



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ANÁLISE CRÍTICA DA LEI DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS E A SUA  
APLICAÇÃO NAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS

Tatiana Coimbra Rebuzzi

Rio de Janeiro

2017

TATIANA COIMBRA REBUZZI

ANÁLISE CRÍTICA DA LEI DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS E A SUA  
APLICAÇÃO NAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS

Monografia apresentada como exigência  
de conclusão de Curso de Pós-Graduação  
*Lato Sensu* da Escola de Magistratura do  
Estado do Rio de Janeiro.

Professor Orientador Marcelo Pereira de  
Almeida

Professora Coorientadora: Néli L. C.  
Fetzner

Rio de Janeiro

2017

TATIANA COIMBRA REBUZZI

ANÁLISE CRÍTICA DA LEI DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS E A SUA  
APLICAÇÃO NAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS

Monografia apresentada como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Aprovada em \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 201\_

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Desembargador Cláudio Brandão de Oliveira - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ

---

Convidado: Prof. Bruno Magalhães de Mattos - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ

---

Orientador: Prof. Marcelo Pereira de Almeida - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ

---

A ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMERJ –  
NÃO APROVA NEM REPROVA AS OPINIÕES EMITIDAS NESTE TRABALHO,  
QUE SÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO(A) AUTOR(A).

Aos meus pais e irmão, por serem sempre  
meu porto seguro e fonte de inspiração.

## AGRADECIMENTOS

Por me ensinar o que é fé e me dar esperança de que tudo é possível, a Deus.

À Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, que instigou meus estudos e me fez amadurecer como pessoa e como profissional.

Agradeço ao meu orientador, professor Marcelo Pereira de Almeida, pela atenção e orientação jurídica.

Agradeço à professora Néli Luiza C. Fetzner a coorientação, o carinho, a dedicação e os ensinamentos.

Agradeço ao setor de Monografia, em especial à Anna Dina, que sempre impecável na ajuda e disponível para solucionar qualquer problema.

Aos meus pais que me ensinaram o que é amar e ser amada, que me fizeram entender o significado de família e de lar, que são a minha inspiração em querer trabalhar no ramo do direito de família e crianças e adolescentes, para que de alguma forma eu possa transmitir ao próximo tudo o que eles são para mim.

Ao meu irmão, que me faz ter certeza de que nunca estarei sozinha no mundo, que me apoia silenciosamente e mostra que sentimentos são mais do que palavras.

Aos meus avós, vovô Wagner e vovó Janete, por terem ativamente contribuído com meus estudos na EMERJ, e também ao vovô Marzio e vovó Heloisa, pois vocês quatro são exemplos e inspirações constantes.

À família Coimbra e Rebuzzi, que estão sempre me apoiando e por serem os pilares da minha vida.

Aos meus amigos que nos momentos de alegria e de dificuldades estão sempre ao meu lado.

## SÍNTESE

A Lei n. 11.804/08 foi criada para trazer uma maior segurança à mulher gestante e ao nascituro, de forma a proporcionar um desenvolvimento sadio ao ser. Em que pese o reduzido número de artigos, a lei de alimentos gravídicos instiga diversas discussões. O presente trabalho busca analisar de forma crítica e reflexiva os artigos da lei, os entendimentos que vêm sendo consolidados pelos Tribunais brasileiros, e as posições doutrinárias a respeito da lei. Assim, serão abordados temas como a possibilidade de prestação de alimentos gravídicos pelos avós e demais parentes, o direito do nascituro à previdência, se é viável a prestação de alimentos gravídicos no caso de gravidez resultante de estupro e a inscrição do devedor de alimentos nos cadastros restritivos de crédito.

Com o desenvolvimento da sociedade e as novas formas de família, o presente trabalho visa, também, à análise da possibilidade de prestação de alimentos a filhos gerados de relações homoafetivas, sejam entre dois homens ou duas mulheres. Busca-se fazer uma análise à luz dos princípios regentes no ordenamento jurídico brasileiro.

## SUMÁRIO

SUMÁRIO.....	07
INTRODUÇÃO .....	08
1. ALIMENTOS GRAVÍDICOS .....	11
1.1 Algumas notas sobre a Lei n. 11.804/2008 .....	11
1.1.2 Trinômio Necessidade x Possibilidade x Proporcionalidade.....	12
1.2 Análise dos Alimentos Gravídicos.....	14
1.2.1 Histórico relevante da Lei n. 11.804/08 .....	15
1.2.2 Panorama dos principais dispositivos .....	18
1.2.2.1 Direitos da personalidade do nascituro .....	19
1.2.2.2 Objeto da Ação .....	25
1.2.2.3 Foro competente para ação de alimentos .....	26
1.2.2.4 Ação de Alimentos Gravídicos.....	28
1.2.2.5 Fixação dos alimentos .....	30
1.2.2.6 Defesa do Réu .....	34
1.2.2.7 Termo inicial da fixação de alimentos .....	34
1.2.2.8 Pagamento indevido .....	36
1.2.2.9 Aplicação supletiva da lei .....	39
2. TEORIA CONCEPCIONISTA E O DIREITO ESTRANGEIRO.....	40
2.1 Alimentos gravídicos e dignidade da pessoa humana .....	40
2.2 Teorias sobre início da personalidade .....	42
2.3 Teorias no direito estrangeiro .....	45
2.3.1 Direito português .....	46
2.3.2 Direito espanhol .....	49
2.3.3 Direito alemão .....	50
2.3.4 Direito italiano .....	51
2.3.5 Direito argentino .....	52
2.3.6 Direito francês .....	53
2.3.7 Outros países .....	54
3. APLICAÇÃO NOS TRIBUNAIS E QUESTÕES CONTROVERTIDAS .....	57
3.1 As decisões dos Tribunais Brasileiros .....	57
3.2 Alimentos gravídicos em gravidez resultante de estupro .....	65
3.3 Execução de alimentos .....	68
3.3.1 Da inserção do nome do devedor de alimentos nos serviços de proteção ao crédito.....	71
3.3.2 Possibilidade de alimentos gravídicos avoengos .....	74
3.3.3 Possibilidade de outros parentes figurarem como legitimados passivos .....	78
3.3.4 Direitos do nascituro e previdência social .....	79
3.3.5 Discussão quanto à insegurança trazida ao suposto pai .....	81
4. ALIMENTOS GRAVÍDICOS NAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS .....	83
4.1 Proteção das relações homoafetivas .....	83
4.2 Reprodução assistida .....	86
4.3 Alimentos gravídicos nas relações homoafetivas femininas .....	90
4.4 Alimentos gravídicos em relações homoafetivas masculinas .....	95
CONCLUSÃO .....	100
REFERÊNCIAS .....	103



## INTRODUÇÃO

A proposta desta pesquisa é refletir sobre a Lei n. 11.804, de 5 de novembro de 2008, que versa sobre os alimentos gravídicos. O objetivo do trabalho é o de entender porque, mesmo com tantos anos do advento da lei, ela continua sendo pouco utilizada pelas mulheres gestantes, bem como, com as transformações da sociedade, estudar a possibilidade de sua aplicação para filhos de casais homoafetivos.

Tal prestação alimentícia visa a custear as despesas oriundas da gestação, desde a concepção do nascituro até o momento do parto, sendo o valor revestido para uma alimentação especial, assistência médica e psicológica, medicamentos, exames complementares, bem como todas as despesas que a mulher gestante possa ter durante o período da gravidez.

O objeto de estudo da presente monografia é a análise da Lei n. 11.804/2008 com enfoque na possibilidade de prestação de alimentos gravídicos para filhos gerados de relações homoafetivas. A lei será analisada através da perspectiva das relações existentes entre as partes, os direitos que cada uma adquiriu e as problemáticas que levam a poucas pessoas usarem de tal instrumento mesmo depois de 8 (oito) anos de sua promulgação.

A ação de alimentos gravídicos é movida pela mulher gestante em face do suposto pai. Para que a obrigação alimentar comece a existir não há nenhuma comprovação por meio de exames, visto que, o exame de DNA, que permite afirmar a paternidade, é de grande risco ao nascituro, assim, de acordo com o princípio do melhor interesse do menor o exame é deixado para depois do parto, não havendo, portanto, prova científica da paternidade.

Para que o pedido seja aceito, basta que ocorram fortes indícios da paternidade, não exigindo casamento, união estável, nem mesmo um relacionamento duradouro entre as partes. Dessa forma, o suposto pai é colocado em uma posição de devedor de alimentos mesmo sem ter certeza de que o filho é seu. Cumulado a essa situação de desvantagem do homem, foi vetado

o art. 10 da Lei n. 11.804/08, que responsabilizaria objetivamente a mulher pelos danos causados com a imputação falsa da paternidade, uma vez que foi considerada uma norma intimidadora.

Portanto, será estimulada a discussão sobre o tema como um todo, procurando esclarecer se com o advento da lei as mulheres gestantes se sentem mais protegidas e amparadas. Busca-se, assim, saber as finalidades de sua criação tal como se está alcançando o objetivo almejado.

O tema é relevante merece estudo para que se examine a evolução do assunto, bem como tentar dirimir os pontos controvertidos da lei. A análise da segurança jurídica para a concessão dos alimentos.

No primeiro capítulo, será observado o histórico da lei, passando desde a propositura do projeto de lei, sua tramitação pelo Congresso Nacional, o veto presidencial e a sua entrada em vigor. No mesmo capítulo ainda será discutido os artigos de lei de forma crítica, através dos aspectos processuais e materiais.

No segundo capítulo, será apresentado um estudo do tema em outros países tendo como base as teorias da personalidade, de forma a entender como o instituto é tratado nos demais ordenamentos.

O capítulo seguinte visa a demonstrar as inovações que a lei trouxe para a sociedade e os entendimentos jurisprudenciais a respeito da lei. Assim, será observada a possibilidade de litisconsórcio passivo nas ações, a possibilidade de prestação de alimentos gravídicos avoengos, os meios aceitos para configurar indícios de paternidade.

O quarto capítulo fará um panorama atual da sociedade a respeito das relações homoafetivas, como é possível haver a reprodução assistida para esses casais e discutir a possibilidade de prestação de alimentos gravídicos nestes casos, tendo em vista que a lei ao tratar do tema sempre trata como “mulher” e “suposto pai”.

Dessa forma, é possível perceber que se trata de tema atual, uma vez que é instituto novo no ordenamento e a sociedade ainda está se adaptando a suas regras.

No que tange aos procedimentos metodológicos, busca-se estabelecer um recorte epistemológico que garantisse a sistematicidade e cientificidade à pesquisa desenvolvida.

A proposta é que seja adotada a metodologia do tipo de pesquisa empírica qualitativa bibliográfica parcialmente exploratória cujo recorte científico jurídico inédito priorizou como método de procedimento misto, ora o método indutivo e ora o método dedutivo.

A abordagem do objeto por ser qualitativa bibliográfica pretende analisar legislação, doutrina e jurisprudência com o intuito de sustentar os argumentos que melhor coadunam com a sua tese.

## 1. ALIMENTOS GRAVÍDICOS

Com a introdução da Lei n. 11.804/08 foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro uma nova espécie de prestação alimentícia, a saber: os alimentos gravídicos. A referida lei surgiu à luz de muitas críticas, desde o trâmite do projeto legislativo diversos juristas<sup>1</sup> suscitaram problemas e possíveis inconstitucionalidades. Hoje, após mais de sete anos de sua entrada em vigor ainda é base de muitas discussões e de pouca aplicação nos Tribunais.

### 1.1 Algumas notas sobre a Lei n. 11.804/08

Antes de realizar uma análise crítica da lei, é necessário tecer alguns comentários para se compreender o que são alimentos juridicamente, bem como quais os objetivos da lei em questão.

Alimento, segundo o dicionário<sup>2</sup>, é toda substância que, ingerida por ser vivo, o alimenta ou o nutre. O conceito jurídico de alimentos, por sua vez, segundo a definição de Orlando Gomes<sup>3</sup>, são prestações para satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si.

Desde as Ordenações Filipinas, o conceito de alimentos é estendido, não significando tão somente o necessário para os mantimentos e cura, devendo ser incluído o direito ao vestuário e habitação. Atualmente, é o destinado para que se possa alcançar as necessidades naturais e sociais do ser humano em seu sentido mais amplo e pleno.

---

<sup>1</sup> FREITAS, Douglas Philips. *Alimentos Gravídicos: comentários à Lei 11.804/2008*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011 p. 25.

<sup>2</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 86

<sup>3</sup> GOMES, Orlando, *Direito de Família*. Atualização de Humberto Theodoro Júnior. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 427

A Lei de Alimentos Gravídicos é inserida no ordenamento jurídico brasileiro com o intuito de trazer uma maior assistência à mulher gestante, bem como impor ao pai a prestação de alimentos para a garantia de uma gravidez saudável, como preceitua o princípio da paternidade responsável.

O texto do artigo n. 2<sup>o</sup><sup>4</sup> da referida lei dispõe sobre o principal destino dos alimentos, que são o de cobrir as despesas adicionais do período da gravidez e que sejam dela decorrentes, de forma a proporcionar um nascimento com dignidade ao ser concebido.

### **1.1.2 Trinômio Necessidade x Possibilidade x Proporcionalidade**

Tendo por base o § 1<sup>o</sup> do artigo n. 1694 do Código Civil<sup>5</sup> a fixação dos alimentos deverá seguir a proporção entre a necessidade do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada a prestá-la. Esse artigo abrange as relações entre parentes, cônjuges e companheiros.

Dessa forma, para que se possa reclamar os alimentos é preciso que o parente não possua recursos próprios e que esteja impossibilitado de obtê-los, devido à doença, idade avançada ou qualquer outro motivo. Na relação entre pais e filhos, porém, a previsão no Código Civil<sup>6</sup> é de reciprocidade, entende-se que há um dever dos pais de sustentar os filhos menores,

---

<sup>4</sup> BRASIL. Lei 11.804 de 5 de novembro de 2008. Art. 2. 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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/111804.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111804.htm)> Acesso em: 20 mar 2015

<sup>5</sup> BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Art. 1694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua celebração. §1<sup>o</sup> Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.HTM](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.HTM)> Acesso em: 20 mar 2015

<sup>6</sup> BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.HTM](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.HTM)> Acesso em: 20 mar 2015

dando a assistência material, regra no mesmo sentido se encontra no Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>7</sup>.

No que tange aos alimentos gravídicos, para pleiteá-los, é necessário que a mulher esteja grávida requerendo ao pai do nascituro, a princípio, e até mesmo dos avós desse.

Ao complementar a regra do referido artigo, é importante que seja observada a possibilidade de o alimentante fornecer os alimentos. Logo, a condição social daquele que tem o dever de alimentar é de suma importância, visto que não é possível gerar uma obrigação maior do que a possibilidade daquele que se obriga.

Apesar de o referido artigo falar em binômio para a fixação do montante alimentar, a teoria moderna, que possui como maiores defensores Maria Berenice Dias<sup>8</sup> e Rui Portanova<sup>9</sup>, deve ser observado um trinômio, em que, além da necessidade e da possibilidade, a proporcionalidade tem seu ponto de destaque.

ALIMENTOS - FIXAÇÃO - INALTERAÇÃO DO TRINÔMIO NECESSIDADE/POSSIBILIDADE E PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO DA VERBA FIXADA - RECURSO NÃO PROVIDO "IN CASU". - Se os alimentos foram fixados com razoabilidade servil ao trinômio necessidade/possibilidade e proporcionalidade, não há fundamento nem fático e nem jurídico para alterar o referido "quantum" alimentício fixado "initio litis" com fulcro naquele referido binômio. - Os alimentos porque constituem instrumento de subsistência, não podem servir à volúpia do alimentado e muito menos ao regalo do alimentante.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> BRASIL. Lei 8.069 de 13 de julho de 1990. Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm)> Acesso em: 06 mar 2015.

<sup>8</sup> DIAS, Maria Berenice. *Princípio da proporcionalidade para além da coisa julgada*. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2\\_530\)10\\_\\_principio\\_da\\_proporcionalidade\\_para\\_alem\\_da\\_coisa\\_julgada.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_530)10__principio_da_proporcionalidade_para_alem_da_coisa_julgada.pdf)> Acesso em 10 de abr 2016

<sup>9</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. EI. 70008660896. Relator Rui Portanova. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=TRIN%C3%94MIO+ALIMENTAR>> Acesso em: 05 mar 2015

<sup>10</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. AC: 10026130016459001. Relator Belizário de Lacerda. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/118551726/apelacao-civel-ac-10026130016459001-mg>>. Acesso em: 05 mar 2015.

A proporcionalidade é entendida como uma diretriz para a fixação de alimentos, tendo em vista que não se pode mensurar um valor de forma justa se o binômio não estiver pautado pelo princípio da proporcionalidade.

O grande problema encontrado, na prática, é a prova dos ganhos do alimentante uma vez que muitas pessoas trabalham sem carteira assinada, e outras apesar de tê-las não condizem com o real valor que recebem. A solução encontrada é fixar uma porcentagem em cima do valor apresentado, e também fazer com que o *quantum* fixado não seja imutável, assim caso ocorra uma modificação na situação econômica das partes, poderá ser ajuizada a qualquer momento uma ação revisional de alimentos, conforme expressa o artigo n. 1699 do CC<sup>11</sup>.

Por esse motivo, entende-se que a sentença de fixação de alimentos não faz coisa julgada material, portanto, a fixação das prestações alimentícias está vinculada à cláusula *rebus sic stantibus*, em que o montante da prestação tem como pressuposto a manutenção das mesmas condições, em caso de mudança da situação do alimentante ou do alimentado o *quantum* alimentar poderá ser revisto.

## 1.2 Análise dos Alimentos Gravídicos

Para que se possa entender os motivos de ser tão difícil a aplicação da Lei n. 11.804/08 é preciso que seja estudado o histórico de sua criação, as críticas feitas ao projeto de lei, bem como as que permaneceram após a sua promulgação, para que se estabeleça, portanto, uma análise crítica.

---

<sup>11</sup> BRASIL. Lei n. 10.408, de 10 de janeiro de 2002. Art. 1699. Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 13 out 2014

### 1.2.1 Histórico relevante da Lei n. 11.804/08

O projeto da Lei de Alimentos Gravídicos foi proposta pelo Senador Rodolpho Tourinho, em 28 de julho de 2006, e foi numerado como 7.376. Tal projeto disciplinava o direito a alimentos gravídicos, a forma de seu exercício entre outras providências, conforme o artigo n. 1 do referido projeto.<sup>12</sup>

O projeto de lei seguiu trâmite normal, e rápido, e teve aprovação pelas duas casas do Congresso Nacional, porém, pelo veto presidencial teve mais da metade dos artigos vetados.

O projeto, apesar de ter sido aprovado unanimemente pela Comissão de Constituição e Justiça (CCJC), sofreu muitas críticas em seu decurso. Havia o temor de que caso fosse aprovado, seria o causador de inúmeros processos no judiciário de cunho apenas financeiro.

O deputado Regis Oliveira em seu voto se preocupou com a questão da mulher gestante poder imputar ao alimentante o dever alimentar sem que ela tenha tido uma relação prévia de casamento ou união estável. Acrescentou ainda, que “foge ao bom-senso”<sup>13</sup> atribuir à mulher gestante alimentos sobre a mera presunção de paternidade. Outra crítica realizada era quanto ao fato de os alimentos serem devidos à mulher, o que foge à realidade do direito brasileiro, devendo ele ser devido ao nascituro.

Após a tramitação no Senado e na Câmara dos Deputados o projeto de lei seguiu seu caminho para a análise do Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva. O Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) temia que caso o projeto fosse sancionado as tutelas que se dispunham a proteger tal lei não seriam alcançadas. Dessa forma, visando a frear o projeto e trazer uma lei mais justa e que encontrasse seu devido fim, o IBDFAM enviou uma carta ao Presidente da República apontando as incongruências e atentados a princípios basilares

---

<sup>12</sup>BRASIL, Projeto de Lei n. 7376, de 28 de julho de 2006. Art. 1º. Esta Lei disciplina o direito de alimentos da mulher gestante e a forma como será exercido. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=331778>>. Acesso em: 13 out 2014

<sup>13</sup> FREITAS, op. cit. p. 26



do Direito de Família e da Dignidade da Pessoa que deveriam ser observados antes da sanção da lei.<sup>14</sup>

O primeiro ponto abordado pela carta versava sobre o artigo n. 3<sup>15</sup> que fixava como foro competente para a propositura da ação de alimentos gravídicos o do réu, segundo o artigo 94 do CPC/73<sup>16</sup>. O Instituto apontou que não seria possível a atribuição da referida competência, uma vez que o CPC/73 no artigo n. 100, II<sup>17</sup> traz o foro privilegiado ao credor de alimentos, ressaltando, ainda, que o projeto de lei deveria ser interpretado da forma que melhor atendesse aos interesses da mulher gestante.

O segundo artigo criticado foi o 5<sup>o</sup><sup>18</sup> que instituía que recebida a petição inicial o juiz deveria marcar uma audiência de justificação onde seria ouvida a parte autora e apreciada as provas da paternidade, caso fosse necessário o réu seria ouvido, bem como as testemunhas arroladas e as partes poderiam requisitar documentos. Os críticos destacavam o congestionamento do Judiciário brasileiro como um empecilho a necessidade da audiência de justificação, mostrando que correria o risco de que os alimentos fossem apenas fixados após o nascimento da criança. Dessa forma, como solução, sugeriram que o juiz, caso convencido da existência de indícios da paternidade fixasse os alimentos sem a necessidade de sua realização.

---

<sup>14</sup> Ibidem.

<sup>15</sup> BRASIL. Projeto de Lei n. 7376, de 28 de julho de 2006. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=331778>>. Acesso em: 13 out 2014

<sup>16</sup> BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Art. 94. A ação fundada em direito pessoal e a ação fundada em direito real sobre bens móveis serão propostas, em regra, no foro do domicílio do réu. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>. Acesso em: 04 de out de 2014

<sup>17</sup> BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Art. 100. II. É competente o foro: do domicílio ou da residência do alimentado, para a ação em que se pedem alimentos. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/leis/L5869.htm>> . Acesso em: 04 de out de 2014

<sup>18</sup> BRASIL. Projeto de lei n. 7376, de 28 de julho de 2006. Artigo 5. Recebida a petição inicial, o juiz designará audiência de justificação onde ouvirá a parte autora e apreciará as provas da paternidade em cognição sumária, podendo tomar depoimento da parte ré, de testemunhas e requisitar documentos. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=331778>>. Acesso em: 13 out 2014.

O artigo n. 8º<sup>19</sup> dispunha sobre a necessidade do exame pericial caso o suposto pai não concordasse com o pedido autoral. O IBDFAM, através de seu presidente, Rodrigo da Cunha Pereira justificou a crítica a esse artigo através do risco para a vida da criança, tendo em vista que o exame pericial – DNA – em líquido amniótico pode comprometer a gestação segundo estudos médicos.

O último artigo mencionado pela carta foi o 9º<sup>20</sup>, em que os alimentos seriam devidos desde a citação do réu. Como crítica a esse dispositivo foi levantada a questão de que se fosse sancionado dessa forma seria facilitado ao réu se furtar de receber a citação, se esquivando para que não fossem fixados os alimentos. Além disso, a carta esclarecia que esse artigo afrontava a jurisprudência já consolidada nos Tribunais e a Lei de Alimentos, que em seu artigo n. 4º<sup>21</sup> afirma que os alimentos seriam devidos desde o despacho da inicial pelo juiz, de forma a atender o melhor interesse da criança.

Ao receber a carta do IBDFAM o presidente ouviu os representantes do Ministério da Justiça, da Advocacia-Geral da União, bem como da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres e decidiu então por vetar diversos artigos do Projeto de lei 7376.

Luiz Inácio Lula da Silva atendeu a todas as críticas do IBDFAM vetou todos os dispositivos mencionados na carta, com os fundamentos nela alegados, e ainda vetou os artigos, 4º e o 10º do Projeto de Lei.<sup>22</sup> O artigo n. 4º<sup>23</sup> instituía que a autora na petição inicial já deveria

---

<sup>19</sup> BRASIL. Projeto de lei n. 7376, de 28 de julho de 2006. Art. 8º. Havendo oposição à paternidade, a procedência do pedido do autor dependerá da realização de exame pericial pertinente. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=331778>>. Acesso em: 13 out 2014.

<sup>20</sup> BRASIL. Projeto de lei n. 7376, de 28 de julho de 2006. Art. 9º. Os alimentos serão devidos desde a data da citação do réu. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=331778>>. Acesso em: 13 out 2014.

<sup>21</sup> BRASIL. Lei n. 5.478, de 25 de julho de 1968. Art. 4º As despachar o pedido, o juiz fixará desde logo alimentos provisórios a serem pagos pelo devedor, salvo se o credor expressamente declarar que deles não necessita. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5478.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5478.htm)>. Acesso em: 13 de out de 2014.

<sup>22</sup> FREITAS, op cit., p. 32

<sup>23</sup> BRASIL. Projeto de lei n. 7376, de 28 de julho de 2006. Art. 4º. Na petição inicial, necessariamente instruída com laudo médico que ateste a gravidez e sua viabilidade, a parte autora indicará as circunstâncias em que a concepção ocorreu e as provas que dispõe para provar o alegado, apontando, ainda, o suposto pai, sua qualificação e quanto ganha aproximadamente ou os recursos de que dispõe, e exporá suas necessidades.

trazer o laudo médico que atestasse a gravidez e sua viabilidade, bem como indicar as circunstâncias em que ela ocorreu e as provas do que fosse alegado, a qualificação do suposto pai, bem como seus rendimentos aproximadamente ou os recursos de que dispunha, além das necessidades do nascituro. O veto ocorreu já que independentemente da viabilidade ou não da gravidez a gestante precisa de cuidados especiais, o que enseja assim dispêndio financeiro.

O artigo n. 10<sup>24</sup> imputava ao autor a responsabilidade objetiva material e moral pelos danos causados ao réu caso o exame pericial resultasse negativo. A justificativa do veto versou sobre a intimidação que a norma traria à mulher gestante, uma vez que a possibilidade de entrar em juízo poderia gerar responsabilidade caso não obtivesse êxito. O que entraria em confronto com o direito de ação, que é um direito fundamental do indivíduo.<sup>25</sup>

Após o veto presidencial, a redação da Lei n. 11804 foi finalizada no dia 5 de novembro de 2008, e publicada no Diário Oficial da União no dia 6 de novembro de 2008.

### **1.2.2 Panorama dos principais dispositivos**

Com a promulgação da Lei n. 11.804/08 ficou estabelecida as regras que vão nortear o pedido de alimentos gravídicos, os direitos e o procedimento. Após o veto presidencial, a lei conta apenas com cinco artigos. Em que pese a brevidade da lei, muitos são os questionamentos de ordem prática para a sua efetivação. Dessa forma, é preciso que seja estudada minuciosamente.

---

Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=331778>>. Acesso em: 13 out 2014.

<sup>24</sup> BRASIL. Projeto de lei n. 7376, de 28 de julho de 2006. Art. 10. Em caso de resultado negativo de exame pericial de paternidade, o autor responderá, objetivamente, pelos danos materiais e morais causados ao réu. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=331778>>. Acesso em: 13 out 2014.

<sup>25</sup> FREITAS, op cit., p. 33

### 1.2.2.1 Direitos da personalidade do nascituro

O primeiro dispositivo da Lei n. 11.804/08 estabelece que “esta lei disciplina o direito de alimentos da mulher gestante e a forma como será exercido”<sup>26</sup>. Diante dessa norma é relevante fazer determinadas considerações, a primeira é a respeito da legitimidade ativa para a propositura da ação de alimentos gravídicos, o que resultará na análise de mais dois pontos: direitos do nascituro e as teorias da personalidade jurídica.

O referido artigo afirma que o direito aos alimentos é da mulher gestante, partindo-se de uma interpretação literal da lei poder-se-ia concluir que o legislador conferiu a ela a legitimidade ativa *ad causam*. Todavia, é preciso refletir se o nascituro como sujeito de direitos não seria o real titular dessa ação.

No ordenamento jurídico, são encontradas três doutrinas que abordam o tema do início da personalidade, a saber: Teoria Natalista<sup>27</sup>, Teoria da Personalidade Condicionada<sup>28</sup> e Teoria Concepcionista<sup>29</sup>.

Segundo a teoria natalista, o nascituro só adquire a personalidade após o nascimento com vida. Nessa teoria, é dada a proteção ao nascituro, porém ele é entendido como possuidor de mera expectativa de direito, que ocorre com o seu nascimento. A teoria da personalidade condicional, por sua vez, traz a condicionante do nascimento com vida, sendo assim, o nascituro teria uma ficção legal. Essa teoria já foi e ainda é adotada em alguns países que entendem que só vai ser adquirida a personalidade se no momento do nascimento o bebê estiver respirando, ou que não possua nenhuma deformidade, ou até mesmo que não faleça em determinado período, deve sobreviver a determinados minutos, por exemplo. A terceira teoria, que é a

---

<sup>26</sup> BRASIL. Lei n. 11.804, de 5 de novembro de 2008. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil03/\\_ato2007-2010/2008/lei/111804.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil03/_ato2007-2010/2008/lei/111804.htm)> . Acesso em: 20 de out de 2014

<sup>27</sup> TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. 6. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016 p.76.

<sup>28</sup> Ibidem. p. 76-77

<sup>29</sup> Ibidem p. 77-83

concepcionista, aponta que os direitos e obrigações do nascituro começam a partir de sua concepção, que é a garantida pela lei de alimentos gravídicos.

O art. n. 2º do Código Civil estabelece que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”<sup>30</sup>, a primeiro momento se entende que o Código Civil Brasileiro adotou a teoria natalista, mas que a lei garante ao nascituro alguns direitos, sendo esses, porém, excepcionais. Para os defensores dessa teoria esses direitos estão em uma espécie de condição suspensiva, que só vai ter seu termo final com o nascimento.

O dispositivo do Código Civil de 2002 se encontra na mesma esteira do Código Civil de 1916<sup>31</sup>, todavia, o código anterior possuía um caráter patrimonialista latente, o que foi sendo superado durante o passar dos anos. A Constituição Federal de 1988 trouxe uma redefinição entre os direitos público e privado, sendo criada a ideia de direito civil-constitucional, em que se busca observar as regras do direito privado frente à luz da Constituição Federal. Assim, os dispositivos do Código Civil devem ser coadunados com os princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade entre tantos outros presentes na CRFB/88.

Conforme expressa Cristiano Chaves de Farias<sup>32</sup>:

[...] o valor da pessoa humana, que reveste todo o ordenamento brasileiro, é estendido a todos os seres humanos, sejam nascidos ou estando em desenvolvimento no útero materno. Perceber essa assertiva significa, em plano principal, respeitar o ser humano em toda a sua plenitude [...] A toda evidência, a cláusula constitucional de proteção à vida humana não poderia se limitar a proteger os que já nasceram.

São diversos os direitos que a lei garante ao nascituro, o primeiro deles é quanto à sua vida quando é crime no direito brasileiro que seja feito aborto sem estar nas causas que a lei possibilita. Há ainda o reconhecimento da filiação, a possibilidade de curador em nome do

---

<sup>30</sup>BRASIL. Lei. 10.406 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 15 jan 2015

<sup>31</sup> BRASIL. Lei 3.071 de 1 de janeiro de 1916. Art. 4: A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)> Acesso em 05 mar 2015

<sup>32</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direito civil – Teoria geral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 183.

nascituro, possibilidade de doação para o nascituro, bem como o de ser garantido os seus direitos sucessórios. Além disso, o Estatuto da Criança e do Adolescente traz no Título II a proteção à vida e a à saúde do nascituro, uma vez que estabelece que devem ser feitas medidas públicas para garantir o nascimento sadio e harmonioso, bem como são garantidos diversos direitos à gestante com o intuito de proteger o nascituro.

Cabe salientar, que o Brasil é signatário do Pacto de São José da Costa Rica que entrou no ordenamento brasileiro com *status* de norma supralegal. Em seu art. n. 4º<sup>33</sup> é consagrado o direito à vida dispondo que “toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei, e em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”. Como se pode observar o referido pacto protege a pessoa desde a sua concepção não havendo qualquer distinção se a vida é intra ou extrauterina.

Dessa forma, hoje em dia deve ser feita uma releitura do art. n. 2º do CC/02<sup>34</sup> que não pode ser visto com o mesmo olhar patrimonialista do CC/16. Hoje não deve ser feita apenas uma leitura literal do dispositivo, mas sim entender a sua razão, e como explicou o juiz de direito Leonardo Caccavali Macedo<sup>35</sup> o nascimento com vida, que antes era visto como o termo final para a condição suspensiva e garantia de direitos, deve ser agora entendido ao reverso, isso é, como enunciado negativo de uma condição resolutiva, que é o nascimento sem vida.

O Brasil atualmente está mais próximo da efetivação da teoria concepcionista, e fazer essa distinção é relevante para entender quem é o verdadeiro legitimado ativo para a ação de

---

<sup>33</sup> TRATADO INTERNACIONAL. Pacto de São José da Costa Rica. Art. 4º. Direito à vida 1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>> Acesso em: 14 dez 2015

<sup>34</sup> BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 2º. A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm)> Acesso em: 15 dez 2015

<sup>35</sup> MACEDO, Leonardo Caccavali. *Caderno Jurídico de São Paulo*, ano 09, n. 31, p. 1-136, jan./abr. 2008. Disponível em <<http://www.epm.gov.br>>. Acesso em: 01 dez 2009; apud SKAF, Samira. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões* v. 20 (fev./mar. 2011). Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte; IBDFAM

alimentos gravídicos, uma vez que possuindo o nascituro personalidade jurídica ele pode tutelar seu próprio direito, sendo a gestante meramente representante de seus interesses.

Antes mesmo da criação da lei de alimentos gravídicos já era reconhecido nos Tribunais ações em que o nascituro em nome próprio pleiteava alimentos durante a gestação, sendo certo que naquele momento como era necessária a prova da paternidade para o deferimento, os casos se restringiam àqueles em que a lei previa a presunção de paternidade, como a presunção das pessoas casadas.

Pontes de Miranda afirmava que, desde a década de 1950, havia a possibilidade de o nascituro pleitear direito aos alimentos durante a gravidez, uma vez que existem despesas necessárias antes mesmo do nascimento.<sup>36</sup>

Essa parece a corrente mais razoável, uma vez que também encontra amparo no verdadeiro fim da norma de alimentos gravídicos, que é o de garantir direitos ao nascituro, como o de uma concepção digna, saudável que irá gerar um nascimento com vida. Mesmo que seja a mulher gestante que receba o dinheiro e realize os exames, a finalidade da lei é de proteger o nascituro, o seu desenvolvimento sadio e a possibilidade de nascimento com vida. Sendo assim, a teoria concepcionista, hoje em dia, deveria ser vista como verdadeira regra, sendo a teoria natalista, na realidade, exceção.

Em que pese esse entendimento parecer o mais correto à luz da CRFB/88, ele não é o que está prevalecendo no STF, que nas decisões referentes à Lei de Biossegurança<sup>37</sup> e a

---

<sup>36</sup> PEREIRA, Tânia da Silva. *O cuidado e vulnerabilidade*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 97

<sup>37</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI 3510/DF*. Relator: Ministro Carlos Brito. Em conclusão, o Tribunal, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral da República contra o art. 5º da Lei federal 11.105/2005 (Lei da Biossegurança), que permite, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro e não usados no respectivo procedimento, e estabelece condições para essa utilização - v. Informativo 497. Prevaleceu o voto do Min. Carlos Britto, relator. Nos termos do seu voto, salientou, inicialmente, que o artigo impugnado seria um bem concatenado bloco normativo que, sob condições de incidência explícitas, cumulativas e razoáveis, contribuiria para o desenvolvimento de linhas de pesquisa científica das supostas propriedades terapêuticas de células extraídas de embrião humano in vitro. Esclareceu que as células-tronco embrionárias, pluripotentes, ou seja, capazes de originar todos os tecidos de um indivíduo adulto, constituiriam, por isso, tipologia celular que ofereceria melhores possibilidades de recuperação da saúde de pessoas físicas ou naturais em situações de anomalias ou graves incômodos genéticos. Asseverou que as pessoas físicas ou naturais seriam apenas as que sobrevivem ao parto, dotadas do atributo a que o art. 2º do Código Civil denomina

possibilidade de aborto de feto anencéfalo<sup>38</sup> consagrou que a teoria de personalidade adotada pelo direito brasileiro é a teoria natalista, colocando a salvo, porém, o direito do nascituro.

Sendo assim, poderia se cogitar que a tendência dos Tribunais era de entender que a legitimidade ativa prevista para a ação de alimentos gravídicos é o da mulher gestante. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça em recente acórdão de 2014, ao julgar a possibilidade dos pais receberem seguro DPVAT devido à morte de seu filho que se encontrava na barriga da mãe apresentou uma tendência de aceitação no direito brasileiro da teoria concepcionista, bem como expressamente afirmou que na lei de alimentos gravídicos o titular da ação é o nascituro.<sup>39</sup>

---

personalidade civil, assentando que a Constituição Federal, quando se refere à "dignidade da pessoa humana" (art. 1º, III), aos "direitos da pessoa humana" (art. 34, VII, b), ao "livre exercício dos direitos... individuais" (art. 85, III) e aos "direitos e garantias individuais" (art. 60, § 4º, IV), estaria falando de direitos e garantias do indivíduo-pessoa. Assim, numa primeira síntese, a Carta Magna não faria de todo e qualquer estágio da vida humana um autonomizado bem jurídico, mas da vida que já é própria de uma concreta pessoa, porque nativiva, e que a inviolabilidade de que trata seu art. 5º diria respeito exclusivamente a um indivíduo já personalizado. Disponível em: < [http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo508.htm#A\\_DI%20e%20Lei%20da%20Biosseguran%C3%A7a%20-%206](http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo508.htm#A_DI%20e%20Lei%20da%20Biosseguran%C3%A7a%20-%206)> Acesso em: 09 abr 2015

<sup>38</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 54. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acesso em: 09 abr 2015

<sup>39</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *Resp* 1.415.727/SC. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. DIREITO CIVIL. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. ABORTO. AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO OBRIGATÓRIO. DPVAT. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ENQUADRAMENTO JURÍDICO DO NASCITURO. ART. 2º DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. EXEGESE SISTEMÁTICA. ORDENAMENTO JURÍDICO QUE ACENTUA A CONDIÇÃO DE PESSOA DO NASCITURO. VIDA INTRAUTERINA. PERECIMENTO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. ART. 3º, INCISO I, DA LEI N. 6.194/1974. INCIDÊNCIA. 1. A despeito da literalidade do art. 2º do Código Civil – que condiciona a aquisição de personalidade jurídica ao nascimento -, o ordenamento jurídico pátrio aponta sinais de que não há essa indissolúvel vinculação entre o nascimento com vida e o conceito de pessoa, de personalidade jurídica e de titularização de direitos, como pode aparentar a leitura mais simplificada da lei. Entre outros, registram-se como indicativos de que o direito brasileiro confere ao nascituro a condição de pessoa, titular de direitos: exegese sistemática dos arts. 1º, 2º, 6º e 45, caput, do Código Civil; direito do nascituro de receber doação, herança e de ser curatelado (arts. 542, 1.779 e 1.798 do Código Civil); a especial proteção conferida à gestante, assegurando-se-lhe atendimento pré-natal (art. 8º do ECA, o qual, ao fim e ao cabo, visa a garantir o direito à vida e à saúde do nascituro); alimentos gravídicos, cuja titularidade é, na verdade, do nascituro e não da mãe (Lei n. 11.804/2008); no direito penal a condição de pessoa viva do nascituro - embora não nascida - é afirmada sem a menor cerimônia, pois o crime de aborto (arts. 124 a 127 do CP) sempre esteve alocado no título referente a "crimes contra a pessoa" e especificamente no capítulo "dos crimes contra a vida" - tutela da vida humana em formação, a chamada vida intrauterina (MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de direito penal, volume II. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 62-63; NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 658). 3. As teorias mais restritivas dos direitos do nascituro – natalista e da personalidade condicional - fincam raízes na ordem jurídica superada pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código Civil de 2002. O paradigma no qual foram edificadas transitava, essencialmente, dentro da órbita dos direitos patrimoniais. Porém, atualmente isso não mais se sustenta. Reconhecem-se, corriqueiramente, amplos catálogos de direitos não patrimoniais ou de bens imateriais da pessoa - como a honra, o nome, imagem, integridade moral e psíquica, entre outros. 4. Ademais, hoje, mesmo que se adote qualquer das outras duas teorias restritivas, há de se reconhecer a titularidade de direitos da personalidade ao nascituro, dos quais o direito à vida é o mais importante. Garantir ao nascituro expectativas de direitos, ou mesmo direitos condicionados ao nascimento, só faz sentido se lhe for garantido também o direito de nascer, o direito à vida, que é direito pressuposto a todos os demais. 5. Portanto, é procedente o pedido de indenização referente ao seguro DPVAT, com base no que dispõe o art. 3º da Lei n. 6.194/1974. Se o preceito legal garante indenização por morte, o aborto causado pelo acidente



Diante dessa análise, é possível perceber que o assunto não está pacificado na doutrina e na jurisprudência, há uma corrente que entende que a legitimidade é da mãe em nome próprio, tendo em vista a expressa redação legal, e outra sustentando que a legitimidade é o do nascituro e, por último, há quem sustente que é possível haver um litisconsórcio entre mãe e filho em gestação<sup>40</sup>.

Diante da controvérsia trazida, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald<sup>41</sup> asseveram:

Por isso, com esteio no princípio da instrumentalidade das formas e da celeridade processual, entendemos que o eventual equívoco na indicação do autor da demanda, promovendo-se a ação de alimentos gravídicos diretamente em nome da gestante (e não do seu nascituro), implica em mera irregularidade, não gerando carência de ação, na medida em que a própria redação da citada lei é ambígua.

Logo, a melhor forma de coadunar as decisões anteriores à Lei de Alimentos Gravídicos e à teoria natalista é considerar que tanto a mãe em causa própria, quanto o nascituro representando por sua genitora, terá direito a entrar com a ação de alimentos gravídicos. Sendo certo, porém, que a tendência atual e o entendimento mais correto frente à Constituição Federal de 1988 é a de adoção da teoria concepcionista e da legitimação do nascituro.

Cabe salientar, por fim, que há a legitimidade ativa do Ministério Público para a propositura de ação de alimentos gravídicos, isso ocorre devido ao caráter indisponível do direito.

---

subsume-se à perfeição ao comando normativo, haja vista que outra coisa não ocorreu, senão a morte do nascituro, ou o perecimento de uma vida intrauterina. 6. Recurso especial provido. Disponível em: <<http://stj.ju.sbrasil.com.br/jurisprudencia/153374324/acordo-no-recurso-especial-acordo-no-resp-1415727-sc-2013-0360491-3>> Acesso em: 05 nov 2015

<sup>40</sup> DANOSO, Denis. Alimentos Gravídicos. Aspectos materiais e processuais da Lei 11.804/2008. *Revista IOB de Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese, v. 11, n. 56, p. 100-111. out/nov. 2009

<sup>41</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil 6: Famílias* 7. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015 p. 717

### 1.2.2.2 Objeto da Ação

O art. n. 2º da Lei de Alimentos Gravídicos traz o objeto da demanda ao estabelecer que:

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.<sup>42</sup>

Da leitura do dispositivo legal entende-se que há um limite para o objeto, ou seja, só é possível a fixação de alimentos referentes às despesas relativas ao momento da gestação e ligadas diretamente a ela.

A lei traz um rol exemplificativo das despesas que são oriundas do período da gravidez, pode o juiz, quando entender necessário, fixar outros fatores que podem gerar o aumento da pensão. A situação aqui é bem casuística, tendo em vista que cada mulher terá uma gravidez distinta, pode ser de risco, precisar de alimentação especial, exames mais complexos, ou de outras despesas que não se pode precisar abstratamente.

Sendo assim, cabe ao juiz utilizar do bom senso para averiguar os pedidos relevantes e necessários para se chegar a uma quantia que se possa garantir um desenvolvimento sadio e um parto saudável.

A lei ao dispor que as despesas compreenderão o período da concepção ao parto, muitas vezes se esquece a situação em que, por motivos naturais, ocorre um aborto indesejado, ou que por motivos legais seja possível a ocorrência do aborto. Mesmo nesses casos há o dever do suposto pai prestar alimentos até que ocorram todos os procedimentos necessários para

---

<sup>42</sup> BRASIL. Lei n. 11.804, de 6 de novembro de 2008. 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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/L11804.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11804.htm)> Acesso em 15 dez 2015

retirar o nascituro do útero materno. Nessas situações, ainda há o dever de solidariedade, em que os custos devem ser divididos entre os pais.

O parágrafo único do art. n. 2º da Lei 11.804/08<sup>43</sup>, em boa hora, trouxe a previsão de que os alimentos vão se referir à parte das despesas custeadas pelo pai, logo, não pode se esquecer que parte será da contribuição da mulher grávida. Assim, acaba qualquer dúvida de que se trata de uma responsabilidade do pai e da mãe custearem as despesas com o nascituro. Deve ser ressalvada, porém, a situação de a mulher grávida, devido a uma situação de risco, esteja impossibilitada pela equipe médica de trabalhar.

### 1.2.2.3 Foro competente para ação de alimentos

A questão da fixação da competência para ação de alimentos gravídicos gerou controvérsias na tramitação do PL 7.376 que trazia em seu artigo 3º que o foro competente para a tramitação e julgamento da ação de alimentos gravídicos seria o previsto no art. 94 do CPC/73, ou seja, seria competente o foro do domicílio do réu<sup>44</sup>.

O referido artigo foi vetado pelo Presidente da República, que trouxe nas razões do veto – Mensagem 853/2008<sup>45</sup>:

O dispositivo está dissociado da sistemática prevista no Código de Processo Civil, que estabelece como foro competente para a propositura da ação de alimentos o do domicílio do alimentando. O artigo em questão desconsiderou a especial condição da gestante e atribuiu a ela o ônus de ajuizar a ação de alimentos gravídicos na sede do domicílio do réu, que nenhuma condição especial vivencia, o que contraria diversos diplomas normativos que dispõem sobre a fixação da competência.

<sup>43</sup> BRASIL. Lei 11.804 de 5 de novembro de 2008. Art. 2º, 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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/111804.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111804.htm)> Acesso em: 05 nov 2015

<sup>44</sup> BRASIL. Projeto de Lei 7.376 de 28 de julho de 2006. Art. 3. Aplica-se, para a aferição do foro competente para o processamento e julgamento das ações de que trata esta Lei, o art. 94 do Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=D6B83EED5\\_B81A4C26CAFB5B2021F3101.proposicoesWebExterno?codteor=411882&filename=Tramitacao-PL+7376/2006](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=D6B83EED5_B81A4C26CAFB5B2021F3101.proposicoesWebExterno?codteor=411882&filename=Tramitacao-PL+7376/2006)> Acesso em: 05 nov 2015

<sup>45</sup> BRASIL. Mensagem 853/2008 de 5 de novembro de 2008. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/Msg/VEP-853-08.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/Msg/VEP-853-08.htm)>. Acesso em: 05 nov 2015

Dessa forma, é aplicada a Lei de Alimentos Gravídicos o disposto na Súmula 1 do Superior Tribunal de Justiça que dispõe que o foro do domicílio ou residência do alimentado é o competente para a ação de investigação de paternidade, quando cumulado com a de alimentos<sup>46</sup>; bem como o previsto no art. n. 100, II do CPC/73<sup>47</sup> que possui previsão idêntica no art. n. 53, II do CPC/2015<sup>48</sup>.

Para os que entendem que a legitimidade ativa da ação de alimentos gravídicos é da mulher gestante o foro é o de seu domicílio primeiramente por ela ser beneficiada pela lei e por deter, em regra a posse em nome do nascituro.<sup>49</sup>

Deve ser destacado que para os que entendem pela teoria concepcionista, sendo o nascituro, portanto, sujeito de direitos dotado de personalidade jurídica, é certo que a explicação do foro decorre do fato dele residir naquele local, sendo então reflexamente o foro do domicílio da mulher gestante. Dessa forma, não há qualquer diferenciação de ordem prática.

Há de ser analisado o Enunciado da Súmula do Superior Tribunal de Justiça n. 383<sup>50</sup> que aponta como competente para processar e julgar as ações conexas de interesse do menor o foro do domicílio do detentor de sua guarda. Logo, a princípio com o nascimento com vida do menor, a guarda será dada à mãe, isso é, à mulher gestante, o que será mais um argumento para o foro ser o do local de seu domicílio.

Além disso, é importante analisar a conclusão expressa por Fernando Gaburri<sup>51</sup>:

Além disso, um outro ponto deve merecer nota de destaque: se os alimentos gravídicos podem ser convertidos em pensão alimentícia, não haveria lógica nenhuma se a ação de alimentos gravídicos devesse ser ajuizada no foro do domicílio do réu, e a sua

<sup>46</sup> BRASIL. Súmulas Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: < [http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/SumulasSTJ.pdf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf) > Acesso em: 04 dez 2015

<sup>47</sup> BRASIL. Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm) > Acesso em: 04 dez 2015

<sup>48</sup> BRASIL. Lei 13.015 de 16 março de 2015. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm) > Acesso em: 04 dez 2015

<sup>49</sup> FREITAS; ROSEVALD. op. cit. p. 717.

<sup>50</sup> BRASIL. Súmulas Superior Tribunal de Justiça. A competência para processar e julgar as ações conexas de interesse de menor é, em princípio, do foro do domicílio do detentor de sua guarda. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=RESUMO&livre=%40docn&b=SUM&p=true&l=10&i=31](http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%40docn&b=SUM&p=true&l=10&i=31)> Acesso em 10 jan 2016

<sup>51</sup> GABURRI, Fernando. *Revista IOB de Direito de Família*. V.12, n. 54, jun./jul. 2009. Porto Alegre: Síntese, 2009. p. 63.

conversão em pensão alimentícia no da mãe, já que o foro para esta última é o do domicílio do alimentando, por força do art. 100, II, do CPC.

O único ponto que deve ser ressaltado do entendimento do doutrinador é que o art. n. 100, II do CPC<sup>52</sup> dispõe que o foro será do domicílio do alimentando, logo nas ações de alimentos quando o filho já nasceu não há dúvidas de que o legitimado ativo para a ação é o da criança ou adolescente, sendo a mãe mera representante. Logo, se o seu representante legal for outra pessoa será possível que este ajuíze a ação. Não devendo se confundir, a uma primeira leitura, que a competência é do foro da mãe, pois ela não é a legitimada ativa.

Dessa forma, resta de uma vez por todas afastada a redação original do art. 3º do Projeto de Lei que foi vetado pelo Presidente, que trazia o foro competente o do réu, devido o art. n. 94 do CPC/73<sup>53</sup> (artigo n. 46 do CPC/2015<sup>54</sup>). Não obstante, é certo que, caso a autora entenda como benefício próprio, é possível a propositura da ação no foro de domicílio do réu.

#### **1.2.2.4 Ação de Alimentos Gravídicos**

A ação de alimentos gravídicos possui tempo certo para a sua propositura, sendo o período após a concepção e antes do nascimento. Todavia, se a mulher não entrar com a ação antes deste último marco ela poderá pleitear as despesas gastas durante a gestação através de ação de indenização perante o juízo cível, ressaltada a parcela que ela deve contribuir.

Segundo Douglas Phillips, o ingresso até o momento anterior ao parto, permitido na ação de alimentos gravídicos, concede à gestante o direito de pleitear todas as despesas já realizadas desde a concepção e a conversão da tutela<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup> BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <[http://www .planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)> . Acesso em: 04 de out de 2014

<sup>53</sup> Ibidem

<sup>54</sup> BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov .br/ccivil\\_03/\\_ ato 2015-2018/2015/lei/13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm)> Acesso em: 30 mar 2016

<sup>55</sup> FREITAS. op. cit p. 75.

O art. n. 4<sup>o56</sup> da Lei 11.804/08 trazia disposição acerca da petição inicial que deveria ser instruída com laudo médico que atestasse a gravidez e sua viabilidade. Esse artigo, todavia, foi vetado pelo Presidente da República, uma vez que os alimentos gravídicos deverão ser devidos independentemente de haver ou não viabilidade da gravidez. Muitas vezes não é possível precisar se a gravidez chegará ao seu final, se o nascituro irá nascer com vida, porém, é dever do suposto pai arcar com os custos adicionais com a gravidez, conforme preconiza o art. 2º da Lei 11.804/08 que não prevê qualquer exigência ou condição para a sua prestação. Na redação da Mensagem 853/2008<sup>57</sup> relativa aos vetos da Lei encontra-se a sua justificativa:

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. O próprio art. 2º do Projeto de Lei dispõe sobre o que compreende os alimentos gravídicos: 'valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive referente à alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis (...)'. Esses 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.

Caso esse artigo não tivesse sido vetado deveria ser comprovado, por exemplo, que o feto não possuía anencefalia, e se tivesse, não poderia ser concedido os alimentos. O que resultaria em uma injustiça, uma vez que passaria a gestante a responsabilidade sozinha pela continuação dessa gravidez, pelo procedimento de retirada do feto, entre outras despesas.

Já o, também vetado, art. n. 5<sup>o58</sup> da Lei 11.804/08 previa a designação de audiência de justificação, em que seriam ouvidas as partes e testemunhas e poderia o juiz requisitar documentos.

---

<sup>56</sup> BRASIL. Mensagem 853/2008 de 5 de novembro de 2008. Art. 4º Na petição inicial, necessariamente instruída com laudo médico que ateste a gravidez e sua viabilidade, a parte autora indicará as circunstâncias em que a concepção ocorreu e as provas de que dispõe para provar o alegado, apontando, ainda, o suposto pai, sua qualificação e quanto ganha aproximadamente ou os recursos de que dispõe, e exporá suas necessidades. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/Msg/VEP-853-08.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/Msg/VEP-853-08.htm)>. Acesso em: 23 nov 2015

<sup>57</sup>BRASIL. Mensagem 853/2008 de 5 de novembro de 2008. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/Msg/VEP-853-08.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/Msg/VEP-853-08.htm)> Acesso em: 05 nov 2015

<sup>58</sup> BRASIL. Mensagem 853/2008 de 5 de novembro de 2008. Art. 5º Recebida a petição inicial, o juiz designará audiência de justificação onde ouvirá a parte autora e apreciará as provas da paternidade em cognição sumária,

O veto ocorreu visto que nas demais ações de alimentos essa audiência não é obrigatória. Além disso, porque os alimentos gravídicos devem ser deferidos de forma rápida, trata-se de uma ação de caráter urgente, uma vez que o período da gestação é de apenas, em regra, nove meses, assim, colocar um procedimento cheio de obrigatoriedades poderia acarretar a perda do objeto da ação.

Com o veto poderia se pensar que a audiência de justificação não poderia ocorrer, todavia, esse não parece ser o melhor entendimento. Isso porque a parte autora pode entender que a sua designação poderá facilitar a comprovação de suas alegações, não havendo motivos para que não seja deferida pelo juiz. Além disso, o magistrado pode, ao invés de indeferir de plano, designar a audiência para poder fazer seu juízo de cognição de forma mais clara e com maior segurança.

Sendo assim, o melhor caminho é pelo entendimento de que a audiência de justificação é uma faculdade que poderá ser requerida pela parte autora na petição inicial, ou designada de ofício pelo juiz. Esse também é o entendimento de Maria Goreth Macedo Valadares e Fabiane Cristina de Almeida: “Devemos, portanto, insistir na audiência de justificação, pelo menos, como pedido sucessivo, caso o juiz não se convença de imediato da verossimilhança das alegações”<sup>59</sup>.

#### **1.2.2.5 Fixação dos alimentos**

O dispositivo 6<sup>o60</sup> da lei expõe que o juiz quando convencido da existência de indícios da paternidade irá fixar os alimentos gravídicos que irão perdurar até o nascimento da criança,

---

podendo tomar depoimento da parte ré e de testemunhas e requisitar documentos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/Msg/VEP-853-08.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/Msg/VEP-853-08.htm)>. Acesso em: 23 nov 2015

<sup>59</sup> VALADARES, Maria Goreth Macedo Valadares; ALMEIDA, Fabiane Cristina de Almeida. *Alimentos Gravídicos*; a Lei Vetada e Sancionada. Revista Síntese de Direito de Família v. 12, n. 64 fev./mar. 2011

<sup>60</sup> BRASIL. Lei 11.804 de 05 novembro de 2008. 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

devendo ser fixado com base no binômio necessidade e possibilidade. Acrescenta-se a isso, porém, como já analisado, que é importante na hora da fixação dos alimentos ter por base o critério da proporcionalidade.

Este artigo visa a garantir à gestante e ao nascituro segurança, tendo em vista que foi afastada a necessidade do exame de DNA, por outro lado, foi garantido ao réu o direito de não se ver obrigado a prestar alimentos com valores maiores que sua possibilidade, já que é essencial ao juiz à proporção estabelecida no binômio.

A lei fala expressamente em “indícios de paternidade” para a fixação dos alimentos gravídicos, isso quer dizer que não é necessária uma comprovação definitiva da paternidade. A cognição, portanto, é sumária.

Precisa-se analisar conjuntamente o veto do art. 8º da Lei<sup>61</sup>, esse artigo afirmava que caso houvesse oposição à paternidade, a concessão de alimentos ficaria condicionada ao exame pericial. O referido artigo foi vetado uma vez que esse dispositivo destoava da estrutura processual, já que condicionava a sentença de procedência a realização de uma prova pericial.

Apesar de não ter sido abordado no veto, é preciso afirmar que o exame de DNA em líquido amniótico pode gerar danos graves ao nascituro, bem como pode levar a ocorrência de sua morte, dessa forma, não se justifica a realização desse exame, devendo ser preservado o melhor interesse do menor, aqui consubstanciado como melhor interesse do nascituro.

A parte autora tem que trazer aos autos na petição inicial o atestado de gravidez, sendo essa a condição mínima, tendo em vista que a ação somente terá objeto caso haja um nascituro.

Segundo a sistemática do Código de Processo Civil de 1973 o ônus probatório é da gestante, vez que o artigo 333, I<sup>62</sup> traz a redação de que o ônus da prova incumbe ao autor

---

autora e as possibilidades da parte ré. BRASIL. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/111804.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111804.htm)> Acesso em: 20 mar 2015

<sup>61</sup> BRASIL. Mensagem 853/2008 de 5 de novembro de 2008. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/Msg/VEP-853-08.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/Msg/VEP-853-08.htm)> . Acesso em: 05 nov 2015

<sup>62</sup> BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)> . Acesso em: 04 de out de 2014



quanto ao fato constitutivo do seu direito. Nessa linha Douglas Phillips Freitas<sup>63</sup> afirma que a gestante deverá provar através de todos os meios possíveis:

[...] a gestante, realizar a descrição do tipo de relacionamento que mantinha com o suposto pai e as provas de tal, como cartões, e-mails, mensagens de celular, recados ou fotos em sistemas de relacionamento pela internet (como Facebook, Orkut, Twitter, MSN, entre outros), quando não há uma paternidade presumida por lei.

Cumprido salientar, que com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil – CPC/2015 a sistemática continua a ser no sentido da distribuição do ônus probatório ser do autor quanto ao fato constitutivo de seu direito e do réu quanto à existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito autoral (art. 373, I e II), todavia, o art. 373, §1º consagra uma inovação, prevendo possibilidade da distribuição dinâmica do ônus da prova, segundo a qual o ônus probatório é daquele que tem a melhor condição de produzi-la diante das circunstâncias do caso concreto.<sup>64</sup>

Dessa forma, a mulher grávida deverá trazer prova da gestação, já o suposto pai poderá se desincumbir provando, por exemplo, que é vasectomizado. No caso concreto, o juiz de forma fundamentada poderá entender pela necessidade de distribuição do ônus probatório.

Tendo em vista as relações efêmeras que são realidade na sociedade atual, a dificuldade da comprovação de relacionamentos duradouros é grande, sendo assim devem ser admitidas qualquer tipo de provas, como fotos, conversas em redes sociais, e-mails, entre outros.

A situação é mais simples nos casos em que a própria lei traz a presunção de que o filho gerado é daquela pessoa, é o que ocorre com a presunção legal de paternidade dos casados e daqueles que vivem em união estável. É o que explica Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald<sup>65</sup>:

Em se tratando de pessoas casadas, não haverá, é claro, a necessidade de produção de provas, uma vez que incidirá a presunção pater is est quem justae nupcias

<sup>63</sup> FREITAS. op. cit., p. 56

<sup>64</sup> BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)> Acesso em: 30 mar 2016

<sup>65</sup> FARIAS; ROSENVALD. op. cit. p. 719

demonstrant (o pai é presumidamente, o marido da mãe), sendo possível, inclusive, a concessão de alimentos provisórios (art. 4º da Lei de Alimentos).

O parágrafo único<sup>66</sup> do referido dispositivo expressa que os alimentos gravídicos após o nascimento com vida serão convertidos em pensão alimentícia em favor do menor até que seja solicitada a revisão alimentar devido a cláusula *rebus sic stantibus*.

Portanto, se conclui pelo caráter dúplice desta ação, visto que, além de fixar os alimentos durante a gravidez, o fixa para após o nascimento. Para alguns doutrinadores, como Douglas Philips Freitas, é necessário que sejam atribuídos valores distintos para cada benefício, como se observa nas palavras do referido doutrinador:

Neste sistema dual, decorrente da mesma ordem judicial, por questão de técnica processual e, mesmo de justiça, para evitar locupletamento de uma das partes em prejuízo da outra, hão de ser fixados valores distintos para cada um dos benefícios, pois o cálculo de ambos também é diferente.<sup>67</sup>

Essa exigência de dupla fixação decorre do fato que para o estabelecimento dos benefícios são utilizados cálculos distintos, enquanto para a fixação da pensão alimentícia é adotado o binômio, já nos alimentos gravídicos é utilizado como cálculo o estabelecido no art. 2º da Lei<sup>68</sup>, em que pese os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período da gravidez e que sejam dela decorrentes da concepção do parto, além dos alimentos especiais, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto medicamentoso.

Destaca-se, que para aqueles que entendem que a legitimidade ativa para a ação de alimentos gravídicos é o da mulher grávida, quando ocorrer o nascimento deverá ser modificado o polo ativo da ação, sendo autuado e modificado na capa dos autos o novo legitimado e a sua representação.

<sup>66</sup> 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. BRASIL. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/111804.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111804.htm). > Acesso em: 20 mar 2015

<sup>67</sup> FREITAS, Douglas Philips. *Alimentos gravídicos: comentários à lei 11.804/2008*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011 p. 127

<sup>68</sup> Art. 2º Lei n. 11804/08 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 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. BRASIL. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/111804.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111804.htm). > Acesso em: 20 mar 2015

### 1.2.2.6 Defesa do Réu

O art. 7º da Lei de Alimentos Gravídicos<sup>69</sup> estabelece que o réu será citado para apresentar resposta no prazo de 5 (cinco) dias. Como há regra específica na lei quanto ao prazo para contestação, não há falar em aplicação do prazo de contestação da lei de alimentos e do CPC.

### 1.2.2.7 Termo inicial da fixação de alimentos

Uma das grandes controvérsias da lei reside no artigo 9º que foi vetado, esse estabelecia que os alimentos seriam devidos desde a citação do réu. Todavia, o caráter urgente da ação, e as possibilidades de omissão do réu para que não fosse citado poderia resultar em uma ineficácia da ação. É o que traz as razões do veto na Mensagem 853<sup>70</sup>:

O art. 9º prevê que os alimentos serão devidos desde a data da citação do réu. Ocorre que a prática judiciária revela que o ato citatório nem sempre pode ser realizado com a velocidade que se espera e nem mesmo com a urgência que o pedido de alimentos requer. Determinar que os alimentos gravídicos sejam devidos a partir da citação do réu é condená-lo, desde já, à não-existência, uma vez que a demora pode ser causada pelo próprio réu, por meio de manobras que visam impedir o ato citatório. Dessa forma, o auxílio financeiro devido à gestante teria início no final da gravidez, ou até mesmo após o nascimento da criança, o que tornaria o dispositivo carente de efetividade.

Em que pese ter havido o veto, há vozes na doutrina, por todos, Breno Duarte Ribeiro de Oliveira, que sustentam a impossibilidade de se considerar outro termo inicial do que a citação, isso porque quando não há norma específica na lei de Alimentos Gravídicos deverá ser utilizado supletivamente as normas da Lei de Alimentos (Lei 5.478/68) e o CPC. A Lei de

---

<sup>69</sup> BRASIL. Lei n. 11.804, de 6 de novembro de 2016. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/11804.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11804.htm)> Acesso em: 20 nov 2015

<sup>70</sup>BRASIL. Mensagem 853/2008 de 5 de novembro de 2008. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/Msg/VEP-853-08.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/Msg/VEP-853-08.htm)>. Acesso em: 05 nov 2015

Alimentos prevê em seu art. 13, §2º a previsão de que os alimentos serão devidos desde a citação em qualquer caso<sup>71</sup>.

Esse entendimento, todavia, não parece ser o mais correto, tendo em vista que deve ser dada uma interpretação histórica da lei, não há razão para se aplicar a mesma regra que fora vetada. Isso iria contra ao processo histórico e o próprio espírito da lei.

Sendo assim, deve ser aplicado o art. 2º da Lei 11.804/08 que estabelece que os alimentos gravídicos são devidos desde a concepção, uma vez que os alimentos vão cobrir as despesas da concepção ao parto.

A crítica a esse posicionamento é porque estaria por privilegiar as gestantes que deixassem para propor a ação no final da gravidez. Todavia, essa posição não merece prosperar, tendo em vista que lei visa a proteger o nascituro, observando o melhor interesse do menor, devendo ele ser privilegiado.

Deve ser ainda apontada a existência de uma terceira posição, que sustenta que os alimentos são devidos desde a propositura da ação, uma vez que deve ser observado o art. 263 do CPC/73 (art. 312 do CPC/2015). Para essa corrente o tempo “da concepção ao parto” se refere ao intervalo que poderá ser ajuizada a ação.<sup>72</sup>

Douglas Phillips Freitas<sup>73</sup> assevera sobre o assunto:

Controvérsia, porém, instala-se no termo inicial dos alimentos gravídicos. No projeto que deu origem a lei, era previsto que seu termo inicial era a citação, mesmo com o veto presidencial, teoricamente a regra é a mesma, pois assim determina o Código de Processo Civil. Numa interpretação sistemática, entretanto, por tratar-se de norma específica, mais recente, que na sua estrutura já determina que os alimentos gravídicos são as despesas adicionais que compreendem “da concepção ao parto”, é possível requerer que o termo inicial se dê na concepção, mesmo antes do ajuizamento da ação.

---

<sup>71</sup> BRASIL. Lei 5478 de 25 de julho de 1968. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5478.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5478.htm)> Acesso em: 04 dez 2015

<sup>72</sup> DONOSO. op. cit. p. 106/107

<sup>73</sup> FREITAS, Douglas Phillips. Alimentos gravídicos e a Lei 11.804/08. *Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil*. v. 27 Porto Alegre: Magister p. 89-94 nov./dez. 2008

Dessa forma, o melhor entendimento é no sentido de prevalecer a especialidade da lei de alimentos gravídicos, de forma a ser considerado o termo inicial da prestação desde a concepção, que é o momento que começam a ser necessárias as despesas com a gestação.

#### **1.2.2.8 Pagamento indevido**

O projeto de Lei 7.376/06 em seu artigo 10<sup>74</sup> previa de que caso o exame pericial de paternidade (DNA) fosse feito após o nascimento da criança e o resultado fosse negativo quanto à paternidade, o autor da ação responderia objetivamente pelos danos materiais e morais causados ao réu, informando ainda o parágrafo único que a indenização seria liquidada nos próprios autos.

O referido dispositivo foi vetado, e a justificativa do veto era de que essa norma seria incriminadora, uma vez que criaria a possibilidade de uma responsabilidade objetiva pelo simples fato de se ingressar em juízo e não obter êxito.

A regra do direito brasileiro é de que os alimentos não podem ser repetidos, tendo em vista o seu caráter de subsistência. Ou seja, os alimentos servem para a sobrevivência do alimentado, sendo assim, mesmo que a prestação alimentícia tenha se dado de forma equivocada e que o título que foi concedido os alimentos tenha sido desfeito, a repetição dos alimentos não poderá ocorrer. Isso se deve ao fato de que a prestação de alimentos constitui matéria de ordem pública.

A irrepitibilidade ganha cunho importante no ordenamento brasileiro sendo certas as decisões no sentido de que até mesmo no caso de revisão de alimentos, os valores atrasados deverão ser pagos em sua integralidade, não sendo considerado o novo valor fixado. Não se

---

<sup>74</sup> BRASIL. Projeto de lei n. 7376, de 28 de julho de 2006. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=331778>> Acesso em: 20 nov 2015

deve estimular a inadimplência nos processos com a intenção de que se ganhe algum proveito no futuro caso haja a revisão dos alimentos.

Em que pese a força dessa característica da obrigação alimentar, a doutrina vem entendendo pela possibilidade de sua flexibilização nos casos em que ocorresse claramente o enriquecimento sem causa do credor de alimentos, o que seria comum nos casos de não mais precisar dos alimentos e mesmo assim continua aceitando o seu pagamento, sem haver a exoneração da obrigação.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald<sup>75</sup> afirmam que deve ser comprovada a absoluta desnecessidade do credor em receber os alimentos em ação própria para esse fim.

Coaduna-se com esse entendimento o de que a norma estabelecida no projeto de lei por ser intimidadora não poder ser aplicada, todavia, nada obsta a possibilidade de haver o ressarcimento no caso de responsabilidade subjetiva, em que fique comprovado o dolo ou a culpa da mulher gestante. Cumpre salientar, que a ação de responsabilidade civil não pode ser ajuizada contra o menor, mesmo tendo sido ele, quando nascituro, o legitimado da ação. Isso porque, mesmo tendo sido o legitimado, não possuía capacidade, e nem poderia expressar sua vontade, sendo assim, a responsabilidade de sua mãe.

A responsabilidade subjetiva se caracteriza observada quando comprovada a má-fé da mulher gestante, ou seja, quando mesmo sabendo que aquele homem não era o genitor da criança o imputou como suposto pai na ação de alimentos gravídicos. Essa prova acaba sendo muito difícil de ser colhida no caso concreto. Além desse caso, é possível citar também a possibilidade da mulher ter sofrido um aborto e não ter comunicado ao suposto pai e ao juízo, o que fez com que ele continuasse pagando as prestações, porém não havendo mais gravidez. É imperiosa, nessa situação, que as parcelas pagas sejam devolvidas.

---

<sup>75</sup> FARIAS; ROSENVALD. op cit. p. 691

Assim, com base no artigo 186 do CC<sup>76</sup>, que estabelece que aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar o direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral comete ato ilícito; o réu da ação de alimentos gravídicos pode requerer a responsabilização, devendo para tanto provar o dolo ou culpa em sentido estrito do causador do dano. Deve ainda ser aplicado o artigo 187 do CC<sup>77</sup>, em que também comete ato ilícito aquele que titular de um direito o exerce de forma que excede manifestadamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Além dos dispositivos apresentados, o artigo 5º da Constituição Federal em seus incisos V e X, bem como o artigo 927 do CC revelam a possibilidade do réu entrar em juízo uma vez que é direito de todos serem reparados por danos que sofreram tanto moral como materialmente, para isso, porém, deverá ser comprovada a má-fé ou abuso de direito por parte da autora.

Cumprido salientar, que é possível o homem que custeou os alimentos gravídicos durante a gravidez, que descobriu não ser o pai, cobrar os alimentos de quem realmente os devia, ou seja, do verdadeiro pai, ajuizando ação de ressarcimento visando a vedar o enriquecimento sem causa.

---

<sup>76</sup> BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm) Acesso em: 20 nov 2015

<sup>77</sup> BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestadamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm) Acesso em: 20 nov 2015

### 1.2.2.9 Aplicação supletiva da lei

O penúltimo artigo da lei traz a previsão de aplicação subsidiária das Leis 5.478/68 (Lei de Alimentos)<sup>78</sup> e Lei 5.869/73 (Código de Processo Civil)<sup>79</sup>. Cabe ressaltar, que com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil<sup>80</sup> ele deverá ser aplicado subsidiariamente.

O último artigo<sup>81</sup> trouxe apenas a disposição de que a lei entra em vigor na data de sua publicação.

---

<sup>78</sup> BRASIL. Lei n. 5478, de 25 de julho de 1968. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5478.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5478.htm)> Acesso em: 20 nov 2015

<sup>79</sup> BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)> Acesso em 20 nov 2015

<sup>80</sup> BRASIL. Lei n. 13105, de 16 de março de 2016. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)> Acesso em: 20 nov 2015

<sup>81</sup> BRASIL. Lei n. 11.804, de 6 de novembro de 2016. Art. 12. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/111804.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111804.htm)> Acesso em: 20 nov 2015



## 2. TEORIA CONCEPCIONISTA E DIREITO ESTRANGEIRO

Os alimentos gravídicos são um direito do nascituro que materializa a dignidade da pessoa humana. Esse direito possui um vínculo direto com as teorias da personalidade jurídica, em especial a teoria concepcionista que amplia os direitos dos nascituros. No Brasil, há um encaminhamento para a adoção dessa teoria e no direito alienígena há uma diversidade de teses adotadas.

### 2.1 Alimentos gravídicos e a dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, sendo consagrada no artigo 1º, III da CRFB/88<sup>82</sup>. A dignidade da pessoa humana é princípio basilar do direito segundo o qual toda a pessoa possui direitos universais que não podem ser retirados dela, sendo englobados os direitos à vida, à liberdade, à igualdade, à cidadania, dentre tantos outros.

Rodrigo da Cunha Pereira<sup>83</sup> destaca que a origem da expressão está na filosofia de Immanuel Kant que afirma que o “homem não deve jamais ser transformado num instrumento para a ação de outrem”.

Assim, engloba todas as pessoas, sejam elas crianças, adolescentes ou adultas; inegável é a necessidade de ampliar essa proteção ao nascituro, uma vez que um dos direitos que é

---

<sup>82</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III – a dignidade da pessoa humana. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 8 mar 2015

<sup>83</sup> Rodrigo da Cunha Pereira em seu dicionário jurídico sustenta a importância da dignidade da pessoa humana ao afirmar que: “A noção de Direitos Humanos só pôde ser desenvolvida porque em sua base de sustentação está a dignidade de todo e qualquer ser humano, ou seja, na ideia dos Direitos Humanos está a certeza de que determinados direitos devem ser atribuídos às pessoas por uma mesma causa universal e acima de qualquer arbítrio humano. São necessidades humanas determinadas pela sua natureza, e que nenhum Estado tem o poder de modificar”. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Dicionário de direito de família e sucessões*: ilustrado. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 228.

irradiado pela dignidade humana é o direito à vida. Logo, o direito ao nascimento com vida é o primeiro direito fundamental que uma pessoa pode ter.

Para isso é preciso que se tomem alguns cuidados durante a gravidez, e para resguardar esse direito o legislador introduziu no mundo jurídico a Lei n. 11.804/08 que garante os alimentos gravídicos ao nascituro.

Essa ideia vem consagrada desde a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 em que foi elaborado o Pacto de San José da Costa Rica que em seu artigo 4<sup>o</sup><sup>84</sup> dispõe que toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida, esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral desde o momento da concepção.

O pacto foi ratificado pelo Brasil em setembro de 1992, e possui um status supralegal, isso quer dizer que se encontra abaixo da Constituição Federal, porém superior às normas infraconstitucionais. Dessa forma, prevalece sobre qualquer legislação interna, seja anterior ou posterior a sua ratificação. Esse entendimento já foi consolidado no STF.<sup>85</sup>

Nessa toada, os alimentos gravídicos são uma forma de concretização da dignidade da pessoa humana, em especial no que tange ao direito à vida. Mais que apenas um direito

---

<sup>84</sup> Vide nota 28

<sup>85</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC N. 95967. Relatora: Ministro Ellen Gracie. Direito Processual. *Habeas Corpus*. Prisão civil do depositário infiel. Pacto de São José da Costa Rica. Alteração de orientação da jurisprudência do STF. Concessão da ordem. 1. A matéria em julgamento neste *habeas corpus* envolve a temática da (in)admissibilidade da prisão civil do depositário infiel no ordenamento jurídico brasileiro no período posterior ao ingresso do Pacto de São José da Costa Rica no direito nacional. 2. Há o caráter especial do Pacto Internacional dos Direitos Civis Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ratificados, sem reserva, pelo Brasil, no ano de 1992. A esses diplomas internacionais sobre direitos humanos é reservado o lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação. 3. Na atualidade a única hipótese de prisão civil, no Direito brasileiro, é a do devedor de alimentos. O art. 5º, §2º, da Carta Magna, expressamente estabeleceu que os direitos e garantias expressos no caput do mesmo dispositivo não excluem outros decorrentes do regime dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. O Pacto de São José da Costa Rica, entendido como um tratado internacional em matéria de direitos humanos, expressamente, só admite, no seu bojo, a possibilidade de prisão civil do devedor de alimentos e, conseqüentemente, não admite mais a possibilidade de prisão civil do depositário infiel. 4. Habeas corpus concedido." Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1268>> Acesso em: 10 dez 2015

fundamental é também a observância dos direitos humanos, assim, deve-se reanalisar as teorias da personalidade civil sobre o enfoque da dignidade humana.

## 2.2 Teorias sobre início da personalidade

As teorias de início de personalidade visam a determinar quando o indivíduo adquire personalidade jurídica. Essa, por sua vez, pode ser conceituada como a aptidão que cada um possui de adquirir direitos e de contrair obrigações.

Atualmente no direito brasileiro, todas as pessoas adquirem a personalidade jurídica em algum momento, que para a maioria da doutrina, é com o nascimento com vida, todavia, já se existiu entendimento, como no direito romano, de que existiam pessoas que nunca adquiriam essa personalidade, que era o caso dos escravos.<sup>86</sup>

Segundo Rodrigo da Cunha Pereira personalidade civil é:

É a qualidade de pessoa, que goza de proteção da lei, sendo-lhe atribuído direitos e deveres, decorrentes da existência natural (física) ou jurídica (fruto da técnica jurídica). É a aptidão legal de ser sujeito de direitos e obrigações. Na pessoa natural, o nascimento com vida é que a determina [...].<sup>87</sup>

Conforme já apresentado, são três as correntes doutrinárias a respeito do início da personalidade, a saber: a teoria natalista<sup>88</sup>, a teoria da personalidade condicionada<sup>89</sup> e a teoria concepcionista<sup>90</sup>.

---

<sup>86</sup> Orlando Gomes esclarece: “A personalidade é um atributo jurídico. Toda pessoa atualmente tem aptidão para desempenhar na sociedade um papel jurídico, como sujeito de direitos e obrigações. Sua personalidade é institucionalizada num complexo de regras declaratórias das condições de sua atividade jurídica e dos limites a que se deve circunscrever. O conhecimento dessas normas interessa a todo Direito Privado, porque se dirige a pessoa humana considerada na sua aptidão para agir juridicamente. Mas não só a pessoa tem personalidade. Têm-se também os grupos de indivíduos constituídos na forma da lei. A ordem jurídica admite duas espécies de pessoas: as pessoas naturais, também chamadas de pessoas físicas e as pessoas jurídicas. As pessoas naturais ou físicas são os seres humanos. Todo homem é pessoa. É, no entanto, na capacidade de ser titular de direitos e obrigações que a personalidade se mede.” GOMES, Orlando, *Direito de Família*. Atualização de Humberto Theodoro Júnior. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 427

<sup>87</sup> PEREIRA, op. cit. 533

<sup>88</sup> TARTUCE, op. cit. p. 75

<sup>89</sup> Ibidem. p. 76-77

<sup>90</sup> Ibidem p. 77-83

Para a teoria natalista o indivíduo adquire a personalidade no momento do seu nascimento com vida. Dessa forma, para que se adquira a personalidade não basta que saia do útero materno é necessário que tenha ocorrido com vida. Assim, o natimorto em nenhum momento será considerado pessoa, não adquire direitos e nem contrai obrigações.

Segundo essa teoria, basta que tenha em algum momento, após o parto, o bebê respirado, não se exige qualquer outra condição como, por exemplo, que fique tantos minutos respirando.

Para saber se a criança nasceu viva ou morta costuma-se realizar o exame pericial denominado de docimasia pulmonar hidrostática de Galeno. O exame possui um caráter simples e se baseia na ideia de que se a criança chegou a nascer viva ela em algum momento respirou, ou seja, seus pulmões se encheram de ar. Sendo assim, coloca-se o bebê em uma vasilha com água, caso afunde não se chegou a respirar, e dessa forma, conclui-se que nasceu morto; todavia, se flutuar é porque os pulmões se encheram d'água, tendo nascido viva.<sup>91</sup>

Para essa corrente o nascituro possui apenas expectativas de direitos, ou seja, os seus direitos estão com uma condição suspensiva, qual seja, o seu nascimento com vida.

Para a doutrina clássica essa é a teoria adotada no direito brasileiro no art. 2º do CC/02<sup>92</sup>, uma vez que estabelece que a personalidade começa com o nascimento com vida, mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Uma crítica a essa doutrina é que ela hoje já está afastada da realidade, uma vez que cada vez mais são dados direitos aos nascituros. Além disso, o Brasil é signatário do Pacto de San José da Costa Rica, que conforme já analisado, possui um status supralegal, e traz no bojo do art. 4º<sup>93</sup> a ideia de que o direito de respeito à vida ocorre desde a concepção.

---

<sup>91</sup>Maiores explicações sobre essa prova pericial disponível em: <<http://www.estudodirecionado.com/2013/01/docimacias-pulmonares.html>>. Acesso em: 14 dez 2015

<sup>92</sup>BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 2º. A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 14 dez 2015

<sup>93</sup> Vide nota 2

A teoria da personalidade condicionada estabelece que o início da personalidade ocorre desde a concepção, porém, coloca como condição que o ser nasça com vida, e/ou que possua outras características.

Logo, se observa que não é realmente na concepção que se considera que alcançou a personalidade. Várias condições já foram sugeridas e adotadas em vários ordenamentos durante os anos. Cabe exemplificar: a necessidade de estar vivo por 24 horas, que não nasça com nenhuma deformidade, que possua figura humana, dentre outros.

É a partir dessas condições que existem as maiores críticas a essa doutrina, uma vez que viabiliza que sejam inseridas formas de controlar o que é pessoa, ou que só indivíduos com tais características sejam considerados com personalidade. Um risco seria de que alguma deformidade física já pudesse afastar o seu direito e, assim, poderia até mesmo ser “descartado”.

Hoje em dia, tendo em vista o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, não é mais possível sustentar essa teoria acrescentando condições que possam acarretar prejuízos aos indivíduos.

Já a teoria concepcionista, é aquela segundo a qual o início da personalidade ocorre com a fecundação do óvulo pelo espermatozoide formando assim o ovo ou zigoto, isso é, ocorre com a concepção.

Aqueles que defendem a teoria concepcionista acreditam que o nascituro tem que ser visto como um ser humano e que a concepção marca o primeiro estágio de uma vida em formação, logo deve ser protegido pelo mundo jurídico.

Com a aquisição da personalidade o indivíduo se torna sujeito de direitos, possuindo direitos e obrigações.

A doutrina de vanguarda entende que o direito brasileiro adota a teoria concepcionista, uma vez que são colocados tantos direitos ao nascituro que hoje não mais podem ser considerados como simples exceção a uma regra. Além disso, se suscita a aplicação do Pacto

de San José da Costa Rica que estabelece que deve ser protegido o indivíduo desde a sua concepção<sup>94</sup>.

Essa teoria é a que hoje em dia mais se coaduna com a ideia de direitos humanos, direito à dignidade humana, e os valores constitucionais. O Brasil não possui hoje mais a visão patrimonialista do CC/16 e que gerou forte influência no CC/02; hoje o homem deve ser visto como o verdadeiro centro das relações.

É preciso, dessa forma, remeter o leitor ao primeiro capítulo desta obra, que dedicou momento para estabelecer a evolução da teoria concepcionista no Brasil, englobando a nova jurisprudência do STJ sobre alimentos gravídicos em que o nascituro é o titular da ação, a ideia de que o Estatuto da Criança e do Adolescente possui capítulo próprio para proteger o nascituro, e além disso, uma nova visão civil-constitucional de direito.

Portanto, é forçoso reconhecer que o direito brasileiro atualmente adotada a teoria concepcionista de início da personalidade.

### **2.3 Teorias no direito estrangeiro**

No direito estrangeiro diversas são as teorias da personalidade jurídica adotadas, sendo concebidos direitos maiores ou menores ao nascituro, dessa forma, é possível avaliar se é garantido o direito aos alimentos gravídicos, seja em lei própria ou em tese nos demais ordenamentos.

---

<sup>94</sup> Ibidem.

### 2.3.1 Direito português

O autor Willian Artur Pussi<sup>95</sup> traz em sua obra um panorama sobre os direitos do nascituro no direito português observando a forte influência do direito Justinianeau que foi incorporado devido ao direito canônico. Entre outros destaca as Ordenações Afonsinas e Manuelinas.

O art. 66 do Código Civil Português<sup>96</sup> estabelece que a personalidade jurídica se adquire com o nascimento com vida, ressalvando que os direitos que a lei reconhece ao nascituro dependem de seu nascimento.

Observa-se que no direito português é adotada a teoria natalista, sendo afastada a ideia do antigo código português que colocava uma condição para que fosse reconhecida a personalidade, qual seja: a figura humana.<sup>97</sup>

Da mesma forma que ocorre no direito brasileiro, há uma tendência a não mais se aceitar a teoria natalista, a considerando ultrapassada e longe dos princípios basilares de direitos humanos, consubstanciado no direito à vida.

Willian Artur Pussi<sup>98</sup> conclui:

Em conclusão, é fácil afirmar que, diante de tantas posições de renomados doutrinadores portugueses, percebe-se, de forma clara e evidente, certa insurgência à posição adotada pelo Código Civil que, segundo os citados autores, contraria a

<sup>95</sup> Foi utilizado como base para o referido trabalho as disposições do livro do presente autor. PUSSI, Willian Artur. Personalidade jurídica do nascituro. 2 ed. revista e atualizada. Curitiba: Juruá, 2008. p. 91-92.

<sup>96</sup> PORTUGAL. Decreto-lei 47.344 , de 25 de novembro de 1966. Art. 66. (Começo da personalidade) 1. A personalidade adquire-se no momento do nascimento completo e com vida. 2. Os direitos que a lei reconhece aos nascituros dependem do seu nascimento. Disponível em: <[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=775&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis)> Acesso em: 20 dez 2015

<sup>97</sup> Segundo Sérgio Semião Abdala: “Para o Direito Civil Português, se o óbito ocorrer durante o parto, não há mais nascimento completo, e assim não chega haver personalidade jurídica ou capacidade para aquisição de direitos, o que tem importância decisiva quanto aos direitos que forem atribuídos aos nascituros. Esses direitos nos termos do inciso 2, estão dependentes da condição do nascimento. Na doutrina portuguesa, a palavra nascimento tem um significado puramente filosófico. Consiste em o indivíduo ser *perfecte natus*, isto é, sair do ventre da mãe e ficar completamente separado dela, como ente inteiramente distinto, separação que se opera naturalmente ou com meios cirúrgicos, pois em quanto está ligado à mãe pelo cordão umbilical é ainda *pars viscerum matris*: o parto e o nascimento não estão concluídos, e, alimentada pelo sangue materno, a criança não tem ainda vida própria e independente”. ABDALA, Sérgio Semião p. 46 *apud* Nivaldo Quirino Pinto. Disponível em: [www.ebah.com.br/content/ABAAAAX\\_MAF/direitos-nascituro-controversias-sobre-inicio-personalidade-civil-pessoa-humana-no-direito-brasileiro](http://www.ebah.com.br/content/ABAAAAX_MAF/direitos-nascituro-controversias-sobre-inicio-personalidade-civil-pessoa-humana-no-direito-brasileiro). Acesso em: 15 dez 2015

<sup>98</sup> PUSSI, op. cit. p. 90

concepção moderna do direito da personalidade que procura, obviamente, estender seus leques ao nascituro desde a concepção em busca de sua mais ampla defesa.

O governo português possui uma série de programas que visam a proteger e informar a mulher grávida de seus direitos e de seu filho. Um deles é o “Programa Pré-natal”<sup>99</sup> que possibilita a mulher fazer uma série de exames, marcar consultas nos médicos, e até mesmo ganhar um abono devido ao seu estado, cumpre salientar, que esse direito só é para uma faixa de rendimentos. Outro programa é o “Vamos ter uma criança” que esclarece diversos direitos à mulher grávida e ao futuro pai.<sup>100</sup> Esses programas apresentam uma forma de proteção à dignidade da pessoa humana e conseqüentemente proteção ao direito à vida.

No sistema jurídico português, “alimentos” significa não apenas alimentação, mas também tudo aquilo que seja necessário para a subsistência digna do alimentado, o art. 2003 dispõe que engloba o conceito de alimentos a moradia, vestuário, educação. Da mesma forma que ocorre no direito brasileiro os alimentos entre os descendentes ocorre em linha sucessória e sendo os pais impossibilitados de arcar com todas as despesas relativas à subsistência ficam onerados os subsequentes. Cumpre salientar, que ao contrário do que estabelece no direito brasileiro, o Código Civil Português prevê a obrigação dos tios de prestar alimentos enquanto seus sobrinhos forem menores de idade, conforme estabelece o art. 2009, 1. “e”.<sup>101</sup>

O art. 1884 do Código Civil Português<sup>102</sup> estabelece os alimentos à mulher e dispõe que o pai que não estiver casado com a mãe de seu filho deverá prestar alimentos desde a data

---

<sup>99</sup>MARTINS, Maria de Fátima da Silva. Programa de vigilância prenatal em La Atención Primaria em Portugal. Disponível em: <[http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Ls97mW XFg0kJ:w ww.scielo.br /scielo.php%3Fscript%3Dsci\\_arttext%26pid%3DS0034-71672014000601008+&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&glb r&client=firefox-b-ab](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Ls97mW XFg0kJ:w ww.scielo.br /scielo.php%3Fscript%3Dsci_arttext%26pid%3DS0034-71672014000601008+&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&glb r&client=firefox-b-ab)> Acesso em: 14 dez 2015

<sup>100</sup> PEREIRA, Agnaldo Rodrigues. *Alimentos gravídicos à luz das legislações brasileira e portuguesa*. Lisboa: Chiado, 2014, p. 60-61.

<sup>101</sup> PORTUGAL. Decreto-lei n. 47.344, de 25 de novembro de 1966. Art. 2009 (Pessoas obrigadas a alimentos). 1. Estão vinculados à prestação de alimentos, pela ordem indicada: e) os tios, durante a menoridade do alimentando. Disponível em: <[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=775&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis)> Acesso em: 14 dez 2015

<sup>102</sup> PORTUGAL. Decreto-lei n. 47.344, de 25 de novembro de 1966. Art. 1884 (Alimentos à mulher) 1. O pai não unido pelo matrimônio à mãe do filho é obrigado, desde a data do estabelecimento da paternidade, a prestar-lhe alimentos relativos ao período da gravidez e ao primeiro ano de vida do filho, sem prejuízo das indemnizações a que por lei ela tenha direito. 2. A mãe pode pedir os alimentos na acção de investigação de paternidade e tem direito a alimentos provisórios se a acção foi anterior, desde que o tribunal considere provável o nascimento.



do estabelecimento da paternidade, relativos ao período de gravidez e ao primeiro ano de vida do filho, independentemente de demais indenizações que tenha direito.

O sistema jurídico português não possui uma lei específica como ocorre no sistema jurídico brasileiro, porém, através do artigo supramencionado é possível perceber que a mulher não está completamente desamparada quanto aos gastos da gravidez.

Cabe ressaltar, contudo, que a legitimidade para receber os alimentos referidos no art. 1884 do Código Civil Português é da mulher e não do nascituro, apresentando uma divergência para a lei de alimentos gravídicos brasileira. Além disso, na prática portuguesa é utilizado tal instrumento não durante a gravidez, e sim após o nascimento da criança, se aproximando da ação indenizatória brasileira.<sup>103</sup>

No direito português, apesar de não possuir legislação específica sobre o assunto, há previsão em sua constituição a primazia da dignidade da pessoa humana e do direito à vida, sendo um país que busca a efetivação dos direitos humanos. Ademais, não há qualquer vedação na lei portuguesa de que não se possa ser deferido os alimentos durante a gestação para o nascituro.

Agnaldo Rodrigues Pereira assevera:

Importa repisar que, independentemente da ausência de legislação específica, os tribunais portugueses ou brasileiros não se eximirão de admitir, processar e decidir os pedidos de alimentos gravídicos, já que o Estado Português detém o monopólio da prestação jurisdicional, que se consubstancia na expressão do próprio dever de proteção e da efetivação dos direitos [...].<sup>104</sup>

Sendo assim, a lei portuguesa, apesar de adotar a teoria natalista, não está completamente dissociada dos direitos dos nascituros, possibilitando o requerimento de alimentos durante a gravidez sob o enfoque constitucional.

---

Disponível em: < [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=775&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis) > Acesso em: 14 dez 2015

<sup>103</sup> A ação indenizatória de alimentos devidos no período da gravidez era mais utilizada no Brasil antes da lei de alimentos gravídicos, uma vez que era o meio através do qual a mulher depois de comprovada a paternidade da criança pudesse reaver metade do valor pago durante a gravidez. Ainda hoje, após o advento da lei se utiliza dessa ação, quando os alimentos não foram pedidos durante o período gestacional.

<sup>104</sup> PUSSI. op. cit. p. 105-106

### 2.3.2 Direito espanhol

O Código Civil Espanhol estabelece quanto ao início da personalidade civil que o nascimento a determina, sendo adquirida com o nascimento com vida e com o total desprendimento do seio materno.<sup>105</sup>

Diante da análise do código civil espanhol, se extrai a adoção da teoria natalista, condicionada ao total desprendimento do seio materno.

A atual redação do art. n. 30<sup>106</sup> do referido diploma, que foi introduzido pela Lei Espanhola n. 20/2011, apresenta somente a condição supracitada, a redação anterior, todavia, trazia outras condições: a primeira era da necessidade do feto ter que possuir uma figura humana, o que era dito como uma condição muito perigosa, uma vez que fetos que possuíssem alguma deficiência física poderiam ser considerados como não detentores de forma humana; a segunda condição era da permanência de pelo menos vinte e quatro horas desprendido do seio materno.

Em que pese adotar a teoria natalista, o direito espanhol prevê alguns direitos ao nascituro, como o direito sucessório, sendo certo que no caso de morte do pai a mulher gestante deverá comunicar seu estado aos demais legitimados sucessórios. Assim, no que tange à questão patrimonial é possível extrair uma nova vertente de aplicação, mesmo que excepcionalmente, da teoria concepcionista.

---

<sup>105</sup> ESPANHA. Código Civil Espanhol. Art. 29. O nascimento determina a personalidade; mas o concebido se tem por nascido para os efeitos que lhes sejam favoráveis, sempre que nasça com as condições que expressam o artigo seguinte. Art. 30. A personalidade se adquire no momento do nascimento com vida, uma vez que seja produzido o total desprendimento do seio materno. Disponível em: <<http://civil.udg.es/normacivil/estatal/cc/indexcc.htm>> Acesso em: 15 dez 2015

<sup>106</sup> ESPANHA. Código Civil Espanhol. Art. 30. Para os efeitos civis, só se reputará nascido o feto que tiver figura humana e viver vinte e quatro horas inteiramente desprendido do seio materno.. Disponível em: <<http://civil.udg.es/normacivil/estatal/cc/indexcc.htm>> Acesso em: 15 dez 2015

Da mesma forma que ocorre em Portugal, os alimentos não compreendem só a alimentação em si, mas também valores que cubram a saúde, habitação, educação, vestuário, e todos os meios básicos para a manutenção da vida digna.

Quanto aos alimentos gravídicos, o Código Civil Espanhol prevê em seu art. 142<sup>107</sup> norma que estabelece uma forma de prestação durante a gestação, já que se incluirão os gastos com a gravidez e com o parto.

O que se pode observar é que o código civil não traz maiores informações de como é possível se obter esses alimentos, uma vez que muitas vezes não se está diante de presunção de paternidade ou de seu reconhecimento voluntário. Assim, fica a cargo de outras leis estabelecerem ou da jurisprudência decidir no caso concreto.

### 2.3.3 Direito alemão

O Código Civil Alemão (Bürgerliches Gesetzbuch ou BGB) é adepto da teoria natalista, é expresso em seu artigo primeiro que a capacidade jurídica da pessoa começa com a consumação do seu nascimento<sup>108</sup>.

---

<sup>107</sup> ESPANHA. Código Civil. *Artículo 142. Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable. Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo.* Tradução: Artigo 142. Entende-se por alimentos tudo que é indispensável ao sustento, habitação, vestuário e assistência médica. Os alimentos compreende também a educação e instrução do alimentado enquanto for menor de idade e ainda depois da maioridade quando não tenha ainda terminado a formação. Aos alimentos se incluem os gastos de gravidez e parto, quando não estejam cobertos de outra forma. Disponível em: <<http://civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/1T6.htm>> Acesso em: 15 dez 2015

<sup>108</sup> ALEMANHA. Código Civil. *Section 1. The legal capacity of a human being begins on the completion of birth.* Tradução livre: A personalidade civil começa com o nascimento com vida. Disponível em: <<http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Alemao-BGB-German-Civil-Code-BGB-english-version.pdf>> Acesso em: 16 dez 2015

A ideia de aplicação da teoria natalista se remete ao histórico da legislação alemã em que o patrimônio foi colocado em lugar superior ao homem, além disso, se pode precisar quando ocorre o nascimento. Dessa forma esclarece Humberto João Carneiro Filho<sup>109</sup>:

[...] A fixação do instante do início da personalidade jurídica a partir do nascimento com vida foi, assim, uma estratégia de redução de complexidade situada no contexto sistematizador em que se situava a comunidade jurídica alemã do século XIX. De fato, a inexistência de processos científicos hábeis à precisão de “quando” dar-se-ia a concepção, bem como a necessidade de serem indicados precisamente os fenômenos jurídicos relacionados à vida das pessoas, levou os codificadores germânicos a se fiarem no instante do nascimento, mais facilmente verificável e menos problemático se comparado à concepção.

Ainda que seja adotada a teoria natalista, a legislação alemã confere ao nascituro algum respaldo jurídico, afirmando que é digno de proteção mesmo que ainda não tenha nascido. É possível falar no direito alemão até mesmo em uma antecipação da capacidade jurídica.

No que tange ao direito a alimentos, se observa que não existe qualquer limitação de idade para se pedir alimentos, o que corrobora entendimento que se poderia pedir até mesmo desde a concepção, não havendo na legislação qualquer óbice para que isso ocorra.

### **2.3.4 Direito italiano**

O artigo primeiro do Código Civil Italiano estabelece que a capacidade jurídica se adquire no momento do nascimento. Os direitos que a lei reconhece a favor do concebido são subordinados ao evento do nascimento. Logo, o direito italiano adota a teoria natalista em seu código civil.

A distinção para as outras legislações até agora estudadas se encontra na previsão constitucional italiana em que se entende que a vida é tutelada desde a concepção, se

---

<sup>109</sup> CANEIRO FILHO, Humberto João. Incursão histórica a respeito do tratamento conferido ao nascituro na parte geral do Código Civil alemão. *Revista síntese direito de família*. São Paulo: Síntese, v. 14, n. 73, ago/set. 2012, p. 229.

aproximando, assim da teoria concepcionista. Willian Artur Pussi<sup>110</sup> salienta essa diferenciação encontrada nos diplomas legais:

Em verdade, tem sido apontada uma contradição evidente na legislação italiana entre o Código Civil e a própria Constituição Federal visto que esta, apesar de não existir um artigo específico a respeito, é afirmativa ao determinar que a vida é tutelada a partir da concepção, sendo invocados, como fundamento para tal posicionamento, os arts. 2º, 11, 13, 22, 30, 31 e 32 do referido *códex*.

O Código Civil prevê a possibilidade de o nascituro concorrer a sucessão, por exemplo, mas esse benefício só será concedido se a condição do nascimento com vida for observada.

A prestação de alimentos no direito italiano possui um caráter de assistência material que é devida àqueles que se encontram em situação econômica difícil mesmo que por culpa própria.

O direito italiano não possui uma lei específica sobre os alimentos gravídicos, todavia, não possui qualquer vedação legal. É possível que sejam pedidos tais alimentos de acordo com os preceitos constitucionais.

Importante a observação trazida por Fernanda Martins Simões e Carlos Maurício Ferreira<sup>111</sup> que corroboram esse entendimento “e a doutrina predominante na Itália sustenta que a obrigação alimentar é de uma das mais fortes manifestações de um dos direitos da personalidade por excelência, qual seja o direito à vida”.

### 2.3.5 Direito argentino

O novo Código Civil e Comercial Argentino entrou em vigor em 1 de agosto de 2015 e estabeleceu a teoria concepcionista em seu corpo, uma vez que no art. 19<sup>112</sup> traz que o começo

---

<sup>110</sup> PUSSI. *op. cit.* p. 108

<sup>111</sup> SIMÕES, Fernanda Martins; FERREIRA, Carlos Mauricio. *Alimentos gravídicos: a evolução do direito à alimentos em respeito à vida e ao princípio da dignidade da pessoa humana*. Curitiba; Juruá, 2013, p. 49.

<sup>112</sup> ARGENTINA. Código Civil Argentino. *Artículo 19- Comienzo de la existencia. La existencia de la persona humana comienza con la concepción*. Tradução livre: Artigo 19 – Começo da existência. A existência da pessoa humana começa com a concepção. Disponível em: <[http://www.codigocivilonline.com.ar/persona-humana-arts-19-a-140/#Persona humana](http://www.codigocivilonline.com.ar/persona-humana-arts-19-a-140/#Persona%20humana)> Acesso em: 15 dez 2015

da existência da pessoa humana ocorre desde a concepção. E o art. 21<sup>113</sup> dispõe que com o nascimento com vida todos os direitos do nascituro são irrevogavelmente adquiridos.

Assim, o código estabelece que desde a concepção no seio materno começa a existência das pessoas e antes do seu nascimento podem adquirir alguns direitos, como se já estivesse nascido. Sendo certo que o nascimento com vida se presume.

O art. 541<sup>114</sup> expressa que a obrigação alimentar deverá seguir o binômio necessidade e possibilidade, o que se assemelha a realidade brasileira, além disso, a prestação de alimentos compreende não só o necessário para a subsistência, mas também a habitação, vestuário e assistência médica e sendo a pessoa menor de idade deverá compreender também a sua educação.

### 2.3.6 Direito francês

O Código Civil Francês adotou a teoria natalista, porém, os doutrinadores defendem que o código apresenta, na verdade, a teoria da personalidade condicionada, em que a personalidade civil se inicia na concepção, mas estará condicionada ao nascimento com vida.

---

<sup>113</sup> ARGENTINA. Código Civil Argentino. *Artículo 21.- Nacimiento con vida. Los derechos y obligaciones del concebido o implantado en la mujer quedan irrevocablemente adquiridos si nace con vida.* Tradução livre: Artigo 21 – Nascimento com vida. Os direitos e obrigações do concebido ou implantado na mulher são inequivocamente adquiridos com o nascimento com vida. Disponível em: <[http://www.codigocivilonline.com.ar/persona-humana-arts-19-a-140/#Persona humana](http://www.codigocivilonline.com.ar/persona-humana-arts-19-a-140/#Persona%20humana)> Acesso em: 15 dez 2015

<sup>114</sup> ARGENTINA. Código Civil Argentino. *Artículo 541-Contenido de la obligación alimentaria. La prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, habitación, vestuario y asistencia médica, correspondientes a la condición del que la recibe, en la medida de sus necesidades y de las posibilidades económicas del alimentante. Si el alimentado es una persona menor de edad, comprende, además, lo necesario para la educación.* Tradução livre: Artigo 541 – Conteúdo da obrigação alimentícia. A prestação de alimentos compreende o necessário para a subsistência, habitação, vestuário e assistência médica, correspondentes a condição de quem a recebe, e na medida das necessidades e possibilidades econômicas do alimentante. Se o alimentado é uma pessoa menor de idade compreende ainda o necessário para a sua educação. Disponível em: <<http://www.codigocivilonline.com.ar/parentesco-arts-529-a-557/#Alimentos>> Acesso em: 15 dez 2015

Francisco Amaral entende pela adoção da teoria da personalidade condicional: “O direito francês admite também que a personalidade começa da concepção, desde que o ser humano nasça vivo e seja viável”.<sup>115</sup>

Cumpra salientar, todavia, a posição de Gérard Mémentau que fez uma pesquisa no sentido de confrontar as regras de direito romano quanto aos direitos dos nascituros. Ele então chega à conclusão que, em que pese os artigos isoladamente não conferirem direitos ao nascituro desde a concepção, o ordenamento de forma global prevê essa teoria, sendo que para ele, o direito francês adotou a teoria concepcionista.<sup>116</sup>

Apesar de o direito francês ter atribuído ao nascituro um certo direito como o direito de sucessão e o direito de benefício de seguro de vida, ele só se viabiliza após o nascimento, logo não há falar em alimentos gravídicos nos mesmos moldes do direito brasileiro, em que o titular é o ser concebido.

### 2.3.7 Outros países

O Código Civil Mexicano estabelece a teoria concepcionista, uma vez que em seu art. 22<sup>117</sup> dispõe que a personalidade jurídica é adquirida desde a concepção.

No Código Civil Uruguaio é considerado pessoa todos os indivíduos da espécie humana.<sup>118</sup>

---

<sup>115</sup> AMARAL, Francisco. *Direito Civil*. 6. ed. Revista aumentada de acordo com o novo código civil e leis posteriores. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 215.

<sup>116</sup> PUSSI. op. cit. p. 109-110.

<sup>117</sup> MÉXICO. Código Civil Mexicano. Artículo 22. - La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde El momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código. Tradução livre: A capacidade jurídica das pessoas físicas é adquirida com o nascimento e se perde com a morte, mas desde o momento da concepção há a proteção da lei que considera como nascido para todos os efeitos previstos no Código. Disponível em: < [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2\\_241213.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_241213.pdf)> Acesso em: 15 dez 2015

<sup>118</sup> URUGUAI. Código civil. Disponível em: <<http://www.parlamento.gub.uy/htmlstat/pl/codigos/codigocivil/2002/L1t1.htm>> Acesso em: 15 dez 2015

O direito chileno, por sua vez, assevera no sentido de trazer uma segurança a pessoa que está por nascer. Em que pese haver disposição que se pode crer ser adotada a teoria da personalidade condicional, existem direitos que não estão condicionados a nenhuma condição suspensiva que são os direitos à vida e à saúde.

Diante dessa realidade se pode observar que a regra dos alimentos gravídicos se coaduna com o direito trazido no código civil chileno, pois para que se tenha a vida e saúde é preciso de uma gravidez forte, e que sejam observados os exames necessários, alimentos próprios.

No que tange aos códigos latino-americanos Francisco Amaral<sup>119</sup> assevera:

Clóvis Bevilacqua dispunha no art. 3º de seu Projeto: “A personalidade civil do ser humano começa com a concepção, sob condição de nascer com vida”. O Código Civil argentino acolheu esse critério no seu art. 70, e da mesma forma os códigos mais modernos, como o mexicano (art. 22), o venezuelano (art. 17) e o peruano (art. 1º).

Da análise da realidade dos outros países é possível perceber que a lei de alimentos gravídicos foi inovadora de forma a concretizar direitos ao nascituro e à mulher gestante. Isso ocorre, pois mesmo nas legislações em que é possível extrair desde logo a possibilidade de alimentos ao concebido não há regra que expressamente defina a possibilidade de seu deferimento com indícios de paternidade.

Assim, o direito fica vulnerável, tendo em vista que como não há lei específica, é preciso recorrer à jurisprudência, que nem sempre é pacífica, principalmente no que tange aos direitos das famílias.

Cumprе salientar, que o direito a alimentos gravídicos no Brasil foi abarcado por lei, todavia, antes mesmo de sua entrada em vigor era possível o seu deferimento, a jurisprudência brasileira, como já analisada, garantia o direito do nascituro principalmente nos casos em que havia presunção de paternidade.

---

<sup>119</sup> AMARAL. op. cit. p. 110



Da mesma forma pode ocorrer no direito estrangeiro, mais do que um direito básico o direito a alimentos é concretude do direito à vida, ou seja, prover alimentos durante a gravidez permite um desenvolvimento saudável e um nascimento com vida. Assim, é possível basear o pedido com base em direitos constitucionais e direitos humanos da dignidade da pessoa humana.

Para os países signatários do Pacto de San José da Costa Rica há um valor maior expresso no tratado internacional, que deverá ser seguido por aqueles que ratificaram. Sendo assim, não se pode afastar o direito do nascituro, devendo ser afastada qualquer regra de cunho meramente patrimonialista, mas sim, colocar o homem como centro das relações jurídicas.

Depois de analisada as teorias da personalidade e suas aplicações nos diversos direitos se observou que a lei de alimentos gravídicos brasileira é inovadora, sendo assim, já nasceu com diversas controvérsias que vem sendo discutidas e analisadas pelos Tribunais, assim, mister é discutir a possibilidade de litisconsórcio, responsabilização dos avós dentre outros temas.

### 3. APLICAÇÃO NOS TRIBUNAIS E QUESTÕES CONTROVERTIDAS

A Lei de Alimentos Gravídicos, apesar de ser pequena na quantidade de artigos, possui diversas peculiaridades no que tange à sua aplicação, o que traz relevantes questões doutrinárias a serem discutidas. Mesmo após oito anos de sua promulgação ainda não há decisões a respeito nos Tribunais Superiores, devendo ser observada a sua aplicação nos Tribunais Estaduais, ressalta-se que a grande maioria dos Estados brasileiros não tratou ou não trata da matéria com frequência.

#### 3.1 As decisões dos Tribunais Brasileiros

Com a entrada da lei de alimentos gravídicos em vigor muitos especialistas tinham o receio e acreditavam que ela seria altamente usada e que seriam intentadas diversas ações sobre o tema<sup>120</sup>. Muitos diziam que as mulheres poderiam se aproveitar do baixo grau de cognição do instrumento e do fato da ação de alimentos ser irrepetível e utilizarem de modo indevido a lei. Após oito anos de sua promulgação é possível perceber que todas as expectativas criadas com a lei não se concretizaram.

O número de ações é bem menor do que a esperada, a maioria das mulheres não possui conhecimento dos seus direitos e assim não se beneficiam da lei. No que se refere ao medo de responsabilização pela má-fé na imputação do suposto genitor, observa-se que a maioria das pessoas que propõe a ação fazem contra o verdadeiro pai.

Nesse sentido, Douglas Phillips Freitas<sup>121</sup>:

Muitos criticaram sua existência, imputando a este projeto, se aprovado fosse, o surgimento de uma avalanche de ações com fito meramente financeiro, por golpistas

---

<sup>120</sup> FREITAS, op. cit., p. 25.

<sup>121</sup> Ibidem.

que se valeriam de uma norma tão aberta. Porém, anos após a entrada em vigor da norma, viu-se que a realidade apresentou-se em contrário. A norma é utilizada, na verdade, com menos volume e vigor do que se deveria e, assim como nas investigações de paternidade, quem propõe a ação, na esmagadora maioria, o faz contra o verdadeiro genitor.

A partir da visão de que as mulheres costumam imputar a paternidade ao verdadeiro pai, que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul vem entendendo no sentido de dar credibilidade à palavra da mulher, já que nas ações de investigação de paternidade raros são os casos em que a imputação da paternidade é feita a quem não é o verdadeiro pai.<sup>122</sup>

Isso gera um reflexo no que vem a ser considerado e aceito como indícios de paternidade, ou seja, quais as provas que são capazes de convencer o juiz a deferir o pedido de alimentos gravídicos. Pela própria sistemática trazida pela lei, já se observa que não é preciso uma cognição exauriente, sendo suficiente uma cognição sumária, sendo o conjunto probatório não exaustivo e definitivo.

Dessa forma, por dar maior credibilidade à palavra da mulher, se observa uma situação cada vez maior de flexibilização desses indícios, sendo necessário, porém, que seja apresentada alguma prova, sendo inadmissível intentar a ação sem qualquer lastro probatório. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, sempre precursor na matéria de direito de família, vem aceitando como indícios de paternidade as fotos do relacionamento das partes.<sup>123</sup>

---

<sup>122</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AI. 70059822783. Relator: Luis Felipe Brasil Santos. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIMENTOS GRAVÍDICOS PROVISÓRIOS. Em ações dessa espécie, o juiz, de regra, vê-se diante de um paradoxo: de um lado, a prova geralmente é franciscana e, de outro, há necessidade premente de fixação da verba, sob pena de tornar-se inócua a pretensão, pois, até que se processe a instrução do feito, o bebê já terá nascido. Assinale-se, também, que, de acordo com o que ensinam as regras da experiência, são percentualmente insignificantes os casos em que uma ação investigatória de paternidade resulta improcedente, o que confere credibilidade, em geral, à palavra da mulher, na indicação do pai de seu filho, mormente quando, como no caso, tratando-se o demandado de pessoa de poucos recursos, não se percebe nenhum interesse econômico que possa subjazer a esta pretensão. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/126317959/agravo-de-instrumento-ai-70059822783-rs>> Acesso em: 28 nov 2015

<sup>123</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AI: 70065486870, Relator: José Pedro de Oliveira Eckert, AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIMENTOS GRAVÍDICOS. POSSIBILIDADE. INDÍCIOS DE PATERNIDADE. O requisito exigido para a concessão dos alimentos gravídicos é de que a parte requerente demonstre "indícios de paternidade", nos termos do art. 6º da Lei nº 11.804/08. O exame de tal pedido, em sede de cognição sumária, sob pena de desvirtuamento do espírito da Lei, não deve ser realizado com extremo rigor, tendo em vista a dificuldade em produzir prova escorreita do alegado vínculo parental. Caso em que as fotografias, dando conta do relacionamento amoroso das partes, juntadas ao instrumento, conferem verossimilhança à alegação de paternidade do réu e autorizam o deferimento dos alimentos gravídicos, em sede liminar. DERAM PROVIMENTO. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/224059451/agravo-de-instrumento-ai-70065486870-rs>> Acesso em: 28 nov 2015

O artigo n. 2-A da Lei 8.590/92<sup>124</sup>, que versa sobre a ação de investigação de paternidade, dispõe que são admissíveis todos os meios legais e moralmente legítimos para provar a veracidade dos fatos. Deverá ser utilizada analogicamente a mesma regra para a lei de alimentos gravídicos, uma vez que não poderá ser feito o exame de DNA. Assim, outro meio de prova que vem sendo admitido é o da oitiva das testemunhas, conforme o entendimento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.<sup>125</sup>

Cada vez mais se observa que os alimentos gravídicos têm sido deferidos se baseando em provas como fotos, e-mails, mensagens por aplicativos de celular, testemunhas. A realidade brasileira demonstra que há uma grande quantidade de relacionamentos efêmeros, abertos, em que não há um parceiro único. De frente com essa situação que se questiona a possibilidade de serem deferidos os alimentos gravídicos.

Primeiramente devem ser esclarecidos os interesses em jogo, sendo de um lado o do nascituro que é protegido por direitos constitucionais, pela política de proteção integral e princípios como o de seu melhor interesse; por outro lado, porém, há a questão do suposto pai que estaria obrigado a arcar com alimentos, que existem uma média/grande probabilidade de não serem devidos, por ele por não ser na realidade o verdadeiro genitor.

---

<sup>124</sup> BRASIL. Lei n. 8.590 de 29 de dezembro de 1992. Art. 2º Na ação de investigação de paternidade, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8560.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8560.htm)>. Acesso em: 30 nov 2015

<sup>125</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal AI: 74389120128070000 Relator: Luciano Morerira Vasconcellos, ALIMENTOS GRAVÍDICOS - INDÍCIOS DE PATERNIDADE - CORRETA FIXAÇÃO - GESTANTE - NECESSIDADE PRESUMIDA - COMPROVAÇÃO DAS POSSIBILIDADES - DECISÃO MANTIDA. 1)- NOS TERMOS DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 11.804/2008, "CONVENCIDO DA EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA PATERNIDADE, O JUIZ FIXARÁ ALIMENTOS GRAVÍDICOS QUE PERDURARÃO ATÉ O NASCIMENTO DA CRIANÇA, SOPESANDO AS NECESSIDADES DA P ARTE AUTORA E AS POSSIBILIDADES DA P ARTE RÉ." 2)- POSSÍVEL A FIXAÇÃO DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS QUANDO, EM AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO, TESTEMUNHA TRAZ INDÍCIO DE PROVA DA PATERNIDADE DO NASCITURO. 3)- OS ALIMENTOS GRAVÍDICOS COMPREENDEM VALORES SUFICIENTES PARA COBRIR AS DESPESAS REFERENTES AO PERÍODO DE GRAVIDEZ E QUE SEJAM DELA DECORRENTES, UMA VEZ QUE A NECESSIDADE EM CASO DE GESTANTE É PRESUMIDA. 4) - DEMONSTRADAS AS POSSIBILIDADES DO AGRAVANTE EM ARCAR COM OS ALIMENTOS NO IMPORTE FIXADO, NÃO HÁ MOTIVO PARA REFORMA DA DECISÃO ATACADA. 5)- RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21874803/agravo-de-instrumento-ai-74389120128070000-df-0007438-9120128070000-tjdf>> Acesso em: 29 nov 2015

Logo de início se afasta a possibilidade da realização do exame de DNA, seja por meio de amniocentese ou de vilo corial, que são os meios médicos de sua realização. Apesar da angústia do homem de provar que não é o genitor, deve ser realizado o jogo de interesses que de um lado temos o indivíduo, e de outro temos uma vida em formação, que por si só é vulnerável, e precisa ser protegida. Portanto, não há falar que existem motivos fortes para afastar o direito fundamental constitucional, para prevalecer o direito de defesa plena, que será apenas postergada, como uma espécie de contraditório diferido.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul ao julgar ação entendeu que as dúvidas acerca da paternidade deverão ser feitas após o nascimento. Na ocasião o homem que foi imputado como suposto pai afirmava que não possuía qualquer relacionamento com a mãe da criança, sendo o verdadeiro pai, seu irmão, que possuía uma união estável com a genitora. Devido ao relacionamento da mulher com seu irmão, havia fotos suas com a mulher gestante nos mesmos lugares, o que foi utilizado no processo gerando dúvida sobre a paternidade.<sup>126</sup>

No mesmo sentido entendeu o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.<sup>127</sup>

---

<sup>126</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AI: 70060676897. Relator: Ruy Portanova AGRADO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS CONVERTIDA EM INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DOS ALIMENTOS PROVISÓRIOS. DESCABIMENTO. Caso em que as alegações tecidas pelo requerido não afastam os indícios de paternidade, consistentes nas declarações da autora e de testemunhas, bem como nos depósitos bancários em favor da genitora, feitos pelo próprio agravante. E tais indícios, exigidos pela lei, por certo, prevalecem como fundamentação para manutenção dos alimentos provisórios, até que exame DNA retire por completo a dúvida sobre a paternidade. NEGARAM PROVIMENTO. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/139988734/agravo-de-instrumento-ai-70060676897-rs>> Acesso em: 30 nov 2015

<sup>127</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. 0054607-07.2013.8.19.0000. Relator. E M E N T A: Agravo de Instrumento. R. Decisão a quo fixando provisórios em alimentos gravídicos. I - Laudo médico comprova o estado gestacional da Autora. Testemunhas confirmam o relacionamento amoroso mantido entre as Partes. II - Réu não nega o namoro que manteve com a Agravada. Havendo indícios de paternidade, impende o deferimento dos provisórios gravídicos. Exegese do caput do artigo 6º da Lei n.º 11.804/08. III - Dúvida quanto à paternidade atribuída deve ser dirimida após a ulatimação da dilação probatória, não sendo razoável que até lá o nascituro fique desprovido de uma assistência mínima de seu possível genitor. Precedentes deste Colendo Sodalício, como transcritos na fundamentação. IV - Verba arbitrada em sonância com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a ponto de tal matéria não ser objeto de inconformismo (30% SM OU 20% dos rendimentos líquidos se com vínculo empregatício). V - Manutenção do R. Julgado merecendo prestígio, si et in quantum, reservando-se esta Relatoria diversa análise oportuno tempore, quer em sede meritória e/ou recursal. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004D2D2FCC6FEC7DBE5EE2A94B2775C7A6C502450F3D12>> Acesso em: 30 nov 2015

Assim, se mostra uma questão de insegurança do homem que é imputado como suposto pai, já que se pode falar até mesmo em provas de que houve outro relacionamento concomitante. Discutem-se quais os critérios que os Tribunais poderiam utilizar para decidir qual a probabilidade de um ou outro homem ser o verdadeiro genitor. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, quando da relatoria do desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, entendeu que quando há mais de um relacionamento não é possível a fixação dos alimentos gravídicos, protegendo, assim o homem. Observa-se que até mesmo dentro do mesmo Tribunal é possível encontrar decisões diversas sobre o tema.<sup>128</sup>

A matéria, portanto, está longe de estar pacificada nos Tribunais, e ganha maior relevo quando se discute a doutrina da proteção integral aplicada ao nascituro, que está estabelecida no art. 227 da Constituição Federal<sup>129</sup>, e dispõe que as crianças e adolescentes são titulares de direitos fundamentais como o direito à vida. Sendo o dever de prestar esse direito da sociedade, família e Estado. Diante da ponderação de interesses o rol de direitos das crianças e adolescentes recebe o cunho de prioridade absoluta, assim, melhor entendimento é no sentido de que não pode ser afastado o interesse do nascituro para se privilegiar o suposto pai.

---

<sup>128</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AI: 70050554369. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Alimentos gravídicos. LEI Nº 11.804/08. Direito do nascituro. Prova. Possibilidade. 1. Somente quando existem pelo menos indícios da paternidade apontada é que se mostra cabível a fixação de alimentos em favor do nascituro, destinados à manutenção da gestante, até que seja possível a realização do exame de DNA. 2. Embora existam indicativos de que houve intimidade sexual entre a recorrente e o recorrido, os indicativos são de que esse relacionamento era aberto, o que evidencia uma conduta bastante liberal e da recorrente, havendo dúvida também sobre a coincidência entre a data da concepção e o início do relacionamento com o recorrido, motivo pelo qual não é possível apontar o recorrido como sendo o pai e deferir a liminarmente a fixação dos alimentos pretendidos. 3. Como se trata de uma decisão provisória, poderá ser revista a qualquer tempo, podendo ocorrer a fixação dos alimentos provisórios caso novos elementos de convicção venham aos autos. Recurso desprovido.. 2012 Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22198056/agravo-de-instrumento-ai-70050554369-rs-tjrs/inteiro-teor-22198057>> Acesso em: 01 dez 2015

<sup>129</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. n. 227: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 02 dez 2015

Apesar de não haver precedentes jurisprudenciais ou grande discussão doutrinária sobre o tema, é importante trazer a título de reflexão a possibilidade de litisconsórcio passivo na ação de alimentos gravídicos.

O litisconsórcio é definido como “a situação caracterizada pela coexistência de duas ou mais pessoas do lado ativo ou do lado passivo da relação processual, ou em ambas as posições”<sup>130</sup>. No caso estudado a classificação do litisconsórcio é como passivo, uma vez que há a multiplicidade de partes no polo passivo da ação. Ocorre quando a parte autora demanda em face de mais de uma pessoa; há também a possibilidade de o réu chamar outra pessoa a figurar no processo no polo passivo. O litisconsórcio está previsto no art. n. 46 do CPC/73<sup>131</sup> com reprodução no art. n. 113 do CPC/2015<sup>132</sup>.

A possibilidade de litisconsórcio passivo nas ações de alimentos gravídicos existiria quando houvesse fundados motivos para que se duvidasse da paternidade do nascituro, como é o caso de uma mulher ter tido relações sexuais com mais de uma pessoa no período em que ocorreu a gravidez.

Conforme já analisado, não é possível a responsabilização objetiva da mulher gestante por ter entrado com a ação em face de homem que não configura como o verdadeiro pai. Sendo possível o ressarcimento no caso de má-fé da mulher gestante, ou de ação de enriquecimento sem causa perante o genitor da criança.

Dessa forma, se observa que havendo a possibilidade de litisconsórcio, se traz desde logo, no âmbito judicial, todos aqueles que poderiam ser o pai, e há uma divisão da

---

<sup>130</sup> DINAMARCO. apud CÂMARA, Alexandre. *Lições de direito Processual Civil*. volume 1. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 188

<sup>131</sup> BRASIL. Lei n. 5869, de 11 de janeiro de 1973. Art. n. 46. Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto ativa ou passivamente quando. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)> Acesso em: 02 dez 2015

<sup>132</sup> BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Art. n. 113 Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando: I - entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide;II - entre as causas houver conexão pelo pedido ou pela causa de pedir;III - ocorrer afinidade de questões por ponto comum de fato ou de direito. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)> Acesso em: 30 mar 2016

responsabilidade entre eles. Isso, por um lado, poderia facilitar a forma de ressarcimento, já que a realização do DNA quando do nascimento, seria feito nos réus, e ficaria estabelecido quem seria o pai.

Além disso, nas hipóteses de haver dúvida quanto a paternidade não poderá o nascituro ficar desamparado, uma vez que sua vida está em formação, sendo detentor de direitos constitucionais, que deverão prevalecer frente ao direito destes supostos pais. Não condenar nenhum deles para que só após o nascimento seja deferido alimentos seria uma forma de prejudicar o ser que precisa de um maior amparo.

O melhor entendimento é no sentido de que não deve ser aceita a possibilidade de alegação da *exceptio plurium concebitium*, que é o argumento de que a mulher teve relacionamento com mais de uma pessoa. Isso ocorre, porque no caso dos alimentos gravídicos o direito colocado em ponderação é de nível constitucional e intimamente ligado ao direito à vida daquele que por si só não pode provê-la. Se essa tese é possível em ação de investigação de paternidade, ela deverá ser afastada no caso de alimentos gravídicos para a possibilidade de configuração de litisconsórcio passivo.

Fernanda Martins Simões e Carlos Maurício Ferreira<sup>133</sup>, mesmo que não vedando expressamente a possibilidade de litisconsórcio, ao explicar a questão de haver dúvidas entre quem seria o pai afirmam pela impossibilidade do ajuizamento da ação perante ambos:

Destarte, para o ajuizamento da ação de alimentos gravídicos, nestes caso, a mulher deverá ingressar apenas contra um dos pretendos pais, contra aquele que entender possuir maiores provas acerca da paternidade, a fim de que sejam deferidos os gravídicos pelo juiz.

Esse entendimento, todavia, pode gerar uma situação de insegurança latente, uma vez que possibilita o pagamento durante nove meses de um único homem, sabendo que poderá ele não ser o verdadeiro pai, sendo uma questão de dúvida pré-estabelecida. O melhor seria dividir

---

<sup>133</sup> SIMÕES, Fernanda Martins e FERREIRA, Carlos Maurício. *Alimentos Gravídicos: a evolução do direito à alimentos em respeito à vida e ao princípio da dignidade humana*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 222.



a responsabilidade, e depois o ressarcimento seria de apenas dessa quantia, não se imputando toda a uma responsabilidade por alguém que sabe que poderá não ser o pai.

Outro fato que possibilita a aplicação do litisconsórcio, é quando há a gravidez de gêmeos e houve relação sexual com mais de um homem no momento da gestação. Isso ocorre devido ao chamado “gêmeos de corpúsculos polares”, que ocorre quando uma mulher dá à luz a gêmeos sendo que cada um deles possui um pai distinto. Apesar de raro, é uma situação possível<sup>134</sup>.

A superfecundação ocorre quando há a fecundação de dois ou mais óvulos em um mesmo ciclo menstrual, todavia, por espermatozoides em coitos distintos. Assim, se observa que há a plausibilidade de mais de um homem ser o pai dos gêmeos. Essa situação pode ocorrer com mulheres que possuam várias relações sexuais no mesmo período ovulatório.

Para coadunar esse entendimento com a Lei de Alimentos Gravídicos deverá ser afastada a aplicação do art. 6º, parágrafo único<sup>135</sup>, uma vez que não se pode converter os alimentos gravídicos para alimentos em favor da criança, pois se está em uma posição que não se pode presumir que os dois são os pais. Assim, seria preciso desde logo haver a ação de investigação de paternidade ajuizando no polo passivo os dois homens, buscando-se assim, através da prova pericial, se chegar ao verdadeiro genitor.

---

<sup>134</sup><http://oglobo.globo.com/sociedade/saude/mae-de-gemeos-tem-resultado-de-paternidade-inesperado-dois-pais-diferentes-16099215>. Acesso em: 20 fev 2016

<sup>135</sup> BRASIL. Lei n. 11.804, de 6 de novembro de 2008. Art. 6º, parágrafo único. Após o nascimento com vida, os alimentos gravídicos ficam convertidos em pensão alimentícia em favor do menor até que uma das partes solicite a sua revisão. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/111804.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111804.htm)> Acesso em: 20 fev 2016

### 3.2 Alimentos gravídicos em gravidez resultante de estupro

No que concerne ao pagamento de alimentos gravídicos no caso de gravidez resultante de estupro é preciso separar duas situações: 1) estupro individual ou coletivo quando é possível precisar quem foi/foram o(s) autor(es) do fato; e 2) desconhecimento quanto à autoria.

O estupro é crime tipificado nos artigos n. 213<sup>136</sup> e 217-A<sup>137</sup> do Código Penal, que o autor do fato será processado e julgado perante a esfera criminal, todavia, inegável é a possibilidade de sua responsabilização em outras esferas do direito.

Da ocorrência do crime é possível que ocorra a gravidez da mulher, nesse caso, por política criminal entende-se que é possível a realização do aborto. Essa é a previsão do artigo 128, II do Código Penal<sup>138</sup>. Cumpre salientar, que não haverá aqui esvaziamento do entendimento que no direito brasileiro é atualmente adotada a teoria concepcionista. Isso porque, o nascituro continuará com os seus direitos, todavia, por ser a gravidez resultante de crime há o entendimento que na ponderação de interesses deverá prevalecer o direito da vítima.

Apesar de haver o direito da realização do aborto, conhecido como “aborto legal”, há a possibilidade de a mulher optar a prosseguir com a gravidez. Nessa situação o nascituro terá o direito a alimentos gravídicos, já que é uma pessoa em formação, dotado de direitos, dentre eles o direito à vida. Assim, poderá no juízo cível buscar a pretensão dos alimentos. Ressalta-se que não é questão prejudicial heterônoma a sentença criminal condenatória do estupro. Tampouco, será documento obrigatório o laudo pericial ou boletim de ocorrência do crime.

---

<sup>136</sup> BRASIL. Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Art. n. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)> Acesso em: 16 dez 2015

<sup>137</sup> BRASIL. Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Art. n. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (quatorze) anos. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)> Acesso em: 16 dez 2015

<sup>138</sup> BRASIL. Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Art. n. 128, II. Não se pune o aborto praticado por médico: II – se a gravidez resultar de estupro o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz de seu representante legal. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)> Acesso em: 16 dez 2015

Por mais que esses documentos configurarem um indício maior de paternidade, eles não são essenciais, sendo possível que outros elementos de prova configurem esses indícios. Ademais, deve ser concedido o mesmo tratamento dado para a possibilidade de aborto, em que a palavra da vítima deve ser levada em consideração.

Feita esta introdução deve ser retomado os dois casos apresentados acima.

O primeiro ocorre quando a vítima possui o conhecimento sobre quem é o autor do fato criminoso, seja ele ocorrido de forma individual ou coletiva. Quando o estupro é realizado por um único homem não há maiores peculiaridades do que já se apresentou no presente trabalho, e esse foi o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.<sup>139</sup>

Na situação de ter ocorrido o estupro coletivo, em que mais de um homem foi autor do fato criminoso, poderá haver um litisconsórcio passivo no ajuizamento da ação de alimentos gravídicos.

Aqui se remete o leitor ao já exposto quando abordado a possibilidade de litisconsórcio passivo na ação de alimentos gravídicos. Logo, não é possível os réus suscitarem a tese da *exceptio plurium concebentium*, tendo em vista a ocorrência de crime, em que houve mais de uma relação sexual no período que poderia ocorrer a gravidez ocasionada pelos próprios réus.

---

<sup>139</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. AG. 20140525385. Relator: Eladio Torret Rocha. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DE FAMÍLIA. ALIMENTOS PROVISIONAIS. INTERLOCUTÓRIO QUE OS DENEGOU EM RAZÃO DA FALTA DE PROVA PRECONSTITUÍDA ACERCA DO PARENTESCO BIOLÓGICO. IRRELEVÂNCIA. PATERNIDADE DISCUTIDA EM AUTOS PRÓPRIOS, NOS QUAIS AINDA NÃO HOUVE A REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA. AUTOR QUE, SEGUNDO A PROVA CARREADA, É FRUTO DE ABUSO SEXUAL SOFRIDO POR SUA GENITORA, ADOLESCENTE DE 14 (QUATORZE) ANOS, COMETIDO PELO PADRASTO. AGRAVADO QUE RECONHECEU, PERANTE A AUTORIDADE POLICIAL, HAVER MANTIDO FREQUENTES RELAÇÕES SEXUAIS COM A MENINA. FORTES INDÍCIOS DE PATERNIDADE. SITUAÇÃO DE FLAGRANTE VULNERABILIDADE DO INFANTE RECÉM-NASCIDO. ALIMENTOS PROVISIONAIS DEVIDOS. FIXAÇÃO EM 50% (CINQUENTA POR CENTO) DO SALÁRIO MÍNIMO, DADA A INEXISTÊNCIA DE PROVA ACERCA DOS RENDIMENTOS DO ALIMENTANTE. PRECEDENTES DA CÂMARA E DA CORTE. MANIFESTAÇÃO DA PGJ NESTE SENTIDO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. Em tema de ação de alimentos, sendo discutida a paternidade biológica em ação conexa, o pleito provisional somente será deferido se a prova colacionada conferir indícios seguros a respeito da probabilidade do vínculo biológico, circunstância evidentemente constatada se o suposto pai reconhece haver mantido com a genitora do infante - sua enteada de apenas 14 (quatorze) anos - freqüentes relações sexuais não consentidas ao tempo da concepção. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25312560/agravo-de-instrumento-ag-20140525385-sc-2014052538-5-acordao-tjsc>> Acesso em: 01 dez 2015

Dessa forma, seria uma aplicação transversa do chamado *venire contra factum proprium*, que é um dever anexo da boa-fé, em que a pessoa não pode se utilizar de uma situação que ele mesmo deu causa para se escusar de uma obrigação legal.

No caso de desconhecimento sobre quem foi o autor do fato criminoso discute-se a possibilidade de responsabilização do Estado no pagamento de alimentos gravídicos ao nascituro.

A questão funda-se na plausibilidade de responsabilização estatal pela sua omissão. Há três correntes no direito brasileiro a respeito do assunto, uma primeira corrente defendida por Celso Antônio Bandeira de Melo entende que a responsabilização do Estado será objetiva, tendo em vista que o art. 37, §6º da CRFB se refere apenas a atos comissivos. A segunda corrente, liderada por Hely Lopes Meireles entende que a responsabilidade estatal será sempre objetiva, sendo certo para ele que a lei não faz qualquer distinção no art. 37, §6º entre comissão ou omissão, englobando, portanto, os dois casos. E, por último, Sérgio Cavalieri Filho entende que deverá ser feita a divisão entre omissão genérica e omissão específica. No primeiro há a responsabilidade subjetiva, a parte deve provar que a omissão da Administração concorreu para o dano; já no segundo é causa de responsabilidade objetiva, já que há um dever específico do Estado que o obriga a agir, porém não impede o fato danoso.<sup>140</sup>

Para qualquer das correntes seria possível a responsabilização do Estado no caso de haver sua omissão, seja evitando o fato (estupro), seja não encontrando o culpado. A diferença irá residir na necessidade da comprovação pela mulher gestante da culpa estatal ou o seu descabimento.

---

<sup>140</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11. ed. Revista e ampliada. São Paulo: Atlas, 2014. p. 296-301

### 3.3 Execução de alimentos

Há casos em que, o devedor de alimentos não paga a sua obrigação em dia, seja por não estar descontando em folha, seja por sua inércia. Para ver assegurado seu direito são garantidos meios de coagir a parte ré ao pagamento.

A Lei de Alimentos Gravídicos não traz o rol de medidas para viabilizar a execução, dessa forma, deve ser observado o artigo n. 11<sup>141</sup> da referida lei que determina a aplicação subsidiária das normas do Código de Processo Civil.

Da análise do CPC/73 são duas as formas possíveis de execução alimentícia, a tratada no art. 732<sup>142</sup> e a do art. 733<sup>143</sup>. O primeiro terá o mesmo andamento do art. 475-J do CPC/73<sup>144</sup> em que é possível a penhora dos bens do réu para assegurar o pagamento da dívida. Trata-se de execução por quantia certa de devedor solvente.

O prazo prescricional está estabelecido pelo artigo 206, §2º do Código Civil<sup>145</sup> em que será de dois anos a partir da data em que se vencerem. Cumpre salientar, que no caso de alimentos gravídicos, por óbvio, o titular é menor de idade então o prazo fica suspenso até que

---

<sup>141</sup> BRASIL. Lei n. 11.804, de 6 de novembro de 2016. Art. n. 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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/11804.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11804.htm)> Acesso em: 05 jan 2016

<sup>142</sup> BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Art. 732. A execução de sentença, que condena ao pagamento de prestação alimentícia far-se-á conforme o disposto no Capítulo IV deste Título. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)> Acesso em: 05 jan 2016

<sup>143</sup> BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Art. 733. Na execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em três dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuar-lo. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)> Acesso em: 05 jan 2016

<sup>144</sup> BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Art. 475-J. Caso o devedor condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)> Acesso em: 05 jan 2016

<sup>145</sup> BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Artigo n. 206, §2. Em dois anos, a pretensão para haver prestações alimentares, a partir da data em que se vencerem. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 05 jan 2016

ele complete a sua maioridade, conforme o art. 197 do CC/02<sup>146</sup>. Para a corrente que entende que a titularidade é da mulher gestante não se aplica a suspensão do prazo prescricional.

O art. 733 do CPC/73 pode levar o devedor de alimentos à prisão, já que tal dispositivo estabelece que ele será citado para que em três dias pague o débito ou justifique porque não o fez. Caso nenhuma das opções ocorra será decretada a sua prisão civil. É preciso ressaltar que não se trata de pena, mas sim de uma forma de coerção ao pagamento voluntário da obrigação.

A Súmula 309 do STJ<sup>147</sup> estabelece que o débito alimentar que autoriza a prisão civil do devedor de alimentos é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem em seu curso.

Cumprido salientar que há doutrinadores, como Douglas Phillips Freitas, que sustentam a divisão de alimentos gravídicos vitais e alimentos gravídicos indenizatórios. Aqueles seriam os descontados a título de pensionamento, seria uma espécie de alimentos propriamente dito, serviriam para a manutenção da vida; esses, todavia, possuem uma natureza indenizatória e se referem as despesas adicionais com a gravidez que não tem caráter propriamente alimentício. Para quem entende dessa forma a execução feita através do rito do art. 733 só seria possível para os alimentos gravídicos vitais, ficando os alimentos gravídicos indenizatórios somente com o rito do art. 732, sendo inadmissível a prisão civil do alimentante<sup>148</sup>.

Todavia, essa posição não merece prosperar. Os alimentos gravídicos possuem natureza única não comportando distinções que a lei não trouxe.

Exaurida a discussão quanto à execução alimentícia no CPC/73 é preciso observar as mudanças trazidas pelo CPC/2015 que irão acarretar modificações na execução de alimentos gravídicos.

---

<sup>146</sup>BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/leis/2002/L10406.htm>> Acesso em: 05 jan 2016

<sup>147</sup>BRASIL. Súmulas Superior Tribunal de Justiça. Súmula 309. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=RESUMO&livre=%40docn&b=SUMU&p=true&l=10&i=31](http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%40docn&b=SUMU&p=true&l=10&i=31)> Acesso em 10 jan 2016

<sup>148</sup> FREITAS, op. cit., p. 89

O CPC/2015 traz capítulos distintos quer seja para tratar do cumprimento de sentença e de decisão interlocutória, quer seja para a execução de título executivo extrajudicial. Em ambos os casos é possível que seja utilizado o rito coercitivo que leva a prisão civil do devedor de alimentos e o da expropriação.

Maria Berenice Dias<sup>149</sup> esclarece que são quatro formas de se cobrar os alimentos, a saber: 1) título executivo judicial, por meio de ação judicial que viabiliza a prisão prevista no art. 911 do CPC/2015<sup>150</sup>; 2) título executivo extrajudicial através do rito da expropriação conforme art. 913 do CPC/2015<sup>151</sup>; 3) cumprimento de sentença ou de decisão interlocutória pelo rito que possibilita a prisão, conforme art. 928 do CPC/2015<sup>152</sup>; 4) cumprimento de sentença ou decisão interlocutória pelo rito da expropriação, tendo em vista o art. 530 do CPC/2015<sup>153</sup>.

Outro direito previsto no CPC/2015 é o de possibilitar o desconto em folha dos valores executados, desde que não onere mais de 50% (cinquenta por cento) dos ganhos líquidos do alimentante, conforme previsão do art. 529, §3º<sup>154</sup>.

---

<sup>149</sup> A análise da execução de alimentos, frente ao Novo Código de Processo Civil, teve como base os ensinamentos trazidos pelo artigo da Des. Maria Berenice Dias. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI229778,21048-A+cobranca+dos+alimentos+no+novo+CPC>> Acesso em: 02 dez 2015

<sup>150</sup> BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Art.911. Na execução fundada em título executivo extrajudicial que contenha obrigação alimentar, o juiz mandará citar o executado para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento das parcelas anteriores ao início da execução e das que se vencerem no seu curso, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de fazê-lo. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)> Acesso em: 30 mar 2016

<sup>151</sup> BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Art.913. Não requerida a execução nos termos deste Capítulo, observar-se-á o disposto no art. 824 e seguintes, com a ressalva de que, recaindo a penhora em dinheiro, a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução não obsta a que o exequente levante mensalmente a importância da prestação.. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)> Acesso em: 30 mar 2016

<sup>152</sup> BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em: I - incidente de resolução de demandas repetitivas; II - recursos especial e extraordinário repetitivos Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)> Acesso em: 30 mar 2016

<sup>153</sup> BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Art.530 Não cumprida a obrigação, observar-se-á o disposto nos arts. 831 e seguintes. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)> Acesso em: 30 mar 2016

<sup>154</sup> BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Art. 529, §3º. Sem prejuízo do pagamento dos alimentos vincendos, o débito objeto de execução pode ser descontado dos rendimentos ou rendas do executado, de forma parcelada, nos termos do caput deste artigo, contanto que, somado à parcela devida, não ultrapasse cinquenta por cento de seus ganhos líquidos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)> Acesso em: 30 mar 2016

Também é possível o protesto da dívida, sendo possível averbar em registro de imóveis, veículos e bens que podem ser penhorados, conforme o art. 828 do CPC/2015<sup>155</sup>.

### **3.3.1 Da inserção do nome do devedor nos serviços de proteção ao crédito**

Não havia previsão no ordenamento brasileiro a respeito da possibilidade da inscrição do nome do devedor de alimentos nos órgãos de restrição de crédito. A tendência jurisprudencial atual e legal é no sentido de sua viabilidade. Todavia, se faz necessário tecer algumas considerações a respeito.

Os órgãos de proteção ao crédito, mais conhecidos como SPC e SERASA, têm como objetivo coletar e disponibilizar a terceiros informações sobre as pessoas que pretendem pegar algum crédito, dando maior suporte para que o concedente estabeleça o risco de emprestar ou não o dinheiro.

Hoje já está superada qualquer discussão quanto à ilegalidade desses órgãos, sendo certo que eles estão de acordo com o sistema brasileiro. O Código de Defesa do Consumidor (CDC<sup>156</sup>) traz em seu rol de artigos uma seção específica para tratar sobre o tema dos bancos de dados e cadastros de consumidores. Até então não há em vigor lei específica que possibilite a inserção do nome do devedor de alimentos no cadastro de inadimplentes, dessa forma, alguns Tribunais faziam a inscrição utilizando-se analogamente as regras do CDC. Além disso, havia entendimento de que não poderia ser feita a inclusão, uma vez que ficaria o direito à privacidade violado já que estaria registrado o motivo da inclusão do crédito. Melhor jurisprudência já caminhava no sentido de que esse argumento só geraria prejuízo ao direito à vida do alimentado,

---

<sup>155</sup> BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Art.828 O exequente poderá obter certidão de que a execução foi admitida pelo juiz, com identificação das partes e do valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, de veículos ou de outros bens sujeitos a penhora, arresto ou indisponibilidade..Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)> Acesso em: 30 mar 2016

<sup>156</sup>BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/leis/L8078.htm>> Acesso em 04 abr 2016



sendo assim, bastaria no local destinado para “o motivo da dívida” inserir “ordem judicial”. Solucionando qualquer questão fática.<sup>157</sup>

Em que pese essas decisões de vanguarda, havia ainda posição dos Tribunais no sentido de sua impossibilidade, não admitindo que no campo de direito de família se utilizasse

---

<sup>157</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. AI 00433464520138190000. Relator. Marco Antonio Ibrahim. Direito constitucional. Direito civil. Processo Civil. Alimentos. Execução. Devedor contumaz. Ausência de bens passíveis de constrição. Emprego de meios coercitivos para o cumprimento espontâneo da obrigação. Inscrição do nome do devedor em cadastro restritivo de crédito. SPC e Serasa. Possibilidade. Observância dos princípios constitucionais do direito à vida e da dignidade da pessoa humana quanto ao alimentando, que tem o direito de desfrutar de uma existência digna com suas necessidades básicas atendidas por aqueles que têm obrigação legal de prover seu sustento. A determinação de inclusão do nome do devedor contumaz de prestação alimentícia a menor é medida que independe de lei e se justifica à luz da melhor técnica hermenêutica. Bancos de dados como SPC e SERASA registram, na grande maioria dos casos, os nomes de devedores que estejam inadimplentes ou em mora à conta de operações bancárias ou comerciais. Tais registros são de grande importância nas economias globalizadas e de consumo, como a nossa, porque estimulam a tomada responsável de crédito e protegem o mercado dos nocivos efeitos da inadimplência. A rigor, o devedor de alimentos a um menor ou a uma pessoa incapacitada de trabalhar, causa dano muito maior do que aquele outro que deixa de pagar a prestação de um eletrodoméstico. Tanto assim que, em caso de alimentos, a Constituição Federal prevê a mais grave e excepcional medida coercitiva que é a prisão. Aqui se mostra impositiva a máxima "quem pode o mais pode o menos" porque se o Juiz pode determinar a prisão por até 60 dias do devedor de alimentos, poderá, meramente, determinar a negativação de seu nome em órgãos de proteção ao crédito. Dir-se-á que, nestes casos, o alimentante não tomou qualquer tipo de crédito e, portanto, seu nome não pode constar de um cadastro de proteção ao crédito. O argumento não passa de sofisma, dês que a medida deve ser avaliada pelo seu conteúdo coercitivo e não pela razão ou motivo da dívida. Não se desconhece que, na espécie de que se trata, há colisão de direitos fundamentais, qual seja o direito à privacidade versus o direito à vida/dignidade da pessoa humana, valendo notar que, nesse aspecto, devem preponderar o direito à vida e a dignidade do credor de alimentos que, muitas vezes, não pode sobreviver sem o cumprimento da prestação. Por outro lado, se o alimentado é menor de idade, além dos princípios constitucionais aludidos podem ser invocados os dispositivos dos artigos 4º e 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) que concretizam o princípio da proteção integral do menor, na busca do qual o Poder Judiciário tem o dever de empregar todos os meios possíveis e necessários. Além disso, em tema de execução de alimentos não parece absurda a integração analógica com o disposto no artigo 461, § 5º do Código de Processo Civil. Por fim, é preciso compatibilizar a licitude da determinação de negativação do nome do devedor de alimentos nos órgãos de proteção ao crédito com o disposto no inciso II do artigo 155 do Código de Processo Civil. Difícil defender a (anacrônica) proteção à privacidade ou intimidade daquele que, culposamente, deixa de pagar alimentos a seu filho menor ou a incapaz, diante da prevalência do direito à vida e à dignidade. Entretanto, eventual obstáculo pode ser ultrapassado com a mera omissão, no registro, da origem da dívida e seus credores. Na prática, o SPC e SERASA deverão registrar o nome do devedor, o valor da dívida, substituindo a referência à origem desta e o nome do credor por expressão equivalente à "execução" ou "ordem judicial" e sua respectiva data. Precedentes. Decisão reformada. Recurso provido. Disponível em: <<http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117408138/agravo-de-instrumento-ai-433464520138190000-rj-0043346-4520138190000>> Acesso em: 02 dez 2015

de mecanismo próprio para os devedores de obrigações consumeristas devido à falta de normas específicas e de que a regra dos cadastros não era destinada a esse tipo de dívida.<sup>158 159</sup>

Em países como Argentina e Peru já existem cadastros específicos para os devedores de pensão alimentícia<sup>160</sup>. No Brasil, o CPC/2015 de forma inovadora prevê expressamente em seu texto no art. 782, §3º<sup>161</sup>, que nos casos de execução por título extrajudicial, o juiz poderá a requerimento das partes incluir o nome do executado no cadastro de inadimplentes. Não há previsão de criação de um cadastro específico para os devedores de alimentos, todavia, já se configura uma vitória.

Antes mesmo do CPC/2015 entrar em vigor, a Quarta Turma do STJ em novembro de 2015 em importante decisão de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, entendeu pela possibilidade de inclusão do nome do devedor de alimentos nos cadastros de inadimplentes.

Na decisão, o Ministro ressaltou que os créditos que são inscritos em cadastros de inadimplentes são quitados em até três meses. Isso significa que se trata de meio útil para o credor de alimentos ver a sua obrigação satisfeita.<sup>162</sup>

---

<sup>158</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. AI. 10433103209386001. Relator. Edgard Penna Amorim. DIREITO DE FAMÍLIA - AÇÃO DE EXECUÇÃO DE ALIMENTOS - PRETENSÃO DE INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - INDEFERIMENTO - DECISÃO MANTIDA. 1. Os órgãos de proteção ao crédito são instituições que buscam a coleta, armazenamento e a disponibilidade de informações, a terceiros, sobre pretendentes à obtenção de crédito no mercado de consumo, possibilitando desta forma a análise dos riscos na sua concessão, fortalecendo assim a economia. 2. É inviável a aplicação de mecanismo destinado à higidez da economia às questões afetas ao direito de família - voltado à tutela da pessoa -, cabendo a credora dos alimentos executados se valer dos meios próprios previstos para coação do devedor de alimentos. 2. Recurso não provido. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115960255/agravo-de-instrumento-cv-ai-10433103209386001-mg>> Acesso em: 03 dez 2015

<sup>159</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AI 70064279466. Relator: Sandra Brisolará Medeiros. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. ART. 732 DO CPC. EXECUTADO, DEVEDOR DE ALIMENTOS, SEM BENS A SEREM PENHORADOS OU VALORES PASSÍVEIS DE PENHORA PELO BACENJUD. PEDIDO DE INSCRIÇÃO DO NOME DO EXECUTADO JUNTO A ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/181107550/agravo-de-instrumento-ai-70064279466-rs>> Acesso em: 04 dez 2015

<sup>160</sup> SIMÕES; FERREIRA. op. cit. p. 233/235.

<sup>161</sup> BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2016. Art. 782, §3º A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)> Acesso em: 30 mar 2016

<sup>162</sup> Notícia publicada no site do Superior Tribunal de Justiça, não houve publicação e referência ao número do processo em questão. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\\_BR/noticias/noticias/Quarta-Turma-admiteinscri%C3%A7%C3%A3o-de-devedor-de-alimentos-em-cadastro-de-inadimplentes](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/noticias/noticias/Quarta-Turma-admiteinscri%C3%A7%C3%A3o-de-devedor-de-alimentos-em-cadastro-de-inadimplentes)> Acesso em 04 dez 2015

Sendo assim, hoje se deve seguir a posição pela possibilidade da inclusão do devedor de alimentos nos cadastros de proteção ao crédito, por se revelar um meio hábil para se alcançar o cumprimento da obrigação protegendo o direito à vida do alimentado.

### **3.3.2 Possibilidade de alimentos gravídicos avoengos**

Dúvida não há quanto à possibilidade de os avós serem obrigados à prestação alimentícia quando os pais não possuem condições de arcar com a obrigação, isso decorre de previsão legal: artigo n. 1.696 do Código Civil<sup>163</sup>.

O artigo é claro no sentido de que a obrigação principal de alimentos é dos pais, ou seja, eles deverão prover as necessidades dos filhos, sendo a responsabilidade recíproca entre estes e aqueles. Todavia, há situações tais que ocorre a impossibilidade da prestação, havendo, assim, a necessidade de que outras pessoas sejam chamadas a arcar com a obrigação, nesse momento se tem a responsabilização subsidiária dos parentes em linha reta, sendo que os mais próximos excluem os mais remotos.

O artigo n. 1.697 do Código Civil<sup>164</sup> estabelece que “na falta dos ascendentes, cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais”.

Dessa forma, é possível estabelecer que a obrigação dos avós é subsidiária, ou seja, deverá ser comprovada a incapacidade dos pais de suportar a obrigação, seja ela total ou

---

<sup>163</sup> BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. n. 1696. 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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 04 dez 2015

<sup>164</sup> BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. n. 1697. Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais.. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 04 dez 2015

parcialmente, bem como por motivo perpétuos ou apenas temporários. É o que se conjuga das palavras de Adriane Medianeira Toaldo e Solange dos Santos Almeida:<sup>165</sup>

é subsidiária, porque os avós só poderão ser chamados caso os pais forem ausentes ou não possuírem condições econômicas suficientes de prestá-los. E complementar, quando os pais não conseguirem prestar os alimentos de forma integral.

A jurisprudência<sup>166</sup> tem entendido que não é necessário que se prove a completa ausência de cumprimento da obrigação para que sejam deferidos os alimentos em face dos avós, ou seja, existindo a possibilidade de arcar com os alimentos, mas essa não for suficiente para a manutenção da vida poderá se recorrer aos avós para que seja deferida a sua complementação.

Ademais, os julgados têm adotado a tendência de possibilitar desde logo que se configure no polo passivo da ação litisconsórcio os pai e avós, todavia, se faz necessário

<sup>165</sup> TOALDO, Adriane Medianeira e ALMEIDA, Solange dos Santos. Da possibilidade dos alimentos gravídicos avoengos. *Revista Síntese Direito de Família*. v. 15, n. 81 Porto Alegre: Síntese. dez./jan. 2014. p.19

<sup>166</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. 16228256920118190004 Relator: Roberto de Abreu e Silva ALIMENTOS AVOENGOS. OBRIGAÇÃO SUCESSIVA E COMPLEMENTAR DOS PAIS. GENITOR QUE NÃO CUMPRE REGULARMENTE SUA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR. BINÔMIO NECESSIDADE E POSSIBILIDADE CONFIGURADO. ART. 1698 DO CÓDIGO CIVIL. INGRESSO DA AVÓ MATERNA NO POLO PASSIVO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO FACULTATIVO A FAVOR DOS AUTORES DA AÇÃO. AFERIÇÃO NO CASO CONCRETO. O art. 1694 e seguintes do Código Civil impõem o dever de prestar alimentos por força do parentesco. Certo é que os avós somente são chamados a contribuir com o sustento do neto no caso de não atendimento satisfatório pelos genitores do alimentando de sua obrigação de sustento, sempre sendo observado o binômio necessidade-possibilidade. A obrigação alimentar avoenga é sucessiva e complementar ao dever alimentar dos pais. Não existe solidariedade entre pais e avós. Precedentes do Eg.STJ. A necessidade dos filhos menores impúberes é presumida e faz parte do dever de assistência que incumbe aos pais. Impende considerar que o dever alimentar é solidário entre os ascendentes. No caso concreto, os infantes residem com sua mãe, o que também se computa como alimento. No que tange à assistência paterna, infere-se que o mesmo é displicente com a regularidade e adimplemento de sua obrigação alimentar. Demais, considerando-se o valor da pensão alimentícia paterna (R\$ 100,00) para cada menor, é de se presumir, pelas regras ordinárias de experiência, que o encargo alimentar é muito mais oneroso para a mãe dos menores, ainda que se considere que a família tenha uma vida modesta. Registre-se que restou comprovado nos autos, consoante oficiado pelo Juízo de 1º grau, que há um débito alimentar de R\$ 21.400,00 por parte do genitor dos menores, o qual reiteradamente não presta aos menores a assistência material que lhe cabe. O genitor dos menores reiteradamente paga os alimentos com atraso e em valor inferior ao acordado consensualmente e homologado judicialmente. Registre-se, por outro lado, que o avô paterno é militar aposentado e viúvo, sendo possível que o mesmo contribua de forma complementar ao sustento dos netos, de acordo com suas possibilidades econômicas e sem onerar o seu auto sustento. Assim, sopesados os elementos probatórios dos autos, infere-se que a pensão alimentícia fixada em 10 % dos vencimentos do alimentante, sendo 5% para cada menor, se mostra razoável para o bem estar dos alimentando e compatível com os recursos financeiros do alimentante, observado o disposto no § 1º do art. 1694 do Código Civil. Por fim, pontue-se que o art. 1698 do Código Civil traz a faculdade e não a obrigatoriedade de serem chamadas ao processo todas as pessoas que possuem dever alimentar em razão do parentesco, sendo esta uma prerrogativa do alimentando. As regras ordinárias de experiência demonstram que, muitas vezes, a ajuda no sustento entre parentes é feita de forma voluntária, não havendo necessidade de propositura de ação judicial. Demais, há que se sopesar no caso concreto a possibilidade de quem pode contribuir com os alimentos de forma complementar. Assim, é descabida a pretensão do apelante de integrar ao feito a avó materna dos infantes. NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. Disponível em: <<http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117013618/apelacao-apl-16228256920118190004-rj-1622825-6920118190004>> Acesso em; 10 dez 2015

que o autor traga prova de que o pai sozinho não possuirá capacidade de arcar com a totalidade da prestação. Caso contrário, imperioso seria a exclusão dos avós, uma vez que se trata de responsabilidade subsidiária.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul nas Conclusões de seu Centro de Estudos<sup>167</sup> já determinou que a obrigação dos avós só ocorrerá quando demonstrada a impossibilidade dos pais arcarem com os custos da obrigação de alimentos por si só.

A questão torna-se controvertida quando se trata da lei de alimentos gravídicos, já que pesa a incerteza quanto ao parentesco, discutindo-se se é suficiente os indícios de paternidade para que se recaia a obrigação aos ascendentes.

O primeiro argumento no sentido da possibilidade é de que apesar do artigo n. 2, parágrafo único da Lei n. 11.804/08<sup>168</sup> afirmar que quem deverá pagar a obrigação alimentar é o pai, o artigo 11<sup>169</sup>, por sua vez, expressa que o Código Civil terá aplicação suplementar às regras da Lei de Alimentos Gravídicos, o que geraria a observância do art. 1.698 do CC/02<sup>170</sup>.

---

<sup>167</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 44ª - A obrigação alimentar dos avós é complementar e subsidiária à de ambos os genitores, somente se configurando quando pai e mãe não dispõem de meios para prover as necessidades básicas dos filhos. *Justificativa*: O artigo 1.696 do Código Civil dispõe que a obrigação alimentar recai nos parentes "mais próximos em grau, uns em falta de outros". Portanto, para que se configure a obrigação dos ascendentes mais remotos, é necessário que reste demonstrada a impossibilidade de todos os mais próximos em suportar o encargo alimentar. Somente se passa de um grau para o outro quando esgotada a possibilidade de todos os parentes daquele grau mais próximo. Nestas condições, somente se viabiliza a postulação de alimentos contra os avós quando o pai e a mãe não possuem condições de arcar, mesmo individualmente, com o sustento dos filhos. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/site/poder\\_judiciario/tribunaldejustica/centrodeestudos/conclusoes.html](http://www.tjrs.jus.br/site/poder_judiciario/tribunaldejustica/centrodeestudos/conclusoes.html)> Acesso em: 10 dez 2015

<sup>168</sup> BRASIL. Lei n. 11.804, de 6 de novembro de 2016. Art. n. 2, 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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/111804.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111804.htm)> Acesso em: 10 dez 2015

<sup>169</sup> BRASIL. Lei n. 11.804, de 6 de novembro de 2016. Art. n. 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.. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/111804.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111804.htm)> Acesso em: 10 dez 2015

<sup>170</sup> BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 1698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em 15 dez 2015

O art. 4º da LINDB<sup>171</sup> prevê igualmente o fato de que quando houver alguma omissão legal poderá o juiz decidir de acordo com a analogia, princípios gerais de direito e os costumes.

Outro argumento é no sentido de que se busca o melhor interesse da criança, no caso o nascituro, em que o objetivo da lei é alcançar uma gestação tranquila e segura. Por último afirma-se que não se tem nenhum motivo relevante que impeça a ação em nome dos avós.

Há outra posição doutrinária que sustenta a possibilidade da condenação ao pagamento de alimentos avoengos, todavia, deverá abranger tão somente os alimentos naturais, não sendo possível atingir os alimentos civis, que são aqueles que visam a manter o padrão de vida do alimentado.<sup>172</sup>

Uma terceira corrente entende pela impossibilidade da condenação dos avós paternos, tendo em vista que na ação de alimentos gravídicos não há provas suficientes do parentesco, sendo assim, não há motivos suficiente para obrigar alguém de fora da relação custear a obrigação<sup>173</sup>

Coadunando o entendimento atual de que é possível a prestação de alimentos gravídicos avoengos com as teorias de início da personalidade, principalmente a teoria concepcionista, chega-se a crítica a essa última doutrina, pois sendo o nascituro o titular da prestação de alimentos, ele possuirá vínculo com os avós. A mulher gestante não possui qualquer vínculo de parentesco que pode ser passível a transmissibilidade da obrigação. Nesse mesmo sentido, Marina Alice de Sousa Santos<sup>174</sup>.

Corroborando a posição de que é possível a prestação de alimentos gravídicos avoengos os Defensores Públicos de São Paulo no dia 04 de dezembro de 2010 no IV Encontro

---

<sup>171</sup> BRASIL. Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Art.4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm)> Acesso em: 15 dez 2015

<sup>172</sup> TOALDO; ALMEIDA. op. cit. p. 20-21.

<sup>173</sup> FONSECA, Antônio César Lima da. Dos Alimentos Gravídicos – Lei 11.804/08 – *Revista IOB de Direito de Família*, n. 51, Porto Alegre: Síntese. p. 16

<sup>174</sup> SANTOS, Maria Aline de Sousa. Da titularidade dos alimentos gravídicos: uma (re)visão das teorias do início da personalidade. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*. v. 17. Belo Horizonte. IBDFAM. 2010. p. 84-99

Estadual de Defensores Públicos de São Paulo criaram teses que visam a nortear a atuação da Defensoria Pública, a Tese n. 9 versa sobre os alimentos gravídicos avoengos: é possível o pleito de alimentos gravídicos avoengos, bem como em face dos demais coobrigados previstos nos artigos 1.696 e 1697 do Código Civil, em caso de ausência, morte ou impossibilidade financeira do futuro pai.<sup>175</sup>

Mesmo havendo posição da possibilidade de os avós prestarem a obrigação, entende-se pela necessidade de um maior cuidado na hora de proferir as decisões a respeito da matéria. Tal fato decorre uma vez que a medida é de baixa cognição, havendo, dessa forma, uma pequena produção probatória. As provas referidas ao suposto pai já são muito pequenas o que acaba por se tornar ainda mais delicada nos casos dos avós.

### **3.3.3 Possibilidade de outros parentes figurarem como legitimados passivos**

De acordo com o art. 1.697 do Código Civil<sup>176</sup> a obrigação de prestar alimentos na falta dos ascendentes será dos descendentes, e em suas ausências os irmãos, assim os germanos e os colaterais.

Quanto aos irmãos, não resta qualquer dúvida na jurisprudência, que possibilita a condenação em alimentos gravídicos desde que os pais não possuam capacidade de cumprir integralmente com a prestação alimentícia.

Questionou-se na doutrina e jurisprudência a possibilidade da prestação de alimentos frente aos tios, que são parentes colaterais de terceiro grau. Se por um lado poderia se argumentar que deveria haver a obrigação pelo princípio da solidariedade familiar, por outro se

---

<sup>175</sup> Disponível em: <<http://conjur.com.br/2010-dez-08/defensores-publicos-paulistas-aprovam-15-novas-teses-institucionais>> Acesso em 12 dez 2015

<sup>176</sup> BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 1.697. Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm)> Acesso em: 12 dez de 2015

afastava a obrigação, primeiramente porque o referido princípio não englobaria os tios, bem como a lei não previa a responsabilidade para eles, já que só iria até o segundo grau.

Prevaleceu o segundo entendimento, afastando, assim, a responsabilização.<sup>177</sup> Cumpre salientar, que nada impede que ocorra o pagamento de alimentos pelos tios, todavia, se tratará de mera liberalidade, não gerando obrigação, tampouco possibilidade de constrição judicial.

### 3.3.4 Direitos do nascituro e previdência social

O regime de previdência social está previsto na Lei n. 8.213/91<sup>178</sup> e engloba duas figuras de beneficiados, são eles: os segurados e os dependentes. Os segurados são aqueles que possuem algum vínculo com o INSS, ou seja, é a pessoa que contribui mensalmente com a previdência social. Essas pessoas têm o direito de ter alguns dependentes de acordo com a lei, em que em determinados casos irão receber algum benefício, tendo em vista a contribuição do segurado.

Segundo o art. 16, inciso I<sup>179</sup> da referida lei são dependentes do segurado seus filhos não emancipados, menores de 21 (vinte e um) anos, cuja dependência é presumida. Dessa

---

<sup>177</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 12079/BA. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL. PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS. TIOS E SOBRINHOS. DESOBRIGAÇÃO. DOCTRINA. ORDEM CONCEDIDA. I - A obrigação alimentar decorre da lei, que indica os parentes obrigados de forma taxativa e não enunciativa, sendo devidos os alimentos, reciprocamente, pelos pais, filhos, ascendentes, descendentes e colaterais até o segundo grau, não abrangendo, conseqüentemente, tios e sobrinhos. II - O habeas corpus, como garantia constitucional contra a ofensa à liberdade individual, não se presta à discussão do mérito da ação de alimentos, que tramita pelas vias ordinárias, observando o duplo grau de jurisdição. III - Posicionando-se a maioria doutrinária no sentido do descabimento da obrigação alimentar de tio em relação ao sobrinho, é de afastar-se a prisão do paciente, sem prejuízo do prosseguimento da ação de alimentos e de eventual execução dos valores objeto da condenação. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/333837/habeas-corpus-hc-12079-ba-2000-0009738-1>> Acesso em: 12 dez 2015

<sup>178</sup> BRASIL. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm)> Acesso em: 12 dez 2015

<sup>179</sup> BRASIL. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Artigo 16. o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm)> Acesso em: 12 dez 2015



forma, se pode perceber que os filhos possuem presunção legal de que precisam do apoio dos pais, sendo, portanto, seus dependentes.

Um dos direitos dos dependentes é o de receber pensão no caso de morte do segurado. Diante disso, questiona-se sobre a possibilidade de o nascituro ser caracterizado dependente e receber, portanto, esse direito.

Primeiramente, é preciso esclarecer que as normas de direito previdenciário se utilizam dos conceitos e normas de direito civil, sendo assim, já restou demonstrado o direito do nascituro e a adoção da teoria concepcionista de prover alimentos durante a gestação. Nessa toada, salutar é entender pela possibilidade de se configurar o nascituro como dependente previdenciário.

O empecilho poderia existir se fosse olhar a literalidade do Decreto 3.048/99<sup>180</sup>, que determina que para o requerimento do benefício é exigido a entrega da certidão de nascimento. É claro que se trata de norma simplesmente procedimental, que visa a trazer uma garantia a todos os contribuintes e ao Estado de que as pessoas que serão beneficiadas possuem um real direito. A certidão de nascimento é um meio de comprovação da paternidade.

O nascituro, por óbvio, não possui certidão de nascimento, uma vez que o ser ainda está na barriga materna. Porém, não há como negar o direito a alimentos que visa a garantir o direito constitucional à vida. Havendo a ação de alimentos gravídicos se tem uma comprovação dessa obrigatoriedade de prestação e de indícios de paternidade, com esse título não há razões para que o órgão não aceite e confira ao nascituro o direito de ser dependente e, dessa forma, receba a pensão por morte.

Caso seja negado por motivos burocráticos que o nascituro seja registrado como dependente, deverá ser requerido ao juiz da ação de alimentos gravídicos que seja oficiado o órgão para que promova a inscrição.

---

<sup>180</sup>BRASIL. Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/decreto/d3048.htm>> Acesso em: 12 de 2015

### 3.3.5 Discussão quanto à insegurança trazida ao suposto pai

A todo o momento foi ressaltada a posição de privilégio do nascituro, contudo, é preciso abrir espaço para analisar a posição do suposto pai, quais as suas inseguranças e o que a lei pode acarretar para a sua vida.

Primeiramente, quando o homem recebe a citação para participar da ação muitas vezes ele já possui família, bem como outros tipos de relacionamento. A ação por sua baixa cognição possui poucas possibilidades de afastar de vez a sua figura como suposto pai. Assim, em muitos casos a primeiro momento não se prova que não é o pai e acaba sendo obrigado a pagar pensão alimentícia. Isso acarreta mudanças na vida desse homem o que pode gerar em uma modificação estrutural em sua família.

É certo, como já analisado, que a palavra da mulher conta muito, uma vez que raros os casos em que a mulher imputa o homem que não é o verdadeiro pai. Todavia, casos existem, e não se pode afastar a hipótese de existirem mulheres mal-intencionadas que entram com a ação por motivo de vingança ou para desestabilizar uma família. Após nove meses é impossível remediar a situação, mesmo que fique comprovado que não se trata do verdadeiro pai.

Assim, entra a questão da irrepetibilidade dos alimentos. Não é facilitado ao pai reaver esse dinheiro, já que tem que se valer de ação de enriquecimento sem causa do verdadeiro pai, esse, por vezes, pode não ter condições de arcar com essa despesa, não possuir bens ou outro meio de quitar a obrigação, assim o homem está mais uma vez prejudicado.

O maior problema reside nas pessoas hipossuficientes, os réus da defensoria pública, por exemplo, pessoas que vivem numa condição financeira menos favorecida que muitas vezes se esforçam muito ou até mesmo criam dívidas para quitar essa obrigação, e depois descobrem que não são os verdadeiros titulares daquela prestação.

A insegurança apresentada pode acarretar problemas ao suposto pai, o que foi colocado em segundo plano. Na realidade em que o Brasil vive, por vezes qualquer dinheiro gasto pode fazer falta a essas pessoas, e se privar de uma vida melhor para arcar com alimentos para um filho que nem sequer é seu.

Nessa toada, pode-se trazer a discussão da possibilidade de litisconsórcio e a intervenção de terceiros nas ações de alimentos gravídicos. Em que pese trazer mais homens ao polo passivo da ação, é o meio de se dividir a responsabilidade, uma forma de o homem estar preparado para não ser o verdadeiro pai, e facilitar a forma de devolução do dinheiro gasto, primeiro porque o valor já foi diluído, e segundo, pois poderá ser desde logo descoberto quem é o verdadeiro pai.

Diante de todo o exposto, é possível perceber que na ponderação feita o legislador escolheu dar maior segurança para o nascituro do que para o suposto pai, principalmente no que tange ao fato de ter havido veto presidencial no sentido de não permitir a responsabilidade objetiva da mãe que imputou o suposto pai como réu.

Passadas as controvérsias trazidas pela lei, é preciso destacar as constantes mudanças da sociedade, técnicas de reprodução assistida, direitos homoafetivos são trazidos à discussão na realidade jurídica atual, mister ser analisado, então, a possibilidade de aplicação da lei de alimentos gravídicos às uniões homoafetivas.

## 4. ALIMENTOS GRAVÍDICOS NAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS

Atualmente, com o desenvolvimento das técnicas de reprodução assistida e com o avanço da proteção aos casais homoafetivos, é possível que pessoas do mesmo sexo formem uma família e tenham filhos através desses métodos de reprodução. Desse modo, discute-se a possibilidade de aplicação das regras da lei de alimentos gravídicos às relações homoafetivas.

### 4.1 Proteção das relações homoafetivas

Para que se possa discutir a possibilidade de pedido de alimentos gravídicos nas relações homoafetivas é preciso, primeiramente, entender o que seriam essas relações e quais os direitos que vêm sendo alcançados.

A homoafetividade foi um conceito criado pela Desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul Maria Berenice Dias<sup>181</sup>, que visou diminuir o caráter pejorativo utilizado quando as pessoas se referiam às relações entre pessoas do mesmo sexo. Os direitos homoafetivos são aqueles garantidos para pessoas que sentem atração por pessoas do mesmo sexo.

Não há no Brasil um rol de leis de proteção aos direitos homoafetivos, seja por questões políticas ou religiosas, esses direitos têm sido alcançados através do judiciário, pela Corte Constitucional em sua posição contramajoritária.

No Brasil o papel do judiciário tem se invertido, sendo ele precursor de decisões no sentido de garantir a dignidade da pessoa humana, como a possibilidade de reconhecimento da opção sexual antes mesmo de haver o reconhecimento por lei. O primeiro passo vem sendo

---

<sup>181</sup> PEREIRA, op. cit. 379.

dado pelo Poder Judiciário, somente depois é reconhecida a proteção por parte do Poder Legislativo.

As primeiras decisões proferidas no Brasil dando garantias aos casais homoafetivos foram proferidas no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, e se seguiu pelos demais tribunais do país. Todavia, tais decisões possuíam um caráter embrionário.

Com as mudanças na sociedade e os pensamentos vanguardistas começou haver um maior questionamento quanto às garantias e direitos, no ano de 2008 o então Governador do Estado do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral, ajuizou com a ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 132/RJ visando a garantir aos servidores homossexuais do Estado do Rio de Janeiro, conviventes em relações estáveis o direito de usufruir os mesmos direitos que possuíam os servidores heterossexuais. Posteriormente, a Procuradoria Geral da República distribuiu a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4277 objetivando o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo, de forma a garantir instituto semelhante à união estável entre pessoas de sexos diferentes. Estas ações acabaram sendo julgadas de forma conexa.<sup>182</sup>

O Supremo Tribunal Federal em 2011 no julgamento das ações supracitadas reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo, o voto do Ministro Relator Ayres Britto ressaltou o reconhecimento nos mesmos moldes, regras e consequências, da união estável heteroafetiva.<sup>183</sup>

---

<sup>182</sup> MACEDO, Raphael Dias. *O direito aos alimentos gravídicos na união homoafetiva feminina*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22324/o-direito-aos-alimentos-gravidicos-na-uniao-homo-afetiva-feminina>> . Acesso em: 04 de abr de 2016

<sup>183</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF 132 RJ*. Relator: Ministro Ayres Brito. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. 2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO

Posteriormente, o Superior Tribunal de Justiça através de sua 4ª Turma proferiu decisão no Recurso Especial n. 1.183.378-RS<sup>184</sup> no sentido de permitir o casamento de

---

CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. (...) O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. (...) Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas. 4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECEER RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA”(…) A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equiparação jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do § 2º do art. 5º da Constituição Federal, (...) 6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva. Disponível em: < <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627227/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-132-rj-stf>> Acesso em: 09 de abr de 2016

<sup>184</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp 1183378 RS*. Relator Ministro Luis Felipe Salomão DIREITO DE FAMÍLIA. CASAMENTO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO (HOMOAFETIVO). INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO EXPRESSA A QUE SE HABILITEM PARA O CASAMENTO PESSOAS DO MESMO SEXO. VEDAÇÃO IMPLÍCITA CONSTITUCIONALMENTE INACEITÁVEL. ORIENTAÇÃO PRINCIPOLÓGICA CONFERIDA PELO STF NO JULGAMENTO DA ADPF N. 132/RJ EDA ADI N. 4.277/DF. (...) 4. O pluralismo familiar engendrado pela Constituição explicitamente reconhecido em precedentes tanto desta Corte quanto do STF - impede se pretenda afirmar que as famílias formadas por pares homoafetivos sejam menos dignas de proteção do Estado, se comparadas com aquelas apoiadas na tradição e formadas por casais heteroafetivos. 5. O que importa agora, sob a égide da Carta de 1988, é que essas famílias multiformes recebam efetivamente a "especial proteção do Estado", e é tão somente em razão desse desígnio de especial proteção que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, ciente o constituinte que, pelo casamento, o Estado melhor protege esse núcleo doméstico chamado família. 6. Com efeito, se é verdade que o casamento civil é a forma pela qual o Estado melhor protege a família, e sendo múltiplos os "arranjos" familiares reconhecidos pela Carta Magna, não há de ser negada essa via a nenhuma família que por ela optar, independentemente de orientação sexual dos partícipes, uma vez que as famílias constituídas por pares homoafetivos possuem os mesmos núcleos axiológicos daquelas constituídas por casais heteroafetivos, quais sejam, a dignidade das pessoas de seus membros e o afeto. (...) 8. Os arts. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565, todos do Código Civil de 2002, não vedam expressamente o casamento entre pessoas do mesmo sexo, e não há como se enxergar uma vedação implícita ao

casais homoafetivos com o Registro Civil sem que antes fosse necessária a demonstração da formalização da união estável.

Depois desses marcos históricos no direito dos casais homoafetivos foram sendo criadas resoluções e normas que os protegem, todavia, ainda há no Brasil posição no Congresso Nacional que visa a acabar com os direitos já conquistados<sup>185</sup>, mostrando uma visão retrógrada e violadora de direitos constitucionais como o da igualdade.

A relação de casais homoafetivos se baseia no afeto e na solidariedade, a garantia de direitos iguais deve ser defendida como forma de proteção da dignidade da pessoa humana, bem como dos direitos fundamentais.

#### 4.2 Reprodução assistida

A reprodução medicamente assistida, segundo Mariangela Badalotti, é o conjunto de técnicas laboratoriais que visa a obter uma gestação substituindo ou facilitando uma etapa deficiente no processo produtivo.<sup>186</sup>

---

casamento homoafetivo sem afronta a caros princípios constitucionais, como o da igualdade, o da não discriminação, o da dignidade da pessoa humana e os do pluralismo e livre planejamento familiar. (...) 10. Enquanto o Congresso Nacional, no caso brasileiro, não assume, explicitamente, sua coparticipação nesse processo constitucional de defesa e proteção dos socialmente vulneráveis, não pode o Poder Judiciário demitir-se desse mister, sob pena de aceitação tácita de um Estado que somente é "democrático" formalmente, sem que tal predicativo resista a uma mínima investigação acerca da universalização dos direitos civis. 11. Recurso especial provido. Superior Tribunal de Justiça. *Resp 1183378 RS*. Relator Ministro Luis Felipe Salomão Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21285514/recurso-especial-resp-1183378-rs-2010-0036663-8-stj>> Acesso em: 04 de maio de 2016

<sup>185</sup> <http://www2.camara.leg.br/camara/noticias/noticias/DIREITOS-HUMANOS/497879-CAMARA-APROVA-ESTATUTO-DA-FAMILIA-FORMADA-A-PARTIR-DA-UNIAO-DE-HOMEM-E-MULHER.html> Acesso em 04 maio 2016

<sup>186</sup> BADALOTTI, Mariangela. *Bioética e reprodução assistida*. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/bioetica/cont/mariangela/bioeticaereproducao.pdf>> Acesso em 04 de maio de 2016

A Resolução RDC n. 23/2011 estabelece em seu artigo 4º, XIII<sup>187</sup> a definição de reprodução humana assistida, a saber: “inclui as técnicas utilizadas para a obtenção de uma gravidez sem relação sexual”.

A medicina, cada vez mais desenvolvida, permite que pessoas que não conseguem procriar, seja por incapacidade biológica, ou por não possuírem um companheiro, realizem o desejo de terem sua própria prole.

A reprodução assistida pode ser feita através da inseminação artificial ou pela fertilização em vitro, na primeira os médicos irão introduzir no útero da mulher sêmen adquirido em um banco de sêmen de um doador anônimo, é chamado também de inseminação intrauterina; na segunda, os médicos irão introduzir o sêmen ao óvulo feminino fora do útero da mulher e posteriormente irá introduzir neste. A fertilização in vitro também é chamada de fertilização na proveta.

Tecnicamente a Resolução RDC n. 23/2011 dispõem em seu artigo.4º incisos VII e VIII<sup>188</sup> as definições das formas de fertilização in vitro:

VII - fertilização in vitro convencional – FIV: técnica de reprodução assistida em que a fertilização do oócito pelo espermatozoide ocorre, de maneira espontânea em laboratório

VIII – FIV com injeção intracitoplasmática do espermatozoide – ICSI: técnica de reprodução humana assistida onde a fertilização é obtida por meio de injeção de um único espermatozoide, no citoplasma do oócito, utilizando-se da técnica de micromanipulação.

A reprodução assistida pode ser de forma homóloga ou heteróloga. Será homóloga quando os gametas utilizados na fecundação artificial forem do próprio casal; será heteróloga quando na impossibilidade um ou de ambos os interessados na procriação doarem seu próprio gameta, os médicos utilizarem os gametas de terceira pessoa.

---

<sup>187</sup> BRASIL. Resolução RDC n. 23, de 27 de maio de 2011. Art. 4º, XIII. Reprodução humana assistida: inclui as técnicas utilizadas para obtenção de uma gravidez sem relação sexual. Disponível em: <<http://www.procriar.com.br/normas-eticas>> Acesso em: 15 de jun de 2016

<sup>188</sup> BRASIL. Resolução RDC 23 de 27 de maio de 2011. Disponível em: <<http://www.procriar.com.br/normas-eticas>> Acesso em: 15 de jun de 2016



A técnica heteróloga ainda se divide em três possibilidades, quais sejam: *i*) unilateral a *patre*, quando o terceiro é um homem que doa o espermatozoide; *ii*) unilateral a *madre*, quando o terceiro é uma mulher que doa o óvulo; *iii*) bilateral, quando o espermatozoide e óvulo são doados por terceiros.

São denominados de embriões excedentários aqueles que são concebidos através de manipulação genética, porém não foram implantados no ventre da mulher.<sup>189</sup>

Quase não há leis brasileiras que regulam a possibilidade de reprodução assistida, pode-se destacar o Código de Ética Médica, bem como a Lei de Biossegurança, as questões que não são reguladas por essas leis são normatizadas por resoluções da área médica.

As resoluções médicas sobre o assunto visam a trazer proteção e regulamentar os possíveis conflitos existentes. A resolução em vigor no Brasil, atualmente, é a Resolução CFM n. 2.121/2015 que dispõe que “as técnicas de reprodução assistida (RA) têm o papel de auxiliar na resolução dos problemas de reprodução humana, facilitando o processo de procriação”.<sup>190</sup>

No que tange aos casais homoafetivos o início da proteção veio com a Resolução CFM n. 2.013/13<sup>191</sup>, que posteriormente, foi revogada pela Resolução CFM n. 2.121/2015 que reproduziu a mesma regra de proteção, qual seja: “é permitido o uso das técnicas de RA para relacionamentos homoafetivos e pessoas solteiras, respeitando o direito a objeção por parte do médico”. A resolução mais recente ainda traz norma específica para a relação homoafetiva feminina, qual seja: “é permitida a gestação compartilhada em união homoafetiva feminina em que não exista infertilidade”.

---

<sup>189</sup> VILAS-BÔAS, Renata Malta. *Inseminação artificial no ordenamento jurídico brasileiro*: A omissão presente no Código Civil e a busca por uma legislação específica. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9928](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9928)> Acesso em: 15 de jun de 2016

<sup>190</sup> BRASIL. Resolução CFM 2.121/2015. Disponível em: <[http://www.procriar.com.br/uploadfile/resolucao\\_cfm\\_2121\\_2015.pdf](http://www.procriar.com.br/uploadfile/resolucao_cfm_2121_2015.pdf)> Acesso em: 15 de jun de 2016

<sup>191</sup> BRASIL. Resolução CFM 2.013/13. Disponível em: <<http://portal.cfm.org.br/images/PDF/resoluocfm%202013.2013.pdf>> Acesso em: 15 de jun de 2016

As resoluções anteriores não previam a proteção aos casais homoafetivos, deixando-os completamente desamparados na busca da formação familiar e do desejo de terem a própria prole.

O Código Civil brasileiro estabelece os casos em que se presume que os filhos são havidos na constância do casamento, tal regra está prevista no art. n. 1597 do referido diploma. Este artigo em seu inciso III a V referem-se a gestações oriundas de reprodução assistida.<sup>192</sup>

Tendo em vista os princípios constitucionais da igualdade, a identidade de gênero, bem como a proteção da criança, esse artigo deverá também ser aplicado para as relações homoafetivas sempre que possível.

Cumprido salientar, que as técnicas de reprodução assistida têm como intuito possibilitar que pessoas que apresentem uma dificuldade de ter filhos de forma natural, ou que não possam, consigam ter seus próprios filhos sem ter que socorrer a adoção. A reprodução medicamente assistida não pode ser utilizada como forma de escolher um ser humano mais forte ou mais bonito, de forma a descartar aqueles que não possuam o sexo, raça, ou alguma deficiência. A Resolução CFM n. 2.121/2015<sup>193</sup> é clara nesse sentido:

As técnicas de RA não podem ser aplicadas com a intenção de selecionar o sexo (presença ou ausência de cromossomo Y) ou qualquer outra característica biológica do futuro filho, exceto quando se trate de evitar doenças ligadas ao sexo do filho que venha a nascer.

Um grande avanço para os casais homoafetivos que realizam o procedimento de reprodução assistida veio no ano de 2016 através do Provimento n. 52 de 14 de março da Corregedoria Nacional de Justiça que estabeleceu no seu artigo 1º<sup>194</sup> que é possível o registro

---

<sup>192</sup> BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 1597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: (...) III – havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; IV – havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga; V – havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido”. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 15 de jun de 2016

<sup>193</sup> BRASIL. Resolução CFM 2.121/2015. Disponível em: <<http://www.procriar.com.br/uploadfile/resoluçãocfm21212015.pdf>> Acesso em: 15 de jun de 2016

<sup>194</sup> Art. 1º. o assento de nascimento dos filhos havidos o técnicas de reprodução assistida, será inscrito “A”, independentemente de prévia autorização judicial e, observada a legislação em vigor, no que for pertinente, mediante o comparecimento de ambos os pais, seja o casal heteroafetivo ou homoafetivo, munidos da

de filhos nascidos de reprodução assistida sem que precise de autorização judicial, tal direito foi expressamente concedido para casais hetero e homoafetivos.

Além disso, o mesmo provimento dispôs no parágrafo 2º do referido artigo<sup>195</sup> que no caso dos filhos de casais homoafetivos o assento de nascimento deverá se adequar de forma a constar o nome dos ascendentes sem que tenha qualquer distinção quanto à ascendência paterna ou materna.

Esse é um direito garantido não só para os casais homoafetivos, mas, principalmente, para a sua prole, evitando que no futuro possam sofrer qualquer tipo de preconceito ou vexame. Na nova conjuntura familiar, não deve mais haver uma visão classificatória entre pai e mãe, homem ou mulher, deve ser considerado o afeto e o princípio da afetividade, que na atualidade, é considerado um princípio aplicado ao direito das famílias.

### **4.3 Alimentos gravídicos nas relações homoafetivas femininas**

Entende-se por relação homoafetiva feminina aquela em que o casal é formado por duas mulheres. Quando estas mulheres querem ter seu próprio filho é preciso recorrer para as técnicas de reprodução assistida, para elas é possível a adoção dos dois métodos, a inseminação artificial ou a fertilização in vitro.

Quando há o casal homoafetivo feminino é possível que uma das mulheres decida engravidar, ou seja, uma irá realizar os métodos de reprodução assistida. Como anteriormente explicado, se houver a opção por realizar o método dentro do corpo da mulher haverá a

---

documentação exigida por este provimento. BRASIL. Disponível em: <[http://www.procriar.com.br/uploadfile/registro\\_de\\_bebes\\_gerados\\_por\\_barriga\\_solidaria\\_provimento\\_n\\_52.pdf](http://www.procriar.com.br/uploadfile/registro_de_bebes_gerados_por_barriga_solidaria_provimento_n_52.pdf)> Acesso em: 20 de jun de 2016

<sup>195</sup> Nas hipóteses de filhos de casais homoafetivos, o assento de nascimento deverá ser adequado para que constem os nomes dos ascendentes, sem haver qualquer distinção quanto à ascendência paterna ou materna. BRASIL. Disponível em: <[http://www.procriar.com.br/uploadfile/registrodebebesgeradosporbarrigasolidariaprovimento\\_n\\_52.pdf](http://www.procriar.com.br/uploadfile/registrodebebesgeradosporbarrigasolidariaprovimento_n_52.pdf)> Acesso em: 20 de jun de 2016

colocação dos espermatozoides dentro do corpo feminino, caso optar pela fertilização in vitro será coletado o óvulo feminino, e o espermatozoide será inserido nele e depois será colocado novamente o óvulo no corpo da mulher.

Deve ser ressaltado, que os espermatozoides serão retirados de um banco de sêmens anônimos, ou seja, a mulher que irá ser a receptora não poderá tomar conhecimento de quem veio o sêmen que será utilizado em sua técnica. As autoridades de vigilância sanitária poderão ter conhecimento e acesso aos registros para fins de inspeção e investigação, e somente em casos especiais, seja por motivo médico ou jurídico, poderá ser dada informação sobre o doador ou receptor ao médico que assiste ao receptor.<sup>196</sup>

Deve-se questionar se haverá a aplicação do artigo n. 1597 do Código Civil<sup>197</sup>, caso as mulheres na relação homoafetiva de comum acordo resolverem realizar as técnicas de reprodução assistida para terem sua própria prole.

O Superior Tribunal de Justiça no Resp 1.194.059/SP<sup>198</sup> entendeu pela possibilidade de aplicação do referido dispositivo às uniões estáveis. Segundo o entendimento da corte, a

---

<sup>196</sup> Art. 15 parágrafo 4º. As autoridades de vigilância sanitária podem ter acesso aos registros para fins de inspeção e investigação. Parágrafo 5º Em casos especiais, por motivo médico ou jurídico, as informações sobre o doador ou receptor podem ser fornecidas exclusivamente para o médico que a assiste o receptor, resguardando-se a identidade civil do doador. Disponível em: < <http://www.procriar.com.br/sistema/uploads/Resolucao%20RDC%2023-%202011.pdf>> Acesso em 20 de jun de 2016

<sup>197</sup> Vide nota 187

<sup>198</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *Resp: 1194059SP*. Relator Massami Uyeda. RECURSO ESPECIAL - NOMEM IURIS - DEMANDA - PRINCÍPIO ROMANO DA MIHIFACTUM DADO TIBI JUS - APLICAÇÃO - UNIÃO ESTÁVEL - ENTIDADE FAMILIAR - RECONHECIMENTO DO ORDENAMENTO JURÍDICO - REQUISITOS - CONVIVÊNCIA PÚBLICA, CONTÍNUA E DURADOURA - OBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA - DEVERES - ASSISTÊNCIA, GUARDA, SUSTENTO, EDUCAÇÃO DOS FILHOS, LEALDADE E RESPEITO - ARTIGO 1.597, DO CÓDIGO CIVIL - PRESUNÇÃO DE CONCEPÇÃO DOS FILHOS NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO - APLICAÇÃO AO INSTITUTO DA UNIÃO ESTÁVEL - NECESSIDADE - ESFERA DE PROTEÇÃO - PAI COMPANHEIRO - FALECIMENTO - 239 (DUZENTOS E TRINTA E NOVE DIAS) APÓS O NASCIMENTO DE SUA FILHA - PATERNIDADE - DECLARAÇÃO - NECESSIDADE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO. I - Desimporta o *nomen iuris* dado à demanda pois, na realidade, aplicar-se-á o adágio romano da *mihi factum dado tibi jus*. II - O ordenamento jurídico pátrio reconhece, como entidade familiar, a união estável entre pessoas (ut ADPF N. 132/RJ, Rel. Min. Ayres Brito, DJe de 14/10/2011), configurada na convivência pública, contínua e duradoura estabelecida com o objetivo de constituição de família (artigo 1723, do Código Civil), com atenção aos deveres de lealdade, respeito, assistência, de guarda, sustento e educação de filhos (artigo 1724, do Código Civil), de modo a permitir aplicação, às relações patrimoniais, no que couber, das regras pertinentes ao regime de comunhão parcial de bens (artigo 1725, do Código Civil). III - A lei não exige tempo mínimo nem convivência sob o mesmo teto, mas não dispensa outros requisitos para identificação da união estável como entidade ou núcleo familiar, quais sejam: convivência duradoura e pública, ou seja, com notoriedade e continuidade, apoio mútuo, ou assistência mútua, intuito de constituir família, com os deveres de guarda, sustento e de educação dos filhos comuns, se houver, bem como os deveres de lealdade

Constituição Federal de 1988 prevê o instituto da união estável como entidade familiar em seu artigo 226, § 3º, sendo assim, não justifica um tratamento diferenciado frente ao instituto do casamento. Cumpre salientar, que caso o Estatuto das Famílias (Projeto de Lei n. 470/2013) seja aprovado haverá previsão expressa de aplicação da presunção de paternidade aos filhos havidos durante a união estável, conforme artigo 82<sup>199</sup>.

Tendo em vista que há o reconhecimento de que não há qualquer distinção entre a união estável homoafetiva e a heteroafetiva, também deverá ser aplicada esta regra as uniões entre pessoas de mesmo sexo.

A atual redação do artigo 1597, V do Código Civil traz previsão de que haverá a presunção de paternidade nos casos de filhos havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha previa autorização do marido.

O questionamento é se a referida autorização deverá ser feita por escrito, ou se basta uma autorização tácita. O Enunciado 104 da I Jornada de Direito Civil do Conselho Nacional de Justiça estabeleceu a possibilidade de manifestação implícita, ou seja, tácita do consentimento.

104 – Art. 1.597: no âmbito das técnicas de reprodução assistida envolvendo o emprego de material fecundante de terceiros, o pressuposto fático da relação sexual é substituído pela vontade (ou eventualmente pelo risco da situação jurídica matrimonial) juridicamente qualificada, gerando presunção absoluta ou relativa de

---

e respeito. IV - Assim, se nosso ordenamento jurídico, notadamente o próprio texto constitucional (art. 226, § 3º), admite a união estável e reconhece nela a existência de entidade familiar, nada mais razoável de se conferir interpretação sistemática ao art. 1.597, II, do Código Civil, para que passe a contemplar, também, a presunção de concepção dos filhos na constância de união estável. V - Na espécie, o companheiro da mãe da menor faleceu 239 (duzentos e trinta e nove) dias antes ao seu nascimento. Portanto, dentro da esfera de proteção conferida pelo inciso II do art. 1.597, do Código Civil, que presume concebidos na constância do casamento os filhos nascidos nos trezentos dias subsequentes, entre outras hipóteses, em razão de sua morte. VI - Dessa forma, em homenagem ao texto constitucional (art. 226, § 3º) e ao Código Civil (art. 1.723), que conferiram ao instituto da união estável a natureza de entidade familiar, aplica-se as disposições contidas no artigo 1.597, do Código Civil, ao regime de união estável. VII - Recurso especial provido. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22665055/recurso-especial-resp-1194059-sp-2010-0085808-2-stj>>. Acesso em: 05 jun 2016

<sup>199</sup> Art. 82. Presumem-se filhos: I – os nascidos durante a convivência dos genitores à época da concepção; II – os havidos por inseminação artificial homóloga, desde que a implantação do embrião tenha ocorrido antes do falecimento do genitor; III – os havidos por inseminação heteróloga, realizada com prévio consentimento livre e informado do cônjuge ou companheiro, manifestado por escrito, e desde que a implantação tenha ocorrido antes do falecimento.. BRASIL. Projeto de Lei 470 de 2013 Senado Federal. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115242>> Acesso em 20 de jun de 2016

paternidade no que tange ao marido da mãe da criança concebida, dependendo da manifestação expressa (ou implícita) da vontade no curso do casamento.<sup>200</sup>

Diante das informações supracitadas deve-se imaginar a situação em que duas mulheres em uma relação homoafetiva tenham decidido de comum acordo realizar alguma técnica de reprodução assistida para que juntas tenham um filho. Todavia, após a realização da técnica e de uma ter ficado grávida há a ruptura da relação entre as partes e uma das mulheres deixa de amparar a outra durante a gravidez. Nessa situação deverá ser analisada a possibilidade de aplicação das regras da lei de alimentos gravídicos para que a mulher que esteja grávida possa judicialmente cobrar da outra os alimentos necessários para o nascituro.

No caso em análise, não resta dúvidas de que houve a anuência expressa da parte, que depois não quis arcar com os alimentos, com a gravidez, aplicando-se assim a regra do art. n. 1597 do Código Civil.

O primeiro ponto a ser analisado é o fato que mesmo não estando mais na constância da relação estável esta mulher que anuiu, mas não está grávida poderá registrar a criança, assentando seu nome no registro de nascimento, sem que haja qualquer distinção quanto à ascendência de pai ou mãe, nos moldes do Provimento n. 52 de 14 de março de 2016 da Corregedoria Nacional de Justiça.<sup>201</sup> Sendo assim, corrobora-se a ideia de que aquela mulher é mãe do nascituro, bem como possui responsabilidades frente a seu sustento, criação e desenvolvimento sadio.

O grande entrave na possibilidade de reconhecimento da aplicação da lei de alimentos gravídicos a situação em comento está no artigo 2º parágrafo único da referida lei, que dispõe que “os alimentos de que trata este artigo referem-se à parte das despesas que deverá ser custeada pelo futuro pai (...)”. Sendo assim, poderia haver discussão se a expressão “futuro pai”

---

<sup>200</sup>BRASIL. Enunciados do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>> Acesso em: 16 de jun de 2016

<sup>201</sup> BRASIL. Provimento 52 de 14 de março de 2016 da Corregedoria Nacional de Justiça. Disponível em: <[http://www.procriar.com.br/uploadfile/registro\\_de\\_bebes\\_gerados\\_por\\_barriga\\_solidaria\\_provimento\\_n\\_52.pdf](http://www.procriar.com.br/uploadfile/registro_de_bebes_gerados_por_barriga_solidaria_provimento_n_52.pdf)> Acesso em 20 de jun de 2016

deveria ser interpretada de maneira restritiva, ou de forma ampla para que compreendesse a mulher.

Cumprido salientar, que a titularidade da ação de alimentos gravídicos é do nascituro, tendo em vista o entendimento de aplicação no direito brasileiro da teoria concepcionista. Dessa forma, ao analisar a questão, deve-se ser observado o princípio do melhor interesse da criança, além do direito fundamental à vida e o nascituro.

Além do mais, a gravidez que resulta de uma relação homoafetiva possui os mesmos riscos do que qualquer outra gravidez, há as mesmas despesas e preocupações, seja com exames e alimentação. Deve-se, portanto, ser preservado o direito do nascituro de um desenvolvimento sadio. Ademais, pelo princípio da dignidade da pessoa humana é preciso amparar a mulher grávida durante a gravidez.

Logo, entender a expressão “futuro pai” de forma restrita, somente caracterizada como pessoa do sexo masculino em uma relação entre pessoas do sexo oposto, é uma ideia conservadora e vai de encontro com o novo caminho tomado pela sociedade, de uma realidade mais justa e igual, em que não se deve tolerar o preconceito.

Com o reconhecimento da união estável homoafetiva nos moldes da união heteroafetiva, abre-se um leque de proteção, principalmente, ao nascituro, que com a possibilidade de aplicação da lei de alimentos gravídicos às relações entre pessoas de sexo oposto garante uma proteção e desenvolvimento do nascituro na gravidez.

Ademais, como analisado anteriormente, a ex-companheira terá direito ao reconhecimento da maternidade da criança, dessa forma, não ficará apenas com o lado positivo da relação familiar, devendo também arcar com o ônus, ou seja, custear todas as fases da vida de seu filho.

A conclusão seria a mesma se, ao invés de ter a anuência expressa por parte da mulher, tivesse ocorrido uma aceitação tácita da realização do tratamento referente à reprodução

assistida, tendo em vista o entendimento supramencionado oriundo do Enunciado 104 da I Jornada de Direito Civil do Conselho Nacional de Justiça<sup>202</sup>.

A Lei de Alimentos Gravídicos é do ano de 2008, em que a realidade social e a proteção às relações homoafetivas eram muito incipientes, justifica-se assim a ausência de previsão na lei de proteção efetiva a esses casais. Todavia, mais do que compreender a letra da lei, é preciso entender o espírito do legislador ao consagrar a proteção ao nascituro. Assim, além de garantir a obrigatoriedade do homem ao pagamento dos alimentos gravídicos, quis o legislador assegurar uma gravidez segura e tranquila, protegendo a vida do nascituro e da mulher grávida, independentemente de qual relação que originou a gravidez.

#### **4.4 Alimentos gravídicos em relações homoafetivas masculinas**

Entende-se por relação homoafetiva masculina aquela entre dois homens que possuem atração por pessoa do mesmo sexo. Da mesma forma que ocorre entre as mulheres em uma relação homoafetiva, há a possibilidade do casal de homens quererem ter seu próprio filho através da técnica de reprodução assistida.

No caso da relação homoafetiva masculina a reprodução assistida ocorrerá da seguinte forma: um óvulo de uma doadora será inseminado com o sêmen de um dos dois homens da relação e será transferido para o corpo de uma terceira pessoa.<sup>203</sup>

O direito brasileiro e as normas éticas da medicina proíbem a chamada barriga de aluguel, ou seja, que uma mulher receba alguma contraprestação pecuniária para que possa ficar grávida.

---

<sup>202</sup> BRASIL. Enunciados do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>> Acesso em 20 de jun de 2016

<sup>203</sup>Notícia sobre tratamentos de reprodução assistida. Disponível em: <<http://fecondare.com.br/noticias/reproducao-assistida-para-casais-homoafetivos/>> Acesso em 20 de jun de 2016



A Resolução do Conselho Federal de Medicina 2.121/2015 em sua cláusula VII, “2”<sup>204</sup> é expressa ao afirmar pela impossibilidade do caráter lucrativo ou comercial de que uma mulher geste o filho de outra pessoa.

Atualmente, quando uma mulher vai gerar o filho de terceira pessoa costuma-se denominar tecnicamente de “doação temporária de útero”, a utilização do termo “doação” visa a ressaltar o caráter gratuito do instituto.

Algumas regras são impostas para que haja a doação temporária de útero, a primeira delas é quanto à pessoa que poderá gerar o nascituro, uma vez que a resolução médica estabelece que deverá ser alguém integrante da família das partes com uma relação de parentesco até o quarto grau, sendo possível a gestação, portanto, da mãe, irmã, avó, tia ou prima de um dos parceiros, os demais casos devem ser autorizados pelo Conselho Regional de Medicina.<sup>205</sup>

Para que haja a doação solidária de útero são ainda necessários alguns documentos, a saber: *i*) termo de consentimento entre os pacientes e a doadora temporária de útero sobre aspectos biopsicossociais e riscos no ciclo-puerperal; *ii*) relatório psicológico das partes; *iii*) termo de compromisso entre os pacientes e a doadora temporária do útero sobre a filiação; *iv*) garantia de tratamento e acompanhamento médico para as necessidades da mulher que irá doar temporariamente o útero; *v*) garantia de registro civil; *vi*) aprovação do cônjuge ou companheiro caso a doadora seja casada ou viva em união estável.<sup>206</sup>

---

<sup>204</sup> BRASIL. Resolução CFM 2.121/2015. Cláusula VII (...) 2 – A doação temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial. Disponível em: <<http://www.procriar.com.br/uploadfile/resolucaocfm21212015.pdf>> Acesso em 20 de jun de 2016

<sup>205</sup> BRASIL. Resolução CFM 2.121/2015 Cláusula VII, “1”. As doadoras temporárias do útero devem pertencer à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo até o quarto grau (primeiro grau – mãe; segundo grau – Irma/avó; terceiro grau – tia; quarto grau – prima). Demais casos estão sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina. Disponível em: <[http://www.procriar.com.br/uploadfile/resolucao\\_cfm\\_2121\\_2015.pdf](http://www.procriar.com.br/uploadfile/resolucao_cfm_2121_2015.pdf)> Acesso em 20 de jun de 2016

<sup>206</sup>BRASIL. Resolução CFM 2.121/2015. Cláusula VII “3” 3.1 Termo de consentimento livre e esclarecido informado assinado pelos pacientes e pela doadora temporária do útero, contemplando aspectos psicossociais e riscos envolvidos no ciclo gravídico-puerperal, bem como aspectos legais da filiação; 3.2 Relatório médico com o perfil psicológico, atestando adequação clínica e emocional de todos os envolvidos; 3.3 Termo de Compromisso entre os pacientes e a doadora temporária do útero (que receberá o embrião em seu útero), estabelecendo claramente a questão da filiação da criança; 3.4 Garantia, por parte dos pacientes contratantes de serviços de RA, de tratamento e acompanhamento médico, inclusive por equipes multidisciplinares, se necessário à mãe que soará temporariamente o útero, até o puerpério; 3.5 Garantia do registro civil da criança pelos pacientes (pais genéticos),

Como se observa, há cláusula expressa no sentido da necessidade de termo de compromisso quanto ao tratamento e acompanhamento médico, inclusive por equipe multidisciplinar, à mulher que doará temporariamente o útero. Esse termo é uma espécie de contrato assinado pelas partes em que os pacientes (no caso o casal homoafetivo masculino) se comprometem a custear as despesas durante a gravidez.

Em que pese o termo de compromisso se referir ao tratamento e acompanhamento da mulher, é certo que se trata do mesmo objeto previsto pela lei de alimentos gravídicos, uma vez que ao proteger a mulher quanto aos exames e sua saúde psicológica, resguarda a saúde do nascituro em sua formação sadia dentro do útero da mulher.

Dessa forma, esse termo deve ser entendido não apenas como uma confissão de responsabilidade, ou de um contrato celebrado entre as partes, mas sim como uma forma de documento comprovante de direito aos alimentos gravídicos facilitando o seu reconhecimento e sua execução.

Assim, caso haja posteriormente a recusa ao custeio de algum exame, tratamento, ou até mesmo de algum alimento especial para a mulher durante a gestação, que se demonstre necessário para o desenvolvimento e o direito à vida do nascituro, a forma de execução da questão não deverá ser feita através das regras de execução normais do Código de Processo Civil, mas sim através das regras prevista à execução de dívida alimentar, ou seja, com a possibilidade da prisão civil do devedor de alimentos, no caso os pais integrantes da relação homoafetiva.

Questiona-se se haveria a mesma situação caso o procedimento da reprodução assistida estivesse sido realizada entre um dos parceiros da relação homoafetiva e a doadora de útero solidário, sem que houvesse o termo de compromisso com o outro homem. Em que pese este tivesse concordado expressa ou tacitamente (conforme o art. 1597 do Código Civil) com a

---

devendo esta documentação ser providenciada durante a gravidez; 3.6 Aprovação do cônjuge ou companheiro, apresentada por escrito, se a doadora temporária do útero for casada ou viver em união estável.

reprodução assistida, e durante a gravidez haja a ruptura da união estável. Nesse caso são possíveis duas soluções para a mulher grávida que pleiteará os alimentos gravídicos em nome do nascituro, quais sejam: 1) pleitear frente ao homem que realizou o termo de compromisso e este poderá posteriormente entrar com uma ação regressiva frente ao seu ex-companheiro; 2) provar através da ação de alimentos gravídicos a relação existente entre todas as partes, mesmo sem a assinatura do termo de compromisso, através das demais provas e pleitear no polo passivo em face dos dois pais.

No caso em análise, é possível não só a ação regressiva por parte do pai que arcar com as despesas, mas também há a possibilidade em sede da ação de alimentos gravídicos, ou até mesmo na execução, através do instituto da intervenção de terceiros, trazer ao polo passivo da demanda o ex-companheiro.

Da mesma forma que foi salientado quando tratado da possibilidade de alimentos gravídicos nas relações homoafetivas femininas, o ex-companheiro no caso em análise poderá registrar o nascituro como sendo seu filho, sendo assim, ele não deverá se aproveitar somente do bônus oriundo da relação, deve também arcar com o ônus de sustento e possibilitar um desenvolvimento saudável ao nascituro.

Nos casos até aqui analisados, há o estudo das situações em que as regras da reprodução assistida foram devidamente observadas, em que houve a realização do termo de compromisso, além de ter sido realizado por pessoa que efetivamente estava no rol de pessoas que podem doar seu útero solidariamente. Todavia, essa não é a realidade existente em todo o território nacional.

Sendo assim, é essencial ter uma visão realística do que efetivamente ocorre e quais são as situações que o Judiciário será chamado a solucionar. Não é impossível imaginar que no Brasil existem casais homoafetivos, que ao invés de buscar os métodos de reprodução assistida, por serem caros ou burocráticos, buscam a forma natural de procriação. Assim, escolhem uma

mulher (amiga ou até mesmo terceira pessoa através de contraprestação pecuniária) e tem relação sexual com o intuito de engravidar, mas que esta mulher não possua o desejo de registrar a criança como sendo sua, sendo a situação muito bem delineada pelas partes no momento da relação.

Todavia, não é impossível imaginar nesta situação que um dos homens ou até mesmo os dois em algum momento da relação desista da gravidez e da prestação de apoio financeiro. Dessa forma, em situação que houvesse tudo da forma legalizada seria possível a aplicação da lei de alimentos gravídicos, mas no caso em tela poderia haver um temor de se buscar a via judicial para solucionar a questão.

Contudo, o Judiciário não pode fechar os olhos para essas relações, até porque a questão principal a ser analisada não é a dos pais, mas sim do nascituro que é o verdadeiro titular da ação de alimentos gravídicos. Ele que tem a titularidade e é o maior beneficiário dos alimentos gravídicos.

Diante do exposto, hoje a sociedade não deve ser vista como era há dez anos, atualmente, vivemos em um mundo que engatinha nos direitos da igualdade entre as partes e proteção à dignidade da pessoa humana e do direito à felicidade. Portanto, devem ser garantidos os mesmos direitos das relações heteroafetivas aos casais homoafetivos. No que tange aos alimentos gravídicos, com mais razão devem ser ampliados os direitos, tendo em vista que se coloca no ponto central a existência de um nascituro que exige uma proteção especial, que deve ser amparado de forma a garantir um desenvolvimento sadio e um direito à uma vida saudável.

## CONCLUSÃO

A Lei de Alimentos Gravídicos (Lei n. 11.804) foi sancionada em 5 de novembro de novembro de 2008, foi baseada em preceitos da Constituição Federal de 1988, bem como princípios civilistas e tratados internacionais.

O objetivo da lei era trazer uma proteção integral ao nascituro através da responsabilização do pai dos custos da gravidez, para que, dessa forma, a mulher estivesse amparada em todo o momento da gestação desde a concepção até o parto. O legislador visou a pacificar o que a doutrina e jurisprudência resguardavam a respeito do nascituro.

Durante todo o trabalho foi feita uma análise crítica da lei, buscando mostrar todos os pontos positivos que ela trouxe, garantindo a mulher e ao nascituro uma gestação calma e com saúde, observando o princípio do melhor interesse do menor.

A Lei de Alimentos Gravídicos surgiu como uma inovação e garantidora de direitos fundamentais no Brasil, sendo precursora até mesmo em relação ao direito comparado, uma vez que em outros ordenamentos a busca por alimentos durante a gestação ocorre fundamentada na constituição ou em tratados internacionais.

Em que pese o seu papel de garantidora de direitos, a lei de alimentos gravídicos é pouco utilizada do ordenamento brasileiro, muito por causa do desconhecimento da mulher gestante em pedir alimentos em favor do nascituro. Dessa forma, é preciso que existam políticas governamentais de informação da população quanto ao conteúdo da lei, tendo em vista a relevância de se buscar uma gravidez saudável.

Inegável que atualmente a posição de proteção ao nascituro está cada vez mais em destaque, a lei de alimentos gravídicos é um exemplo disso, uma vez que mesmo elaborada com poucos artigos dispõe sobre direitos fundamentais e sobre segurança do ser em formação. A

partir dela ganha contornos de um novo caminho de prevalência da teoria concepcionista no ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, em um juízo de ponderação deve-se sempre atentar para o direito à vida e à saúde como meio de garantir ao ser em formação um desenvolvimento saudável, mesmo que a primeiro momento se possa haver uma insegurança ao suposto pai.

A lei vem mostrar para a sociedade a importância de uma gestão amparada, com os direitos fundamentais do nascituro garantidos através da observância de uma paternidade responsável. Abre-se portas para discussões quanto à atenção que deve ser dada ao nascituro no ordenamento jurídico brasileiro.

A sociedade continua evoluindo e permitindo direitos que outrora não eram possíveis, ponto de destaque é a das relações entre pessoas do mesmo sexo, que devem buscar sua identidade, a dignidade da pessoa humana e o direito à felicidade.

Hoje há novas concepções de famílias, sendo permitido aos casais homoafetivos que tenham sua própria prole a aplicação das regras da lei de alimentos gravídicos nessas relações.

A sociedade brasileira deve ser igualitária, logo não há razões para retirar direitos tão somente porque uma lei utilizou palavras como “pai”. A realidade social é dinâmica, deve-se analisar o espírito da lei, o que se buscou no momento de sua confecção, e não apenas o sentido literal. Somente dessa forma a lei de alimentos gravídicos vai chegar ao seu objetivo de garantir um desenvolvimento sadio ao nascituro.

Portanto, a lei de alimentos gravídicos deve ser utilizada também nos casos em que a gravidez for resultante de relação entre pessoas do mesmo sexo, tanto feminino quanto masculino. Deve atuar como forma de garantir os direitos ao nascituro, tendo em vista a sua posição de ser em desenvolvimento, não se coaduna com os valores constitucionais qualquer postura que possa acarretar a discriminação ou tratamento desigual entre as pessoas.

A lei deve ser interpretada junto com os apelos da sociedade, em que pese o caminho a trilhar ser longo, os poucos artigos constantes são um suspiro de dignidade ao nascituro que deve ser protegido independentemente de quem vai gera-lo, de quem serão seus pais. A sociedade brasileira clama por melhoras sociais e é através do respeito e da proteção às pessoas desde a concepção aliada a uma paternidade responsável que se pode alcançar uma sociedade mais justa, igualitária com valores morais e éticos.

## REFERÊNCIAS

ABDALA, Sérgio Semião p. 46 *apud* Nivaldo Quirino Pinto. Disponível em: [www.ebah.com.br/content/ABAAAAX\\_MAF/direitos-nascituro-controversias-sobre-inicio-personalidade-civil-pessoa-humana-no-direito-brasileiro](http://www.ebah.com.br/content/ABAAAAX_MAF/direitos-nascituro-controversias-sobre-inicio-personalidade-civil-pessoa-humana-no-direito-brasileiro). Acesso em: 15 dez 2015

ALEMANHA. Código Civil. Disponível em: <<http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Alemao-BGB-German-Civil-Code-BGB-english-versio n.pdf>> Acesso em: 16 dez 2015

ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. Alimentos gravídicos. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 882, abr. 2009, p. 09-24.

AMARAL, Francisco. *Direito Civil*. 6. ed. Revista aumentada de acordo com o novo código civil e leis posteriores. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ARGENTINA. Código Civil Argentino. Disponível em: <<http://www.codigocivilonline.com.ar/persona-humana-arts-19-a-140/#Persona humana>> Acesso em: 15 dez 2015

BADALOTTI, Mariangela. *Bioética e reprodução assistida*. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/bioetica/cont/mariangela/bioeticaereproducao.pdf>> Acesso em 04 de maio de 2016

BRASIL. Câmara Legislativa. <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITOS-HUMANOS/497879-CAMARA-APROVA-ESTATUTO-DA-FAMILIA-FORMADA-A-PARTIR-DA-UNI-AO-DE-HOMEM-E-MULHER.html> Acesso em 04 maio 2016

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 8 mar 2015

\_\_\_\_\_. Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)> Acesso em: 16 dez 2015

\_\_\_\_\_. Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3048.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm)> Acesso em: 12 de 2015

\_\_\_\_\_. Enunciados do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>> Acesso em 20 de jun de 2016

\_\_\_\_\_. Lei n. 3.071, de 1 de janeiro de 1916. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)> Acesso em: 05 mar 2015

\_\_\_\_\_. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)> . Acesso em: 04 de out de 2014

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)> Acesso em 04 abr 2016

\_\_\_\_\_. Lei n. 8213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm)> Acesso em: 12 dez 2015

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.590 de 29 de dezembro de 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8560.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8560.htm)>. Acesso em: 30 nov 2015



\_\_\_\_\_. Lei n. 10.408, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 13 out 2014

\_\_\_\_\_. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)> Acesso em: 30 mar 2016

\_\_\_\_\_. Mensagem 853/2008 de 5 de novembro de 2008. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/Msg/VEP-853-08.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/Msg/VEP-853-08.htm)>. Acesso em: 05 nov 2015.

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei n. 7376, de 28 de julho de 2006. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=331778>>. Acesso em: 13 out 2014

\_\_\_\_\_. Provimento 52 de 14 de março de 2016 da Corregedoria Nacional de Justiça. Disponível em: <[http://www.procriar.com.br/uploadfile/registro\\_de\\_bebes\\_gerados\\_por\\_barriga\\_solidaria\\_provimento\\_n\\_52.pdf](http://www.procriar.com.br/uploadfile/registro_de_bebes_gerados_por_barriga_solidaria_provimento_n_52.pdf)> Acesso em 20 de jun de 2016

\_\_\_\_\_. Resolução CFM 2.121/2015. Disponível em: <[http://www.procriar.com.br/uploadfile/resolucao\\_cfm\\_2121\\_2015.pdf](http://www.procriar.com.br/uploadfile/resolucao_cfm_2121_2015.pdf)> Acesso em: 15 de jun de 2016

\_\_\_\_\_. Resolução CFM 2.013/13. Disponível em: <<http://portal.cfm.org.br/images/PDF/resoluocfm%202013.2013.pdf>> Acesso em: 15 de jun de 2016

\_\_\_\_\_. Resolução RDC n. 23, de 27 de maio de 2011. Acesso em: 15 de jun de 2016

\_\_\_\_\_. Súmulas Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=RESUMO&livre=%40docn&b=SUMU&p=true&l=10&i=31](http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%40docn&b=SUMU&p=true&l=10&i=31)> Acesso em 10 jan 2016

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Resp 1.415.727/SC*. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153374324/acordo-no-recurso-especial-acordo-no-resp-1415727-sc-2013-0360491-3>> Acesso em: 05 nov 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\\_BR/noticias/noticias/Quarta-Turma-admiteinscri%C3%A7%C3%A3o-de-devedor-de-alimentos-em-cadastro-de-inadimplentes](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/noticias/noticias/Quarta-Turma-admiteinscri%C3%A7%C3%A3o-de-devedor-de-alimentos-em-cadastro-de-inadimplentes)> Acesso em 04 dez 2015

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Resp 1183378 RS*. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21285514/recurso-especial-resp-1183378-rs-2010-0036663-8-stj>> Acesso em: 04 de maio de 2016

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Resp: 1194059SP*. Relator Massami Uyeda. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22665055/recurso-especial-resp-1194059-sp-2010-0085808-2-stj>>. Acesso em: 05 jun 2016

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. HC 12079/BA. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL. PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS. TIOS E SOBRINHOS. DESOBRIGAÇÃO. DOCTRINA. ORDEM CONCEDIDA. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/333837/habeas-corpus-hc-12079-ba-2000-0009738-1>> Acesso em: 12 dez 2015

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *ADPF 132 RJ*. Relator: Ministro Ayres Brito. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627227/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-132-rj-stf>> Acesso em: 09 de abr de 2016

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. HC N. 95967. Relatora: Ministro Ellen Gracie. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1268>> Acesso em: 10 dez 2015

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Distrito Federal AI: 74389120128070000 Relator: Luciano Morerira Vasconcellos. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21874803/agravo-de-instrumento-ai-74389120128070000-df-0007438-9120128070000-tjdf>> Acesso em: 29 nov 2015

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *AC: 10026130016459001*. Relator Belizário de Lacerda. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/118551726/apelacao-civel-ac-10026130016459001-mg>>. Acesso em: 05 mar 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. AI. 10433103209386001. Relator. Edgard Penna Amorim. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/181107550/agravo-de-instrumento-ai-70064279466-rs>> Acesso em: 04 dez 2015

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. AI 00433464520138190000. Relator. Marco Antonio Ibrahim. Disponível em: <<http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117408138/agravo-de-instrumento-ai-433464520138190000-rj-0043346-4520138190000>> Acesso em: 02 dez 2015

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. 16228256920118190004 Relator: Roberto de Abreu e Silva. Disponível em: <<http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117013618/apelacao-apl-16228256920118190004-rj-16228256920118190004>> Acesso em; 10 dez 2015

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AI. 70059822783. Relator: Luis Felipe Brasil Santos. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/126317959/agravo-de-instrumento-ai-70059822783-rs>> Acesso em: 28 nov 2015

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AI: 70065486870 , Relator: José Pedro de Oliveira Eckert, Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/224059451/agravo-de-instrumento-ai-70065486870-rs>> Acesso em: 28 nov 2015

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AI: 70050554369. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22198056/agravo-de-instrumento-ai-70050554369-rs-tjrs/inteiro-teor-22198057>> Acesso em: 01 dez 2015

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/site/poder\\_judiciario/tribunal\\_de\\_justica/centro\\_de\\_estudos/conclusoes.html](http://www.tjrs.jus.br/site/poder_judiciario/tribunal_de_justica/centro_de_estudos/conclusoes.html)> Acesso em: 10 dez 2015

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. AG. 20140525385. Relator: Eladio Torret Rocha. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25312560/agravo-de-instrumento-ag-20140525385-sc-2014052538-5-acordao-tjsc>> Acesso em: 01 dez 2015

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. Os alimentos gravídicos no teatro da vida. *Revista brasileira das famílias e sucessões*. Porto Alegre: Magister, v. 17, ago/set. 2010, p. 74-83.

CÂMARA, Alexandre. *Lições de direito Processual Civil*. v 1. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CANEIRO FILHO, Humberto João. Incursão histórica a respeito do tratamento conferido ao nascituro na parte geral do Código Civil alemão. *Revista síntese direito de família*. São Paulo: Síntese, v. 14, n. 73, ago/set. 2012, p. 218-231.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. *Direito Civil: questões fundamentais e controvérsias na parte geral, no direito de famílias e no direito das sucessões*. 4. ed., rev., ampl., atual. Niterói: Impetus, 2010.

CARVALHO NETO, Inácio de. *Novo Divórcio Brasileiro: teoria e prática*. 12 ed. Curitiba: Juruá, 2013.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11. ed. Revista e ampliada. São Paulo: Atlas, 2014.

CRUZ, Samanta Cristina da Silva. *A Lei de Alimentos Gravídicos e suas controvérsias*. 2013. 30 f. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2013.

DEFENSORIA PÚBLICA SÃO PAULO. Disponível em: <<http://conjur.com.br/2010-dez-08/defensores-publicos-paulistas-aprovam-15-novas-teses-institucionais>>

DIAS, Maria Berenice. Alimentos Gravídicos: alimentos para a vida. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre: Magister, v. 27, nov/dez. 2008, p. 87-100.

\_\_\_\_\_. *Manual de Direito das Famílias*. 5. ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. *A cobrança dos alimentos no novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI229778,21048-A+cobranca+dos+alimentos+no+novo+CPC>> Acesso em: 02 dez 2015

\_\_\_\_\_. *Princípio da proporcionalidade para além da coisa julgada*. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2\\_530\)10principio\\_da\\_proporcionalidad\\_e\\_para\\_alem\\_da\\_coisa\\_julgada.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_530)10principio_da_proporcionalidad_e_para_alem_da_coisa_julgada.pdf)> Acesso em: 10 mar 2016

DONOSO, Denis. Alimentos gravídicos – aspectos materiais e processuais da Lei n. 11.804/2008. *Revista IOB de Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese, v. 11, n. 56, out/nov. 2009, p.100-111.

ESPAÑA. Código Civil Espanhol. Disponível em: <<http://civil.udg.es/normacivil/estatal/cc/indexcc.htm>> Acesso em: 15 dez 2015

Estudo direcionado. <<http://www.estudodirecionado.com/2013/01/docimasias-pulmonares.html>>. Acesso em: 14 dez 2015

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: Famílias*. 7. ed, rev. ampl. atual. São Paulo: Atlas, 2015.

\_\_\_\_\_. *Escritos de direito e processo das famílias: novidades e polêmicas*. Salvador: Editora Juspodivm, 2013.

\_\_\_\_\_. *Direito Civil – Teoria geral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

FARIAS apud MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coordenação). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente – aspectos teóricos e práticos*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda, *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 2. ed. São Paulo: Atlas, p. 86.

FREITAS, Douglas Phillips. Alimentos Gravídicos e a Lei n. 11.804/08. *Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil*. v. 27 Porto Alegre: Magister p. 89-94 nov./dez. 2008

\_\_\_\_\_. *Alimentos gravídicos: comentários à Lei 11.804/2008*. 3. ed. rev, atual., ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GABURRI, Fernando. Análise crítica da Lei de Alimentos Gravídicos. *Revista IOB de Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese, v. 12, n. 54, jun/jul. 2009, p.56-71.

GIRO, Cyntia Campos. *Aspectos relevantes sobre os alimentos gravídicos*. 2010. 25 f. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2010.

GOMES, Orlando, *Direito de Família*. Atualização de Humberto Theodoro Júnior. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 427

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Direito de Família. 8. ed. rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

JORNAL O GLOBO. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/sociedade/saude/mae-de-gemeos-tem-resultado-de-paternidade-inesperado-dois-pais-diferentes-16099215>>. Acesso em: 20 fev 2016

MACEDO, Raphael Dias. *O direito aos alimentos gravídicos na união homoafetiva feminina*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22324/o-direito-aos-alimentos-gravidicos-na-uniao-homo-afetiva-feminina>>. Acesso em: 04 de abr de 2016

MARTINS, Maria de Fátima da Silva. Programa de vigilância prenatal em La Atención Primaria em Portugal. Disponível em: <[http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Ls97mWXFg0kJ:www.scielo.br/scielo.php%3Fscript%3Dsci\\_arttext%26pid%3DS0034-71672014000601008+&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=br&client=firefox-b-ab](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Ls97mWXFg0kJ:www.scielo.br/scielo.php%3Fscript%3Dsci_arttext%26pid%3DS0034-71672014000601008+&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=br&client=firefox-b-ab)> Acesso em: 14 dez 2015

MORELLI, Silvia Franç107-11a de Souza. Alimentos gravídicos. *Revista da Esmese*. Aracajú: ESMESE/TJ, n. 12, 2009, p. 81-94.

Notícia sobre tratamentos de reprodução assistida. Disponível em: <<http://fecondare.com.br/noticias/reproducao-assistida-para-casais-homoafetivos/>> Acesso em 20 de jun de 2016

NUNES, Angélica Nahoum Gonçalo. *Alimentos gravídicos: aspectos polêmicos*. 2010. 24 f. Artigo. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2010.

OLIVEIRA, Breno Duarte Ribeiro de. Comentários à Lei n. 11.804/2008: aspectos materiais e processuais dos alimentos gravídicos. *Revista da ESMape*. Recife: ESMape, 1996, p. 39-53.

PEREIRA, Agnaldo Rodrigues. *Alimentos gravídicos à luz das legislações brasileira e portuguesa*. Lisboa: Chiado, 2014.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Dicionário de direito de família e sucessões*: ilustrado. São Paulo: Saraiva, 2015.

PEREIRA, Tânia da Silva; FRANCO, Natália Soares. O cuidado e o direito aos alimentos do nascituro e da gestante: considerações sobre a Lei n. 11.804/2008. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. *Cuidado e vulnerabilidade*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 96-105.

PESSANHA, Jackelline Fraga; FARO, Julio Pinheiro. *O casamento civil homoafetivo e sua regulamentação no Brasil*. Disponível em: <[http://www.direitohomoafetivo.com.br/anexos/artigo/121\\_\\_feaf705d0e755bbf2e1fb113aba748d4.pdf](http://www.direitohomoafetivo.com.br/anexos/artigo/121__feaf705d0e755bbf2e1fb113aba748d4.pdf)> Acesso em 04 out 2016.

PIVATO, Flávia Scalzi. *O reconhecimento da união estável homoafetiva e o estatuto da família*. Disponível em: <[http://www.direitohomoafetivo.com.br/anexos/artigo/127\\_\\_dc0a777e525678a3a531b875e95ec54c.pdf](http://www.direitohomoafetivo.com.br/anexos/artigo/127__dc0a777e525678a3a531b875e95ec54c.pdf)> Acesso em 04 out 2016.

PONCIANO, Maíra de Moraes. *Responsabilidade civil do Estado por omissão*. 2012. 23 f. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2012.

PORTUGAL. Decreto-lei 47.344 , de 25 de novembro de 1966. Disponível em: <[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=775&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis)> Acesso em: 20 dez 2015

PUSSE, Willian Artur. *Personalidade jurídica do nascituro*. 2 ed. revista e atualizada. Curitiba: Juruá, 2008.

RESENDE, Clayton Rosa de. Alimentos gravídicos – indícios de paternidade e ativismo judicial. In. NOGUEIRA, Luiz Fernando Valladão. *Paternidade e alimentos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 359-372.

RIBEIRO, Vivianne Moura de Oliveira. Proteção previdenciária do nascituro: o impacto dos alimentos gravídicos na garantia de pensão por morte e auxílio-reclusão. In. SOUZA, Fábio; SAADI, Jean. *Previdência e família: interseções entre o direito previdenciário e o direito de família*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 107-113.

SANTOS, Marina Alice de Souza. Da titularidade dos alimentos gravídicos: uma (re)visão das teorias do início da personalidade. *Revista brasileira de direito das famílias e sucessões*. Belo Horizonte: Magister, v. 17, 2010, p. 84-98.

SIMÕES, Fernanda Martins; FERREIRA, Carlos Mauricio. *Alimentos gravídicos: a evolução do direito à alimentos em respeito à vida e ao princípio da dignidade da pessoa humana*. Curitiba: Juruá, 2013.

SKAF, Samira. Direitos da personalidade do nascituro – o direito a alimentos. *Revista brasileira das famílias e sucessões*. Porto Alegre: Magister, v. 20, fev.mar. 2011, p. 60-78.

SOUZA, Thiago Serrano Pinheiro. *O papel das cortes constitucionais brasileiras e sul-africanas no reconhecimento da união estável*. Disponível em: <[http://www.direitohomoafetivo.com.br/anexos/artigo/110\\_\\_3a41d6eefec45dbfcd5ee114055d44ae.pdf](http://www.direitohomoafetivo.com.br/anexos/artigo/110__3a41d6eefec45dbfcd5ee114055d44ae.pdf)> Acesso em: 04 out 2016

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. 6. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TOALDO, Adriane Medianeira; ALMEIDA, Solange dos Santos. Da possibilidade jurídica de alimentos gravídicos avoengos. *Revista IOB de Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese, v. 15, n. 81, dez/jan. 2014, p.09-27.

TOMASE, César; MARIN, Jeferson. Aspectos controvertidos da lei de alimentos gravídicos (Lei n. 11.804/2008). *Revista síntese direito de família*. São Paulo: Síntese, v. 13, n. 68, out/nov. 2011, p. 93-109.

TRAMBAIOLI, Fernanda Silva. *Responsabilidade civil da genitora decorrente da negativa de paternidade*. 2014. 24 f. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2014.

TRATADO INTERNACIONAL. Pacto de São José da Costa Rica. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>> Acesso em: 14 dez 2015.

VALADARES, Maria Goreth Macedo; ALMEIDA, Fabiane Cristina de. Alimentos gravídicos: a lei vetada e sancionada. *Revista síntese direito de família*. São Paulo: Síntese, v. 12, n. 64, fev/mar. 2011, p. 97-113.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. *Inseminação artificial no ordenamento jurídico brasileiro: A omissão presente no Código Civil e a busca por uma legislação específica*. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9928](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9928)> Acesso em: 15 de jun de 2016

ZULIANI, Ênio Santarelli. Alimentos. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre: Magister, v. 29, mar/abr. 2009, p. 11-40.