman, a respeito do “amor líquido”, entendido como uma característica das atuais relações afetivas, baseadas na fragilidade e volatilidade. Além disso, definiu-se que a lei garante o direito de a gestante pleitear alimentos, ainda durante a gravidez. Finalmente, considerou-se que, apesar de a lei ser alvo de críticas, seus aspectos positivos prevalecem.

Quanto aos aspectos processuais, verificou-se a quem caberia a legitimidade ativa no processo (à gestante ou ao nascituro) e, assim, considerou-se que há divergências doutrinárias significativas em relação a isso. Também se analisou a legitimidade passiva, que, em regra, cabe ao pai, mas pode ser estendida caso se considere que a legitimidade ativa cabe ao nascituro. Discutiu-se também a questão relativa a quem caberia o ônus da prova e mostrou-se que ele assiste à gestante, admitindo-se, no entanto, que o suposto pai produza provas negativas. Além disso,

como forma de atender ao real objetivo da lei, a saber, garantir um desenvolvimento sadio ao nascituro. as provas são baseadas apenas em indícios e não devem ser analisadas pelo magistrado de forma rigorosa. Por fim, foi debatida a possibilidade de responsabilização da gestante caso acione um terceiro inocente, concluindo-se que existem diversas posições doutrinárias e, assim, faz-se necessária uma análise no caso concreto.

REFERÊNCIAS

ANGELUCI, Cleber Affonso. Alimentos gravídicos: avanço ou retrocesso? **Revista CEJ**, Brasília: Revista CEJ, v. 13, n. 44, p. 65-71, jan./mar. 2009. Disponível em: artigo: <<http://www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/download/1130/1228>>. Acesso em: 25 ago. 2017.

BAUMAN, Zygmunt. Vivemos tempos líquidos. Nada é para durar. **Istoé**. Entrevista concedida a Adriana Prado. Disponível em: <[http://istoe.com.br/102755_VIVEMOS+TEMPOS+LIQUIDOS+NADA+E+PARA+DURAR+/
>](http://istoe.com.br/102755_VIVEMOS+TEMPOS+LIQUIDOS+NADA+E+PARA+DURAR+/)>. Acesso em: 29 ago. 2017.

BRASIL. Comissão de Constituição e Justiça e da Cidadania. Câmara dos Deputados. Voto em separado Deputado Régis de Oliveira. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=536837&filename=Tramitacao-VTS+1+CCJC+%3D%3E+PL+7376/2006>. Acesso em: 01 ago. 2017.

BRASIL. Presidência da república. Casa civil. Mensagem nº 853, de 5 de novembro de 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/Msg/VEP-853-08.htm>. Acesso em: 12 set. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agl 70.046.905.147, 8a Câm. Cív. Agravante: A.C.N.A. Agravado: R.N.C. Relator: Des. Ricardo Moreira. Porto Alegre, 22 de março de 2012. Disponível em:
<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?btnG=buscar&ie=UTF8&ulang=ptBR&ip=179.221.1.58&access=p&entqr=3&entqrm=0&entsp=a__politicassite&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF8&ud=1&q=70046905147&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&sort=date:D:S:d1&aba=juris&site=ementario#mainres_juris>. Acesso dia: 5 out. 2017.

CAVALCANTI, Vicente Dessoto. ALIMENTOS GRAVÍDICOS: Aspectos Gerais. Disponível em:
<<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/1417/1103>>. Acesso em: 14 set. 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, v. 1: Teoria Geral do Direito Civil. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: parte geral e lindb. v. 1. ?. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**: volume único. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 21.ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forence, 2016. Revista e atualizada por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 14. ed. v. 6. São Paulo : Saraiva, 2017.

LEMOS, Rafael Diogo Diógenes. Alimentos gravídicos: Uma análise teórico-jurisprudencial da Lei 11.804/08. **Jusbrasil**, 2014. Disponível em: <<https://rafaeldiogo.jusbrasil.com.br/artigos/159520605/alimentos-gravidicos-uma-analise-teorico-jurisprudencial-da-lei-11804-08>>. Acesso em: 08 set. 2017.

MASSARA, Geruza Ramos; JORGE, Alan de Matos. Alimentos gravídicos: responsabilidade civil da genitora decorrente da negativa de paternidade. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 101, jun 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11580>. Acesso em 13 set. 2017.

MORAES, Maria Celina Bodin. A tutela da personalidade no ordenamento Civil-Constitucional Brasileiro. In. TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 23-58.

OTO, Marinete Luíza. O direito da mulher aos alimentos gravídicos dentro da lei nº 11.804/2008 em favor do nascituro. **Jurídico Certo**, 2014. Disponível: <<https://juridicocerto.com/artigos/marineteluizaoro/o-direito-da-mulher-aos-alimentos-gravidicos-dentro-da-lei-no-11-804-2008-em-favor-do-nasciturno-385>>. Acesso em: 17 ago. 2017.

SILVA, Diego Gonçalves da. **A aplicabilidade dos alimentos gravídicos e sua eventual repetição no erro contra o suposto genitor**. 2013. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2013_1/diego_silva.pdf. Acesso em: 12 set. 2017.

SOUZA, Eneive Maria de.; SILVA, Rosângelo Pereira da. A insegurança jurídica da lei de alimentos gravídicos. 2013. Disponível em: <<http://www.atenas.edu.br/Faculdade/arquivos/NucleoIniciacaoCiencia/REVISTAJUR2013/n2/4%20A%20INSEGURAN%C3%87A%20JUR%C3%8DDIDA%20DA%20LEI%20DE%20ALIMENTOS%20GRAV%C3%8DDICOS.PDF>>. Acesso em: 13 set. 2017.

SOUZA, Maíra Syltro de. Breves comentários à lei dos alimentos gravídicos. **WEBARTIGOS**, 2009. Disponível em: <http://www.webartigos.com/artigos/breves-comentarios-a-lei-dos-alimentos-gravidicos/19620/>. Acesso em: 08 set. 2017.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: Lei De Introdução e Parte Geral. 12. ed. rev. ampl. e atual. v.1. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 117- 126.

TRAMBAIOLI, Fernanda Silva. Responsabilidade civil da genitora decorrente da negativa de paternidade. **EMERJ**, 2014. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2014/trabalhos_12014/FernandaSilvaTrambaioli.pdf. Acesso em: 12 set. 2017.