

Alimentos gravídicos: responsabilidade civil da gestante pela ausência de vínculo jurídico entre alimentando e alimentante

<http://jus.com.br/revista/texto/23375>

Publicado em 01/2013

Ilara Coelho de Souza

Advogada; pós-graduada em Direito civil e processual civil pela Escola Superior de Advocacia Professor Ruy Antunes - OAB/PE; conciliadora no TJ/BA - Juizado Especial Cível da comarca de Juazeiro-BA

Apesar da regra da impossibilidade de repetição dos alimentos e de indenização ao réu pelos prejuízos a ele causados, deve ser ressaltado que o Código Civil atual, em atenção a princípio geral o Direito, também não compadece com a má-fé, reprime o abuso de direito e pune a postura desleal.

INTRODUÇÃO

Por meio da Lei nº 11.804, de 05 de novembro de 2008, foi expressamente previsto o direito aos alimentos gravídicos, assim considerados aqueles devidos ao nascituro e percebidos pela gestante ao longo da gravidez, bem como regulada a sua concessão. Embora inegável a responsabilidade parental a partir da concepção, o silêncio do legislador ainda causava dificuldades à concessão judicial de alimentos ao nascituro, sobretudo, no tocante à comprovação do vínculo de parentesco. Todavia, se a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro, deve-se considerar que o direito à vida representa o seu principal direito, que estaria comprometido caso à mãe necessitada fossem negados os recursos primários à sobrevivência do ser em formação em seu ventre.

Para o desenvolvimento deste trabalho, optou-se por organizá-lo em três tópicos. No primeiro tópico serão abordadas as características do direito aos alimentos em geral, dentre as quais se destacam a irrepitibilidade, a impenhorabilidade e a imprescritibilidade.

Posteriormente, partir-se-á para um breve comentário acerca dos artigos remanescentes (que não foram objeto do veto presidencial) da lei de alimentos gravídicos – lei nº 11.804/08.

No último tópico, e por fim, será abordada a polêmica questão concernente à responsabilidade civil da gestante, quando ausente o vínculo jurídico entre alimentando e alimentante.

Destarte, o objetivo geral do presente estudo é trazer, a partir de uma pequena análise da Lei nº 11.804/08 (Lei de Alimentos Gravídicos), um tema que dá ensejo a debates, por ser gerador de opiniões divergentes. Para tanto, será realizada pesquisa em livros, revistas e artigos jurídicos.

1. Características do direito aos alimentos

Inicialmente, cumpre destacar que o direito aos alimentos detém a qualidade de ser personalíssimo, uma vez que está relacionado à manutenção da integridade física e saúde do indivíduo.

Partindo deste caráter personalíssimo, o direito à prestação alimentícia é impenhorável, imprescritível, incessível e irrepitível. Como impenhorável, destina-se a prover a manutenção do alimentante, não respondendo pelas dívidas deste. Configura-se,

assim, a pensão alimentícia de pleno direito, livre de penhora. Pela imprescritibilidade, o direito aos alimentos, ainda que por muito tempo não exercido, não prescreve. A prescrição só alcança as prestações alimentares vencidas, no prazo de dois anos (art. 206, §2º, CC), e não o direito a alimentos. Ademais, o direito à prestação alimentícia é incessível, isto é, o crédito de alimentos não se separa da pessoa. Sendo assim, não pode ser cedido a outrem. No entanto, as prestações vencidas, pelo fato de constituírem dívida comum, poderão ser cedidas a outrem.^[1]

No tocante à irrepeticibilidade, segundo a lição de Maria Helena Diniz, tem-se que, uma vez pagos, os alimentos não mais serão restituídos, independente do motivo que tenha dado causa à cessação do dever de prestá-los. Quem satisfaz obrigação alimentar, portanto, não desembolsa soma passível de reembolso. Acrescenta a doutrinadora, em se tratando de características do direito aos alimentos, que este ainda é incomensável e atual. Incomensável, porque se fosse admitida a extinção da obrigação através de compensação, o alimentando estaria sendo privado dos meios de sobrevivência. Desta forma, se o devedor da pensão alimentícia tornar-se credor do alimentando, ficará impossibilitado de opor-lhe o crédito no momento em que lhe for exigida a obrigação. E, atual, porque visa à satisfação das necessidades atuais e futuras e não as pretéritas do alimentando.^[2]

Por fim, fala-se na irrenunciabilidade do direito a alimentos. Neste ponto, o art. 1.707 do Código Civil permite ao credor somente o não exercício do direito, sendo-lhe vedada a renúncia aos alimentos. Veja-se: Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora. (Art. 1.707, CC).

Logo, tais características, relativas ao direito aos alimentos, servem para dar maior relevo à proteção da existência humana, que se materializa no direito a uma vida digna.

2. Breves comentários acerca da Lei nº 11.804/08 – Lei de alimentos gravídicos

Em 06 de novembro de 2008 entrou em vigor a Lei nº 11.804/08, disciplinando o direito de alimentos à mulher gestante e a forma como será exercido (art. 1º). “Embora a expressão ‘gravídica’ seja estranha, a novidade é de ser comemorada com entusiasmo e só vem a confirmar a tendência jurisprudencial de se deferir alimentos aos nascituros”.^[3]

Inicialmente, a lei contava com doze artigos. Deste total enviado para a sanção do Presidente da República, seis foram vetados. Dos artigos remanescentes, um estabelece a aplicação subsidiária da lei nº 5.478/68 (Lei de alimentos) e do Código de Processo Civil, e o outro marca o termo inicial de vigência da lei. Restaram, portanto, apenas quatro artigos de regras materiais e processuais.

Na maioria das vezes, observa-se que os alimentos são pleiteados para ou por filhos já nascidos e/ou crescidos, seja em sede de ação de alimentos, cautelares ou não, em separações judiciais ou investigatórias de paternidade. Diante da ampla discussão alimentar, pouco se doutrinou sobre os alimentos para o nascituro.^[4]

Nesse mister, Cleber Affonso Angeluci ensina que:

Antes do ato de vontade representado pelo desejo da perpetuidade da espécie, deve existir a responsabilidade imposta aos pais em relação a essa nova vida gerada, carente de recursos indispensáveis à sobrevivência inicial, que devem ser sanados primeiramente pelos seus genitores, com o respeito a sua dignidade como pessoa humana.^[5]

Assim, a legislação em comento, no seu artigo 2º, caput, conceitua os alimentos como sendo “os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes à alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares,

internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes.”

Embora se perceba a extensão do conceito, deve-se ressaltar que não se trata de um rol taxativo, isto é, outros gastos podem ser inclusos para compor a alimentação da gestante, e, conseqüentemente, do nascituro, uma vez que para que este tenha uma boa evolução, é preciso que a mãe (gestante) lhe forneça um ambiente plenamente saudável.

O parágrafo único do artigo ora em questão assevera que as despesas mencionadas devem ser custeadas tanto pela gestante quanto pelo futuro pai, proporcionalmente aos recursos de ambos. Assim, mantém-se afastada a ideia de que apenas o genitor se responsabilizaria pela totalidade das despesas com o nascituro. Ademais, “o pai é pai desde a concepção do filho. A partir daí, nascem todos os ônus, encargos e deveres decorrentes do poder familiar. O simples fato de não assumir a responsabilidade parental não o desonera da obrigação [...]”.^[6]

Os artigos 6º e 7º dispõem acerca de regras de cunho processual. Aquele prescreve que “convencido da existência de indícios da paternidade, o juiz fixará alimentos gravídicos que perdurarão até o nascimento da criança, sopesando as necessidades da parte autora e as possibilidades da parte ré.” Desta maneira, a nova lei permite a fixação de alimentos com base apenas em indícios de paternidade, não sendo exigido documento que comprove o vínculo jurídico de filiação, até pelo fato de, logicamente, tal documento não poder ser uma certidão de nascimento, haja vista a condição de nascituro do alimentando. Contudo, os indícios de paternidade podem ser apresentados através de fotos, testemunhas, cartas, ou qualquer outro meio lícito que comprove, ao menos, uma relação de companheirismo entre a gestante e o alimentante. Evidentemente, o magistrado deve ter muita cautela e responsabilidade ao analisar esses indícios, afinal, como o próprio termo denota, não são provas, mas apenas presunções de paternidade. Ao fim, o artigo menciona o princípio da ponderação entre a possibilidade do requerido e a necessidade do alimentando.

O parágrafo único do mesmo dispositivo preceitua que os alimentos gravídicos ficam convertidos em pensão alimentícia em favor do menor após o nascimento com vida, até que uma das partes solicite a sua revisão.

Logo, nascendo a criança com vida, a revisão dos alimentos deverá ser feita cumulada com a investigação de paternidade, se esta não for reconhecida. E, dependendo do resultado do Exame de DNA (Ácido Desoxirribonucléico) é que se verificará a existência de dívida alimentar ou não, sem esquecer que os valores já pagos em caso de negativo o exame, são irrepetíveis. Ademais, independentemente do reconhecimento da paternidade, não sendo os alimentos suficientes ou demasiados, surgirá a necessidade de revisá-los da mesma forma que estabelece o art. 1.699 do Código Civil: Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo. Nada impede também que esta revisão seja feita durante a gestação, embora devido à morosidade processual dificilmente seja visto o fecho desta demanda antes do nascimento da criança. Após o nascimento, comprovado que aquele obrigado pelos alimentos gravídicos não é o pai, ou em caso de aborto, haverá a extinção dos alimentos.^[7]

O art. 7º, por sua vez, estabelece que o réu será citado para apresentar resposta no prazo de 5 (cinco) dias. “Por conseguinte, o procedimento é próprio, diferente daqueles preconizados no Código de Processo Civil e, principalmente, na Lei Especial de Alimentos, embora ambas as legislações se apliquem subsidiariamente”.^[8] Aliás, em relação a esta, fica afastado o poder de discricionariedade do juiz em ter que fixar o prazo para a defesa do réu (Lei nº 5.478/68, art. 5º, §1º).

Ao estipular um prazo de cinco dias para defesa do réu, a intenção do legislador foi a de que o processo de alimentos gravídicos tivesse eficácia e celeridade, de forma que fossem evitados prejuízos na qualidade gestacional do nascituro ou de ser deferido após o nascimento. Esse prazo de cinco dias é semelhante ao disposto no Código de Processo Civil para os procedimentos cautelares. Assim sendo, o réu deverá alegar na resposta toda a matéria de defesa, sob pena de preclusão. Ressalte-se que nestas ações não são aplicados os efeitos da revelia, obrigando-se o juiz a instruir o processo de maneira célere.^[9]

Neste sentido, Maria Berenice Dias defende que:

Claro que leis não despertam a consciência do dever, mas geram responsabilidades, o que é um bom começo para quem nasce. Mesmo sendo fruto de uma relação desfeita, ainda assim o filho terá a certeza de que foi amparado por seus pais desde que foi concebido, o que já é uma garantia de respeito à sua dignidade.^[10]

Sem dúvida, os alimentos gravídicos darão um melhor suporte à gestante e, sobretudo, ao nascituro, contribuindo para a integridade, o desenvolvimento e a sobrevivência deste. Além do mais, a sua tutela representa um importante passo para a realização de uma paternidade responsável.

3. Responsabilidade civil da gestante pela ausência de vínculo jurídico entre alimentando e alimentante

O direito a alimentos, como mencionado anteriormente, apresenta como uma de suas características a irrepetibilidade. Assim, mesmo que reste demonstrado que os alimentos foram pagos indevidamente, não incidirá como consequência a obrigação de restituir o indevido. É o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida que orientam tal entendimento.

Nesse sentido, cabe relembrar a redação do art. 6º da Lei de Alimentos Gravídicos, segundo a qual o juiz fixará os alimentos considerando a existência de indícios de paternidade, sendo tais alimentos devidos até o nascimento da criança. Após o nascimento com vida, aí sim surgirá a possibilidade de realização do exame pericial.

A partir deste momento, é gerada grande celeuma: a possibilidade de, nascendo a criança e realizado o exame pericial, concluir-se pela ausência de vínculo jurídico entre o menor e o indigitado pai, tendo o requerido já contribuído durante toda a gestação. Diante dessa questão, o art. 10 (vetado) da lei nº 11.804/08, estabelecia que, em caso de resultado negativo do exame pericial de paternidade, a autora responderia objetivamente pelos danos morais e materiais causados ao réu. Ademais, esclarecia no parágrafo único, que a indenização seria liquidada nos próprios autos.

Segundo razões do veto presidencial, o referido dispositivo trata de norma intimidadora, uma vez que cria hipótese de responsabilidade objetiva, em detrimento do exercício regular de um direito, ou seja, pelo simples fato de se ingressar em juízo e não obter êxito. Esta possibilidade abre espaço a que toda ação desacolhida, rejeitada ou extinta confira direito indenizatório ao réu, tratando-se de flagrante afronta ao princípio Constitucional de acesso à Justiça, dogma norteador do estado democrático de direito.^[11]

O fato é que, com razão, a disposição foi vetada.

Por outro lado, ainda que afastada a hipótese de responsabilidade objetiva da gestante, que é aquela apurada independentemente de culpa do agente causador do dano, discute-se acerca da possibilidade de ser permitida a indenização quando constatado o dolo, isto é, quando a gestante postula em juízo os alimentos gravídicos conhecendo plenamente que o demandado não é o genitor da criança.

Nesse sentido, concebe-se por dolo, a intenção deliberada de ofender o direito, ou de ocasionar prejuízo a outrem, ou seja, quando há o absoluto conhecimento do mal e o direto propósito de praticá-lo.^[12]

Nesse aspecto, o princípio da irrepitibilidade dos alimentos deveria ser flexibilizado, sob pena de enriquecimento ilícito.^[13] Nas palavras de Débora Rezende Cardoso,

Admitir a aplicação irrestrita da regra da irrepitibilidade dos alimentos significaria admitir que o sistema jurídico brasileiro tolera o enriquecimento sem causa no Direito de Família, isto é, ainda que a verba alimentar seja paga indevidamente, não gera a obrigação de restituição, criando evidente desequilíbrio patrimonial.^[14]

Ocorre que, apesar da regra da impossibilidade de repetibilidade dos alimentos e de indenização ao réu pelos prejuízos a ele causados, deve ser ressaltado que o Código Civil atual, em geral o Direito, também não compadece com a má-fé, reprime o abuso de direito e pune a postura desleal. Em verdade, as condutas humanas deveriam revestir-se de princípios éticos e do dever de probidade.

O fato de alguém se beneficiar dos rendimentos do trabalho do outro sem justa causa, constitui enriquecimento ilícito, impondo-se a restituição, ainda que se trate de relações familiares, pois, é importante que se diga, das relações familiares também emerge a necessidade ímpar de justiça, licitude e bom senso.^[15]

Assim, caso fique demonstrado o dolo, a má-fé ou o exercício abusivo do direito por parte da gestante na ação de alimentos gravídicos, pode o réu, considerando a ausência do vínculo de paternidade e a existência de dano por ele sofrido, pleitear indenização contra a mãe da criança.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como propósito analisar brevemente a lei de alimentos gravídicos, pondo em destaque a polêmica questão atinente à responsabilidade civil da gestante, quando ausente o vínculo jurídico entre alimentando e alimentante.

Referida norma, que teve metade dos seus dispositivos vetados, merece destaque, por demonstrar a vontade do legislador de enfrentar temas que envolvem o direito à vida e a dignidade humana, despertando a atenção dos que se encontram insertos nas relações familiares, para que se conscientizem acerca de suas responsabilidades.

Através da mencionada lei, ficou determinado, dentro de um rol exemplificativo, que o quantum dos alimentos gravídicos deve abranger os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais da gravidez, tais como o parto, medicamentos, internações, alimentação, assistência médica e psicológica, exames complementares, e demais prescrições preventivas e terapêuticas consideradas essenciais à saúde da gestante e, conseqüentemente, do nascituro.

De fato, a gestação é uma fase primordial do desenvolvimento humano, de forma que uma deficiência em termos de cuidados e alimentação neste momento da vida pode ocasionar seqüelas irreversíveis.

Como visto, o direito alimentar é regido pelo princípio da irrepitibilidade dos alimentos, em regra. Logo, descarta-se a hipótese de o alimentando ser compelido a devolver ao alimentante as parcelas percebidas por força de decisão judicial, tendo em vista que os alimentos servem para a manutenção da vida. No entanto, a lei de alimentos gravídicos chegou a prever em um dos seus dispositivos, a responsabilidade objetiva da gestante, pelos danos materiais e morais causados ao réu, na hipótese de resultado negativo do exame pericial de paternidade. O fato é que, com razão, o artigo foi vetado, por se tratar de norma intimidadora.

Excepcionalmente, em que pese o afastamento da hipótese de responsabilidade objetiva, entendeu-se pela possibilidade de responsabilização da mãe da criança quando presente o dolo ou a má-fé. Logo, se a gestante ajuíza uma ação de alimentos gravídicos sabendo perfeitamente que o demandado não é o pai do seu filho, e, com esta conduta causa danos ao réu, comprovado o dolo, poderá o apontado pai pleitear indenização contra a genitora do menor. Frise-se que o direito em geral, busca a concreção da justiça. Tanto que reprime a má-fé, o dolo, a conduta desleal, o exercício abusivo do direito, o enriquecimento sem causa, a falta de licitude.

Indubitavelmente, o legislador, ao elaborar a lei em questão, considerou a boa-fé da gestante. Contudo, havendo por parte desta, dolo comprovado, responsabilizá-la seria também uma forma de coibir o ajuizamento dessas ações com o direto propósito de ocasionar prejuízo àquele apontado como pai, mas, parte ilegítima.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. Alimentos Gravídicos. **Revista IOB de Direito de Família**, v. 9, n. 51, dez./jan. 2009.

ANGELUCI, Cleber Affonso. Alimentos Gravídicos: avanço ou retrocesso? **Revista CEJ**, v. 13, n. 44, jan./mar. 2009.

CARDOSO, Débora Rezende. O direito alimentar e o enriquecimento sem causa no direito de família. **Revista Jurídica Consulex**, v. 13, n. 298, 15 jun. 2009.

DIAS, Maria Berenice. A exigibilidade da obrigação alimentar. **Revista Jurídica Consulex**, v. 13, n. 298, 15 jun. 2009.

DIAS, Maria Berenice. Alimentos gravídicos? Disponível em <www.mariaberenice.com.br>. Acesso em: 07 set. 2011.

DIAS, Maria Berenice. Alimentos gravídicos: alimentos para a vida. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, v. 5, n. 27, nov./dez. 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 5.

FONSECA, Antonio Cezar Lima da. Dos Alimentos Gravídicos - Lei nº 11.804/2008. **Revista IOB de Direito de Família**, v. 9, n. 51, dez./jan. 2009.

FREITAS, Douglas Phillips. Alimentos gravídicos e a Lei nº 11.804/2008. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, v. 5, n. 27, nov./dez. 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 5.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

Notas

[1]PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 5, p. 501-502.

[2]DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 5, p. 402-410.

[3]ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. Alimentos Gravídicos. **Revista IOB de Direito de Família**, v. 9, n. 51, p. 30, dez./jan. 2009.

[4]FONSECA, Antonio Cezar Lima da. Dos Alimentos Gravídicos - Lei nº 11.804/2008. **Revista IOB de Direito de Família**, v. 9, n. 51, p. 7, dez./jan. 2009.

[5]ANGELUCI, Cleber Affonso. Alimentos Gravídicos: avanço ou retrocesso? **Revista CEJ**, v. 13, n. 44, p. 66, jan./mar. 2009.

[6]DIAS, Maria Berenice. A exigibilidade da obrigação alimentar. **Revista Jurídica Consulex**, v. 13, n. 298, p. 31, 15 jun. 2009.

[7]FREITAS, Douglas Phillips. Alimentos gravídicos e a Lei nº 11.804/2008. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, v. 5, n. 27, p. 92, nov./dez. 2008.

[8]ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. Alimentos gravídicos. **Revista IOB de Direito de Família**, v. 9, n. 51, p. 39, dez./jan. 2009.

[9]FONSECA, Antonio Cezar Lima da. Dos alimentos gravídicos - Lei nº 11.804/2008. **Revista IOB de Direito de Família**, v. 9, n. 51, p. 14, dez./jan. 2009.

[10]DIAS, Maria Berenice. Alimentos gravídicos: alimentos para a vida. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, v. 5, n. 27, p. 88, nov./dez. 2008.

[11]DIAS, Maria Berenice. Alimentos gravídicos? Disponível em: <www.mariaberenice.com.br>. Acesso em: 07 set. 2011.

[12]STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 97.

[13]FONSECA, Antonio Cezar Lima da. Dos alimentos gravídicos - Lei nº 11.804/2008. **Revista IOB de Direito de Família**, v. 9, n. 51, p. 17, dez./jan. 2009.

[14]CARDOSO, Débora Rezende. O direito alimentar e o enriquecimento sem causa no direito de família. **Revista Jurídica Consulex**, v. 13, n. 298, p. 34, 15 jun. 2009.

[15]CARDOSO, Débora Rezende. O direito alimentar e o enriquecimento sem causa no direito de família. **Revista Jurídica Consulex**, v. 13, n. 298, p. 35, 15 jun. 2009.

Autor

- **Ilara Coelho de Souza**

Advogada; pós-graduada em Direito civil e processual civil pela Escola Superior de Advocacia Professor Ruy Antunes - OAB/PE; conciliadora no TJ/BA - Juizado Especial Cível da comarca de Juazeiro-BA.

Informações sobre o texto

Trabalho apresentado como requisito para obtenção de nota da disciplina Direito das Obrigações, pelo Curso de Pós-Graduação da Escola Superior de Advocacia Professor Ruy Antunes, da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de Pernambuco, ministrada pela professora Ana Pontes.

Como citar este texto (NBR 6023:2002 ABNT):

SOUZA, Ilara Coelho de. Alimentos gravídicos: responsabilidade civil da gestante pela ausência de vínculo jurídico entre alimentando e alimentante. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3474, 4 jan. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/23375>>. Acesso em: 15 fev. 2013.