

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

RENATA CHIODI

A COGNIÇÃO JUDICIAL PROBATÓRIA NA AÇÃO DE
ALIMENTOS GRAVÍDICOS E A EXIGÊNCIA LEGAL DE
“INDÍCIOS DE PATERNIDADE”

Passo Fundo
2013

Renata Chiodi

A COGNIÇÃO JUDICIAL PROBATÓRIA NA AÇÃO DE
ALIMENTOS GRAVÍDICOS E A EXIGÊNCIA LEGAL DE
“INDÍCIOS DE PATERNIDADE”

Monografia Jurídica, apresentada ao curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob a orientação da professora Me. Cibele Stefani Borghetti.

Passo Fundo
2013

À minha família, por ser tudo na minha vida.

RESUMO

A monografia jurídica versa sobre os alimentos gravídicos, conforme redação na Lei nº 11.804, de 05 de Novembro de 2008, desenvolvendo a problemática referente a fragilidade da exigência probatória trazida no artigo 6º da referida lei ao dispor que, para o deferimento dos alimentos gravídicos, basta o juiz estar convencido da existência de indícios de paternidade, ocasionando, por vezes, dúvidas acerca da paternidade apontada ao juiz do caso concreto. Utiliza como método de abordagem o dedutivo, uma vez que parte de um contexto geral para depois chegar ao particular. Adota-se como método de procedimento o bibliográfico, pois utiliza-se de doutrinas e decisões jurisprudenciais para o desenvolvimento da monografia.

Palavras-chave: Alimentos. Alimentos gravídicos. Cognição judicial. Direito à vida. Nascituro. Provas.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 PROVAS E COGNIÇÃO JUDICIAL	7
1.1 Teoria Geral das Provas	7
1.1.1 Conceito e Objeto de Prova.....	8
1.1.2 Meios de Prova.....	9
1.1.3 Ônus da Prova	12
1.1.4 Destinatário e Valoração da Prova.....	15
1.1.5 Máximas de Experiência, Indício e Presunção	17
1.2 Cognição Judicial	19
1.2.1 Cognição Sumária e Cognição Exauriente.....	20
1.2.2 Processo Cautelar	22
1.2.3 Antecipação dos Efeitos de Tutela.....	24
1.2.4 Princípio da Proporcionalidade	28
1.2.5 Princípio da Boa-fé e da Lealdade Processual	30
2 ALIMENTOS	32
2.1 Conceito.....	32
2.2 Espécies	32
2.3 Requisitos	34
2.4 Características	35
2.5 Legitimidade.....	37
2.6 Tutela Constitucional	38
3 ALIMENTOS GRAVÍDICOS	42
3.1 Definição e Finalidade.....	42
3.2 Legitimidade.....	44
3.3 Procedimento.....	46
3.4 Ônus Probatório.....	50
3.5 Provas	51
CONCLUSÃO	59
REFERÊNCIAS	61

INTRODUÇÃO

A presente monografia desenvolve o tema referente aos alimentos gravídicos, disciplinados na Lei nº 11.804, de 5 de Novembro de 2008, chamada Lei dos Alimentos Gravídicos, tendo como objetivo trazer maiores esclarecimentos sobre estes alimentos e sobre a abrangência da exigência de indícios de paternidade para a concessão destes alimentos, prescrita no artigo 6º do mesmo diploma.

É importante o estudo dos alimentos gravídicos e dos indícios referentes à paternidade do nascituro, pois a prova primordial e determinadora da paternidade, feita através do exame de DNA, não pode ser realizada durante a gestação por oferecer riscos ao ser que se encontra no ventre materno, exigindo que a gestante leve ao processo indícios da paternidade apontada, pois é nesta paternidade que está o fundamento do pedido de alimentos.

Foi utilizado como método de abordagem o dedutivo, visto que se partiu de um contexto geral para depois chegar ao particular, tendo-se como métodos de procedimento utilizado o bibliográfico e jurisprudencial, pois o trabalho foi baseado na doutrina e em decisões jurisprudenciais.

Destarte, o presente estudo tem o intuito de desenvolver a problemática referente à fragilidade da exigência probatória trazida no artigo 6º da Lei dos Alimentos Gravídicos ao dispor que, para o deferimento dos alimentos gravídicos, basta o juiz estar convencido da existência de indícios de paternidade, ocasionando, por vezes, dúvidas acerca da paternidade apontada ao juiz do caso concreto.

Para que se desenvolva este trabalho, faz-se necessário um estudo sobre as provas dentro do processo civil e sobre a cognição judicial, abordando-se a cognição judicial no processo cautelar e na antecipação dos efeitos da tutela, tratando-se ainda dos princípios da proporcionalidade e da boa-fé e lealdade processual. Também é necessário o estudo do instituto dos alimentos em si e o estudo sobre os alimentos gravídicos, com ênfase nas provas para sua concessão e no processo de cognição desenvolvido pelos juízes na ação de alimentos gravídicos.

Desse modo, o trabalho é dividido em três capítulos.

No primeiro capítulo, analisa-se a prova dentro do processo civil, trazendo o conceito de prova e o seu objeto. A seguir, são apresentados os meios de prova, o ônus processual da prova, o destinatário da prova, a valoração da prova, trazendo também as máximas de experiência, os indícios e as presunções. Ainda explora-se a cognição judicial, diferenciando a cognição sumária da cognição exauriente, trazendo a cognição judicial no processo cautelar e na antecipação dos efeitos da tutela e abordam-se os princípios da proporcionalidade e da boa-fé e lealdade processual.

No segundo capítulo, faz-se necessário o estudo do instituto dos alimentos em si, abordando-se o conceito de alimentos, as espécies em que são classificados estes alimentos e os requisitos para ocorrer o direito a alimentos e a obrigação alimentar. Também, abordam-se as características do direito a alimentos e da obrigação alimentar, trazendo a legitimidade nos alimentos e, ainda, analisa-se a tutela constitucional dos alimentos.

Por fim, no terceiro capítulo, expõe-se um estudo acerca dos alimentos gravídicos, disciplinados na Lei nº 11.804 de 5 de novembro de 2008, desenvolvendo a problemática acerca da fragilidade da exigência probatória destes alimentos. Assim, o capítulo traz a definição de alimentos gravídicos e a finalidade que estes possuem no ordenamento jurídico brasileiro. Ainda, aborda-se a legitimidade para pleitear os alimentos gravídicos, o procedimento adotado na lei que regula estes alimentos, o ônus probatório e as provas exigidas para o deferimento dos alimentos gravídicos, analisando o processo de cognição desenvolvido pelo juiz na ação de alimentos gravídicos.

1 PROVAS E COGNIÇÃO JUDICIAL

Este capítulo explora a prova dentro do processo civil trazendo o conceito de prova e o seu objeto. A seguir, apresenta os meios da prova, o ônus processual da prova, o destinatário da prova, a valoração da prova, além das máximas de experiências, os indícios e as presunções. O capítulo explora ainda, a cognição judicial, diferenciando a cognição sumária da cognição exauriente, trazendo a cognição judicial no processo cautelar e na antecipação dos efeitos da tutela. Por fim, tratados princípios da proporcionalidade, da boa-fé e lealdade processual.

1.1 Teoria Geral das Provas

Um mesmo fato controvertido, alegado no processo, pode ter interpretações diversas dentre os sujeitos processuais, como relata Misael Montenegro Filho:

o fato que se apresenta como tema central do litígio comporta interpretações múltiplas, uma pelo autor, outra pelo réu, e, eventualmente, uma terceira pelo juiz do processo. É desse modo que, no campo probatório, vem-se abandonando a preocupação com a busca pela *verdade real*, contentando-se com a denominada *verdade formal*, ou seja, a verdade sobreposta para os autos (MONTENEGRO FILHO, 2009, p. 409, grifo do autor).

Assim, por ser possível ocorrer diversas interpretações acerca do mesmo fato controvertido, há um contentamento ao chegar-se a verdade formal, havendo uma preocupação da lei com a verossimilhança das alegações feitas dentro do processo, pois a verdade absoluta pode ter diferentes interpretações.

Ainda, nesse sentido, refere Piero Calamandrei *apud* Misael Montenegro Filho:

todo o sistema probatório civil está preordenado, não só a consentir, senão diretamente a impor ao juiz que se contente, ao julgar a respeito dos fatos, com o sub-rogado da verdade que lhe é a verossimilitude. E, em passagem posterior arremata: “Mesmo para o juiz mais escrupuloso e atento, vale o limite fatal de relatividade próprio da natureza humana: o que enxergamos, só é o que nos parece que enxergamos”. Não verdade, senão verossimilitude: é dizer, aparência (que pode ser também ilusão) da verdade (CALAMANDREI *apud* MONTENEGRO FILHO, 2009, p. 410).

Assim, a prova apresentada no processo procura demonstrar a certeza aproximada acerca da veracidade do fato que foi alegado.

1.1.1 Conceito e Objeto de Prova

A prova é a demonstração da ocorrência de um fato, nas palavras de Vicente Greco Filho “é todo elemento que pode levar o conhecimento de um fato a alguém” (GRECO FILHO, 2009, p. 195).

Além disso, a prova é o meio lícito que se utiliza para formar o convencimento do juiz sobre a veracidade do fato alegado, conforme relato de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart “*é todo meio retórico, regulado pela lei, dirigido a, dentro dos parâmetros fixados pelo direito e de critérios racionais, convencer o Estado-juiz da validade das proposições, objeto de impugnação, feitas no processo*” (MARINONI e ARENHART, 2011, p. 263, grifo do autor), possuindo relevância para o processo, podendo determinar a procedência ou improcedência do que foi solicitado.

O fato alegado, como refere Misael Montenegro Filho, é “o objeto da prova, não o direito debatido no processo” (MONTENEGRO FILHO, 2009, p. 441).

Excepcionalmente, o direito pode ser objeto de prova, conforme o artigo 337 do Código de Processo Civil que dispõe que “a parte, que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o juiz” (BRASIL, Código de Processo Civil, 1973).

Apesar de ser o objeto da prova, não são todos os fatos que precisam ser provados, como disposto no artigo 334 do Código de Processo Civil:

art. 334. Não dependem de prova os fatos:

I – notórios;

II – afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária;

III – admitidos, no processo, como incontroversos;

IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade (BRASIL, Código de Processo Civil, 1973).

Como referido no inciso I, o fato notório dispensa prova. O inciso II do artigo mostra que os fatos afirmados por uma das partes e confessados pela parte contrária, não dependerão de prova para serem considerados verdadeiros pelo juiz. O inciso III do mesmo artigo, traz como fatos que não dependem de prova, os fatos admitidos como incontroversos, sendo considerados incontroversos os fatos alegados por uma parte e não contestados pela outra. Por último, no inciso IV do artigo há os fatos que não dependem de prova, submetidos à presunção legal de existência ou de veracidade, sendo que tais fatos vinculam o juiz, assim, também não dependendo de prova esses fatos.

1.1.2 Meios de Prova

Todos os meios legais serão hábeis para provar a verdade dos fatos alegados, conforme o artigo 332 do Código de Processo Civil:

art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa (BRASIL, Código de Processo Civil, 1973).

Através dos meios de prova chega-se a veracidade do fato alegado. Segundo Vicente Greco Filho “meios de prova são os instrumentos pessoais ou materiais trazidos ao processo para revelar ao juiz a verdade de um fato” (GRECO FILHO, 2009, p. 199).

Também no Código de Processo Civil, encontra-se o rol não taxativo dos meios de prova, assim nos artigos 342 a 347 encontra-se o depoimento pessoal, nos artigos

348 a 354 a confissão, nos artigos 355 a 363 encontra-se a exibição de documento ou coisa, ainda nos artigos 364 a 399 tem-se a prova documental, nos artigos 400 a 419 a prova testemunhal, nos artigos 420 a 439 a prova pericial e, por último, a inspeção judicial nos artigos 440 a 443.

O depoimento pessoal é meio de prova necessário no processo, consistindo no fornecimento de informações sobre o fato. Conforme relata Marcos Destefenni, o depoimento pessoal “trata-se de meio de prova cujo objetivo é provocar a confissão da parte contrária” (DESTEFENNI, 2010, p. 154).

A confissão consiste na confirmação de veracidade feita por uma parte, aos fatos alegados pela parte contrária, estando disciplinada no artigo 348 do Código de Processo Civil, dispondo que: “há confissão, quando a parte admite a verdade de um fato contrário ao seu interesse, e favorável ao adversário. A confissão é judicial ou extrajudicial” (BRASIL, Código de Processo Civil, 1973).

Através de determinação judicial ocorrerá a exibição de documento ou coisa, conforme o artigo 355 do Código de Processo Civil que dispõe que “o juiz pode ordenar que a parte exhiba documento ou coisa, que se ache em seu poder” (BRASIL, Código de Processo Civil, 1973). Ainda, se ocorrer recusa de quem foi solicitado a exibir o documento ou coisa, será admitido como verdadeiro os fatos que se pretendia provar com tal exibição, assim, dispondo o artigo 359 do Código de Processo Civil onde “ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar” (BRASIL, Código de Processo Civil, 1973).

A prova documental é também meio de prova, podendo muitas vezes o documento não ser na forma escrita, como no exemplo de uma carta, mas se apresentar na forma de uma fita de vídeo ou uma fotografia que também receberão o nome de documento no processo. Assim destaca Misael Montenegro Filho:

[...] podemos afirmar que a prova documental consiste no registro material (não necessariamente escrito), no seu sentido lato ou estrito, da ocorrência de um fato. Há portanto, um registro material do fato, diferente da prova testemunhal, notabilizada pela circunstância de o registro constar apenas na memória da testemunha (MONTENEGRO FILHO, 2009, p. 461).

Também, como meio de prova, há a prova testemunhal, onde conforme Misael Montenegro Filho:

a testemunha é a pessoa que comparece em juízo para esclarecer fatos presenciados ou sentidos por meio da visão, do tato, do olfato, da audição, do contato físico com pessoas ou coisas do processo, não tendo índole técnica por essa razão diferenciando-se da prova pericial (MONTENEGRO FILHO, 2009, p. 447).

De acordo com o artigo 400 do Código de Processo Civil, o juiz dispensará testemunhas quando o fato já foi provado por documento, confessado ou que apenas por um documento ou perícia puder fazer-se a prova.

A prova pericial é solicitada quando é preciso demonstrar algum fato que dependa de conhecimento especial. Segundo destaca Marcos Destefenni:

em algumas hipóteses, a demonstração dos fatos depende de conhecimento técnico especializado. Não basta, portanto, fundamentar-se em depoimentos ou documentos, é necessário buscar esclarecimentos com profissionais habilitados, os chamados peritos (DESTEFENNI, 2010, p. 176).

No artigo 420 do Código de Processo Civil encontra-se a forma que a perícia poderá ser executada, consistindo em exames, vistorias ou avaliações.

Ainda, como meio de prova, há a inspeção judicial, onde conforme o artigo 440 do Código de Processo Civil, “o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode, em qualquer fase do processo, inspecionar pessoas ou coisas, a fim de se esclarecer sobre fato, que interesse à decisão da causa” (BRASIL, Código de Processo Civil, 1973).

Sendo o rol dos meios de prova não taxativo, podem existir outros meios de prova, não se admitindo meios ilícitos. Nesse aspecto, nos traz a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LVI que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos” (BRASIL, Constituição Federal, 1988).

Assim, conforme o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal e artigo 332 do Código de Processo Civil, há a possibilidade de produção de toda e qualquer prova em direito admitida, não podendo haver prova fundada em meios ilícitos ou moralmente ilegítimos.

1.1.3 Ônus da Prova

As regras sobre o ônus da prova estão previstas no artigo 333 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Parágrafo único: É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:

I – recair sobre direito indisponível da parte;

II – tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito (BRASIL, Código de Processo Civil, 1973).

Conforme dispõe o artigo acima, o autor deve provar a veracidade do fato constitutivo de seu direito, para obter a procedência do pedido.

Nesse sentido, há o entendimento de Ovídio Araújo Baptista da Silva:

como todo direito se sustenta em fatos, aquele que alega possuir um direito deve, antes de mais nada, demonstrar a existência dos fatos em que tal direito se alicerça. Pode-se, portanto, estabelecer, como regra geral dominante de nosso sistema probatório, o princípio segundo o qual a parte que alega a existência de determinado fato para dele derivar a existência de algum direito incumbe o ônus de demonstrar sua existência. Em resumo, cabe-lhe o ônus de produzir a prova dos fatos por si mesmo alegados como existentes (SILVA, 1998, p. 344).

O referido acima traz a regra geral; contudo, o parágrafo único do artigo 333 do Código de Processo Civil, permite que, por contrato, se inverta o ônus da prova quando não estiver em discussão direito indisponível ou quando não ocorrer vantagem a uma das partes e prejuízo para a outra.

Já ao réu, dentro de um processo, cabe provar, quando oferecida defesa indireta, fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito que o autor alegar. Porém, muitas vezes na busca de uma decisão mais justa, a lei prevê a possibilidade de inversão do ônus da prova. Nesse sentido refere Misael Montenegro Filho:

a norma infraconstitucional possibilita a inversão do ônus da prova, conferindo ao magistrado a prerrogativa de deslocar a responsabilidade de provar ao réu do processo, ou de puni-lo por não ter, no curso da instrução probatória, produzido a prova necessária a repelir a pretensão do autor, considerando, nesses casos, que o demandante encontra-se em situação (financeira ou técnica) fragilizada, ou que sua alegação é verossímil (MONTENEGRO FILHO, 2009, p. 438).

Esta inversão do ônus da prova ocorrerá sobre o aspecto de que o juiz deve impor o ônus da prova à parte que estiver em melhores condições para produção desta, porém, esta inversão se dará em medida excepcional, devendo estar justificada em alguma hipossuficiência econômica, intelectual ou técnica da parte.

Assim, a inversão do ônus da prova não é automática, competindo ao juiz analisar cada caso e se demonstrada a hipossuficiência da parte autora ou da verossimilhança da alegação que ela sustenta poderá ocorrer a inversão, sendo medida manifestadamente ilegal se estes requisitos da inversão não estiverem presentes. Em relação à verossimilhança, relata Kazuo Watanabe *apud* Marcos Destefenni:

o magistrado, com a ajuda das máximas da experiência e das regras da vida, considera produzida a prova que incumbe a uma das partes. Examinando as condições de fato com base em máximas de experiência, o magistrado parte do curso normal dos acontecimentos e, porque o fato é ordinariamente a consequência ou o pressuposto de um outro fato, em caso de existência deste, admite também aquele como existente, a menos que a outra parte demonstre o contrário (WATANABE *apud* DESTEFENNI, 2010, p. 121).

Esta regra da inversão do ônus da prova não fere o princípio constitucional da isonomia processual, princípio este que exige tratamento igual das partes no processo, pois trata desigualmente aqueles que estão em situações desiguais dentro do processo.

No Código de Defesa do Consumidor está estabelecida a possibilidade de inversão em favor do consumidor, ficando estabelecida esta questão em seu artigo 6º, que trata dos direitos básicos do consumidor, estando disposto no inciso VIII do artigo que “a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência” (BRASIL, Código de Defesa do Consumidor, 1990). Também, o artigo 38 do Código de Defesa do Consumidor trata do ônus da prova da veracidade, afirmando que o mesmo cabe a quem a patrocina, dispondo que “o ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina” (BRASIL, Código de Defesa do Consumidor, 1990).

Ainda, o artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, em seu inciso VI, estabelece que “são nulas cláusulas contratuais de fornecimento de produtos e serviços aos consumidores as que “estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor” (BRASIL, Código de Defesa do Consumidor, 1990).

Sendo assim, o consumidor, por ser considerado hipossuficiente na relação de consumo, tem disposto na legislação a inversão do ônus da prova, sendo esta hipossuficiência que apresenta requisito para devida inversão.

Com relação ao ônus da prova, a doutrina traz a Teoria Dinâmica do Ônus da Prova ou da Carga Dinâmica da Prova. Esta teoria, nas palavras de Marcos Destefenni:

prega que o juiz deve fixar o ônus da prova, no caso concreto, analisadas as situações das partes, o desenvolvimento do procedimento e, sobretudo, verificar quem esta com as melhores condições de provar o fato controvertido em função de seus conhecimentos (DESTEFENNI, 2010, p. 127).

De acordo com esta teoria, o juiz do caso concreto nas relações de consumo deve analisar e distribuir o ônus da prova, sem estar preso aos requisitos de verossimilhança,

da alegação ou a hipossuficiência do consumidor. Neste sentido, expõe Eduardo Cambri *apud* Marcos Destefenni:

o magistrado continua sendo o gestor da prova, agora, contudo, com poderes ainda maiores, porquanto, em vez de partir do modelo clássico (art. 333 do CPC) para inverter o *onus probandi* (art. 6º, inc.VIII, do CDC), tão somente nas relações de consumo, cabe verificar, no caso concreto, sem estar atrelado aos critérios da verossimilhança da alegação ou da hipossuficiência do consumidor, quem está em melhores condições de produzir a prova e, destarte, distribuir este ônus entre as partes (CAMBRI *apud* DESTEFENNI, 2010, p. 127, grifo do autor).

Com esta teoria, o ônus da prova não teria mais uma distribuição prévia e abstrata, mas seria adequado ao caso concreto, com o juiz distribuindo este ônus para quem estiver em melhores condições de provar, como ainda entende Eduardo Cambri *apud* Marcos Destefenni:

a teoria da distribuição dinâmica da prova revoluciona o tratamento da prova, uma vez que rompe com a prévia e abstrata distribuição do ônus da prova. Também reforça o senso comum e as máximas da experiência ao reconhecer que quem deve provar é quem está em melhores condições de demonstrar o fato controvertido, evitando que uma das partes se mantenha inerte na relação processual porque a dificuldade da prova a beneficia (CAMBRI *apud* DESTEFENNI, 2010, p. 128).

A distribuição dinâmica do ônus da prova é baseada no princípio constitucional da isonomia, presente no artigo 5º, inciso I da Constituição Federal e, além do texto constitucional, no artigo 125, inciso I do Código de Processo Civil.

1.1.4 Destinatário e Valoração da Prova

Servindo a prova para formar o convencimento do juiz sobre a veracidade do fato alegado no processo, de acordo com Fredie Didier Junior, Paula Sarno Braga e

Rafael Oliveira “o juiz é o seu principal destinatário” (BRAGA, DIDIER JUNIOR e OLIVEIRA, 2011, p. 75), assim, o destinatário da prova é o juiz.

São três os sistemas que, segundo Vicente Greco Filho, orientam o juiz na avaliação da prova, sendo eles “o sistema da livre apreciação da prova ou da convicção íntima, o sistema da prova legal e o sistema da persuasão racional” (GRECO FILHO, 2009, p. 213).

No sistema da prova legal, de acordo com Ovídio Araújo Baptista da Silva “cada prova tem um valor inalterável e constante, previamente estabelecido pela lei, não sendo lícito ao juiz valorar cada prova segundo critérios pessoais e subjetivos de convencimento, de modo diverso daquele que lhe tenha sido determinado pela lei” (SILVA, 1998, p. 348). Conforme o sistema acima descrito, cada prova terá um peso e um valor, vinculando o juiz às provas apresentadas.

Já no sistema da livre apreciação da prova ou convicção íntima, ocorre o oposto ao sistema da prova legal, sendo, segundo o entendimento de Ovídio Araújo Baptista da Silva “o juiz soberano e livre para formar a sua convicção a respeito dos fatos da causa” (SILVA, 1998 p. 349), de modo que, de acordo com esse sistema, o juiz formula seu convencimento conforme critérios de valoração íntima, independente do que constar nos autos ou de fundamentação sobre seu convencimento.

O sistema da persuasão racional da prova, conforme Vicente Greco Filho “ao mesmo tempo em que mantém a liberdade de apreciação, vincula o convencimento do juiz ao material probatório constante dos autos, obrigando também o magistrado a fundamentar sua decisão” (GRECO FILHO, 2009, p. 214), sendo um sistema misto, por contar com características dos outros dois sistemas acima citados, mantendo a liberdade de apreciação, com vinculação do convencimento do juiz à prova presente nos autos e, levando o juiz a fundamentar sua decisão.

O sistema da persuasão racional da prova é o sistema adotado pela legislação brasileira, conforme consta no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio da persuasão racional ou livre convencimento motivado, assim dispendo o artigo:

art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento (BRASIL, Código de Processo Civil, 1973).

Conforme prevê o artigo acima, o juiz deve analisar livremente as provas e dar a cada uma o valor que lhe parecer mais adequado ao caso concreto, ficando livre para formar sua convicção, porém, tendo o dever de indicar os motivos de seu convencimento na sentença.

1.1.5 Máximas de Experiência, Indício e Presunção

As provas, como já mencionado, tem a finalidade de convencer ao juiz acerca da veracidade do fato alegado, mas nas decisões dos juízes estão presentes também as máximas de experiências, onde conforme Fredie Didier Junior, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira “o juiz, como homem culto, no decidir e aplicar o direito, necessariamente usa de uma porção de noções extrajudiciais, fruto de sua cultura, colhida de seus conhecimentos sociais, científicos e artísticos ou práticos, dos mais aperfeiçoados aos mais rudimentares” (BRAGA, DIDIER JUNIOR e OLIVEIRA, 2011, p. 55).

Assim, as máximas de experiências refletem acontecimentos que reiteradamente ocorreram, sendo, segundo Fredie Didier Junior, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira “o conjunto de juízos fundados sobre a observação do que ordinariamente acontece, podendo formular-se em abstrato por todo aquele de nível mental médio” (BRAGA, DIDIER JUNIOR e OLIVEIRA, 2011, p. 55). Contudo, é necessário não confundir as máximas de experiência com os fatos notórios, pois os fatos notórios, conforme Marcos Destefenni “são aqueles de conhecimento geral dos cidadãos de cultura média de um determinado local” (DESTEFENNI, 2010, p. 108), local este que o juiz esta inserido. Além disso, as máximas de experiência, segundo Fredie Didier Junior, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira:

exercem as seguintes funções no processo: a) *apuração* dos fatos, a partir dos indícios; b) *valoração da prova*, servindo para que o magistrado possa confrontar as provas já produzidas; c) *aplicação os enunciados normativos*, auxiliando no preenchimento do conteúdo dos chamados conceitos jurídicos indeterminados; d) *limite ao livre convencimento motivado* (BRAGA, DIDIER JUNIOR e OLIVEIRA, 2011, p. 56, grifo do autor).

Assim, o artigo 335 do Código de Processo Civil dispõe que, quando faltar normas jurídicas particulares, o juiz deve aplicar as regras de experiência comum, obtidas através da observação do que acontece ordinariamente e também de regras de experiência técnica, significando a falta de normas jurídicas particulares. Para Adroaldo Furtado Fabrício *apud* Fredie Didier Junior, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira “que não incidem regras *legais* específicas sobre indícios e presunções aplicáveis ao caso concreto, as de experiência comum serão tomadas em conta na avaliação da prova ou mais diretamente, no próprio convencimento do juiz quanto aos fatos” (FABRÍCIO *apud* BRAGA, DIDIER JUNIOR e OLIVEIRA, 2011, p. 56, grifo do autor).

Muitas vezes, não há como obter uma prova direta de um fato, de acordo com Vicente Greco Filho “nem sempre, porém, o fato do qual decorre a conseqüência jurídica pretendida pode ser submetido a prova direta” (GRECO FILHO, 2009, p. 208), ocorrendo, nestes casos onde não há como realizar a prova direta do fato principal, a prova de fatos circunstanciais, chamados de indícios, como expõe Vicente Greco Filho ao afirmar que “quando não é possível a prova direta do fato principal, a parte faz prova de fatos circunstanciais, que são os indícios, dos quais se infere a existência e modo de ser do fato principal” (GRECO FILHO, 2009, p. 209).

Na definição de Marcus Vinicius Rios Gonçalves “o indício é um sinal, um vestígio, que em regra nada prova, mas que, por meio das presunções, pode levar à convicção sobre a veracidade de uma determinada alegação” (GONÇALVES, 2007, p. 434). Consequentemente, os indícios levam o juiz a um convencimento sobre a existência de um fato principal, ocorrendo, muitas vezes, do juiz dispor apenas destes para chegar a seu convencimento.

A partir de um indício apresentado, o juiz pode chegar a um convencimento sobre a existência do fato principal, através de uma forma de raciocínio chamada de presunção legal, conforme expõe Vicente Greco Filho “há, por conseguinte, um salto

mental entre a prova do indício e a convicção do fato principal. Esse salto pode resultar de norma legal chamada de presunção legal” (GRECO FILHO, 2009, p. 209).

Salienta-se que a presunção legal, nas palavras de Vicente Greco Filho “não é, portanto, um meio de prova, mas sim uma forma de raciocínio do juiz, o qual, de um fato provado, conclui a existência de outro que é o relevante para produzir a consequência pretendida” (GRECO FILHO, 2009, p. 209).

As presunções legais recebem uma divisão, conforme Moacyr Amaral Santos *apud* Vicente Greco Filho “podem ser absolutas, relativas e mistas” (SANTOS *apud* GRECO FILHO, 2009, p. 209).

Como característica da presunção legal absoluta tem-se a não admissão de prova contrária, pois a lei reconhece a situação. Afirma Vicente Greco Filho, a presunção legal absoluta “é aquela que não admite prova em contrário, ou seja, a lei reconhece determinada situação proibindo que se faça prova em contrário ou tornando irrelevante qualquer tentativa prova em contrário” (GRECO FILHO, 2009, p. 209), nesse caso, o juiz não irá convencer-se em sentido contrário de uma presunção absoluta.

Como característica da presunção legal relativa tem-se a admissão de prova contrária ao que foi alegado, como expõe Vicente Greco Filho ao afirmar que “as presunções relativas são as que admitem prova em contrário” (GRECO FILHO, 2009, p. 209).

A presunção legal mista, na acepção de Vicente Greco Filho “são as que admitem determinada prova em contrário, prova esta também determinada na lei” (GRECO FILHO, 2009, p. 209), ou seja, admite determinada prova contrária que esteja na lei.

1.2 Cognição Judicial

No processo, o juiz forma seu convencimento a partir das provas trazidas pelas partes acerca da veracidade das alegações. Ao analisar e valorar estas provas, o juiz utiliza a cognição, conforme explana Kazuo Watanabe ao afirmar que “a cognição é

prevalentemente um ato de inteligência, consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes” (WATANABE, 2000, p. 58).

A partir da análise e valoração das provas, o juiz chega a um provimento final acerca do caso apresentado, mencionando Kazuo Watanabe que “o provimento é o resultado da atividade cognitiva do juiz” (WATANABE, 2000, p. 37). Conseqüentemente, o juízo resulta da cognição do juiz, onde acrescenta Frederico Marques *apud* Kazuo Watanabe “é o fruto e resultado, sobretudo, da *cognição* do juiz, o que vale dizer que o elemento lógico e intelectual constitui seu traço predominante e fundamental” (MARQUES *apud* WATANABE, 2000, p. 59, grifo do autor).

Ainda, em um julgamento de um caso concreto, há critérios de experiência do juiz, que conforme Piero Calamandrei *apud* Kazuo Watanabe “o que ocorre na maioria das vezes é o juiz sentir a justiça do caso, pelo exame das alegações e valoração das provas, e depois procurar os expedientes dialéticos, que o caso comporta e de que ele é capaz, para justificar a conclusão” (CALAMANDREI *apud* WATANABE, 2000, p. 60), ficando assim, a cognição materializada na motivação da sentença, através dos argumentos jurídicos e fáticos apresentados pelo juiz.

A cognição judicial, segundo Kazuo Watanabe “pode ser vista em dois planos distintos: horizontal e vertical (WATANABE, 2000, p. 111). No plano vertical, Kazuo Watanabe menciona que “a cognição pode ser classificada, segundo o grau de sua profundidade, em exauriente e sumária” (WATANABE, 2000, p. 112), estando, assim, a profundidade ligada ao plano vertical.

1.2.1 Cognição Sumária e Cognição Exauriente

No plano vertical, como citado no item anterior, a cognição é classificada como sumária, sendo conforme refere Kazuo Watanabe “uma cognição superficial, menos aprofundada no sentido vertical” (WATANABE, 2000, p. 125), utilizada quando houver urgência na decisão. Ainda, essa espécie de cognição é utilizada, segundo Kazuo Watanabe:

nos processos sumários em geral, de que são espécie os processos cautelares, na antecipação da tutela em todo processo de conhecimento (art. 273, CPC), e também em alguns processos de conhecimento de cognição exauriente que admitem, por expressa previsão legal, a concessão de provimentos antecipatórios (WATANABE, 2000, p. 132).

Como exemplos de utilização de cognição sumária em processos de conhecimento de cognição exauriente, que admitam por previsão legal, a concessão de provimentos antecipatórios, Kazuo Watanabe menciona “ação para cumprimento específico da obrigação de fazer e não fazer, art. 461, parágrafo 3º; ação possessória, arts. 928 e 929, CPC” (WATANABE, 2000, p. 133).

Ainda, conforme Kazuo Watanabe:

nos processos sumários cautelares e não cautelares, a sumariedade da cognição abrange o próprio mérito da causa. Entre a perfeição e a celeridade, o legislador procurou privilegiar esta última, mas em contrapartida deixou de conferir a autoridade de coisa julgada material ao conteúdo declaratório assentado em cognição sumária (WATANABE, 2000, p. 142).

Assim, nos processos sumários cautelares e não cautelares ocorre a característica da celeridade, porém, não faz coisa julgada material o conteúdo declaratório assentado em cognição sumária.

Já a cognição plena e exauriente confere mais segurança na solução do conflito, como traduz Kazuo Watanabe ao mencionar que “decisão proferida com base em semelhante cognição propicia um juízo com índice de segurança maior quanto a certeza do direito controvertido, de sorte que a ela o Estado confere a autoridade de coisa julgada” (WATANABE, 2000, p. 113), assim, apenas decisões fundadas em cognição exauriente conferem autoridade de coisa julgada material, pois ainda no ensinamento de Kazuo Watanabe “pode se afirmar que a solução definitiva do conflito de interesses é buscada através de provimento que se assente em *cognição plena e exauriente*, vale dizer, em procedimento *plenário* quanto à extensão do debate das partes e da cognição do juiz, e completo quanto à profundidade dessa cognição” (WATANABE, 2000, p. 113).

De acordo com Kazuo Watanabe a cognição exauriente é encontrada “no procedimento comum do processo de conhecimento, seja ordinário ou sumaríssimo” (WATANABE, 2000, p. 115), consistindo num juízo de maior certeza, como acima referido.

1.2.2 Processo Cautelar

Ao agir, com o objetivo de compor a lide, a jurisdição utiliza-se do critério de cognição dos fatos, como afirma Ernane Fidélis dos Santos “quando a jurisdição age, objetivando compor a lide, o critério é de cognição dos fatos, para defini-los com suas conseqüências jurídicas” (SANTOS, 2011, p. 338), assim, através do da cognição, o juiz chega às conseqüências jurídicas que cada fato acarretará dentro do processo, sendo o processo, para Ernane Fidélis dos Santos “a soma dos atos que o juiz pratica com os demais da mesma relação, para atingir tal fim” (SANTOS, 2011, p. 338), e por utilizar-se da cognição, Ernane Fidélis dos Santos menciona que este processo é mais usualmente chamado de “processo de conhecimento” (SANTOS, 2011, p. 338).

Para que os atos que formam o processo ocorram, é necessário tempo, não se realizando de imediato, como relata Ernane Fidélis dos Santos “o processo, sendo a soma de atos, não tem sua realização de imediato” (SANTOS, 2011, p. 339), podendo, este tempo necessário a realização dos atos, prejudicarem a efetividade prática do processo, como menciona Ernane Fidélis dos Santos, devido a tal demora “a efetivação prática do processo pode não ser alcançada” (SANTOS, 2011, p. 339). Nestes casos, Ernane Fidélis dos Santos afirma que “outra solução não se encontra senão a de se tomar medida que possa garantir a plena realização do direito da parte” (SANTOS, 2011, p. 339), ou seja, toma-se uma medida para preservar a realização do direito pleiteado, sendo essa medida, conforme palavras de Ernane Fidélis dos Santos chamada de “medida cautelar” (SANTOS, 2011, p. 339).

A medida cautelar, conforme Ernane Fidélis dos Santos “é acessória” (SANTOS, 2011, p. 340), pois, tem como objetivo, ainda no relato de Ernane Fidélis dos Santos “prevenir a realização prática de processo de conhecimento ou de execução” (SANTOS, 2011, p. 340), oferecendo, assim, uma proteção jurisdicional. Ainda, em

princípio, a medida cautelar, como expõe Ernane Fidélis dos Santos “deve ser requerida pela parte interessada” (SANTOS, 2011, p. 340), ou seja, a parte deve requerer tal medida, mas excepcionalmente a lei permite que o juiz, de ofício, ordene medida cautelar, como expõe Ernane Fidélis dos Santos “o que, porém, poderá ocorrer apenas se houver autorização expressa na lei” (SANTOS, 2011, p. 341).

A medida cautelar se faz pela ação cautelar, como menciona Ernane Fidélis dos Santos “formulando o pedido autônomo, a parte pede tutela jurisdicional específica, o que faz pela *ação cautelar*” (SANTOS, 2011, p. 340, grifo do autor). Assim, como a jurisdição atua através de um processo, forma-se, como relata Ernane Fidelis dos Santos um “processo cautelar” (SANTOS, 2011, p. 340).

O processo cautelar, nas palavras de Cássio Scarpinella Bueno:

trata-se, na perspectiva tradicional, do processo em que se formula pedido de tutela jurisdicional *provisória* que assume confessado caráter *instrumental*, isto é, voltada a *garantir* (apenas isto) a oportuna fruição de um direito que ainda será reconhecido ou satisfeito por *outra* atuação jurisdicional (BUENO, 2011, p. 173, grifo do autor).

Desta forma, o processo cautelar tem como característica a provisoriedade, que nas palavras de Cássio Scarpinella Bueno “seu significado é o de que a proteção obtida ‘cautelarmente’ extingue-se com a efetivação da tutela jurisdicional que se pretende proteger” (BUENO, 2011, p. 182). Também, traz a característica da instrumentalidade, que segundo refere Cássio Scarpinella Bueno “deve ser entendida, na sua formulação tradicional, como a circunstância de o ‘processo cautelar’ não se voltar à proteção *imediata* do próprio direito material, mas, diferentemente, à do próprio plano processual” (BUENO, 2011, p. 184, grifo do autor).

Ainda, ao processo cautelar, segundo Cássio Scarpinella Bueno é inerente “que o magistrado decida sem ânimo de definitividade e, por definição, premido pelo tempo” (BUENO, 2011, p. 183), assim, não havendo condições de desenvolver-se o processo em cognição exauriente, Cássio Scarpinella Bueno menciona que o processo cautelar desenvolver-se-á “apenas em cognição sumária” (BUENO, 2011, p. 183), pois, a tutela jurisdicional que se pretende com o processo cautelar, conforme relata Cássio

Scarpinella Bueno “pretende evitar o dano, imunizando, destarte, a *ameaça* de uma afirmação de direito, impedindo que ela se converta em *lesão*” (BUENO, 2010, p. 177, grifo do autor). Também, o processo cautelar tem como característica, segundo Cássio Scarpinella Bueno “a preventividade” (BUENO, 2010, p. 177), decorrendo desta característica de preventividade, a noção de urgência, como menciona Cássio Scarpinella Bueno “decorre da preventividade a noção de *urgência*, que dá margem ao amplo desenvolvimento em torno do *periculum in mora* e também ao entendimento de que o magistrado esta autorizado a decidir sem necessidade de aprofundamento de sua cognição” (BUENO, 2010. p. 177, grifo do autor), portanto a cognição sumária é característica do processo cautelar e este também um tipo de tutela urgente. Ainda, o *periculum in mora*, segundo Ernane Cássio Scarpinella Bueno, é o “perigo na demora da prestação jurisdicional” (BUENO, 2010, p. 319), podendo ocorrer um dano devido à demora

O Código de Processo Civil prevê as seguintes medidas cautelares: nos artigos 813 a 821 o arresto, nos artigos 822 a 825 o sequestro, nos artigos 826 a 838 a caução, nos artigos 839 a 843 a busca e apreensão, nos artigos 844 e 845 a exibição, nos artigos 846 a 851 a produção antecipada de provas, nos artigos 852 a 860 os alimentos provisionais, nos artigos 861 a 866 o arrolamento de bens, nos artigos 861 a 866 a justificação, nos artigos 867 a 873 o protesto, as notificações e as interpelações, nos artigos 874 a 876 a homologação do penhor legal, nos artigos 877 e 878 a posse em nome do nascituro, nos artigos 879 a 881 o atentado, nos artigos 882 a 887 o protesto e apreensão de títulos.

1.2.3 Antecipação dos Efeitos de Tutela

Também, em cognição sumária, desenvolve-se a antecipação dos efeitos de tutela, que, como explana Marcos Destefenni “permite uma satisfação antecipada” (DESTEFENNI, 2010, p. 43), ou seja, é a possibilidade da parte ter adiantado os efeitos do julgamento de mérito. Esta antecipação dos efeitos de tutela tem previsão no Código de Processo Civil, em seu artigo 273, que assim dispõe:

art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I- haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II- fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts.588, 461, parágrafos 4º e 5º, e 461-A.

4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento.

6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.

7º Se o autor, a título de antecipação de tutela requerer providencia de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado (BRASIL, Código de Processo Civil, 1973).

Conforme o artigo acima, o juiz poderá antecipar a tutela quando na existência de prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. Ainda, o caput do referido artigo menciona que a antecipação de tutela será concedida pelo juiz a requerimento da parte e não de ofício.

A prova inequívoca, mencionada no caput do artigo 273, é a prova suficiente para o surgimento da verossimilhança, nas palavras de Ernane Fidelis dos Santos “*prova inequívoca* não é a prova pré-constituída, mas a que permite, por si só ou em conexão necessária com outras já existentes, pelo menos em juízo provisório, definir o fato, isto é, tê-lo por verdadeiro” (SANTOS, 2009, p. 416, grifo do autor). Assim, fica o juiz responsável por fazer uma avaliação não da certeza do direito, mas da plausibilidade de sua existência.

A possibilidade de antecipação dos efeitos de tutela, trazida pelo artigo 273 do Código de Processo Civil, pode ser dividida em três grupos, conforme expõe Marcus Vinicius Rios Gonçalves:

as do art. 273 podem ser divididas em três grandes grupos, com requisitos próprios: as que são concedidas como tutelas de urgência, pra afastar uma situação de perigo; as deferidas quando houver abuso de direito de defesa ou manifesto intuito protelatório do réu; e as que tenham por objeto a parte incontroversa do pedido ou pedido incontroverso. Em todas elas há requisitos comuns indispensáveis: a existência de requerimento do autor e a prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado (GONÇALVES, 2007, p. 300).

Assim, a tutela antecipada de urgência, por afastar uma situação de perigo, pressupõe a existência do *periculum in mora*, sendo deferida para evitar que esta demora no processo cause um dano irreparável ou de difícil reparação, conforme traz o inciso I do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Em relação à tutela antecipada concedida em caso de abuso de direito ou manifesto intuito protelatório, menciona Marcus Vinicius Rios Gonçalves:

a antecipação também será concedida em caso de abuso de direito de defesa ou manifesto intuito protelatório. A técnica antecipatória nada mais é que uma forma de distribuição do ônus do tempo no processo, que não pode ser suportado exclusivamente pelo autor. Quando o juiz concede a medida, o réu passa a ter interesse em que o processo termine logo. Toda vez que ele perceber que os argumentos da defesa são, aparentemente, inconsistentes, pode haver a antecipação. Se a matéria for só de direito, e nada mais houver a demonstrar, o juiz já devera proferir a sentença. Às vezes, porém, há necessidade de produção de provas, e não é possível ainda passar ao julgamento, caso em que, se frágeis as alegações de defesa, concederá a antecipação (GONÇALVES, 2007, p. 302).

Com relação à tutela antecipada concedida como tutela de urgência e a tutela antecipada concedida quando houver abuso de direito de defesa ou manifesto intuito protelatório do réu ocorre observância ao princípio da proporcionalidade, como relata Marcus Vinicius Rios Gonçalves:

quando o juiz concede a medida, ele o faz em caráter provisório, ciente de que a decisão poderá ser alterada no final. Por isso, ao fazê-lo, deve medir as conseqüências negativas que resultarão do deferimento da antecipação, e as que decorrerão do indeferimento. Ou seja, deve sopesar as conseqüências que advirão de uma coisa ou outra. Se verificar que as conseqüências da concessão serão muito mais gravosas que as decorrentes do indeferimento, o juiz negará a medida. Do contrario ele a concederá (GONÇALVES, 2007, p. 301).

A tutela antecipada, em caso de incontrovérsia é mencionada no parágrafo 6º do artigo 273 do Código de Processo Civil, onde poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrarem-se incontroversos.

No parágrafo 2º do artigo 273, acima mencionado, fica estabelecido que não será concedida a antecipação, quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, pois, segundo menciona Marcos Destefenni “o juiz não pode criar situação fática irreversível” (DESTEFENNI, 2010, p. 79), assim, o provimento é sempre reversível, podendo ser impugnado por recurso. Ainda, a reversibilidade ou irreversibilidade está no plano fático. Conforme Carreira Alvim *apud* Marcos Destefenni:

no fundo irreversível não é uma qualidade do provimento mas da conseqüência fática que dele resulta, pois esta é que poderá correr o risco de não ser reposta no *status quo ante*, ou não sê-lo em toda a sua inteireza, ou sê-lo somente a elevadíssimo custo, que a parte beneficiada por ele não teria condições de suportar (ALVIM *apud* DESTEFENNI, 2010, p. 79).

O requisito acima mencionado é para Marcos Destefenni “relativo” (DESTEFENNI, 2010, p. 79), e para Marcelo Lima Guerra *apud* Marcos Destefenni “há situações em que a única maneira de se neutralizar o *periculum in mora* é através de uma medida que cria situação irreversível” (GUERRA *apud* DESTEFENNI, 2010, p. 79), ficando o juiz frente a uma difícil escolha, precisando sopesar as circunstâncias do caso concreto, invocando, segundo Marcos Destefenni “o princípio da proporcionalidade” (DESTEFENNI, 2010, p. 79) para chegar a um provimento final.

1.2.4 Princípio da Proporcionalidade

Ao analisar um processo e chegar a uma decisão final, muitas vezes, o juiz depara-se com um conflito entre princípios ou mesmo entre regras jurídicas, sendo que, para resolver o conflito entre regras jurídicas, a Lei de Introdução ao Código Civil, em seu artigo 2º, parágrafos 1º ao 3º, dispõe:

art. 2º. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§1º. A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§2º. A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

§3º. Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência (BRASIL, Lei de Introdução ao Código Civil, 1942).

Assim, quando houver conflito entre regras jurídicas deve prevalecer a mais recente e mais específica.

Quando o conflito ocorrer entre princípios, o juiz deverá analisar cada caso e decidir qual o princípio que deverá preponderar, utilizando-se do princípio da proporcionalidade, que a doutrina passa a chamar de regra da proporcionalidade em razão de características como o fato de não admitir dúvida na valoração na aplicação.

Nesse sentido, expõe Cássio Scarpinella Bueno:

a “regra da proporcionalidade” fornece critérios os mais objetivos possíveis que deverão ser empregados para solucionar os impasses de *preponderância* dos diversos princípios jurídicos em cada caso concreto. É esta regra que deve ser utilizada em todos os casos em que o intérprete ou aplicador do direito não conseguir compatibilizar os princípios conflitantes (BUENO, 2010, p. 131, grifo do autor).

Conforme citado acima, a regra da proporcionalidade oferece critérios objetivos para se chegar a uma solução, sendo estes critérios, segundo expõe Cássio Scarpinella

Bueno “a regra da adequação, regra da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito” (BUENO, 2010, p. 131).

Com relação ao critério da regra da adequação, relata Cássio Scarpinella Bueno:

de acordo com a regra da *adequação*, o que se deve buscar é a exata correspondência entre meios e fins para que haja uma correlação lógica entre os fins e os meios utilizados ou utilizáveis para serem alcançados (BUENO, 2010, p. 132, grifo do autor).

De acordo com a regra da adequação, a decisão do juiz deve ser apta à pretensão demonstrada, devendo haver uma relação adequada entre o meio e o fim.

Já com relação ao critério da regra da necessidade, relata Cássio Scarpinella Bueno:

a regra da *necessidade* impõe a avaliação dos próprios meios adotados para atingimento das finalidades. Ela leva à uma consideração crítica sobre a existência de outros meios possíveis para ser alcançado o mesmo fim. Na exata medida em que haja outros meios deve se dar preferência àquele que traga menos prejuízos, a menor restrição a quaisquer outros direitos (BUENO, 2010, p. 132, grifo do autor).

Conforme este critério, o juiz deve optar entre os meios possíveis, o que restrinja menos o direito fundamental discutido. E com relação ao critério da regra da proporcionalidade em sentido estrito, afirma Cássio Scarpinella Bueno:

a regra da *proporcionalidade em sentido estrito* faz vezes de uma verdadeira conferência ou reexame das regras anteriores em que se viabilize um exame da correspondência entre os meios e fins, sopesando as vantagens e as desvantagens da solução dada ao caso concreto (BUENO, 2010, p. 132, grifo do autor).

Deve-se observar a ponderação de interesses ao se decidir qual desses interesses irá prevalecer em detrimento do outro. Portanto, com relação à regra da proporcionalidade, Cássio Scarpinella Bueno afirma que “é dado ao magistrado *ponderar* as situações conflitantes do caso concreto para verificar qual, diante de determinados pressupostos, deve proteger concretamente, mesmo que isso signifique colocar em situação de *irreversibilidade* a outra” (BUENO, 2010, p. 132, grifo do autor).

Assim, sempre que bens jurídicos diferentes entram em conflito, o juiz deverá utilizar-se desta regra da proporcionalidade, pesando valores dos bens jurídicos conflitantes e aplicando ao caso em questão o mais relevante em sua opinião, podendo então chegar à decisão final mais adequada ao caso, e, assim, conforme expõe Cássio Scarpinella Bueno “cria-se, para o magistrado, condições *concretas e reais* de bem aquilatar as variadas situações que lhe são apresentadas no dia a dia forense e que o mais criativo dos legisladores não teria condições de colocar, exaustivamente, numa lista a ser seguida pelo juiz” (BUENO, 2010, p. 132, grifo do autor).

O juiz sempre deverá motivar sua decisão, pois se trata de uma escolha que ele faz entre valores, entre bens jurídicos, expondo, assim, as razões pelas quais chegou à decisão, explicando porque o princípio por ele escolhido pra prevalecer é mais adequado ao caso concreto.

1.2.5 Princípio da Boa-fé e da Lealdade Processual

Ao analisar um caso concreto, também, o juiz deve observar o princípio da boa-fé e da lealdade processual, que possui previsão implícita na Constituição Federal, em seu artigo 3º, trazendo no inciso I como objetivo fundamental “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (BRASIL, Constituição Federal, 1988).

Sobre tal princípio, expõe Marcelo Abelha Rodrigues *apud* Marcos Destefenni:

o princípio da boa fé, do qual a lealdade processual é corolário, vem estampado no artigo 3º, I, da CF/88 (são objetivos fundamentais da República: construção de uma sociedade livre, justa e solidária), e, na verdade, nem precisaria estar expressamente previsto, pois a conduta leal e justa, não apenas diante do direito público (direito processual civil), mas em qualquer ramo do direito, deve ser característica conatural, essencial e intrínseca ao litigante” (RODRIGUES *apud* DESTEFENNI, 2009, p. 32).

Assim, fica evidente que, para o processo, é fundamental que as partes colaborem, agindo com boa-fé e lealdade, pois as leis processuais coíbem a má-fé ao conceder ao juiz poderes para repressão à fraude processual, como por exemplo, o artigo 129 do Código de Processo Civil que dá ao juiz, de ofício, poderes para coibir a litigância de má-fé.

Também, este princípio inspirou o artigo 14 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

art.14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participarem do processo:
I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;
II - proceder com lealdade e boa-fé;
III- -não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;
IV- não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários á declaração ou defesa do direito;
V- cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final (BRASIL, Código de Processo Civil, 2002).

Se agir com má-fé, o litigante estará não somente atingindo a parte contrária, mas afrontando interesse público, pois caracterizara ato atentatório ao exercício da função jurisdicional.

2 ALIMENTOS

Antes de analisar os alimentos gravídicos, é necessário explorar o instituto dos alimentos em si, abordando este capítulo o conceito de alimentos, as espécies em que são classificados estes alimentos e os requisitos para ocorrer o direito a alimentos e a obrigação alimentar. Também, o capítulo aborda as características do direito a alimentos e da obrigação alimentar, trazendo, ainda, a legitimidade nos alimentos. Por último, o capítulo trata da tutela constitucional dos alimentos.

2.1 Conceito

Os alimentos, para o mundo jurídico, significam mais que a simples alimentação, como expõe Silvio de Salvo Venosa, os alimentos compreendem “além da alimentação, o que for necessário para moradia, vestuário, assistência médica e instrução” (VENOSA, 2005, p. 392), complementando ainda, Silvio Salvo de Venosa, que os alimentos “traduzem-se em prestações periódicas fornecidas a alguém para suprir essas necessidades e assegurar sua subsistência” (VENOSA, 2005, p. 392). Por conseguinte, os alimentos são prestações periódicas que compreendem o indispensável à vida do ser humano.

2.2 Espécies

Os alimentos possuem diversas espécies, sendo classificados segundo vários critérios.

Quanto à natureza, expõe Maria Helena Diniz que os alimentos “podem ser *naturais*, se compreendem o estritamente necessário à subsistência do alimentando” (DINIZ, 2011, p. 633, grifo do autor), como exemplos cita-se a habitação, os remédios,

a alimentação; ou podem, segundo Maria Helena Diniz, ser “*civis*, se concernem a outras necessidades, como as intelectuais e morais, ou seja, educação, instrução, assistência, recreação (DINIZ, 2011, p. 633, grifo do autor), mantendo, assim, a condição social da família.

Quanto à causa jurídica, os alimentos, segundo expõe Maria Helena Diniz, são classificados em “*voluntários*, se resultantes de declaração de vontade, *inter vivos* ou *causa mortis*, caso em que se inserem no direito das obrigações ou no direito das sucessões” (DINIZ, 2011, p. 634, grifo do autor). Também, quanto à causa jurídica, expõe Maria Helena Diniz que os alimentos podem ser “*ressarcitórios* ou *indenizatórios*, se destinados a indenizar vítima de ato ilícito” (DINIZ, 2011, p. 634, grifo do autor). Ainda, quanto à causa jurídica, expõe Maria Helena Diniz que os alimentos podem ser “*legítimos* ou *legais*, se impostos por lei em virtude do fato de existir entre as pessoas um vínculo de família” (DINIZ, 2011, p. 634, grifo do autor).

Quanto ao momento em que são reclamados, os alimentos são classificados, segundo Carlos Roberto Gonçalves, em “*pretéritos*, quando o pedido retroage a período anterior ao ajuizamento da ação; *atuais*, os postulados a partir do ajuizamento; e *futuros*, os alimentos devidos somente a partir da sentença” (GONÇALVES, 2008, p. 461, grifo do autor), admitindo o direito brasileiro apenas os alimentos atuais e os futuros.

Quanto à finalidade, os alimentos classificam-se, segundo Maria Helena Diniz, em:

provisionais, ‘*ad litem*’ *expensa litis*’ ou *acautelatórios*, se concedidos em ação cautelar preparatória ou incidental concomitantemente ou antes da ação de separação judicial ou de divórcio, de nulidade ou anulação de casamento ou de alimentos, para manter o suplicante ou sua prole na pendência da lide, e para custear despesas processuais e honorários advocatícios, desde que comprovado o *periculum in mora* e o *fumus boni jûris*, tendo, portanto, natureza antecipatória e cautelar (DINIZ, 2011, p. 633, grifo do autor).

Ainda, quanto à finalidade, os alimentos classificam-se, segundo Maria Helena Diniz, em “*provisórios*, se fixados incidentalmente pelo juiz no curso de um processo de cognição ou liminarmente em despacho inicial, em ação de alimentos, de rito especial, após prova de parentesco, casamento ou união estável para suprir necessidades do

credor enquanto espera a sentença de mérito” (DINIZ, 2011, p. 633, grifo do autor). Também, com relação finalidade, Maria Helena Diniz classifica os alimentos em “*regulares* ou *definitivos*, se estabelecidos pelo magistrado ou pelas partes, com prestações periódicas, de caráter permanente, embora sujeito à revisão” (DINIZ, 2011, p. 633, grifo do autor), estando, assim, estes alimentos sujeitos a revisão, conforme disposto no artigo 1.699 do Código Civil.

2.3 Requisitos

Para que possa ocorrer o direito aos alimentos e a obrigação alimentar, deve haver o parentesco do alimentante e alimentado, se estavam casados ou conviviam em união estável, conforme caput do artigo 1.694 do Código Civil que dispõe: “podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação” (BRASIL, Código Civil, 2002).

Além disso, o alimentando precisa não dispor de patrimônio ou renda que lhe permita viver de acordo com sua condição social, em conformidade o caput do artigo 1.694 do Código Civil e o artigo 1.695 do Código Civil, este último dispondo que “são devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover por seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento” (BRASIL, Código Civil, 2002); só poderá pleitear alimentos aquele que demonstrar necessidade em recebê-los para viver de acordo com sua condição social, não possuindo bens suficientes ou não conseguindo prover por seu trabalho a sua manutenção.

Ainda, o artigo 1.695 do Código Civil traz a exigência da possibilidade do alimentante, ou seja, se este dispõe de patrimônio ou renda que lhe possibilite pagar alimentos sem prejuízo ao seu padrão de vida ou seu próprio sustento.

2.4 Características

Havendo a presença dos requisitos já mencionados, ocorre o direito a alimentos e a obrigação alimentar.

O direito a alimentos apresenta diversas características, tendo, como uma delas, segundo Maria Berenice Dias, um “caráter personalíssimo” (DIAS, 2010, p. 505), sendo, assim, considerado um direito personalíssimo, pois, segundo Maria Berenice Dias “não pode ser transferido a outrem, na medida em que visa a preservar a vida e assegurar a existência do indivíduo que necessita de auxílio para sobreviver” (DIAS, 2010, p. 505).

O artigo 1.707 do Código Civil traz que o direito a alimentos é irrenunciável, podendo-se renunciar ao exercício em determinado momento, mas não renunciar ao direito, dispondo que “pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora” (BRASIL, Código Civil, 2002).

Quanto ao direito a alimentos, o artigo 1.707 do Código Civil dispõe que esse direito é insuscetível de cessão de crédito. Dispõe também o referido artigo que o direito a alimentos é incompensável, pois não pode ser objeto de compensação e que este também é impenhorável, não podendo fazer sua penhora.

E, conforme explana Carlos Roberto Gonçalves “é imprescritível, ainda que não seja exercido por longo tempo e mesmo que já existissem os pressupostos de sua reclamação” (GONÇALVES, 2009, p. 476). Assim, não prescreve o direito de postular em juízo a constituição de obrigação alimentar, mas o direito de cobrar as prestações já fixadas em sentença e não pagas prescreve em dois anos a partir da data em que se vencerem, conforme o artigo 206, parágrafo 2º, do Código Civil.

Para Maria Helena Diniz, o direito a alimentos “é *intransacionável*, não podendo ser objeto de transação o direito de pedir alimentos” (DINIZ, 2011, p. 627, grifo do autor), dispondo o artigo 841 do Código Civil que “só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação” (BRASIL, Código Civil, 2002), não podendo assim o direito a alimentos ser objeto de transação.

Conforme relata Carlos Roberto Gonçalves, o direito a alimentos é “atual, no sentido de exigível no presente e não no passado” (GONÇALVES, 2009, p. 477), procurando satisfazer necessidades atuais ou futuras do alimentando.

Enfatiza Maria Helena Diniz que o direito aos alimentos “é *irrestituível*, pois, uma vez pagos, os alimentos não devem ser devolvidos, mesmo que a ação do beneficiário seja julgada improcedente” (DINIZ, 2011, p. 628, grifo do autor), assim, mesmo que a ação venha a ser julgada improcedente, não caberá a restituição destes alimentos.

A obrigação de prestar alimentos, assim como o direito a alimentos, apresenta diversas características. Apesar do disposto no artigo 1.700 do Código Civil onde “a obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do artigo 1.694.” (BRASIL, Código Civil, 2002), a obrigação alimentar é obrigação intransmissível, pois, conforme explana Silvio Venosa *apud* Maria Berenice Dias “apesar da lei falar em transmissão aos herdeiros, ocorre relativamente ao espólio” (VENOSA *apud* DIAS, 2010, p. 511), assim, o legislador refere-se ao fato do espólio continuar a pagar os alimentos devidos pelo *de cuius* até a partilha.

Além do mais, a obrigação alimentar, segundo expõe Carlos Roberto Gonçalves, é “*divisível* e não solidária, por que a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes” (GONÇALVES, 2009, p. 468, grifo do autor), sendo que cada devedor responde por sua cota-parte. Essa obrigação é, nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves “*condicional*, pois a sua eficácia está subordinada a uma condição resolutiva” (GONÇALVES, 2009, p. 472, grifo do autor), existindo a obrigação enquanto existirem os pressupostos objetivos, sendo eles o binômio necessidade-possibilidade, conforme disposto no parágrafo 1º do artigo 1694 do Código Civil.

A obrigação alimentar apresenta como característica, também, conforme Carlos Roberto Gonçalves “a *mutabilidade*, que consiste na propriedade de sofrer alterações em seus pressupostos objetivos: a necessidade do reclamante e a possibilidade da pessoa obrigada” (GONÇALVES, 2009, p. 473, grifo do autor). Ainda acerca da mutabilidade, o artigo 1.699 do Código Civil dispõe que é permitida a revisão, redução, majoração ou exoneração da obrigação alimentar, tornando-se variável tal obrigação conforme ocorra alteração da situação econômica e da necessidade dos envolvidos.

O artigo 1.696 do Código Civil traz a característica de reciprocidade existente entre os parentes, cônjuges e companheiros quanto ao direito à prestação de alimentos e obrigação de prestá-los, assim dispendo:

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 (BRASIL, Código Civil, 2002).

Assim, ao direito de exigir alimentos corresponde o dever de prestá-los.

2.5 Legitimidade

A obrigação alimentar, já mencionada, ocorre entre ascendentes, descendentes e colaterais até o segundo grau e ainda entre cônjuges e companheiros. Esta obrigação decorre de lei, estando disposta no artigo 1.694 do Código Civil, que assim reza:

art. 1.694. 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 as necessidades de sua educação (BRASIL, Lei Código Civil, 2002).

Esta obrigação de prestar alimentos, segundo Maria Helena Diniz, é “recíproca entre ascendentes, descendentes e colaterais de 2º grau” (DINIZ, 2011, p. 635), pois, ao direito de exigir alimentos corresponde o dever de prestá-los, ficando uma mesma pessoa detentora do direito de pedir alimentos quando necessite por motivo justificável e do dever de prestá-los quando for lhe pedido, sempre dentro de suas possibilidades, conforme o parágrafo 1º do artigo 1.694 do Código Civil, onde fica disposto que “os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada” (BRASIL, Código Civil, 2002).

No artigo 1.696 do Código Civil encontra-se disposto a reciprocidade do direito a prestação de alimentos entre pais e filhos, ao dispor que “o direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros” (BRASIL, Código Civil, 2002).

Já o artigo 1.697 do Código Civil trata da falta de ascendentes, ao dispõe que “na falta de ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos germanos como unilaterais” (BRASIL, Código Civil, 2002).

Tal rol é taxativo, não incluindo parentes por afinidade e se o alimentando estiver casado, deve pedir ao seu cônjuge antes dos parentes.

2.6 Tutela Constitucional

A obrigação alimentar possui uma tutela constitucional, estando seu fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana, encontrado no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, que dispõe:

art. 1º. A 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:

I – a soberania;

II – a cidadania

III – a dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V – o pluralismo político (BRASIL, Constituição Federal, 1988).

A dignidade da pessoa humana é princípio fundamental, que para Cláudia Bellotti Moura “constitui valor-guia não apenas dos direitos fundamentais, mas de toda a ordem jurídica” (MOURA, 2004, p. 30). Ainda, tal princípio serve de base à entidade

familiar, ao assegurar o desenvolvimento e realização de seus membros, dando prioridade à criança e ao adolescente.

Nas palavras de Rodrigo da Cunha Pereira *apud* Maria Berenice Dias:

o princípio da dignidade humana é o **mais universal de todos** os princípios. É um **macro princípio** do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos (PEREIRA *apud* DIAS, 2010, p. 62, grifo do autor).

A dignidade é amplamente assegurada à criança e ao adolescente, dando-se prioridade ao desenvolvimento e realização destes, conforme já mencionado e encontra fundamento no artigo 227 da Constituição Federal, que assim dispõe:

art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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 (BRASIL, Constituição Federal, 1988).

Assim, o artigo 227 da Constituição Federal dispõe que é dever da família, além da sociedade e do Estado, assegurar à criança e ao adolescente, entre outros direitos dispostos, o direito à alimentação.

Quanto ao aspecto de proteção à criança e ao adolescente, o Estatuto da Criança e do Adolescente evidencia a importância da efetiva prestação dos alimentos a estes, dispondo seu artigo 4º:

art. 4º. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (BRASIL, Estatuto da Criança e do Adolescente, 1990).

Ainda, com relação à proteção à vida e também saúde, fica evidenciada tal proteção no artigo 7º do Estatuto da Criança e do Adolescente, dispondo que “a criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência” (BRASIL, Estatuto da Criança e do Adolescente, 1990).

O dever de sustento que tem os pais em relação aos filhos encontra seu fundamento no artigo 229 da Constituição Federal, que dispõe:

art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade (BRASIL, Constituição Federal, 1988).

Conforme o artigo acima, o dever de sustento é imposição constitucionalizada e deriva do poder familiar. Também o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 22 dispõe que “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” (BRASIL, Estatuto da Criança e do Adolescente, 1990).

A obrigação alimentar tem como fundamento o princípio da solidariedade familiar, trazendo um dever legal de auxílio entre os membros da entidade familiar, sendo encontrado tal princípio no artigo 3º da Constituição Federal, inciso I, ao dispor que entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil está “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (BRASIL, Constituição Federal, 1988). No que se refere à solidariedade familiar, no entendimento de Maria Berenice Dias:

solidariedade é o que cada um deve ao outro. Esse princípio, que tem origem nos vínculos afetivos, dispõe de acentuado **conteúdo ético**, pois contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a **fraternidade** e a **reciprocidade**. A pessoa só existe enquanto coexistir. O princípio da solidariedade tem assento constitucional, tanto que em seu preâmbulo assegura uma sociedade fraterna (DIAS, 2010, p. 66, grifo do autor).

Este princípio está presente nas relações familiares ao existirem deveres recíprocos entre os integrantes da família.

3 ALIMENTOS GRAVÍDICOS

Todo esse processo cognitivo desenvolvido pelo juiz sobre o conjunto probatório ocorrerá, também, na ação de alimentos gravídicos.

Este capítulo explora os alimentos gravídicos, disciplinados na Lei nº 11.804, de 05 de novembro de 2008, intitulada Lei dos Alimentos Gravídicos, sendo desenvolvida a problemática referente à fragilidade da exigência probatória trazida no artigo 6º da referida lei ao dispor que, para o deferimento dos alimentos gravídicos, basta o juiz estar convencido da existência de indícios de paternidade, ocasionando, por vezes, dúvidas acerca da paternidade apontada ao juiz do caso concreto. Assim, o capítulo traz a definição de alimentos gravídicos, bem como a finalidade que estes possuem no ordenamento jurídico brasileiro. Também, traz a legitimidade para pleitear os alimentos gravídicos, o procedimento adotado na lei que regula estes alimentos, abordando, ainda, o ônus probatório. Por fim, o capítulo aborda as provas exigidas para o deferimento dos alimentos gravídicos, analisando o processo de cognição desenvolvido pelo juiz na ação de alimentos gravídicos.

3.1 Definição e Finalidade

A Lei nº 11.804/2008, chamada de Lei dos Alimentos Gravídicos, disciplina o direito da gestante de buscar alimentos em seu nome, mas em favor do nascituro, durante o período de gestação e a forma como será exercido este direito, conforme seu artigo 1º, onde fica disposto que “esta Lei disciplina o direito de alimentos da mulher gestante e a forma como será exercido” (BRASIL, Lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008).

Apesar do artigo 8º do Estatuto da Criança e do Adolescente dispor que a gestante tem assegurando o atendimento pré e perinatal através do Sistema Único de Saúde, menciona Maria Berenice Dias que “tal não livra o genitor dos encargos da paternidade mesmo antes do nascimento do filho” (DIAS, 2010, p. 525), pois, é pai

desde a concepção, existindo, como entende Maria Berenice Dias “a obrigação alimentar desde a concepção” (DIAS, 2010, p. 525), ou seja, o pai tem uma obrigação alimentar desde a concepção de seu filho.

Os alimentos gravídicos dizem respeito ao período de gravidez, compreendendo valores destinados a cobrir as despesas adicionais que decorrem deste período, conforme disposto no artigo 2º da Lei dos Alimentos Gravídicos:

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

Parágrafo único. Os alimentos de que trata este artigo referem-se à parte das despesas que deverá ser custeada pelo futuro pai, considerando-se a contribuição que também deverá ser dada pela mulher grávida, na proporção dos recursos de ambos (BRASIL, Lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008).

Conforme o artigo acima, ficam incluídas as despesas relativas a uma alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames, internações, medicamentos e o próprio parto, além de outros procedimentos que o médico entender indispensáveis para manutenção de uma gestação saudável. Estes valores são devidos desde a concepção até o parto. Também, o referido artigo traz um rol não exaustivo ao dispor que o juiz pode determinar outras despesas pertinentes ao período de gravidez.

Já no parágrafo único do artigo 2º da Lei dos Alimentos Gravídicos está previsto que tanto o suposto pai como a mãe devem contribuir para tais despesas do período de gravidez, sempre na proporção de seus recursos, sendo os critérios para a fixação dos alimentos gravídicos os mesmos previstos no artigo 1.694 do Código Civil para a concessão dos alimentos.

Ainda, a Lei dos Alimentos Gravídicos, nas palavras de Sílvio de Salvo Venosa “veio beneficiar diretamente o nascituro na pessoa da progenitora” (VENOSA, 2011, p.374), pois, garantem que a gestação ocorra de uma forma saudável, sendo a gestação, nas palavras de Jesualdo Eduardo de Almeida Junior “um momento primordial da formação do ser humano” (ALMEIDA JUNIOR, 2009, p. 43), onde uma deficiência

neste período pode ocasionar danos irreversíveis ao ser que se encontra no ventre materno.

3.2 Legitimidade

Para obter os alimentos gravídicos, deve-se propor uma ação, denominada Ação de Alimentos Gravídicos. A legitimidade ativa na propositura desta ação de alimentos gravídicos é da mulher gestante, que pleiteia alimentos para o nascituro, representando-o na ação, conforme expõe Fábio Ulhoa Coelho:

com a nova lei, também a mulher gestante passou a ter legitimidade ativa na propositura de ação de alimentos que tenha em vista a cobertura de despesas do período de gravidez, da concepção ao parto, inclusive as referentes à alimentação especial, assistência médica e psicológica exames complementares, internações, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, na conformidade de seu artigo 2º (COELHO, 2012, p. 440).

Assim, os valores referentes aos alimentos gravídicos serão gerenciados pela gestante, que os utilizará para a manutenção de uma gestação saudável, efetivando-se, assim, a proteção à vida do nascituro buscada pela lei.

O nascituro, ser ao qual são destinados os alimentos gravídicos, para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho é o “*ente concebido, embora ainda não nascido*” (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2011, p. 126, grifo do autor).

O artigo 2º do Código Civil dispõe acerca do início da personalidade civil, dispondo que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro” (BRASIL, Código Civil, 2002).

Sendo o nascituro um ser que ainda não nasceu, antes da elaboração da Lei dos Alimentos Gravídicos, que deu legitimidade à mulher gestante para pleitear alimentos para o nascituro, este encontrava incertezas na garantia de alimentos, como menciona

Antonio Cezar Lima da Fonseca “na verdade, a lei, a doutrina e a jurisprudência eram incertas sob a disciplina” (FONSECA, 2009, p.8), tudo isso por que a pretensão ligava-se ao início da personalidade civil, pois, existem, conforme explana Antonio Cezar Lima da Fonseca “três correntes no tocante ao início da personalidade” (FONSECA, 2009, p. 9).

As teorias existentes, segundo Arnaldo Rizzardo *apud* Antonio Cezar Lima da Fonseca, são:

a) *teoria natalista*, que atribuiu o início da personalidade ao nascimento com vida, prevista na primeira parte do art. 2º, CC/2002; b) *teoria concepcionista*, pela qual a personalidade começa da concepção e não do nascimento com vida; e c) *teoria concepcionista condicionada* ou da *personalidade condicional*, que reconhece a personalidade desde a concepção se a criança nascer com vida (RIZZARDO *apud* FONSECA, 2009, p.9, grifo do autor).

Assim, por existirem três teorias acerca da personalidade e cada uma delas possuir seus adeptos, como menciona Antonio Cezar Lima da Fonseca “as três teorias tem seus defensores a luz no vigente Código Civil” (FONSECA, 2009, p.9), havia controvérsias acerca da concessão dos alimentos para o nascituro, o que parece, segundo Antonio Cezar Lima da Fonseca “findado essa indecisão a Lei nº 11.804/2008” (FONSECA, 2009, p. 9), nas palavras de Antonio Cezar Lima da Fonseca, a lei dos alimentos gravídicos “adotando claramente a teoria da concepção ou concepcionista” (FONSECA, 2009, p. 10) reconhece a personalidade desde a concepção, ficando o nascituro um ser detentor de personalidade para a Lei dos Alimentos Gravídicos.

O réu, na ação de alimentos gravídicos, conforme entendimento de Antonio Cezar Lima da Fonseca “será sempre o indigitado pai, não podendo ser movida em face dos avós ou espólio” (FONSECA, 2009, p. 16), porque, entende ainda, Antonio Cezar Lima da Fonseca que “não firmada a paternidade do nascituro, não há ligação de parentesco que justifique os alimentos avoengos ou pretensão de transmissibilidade alimentar em sede de direito das sucessões” (FONSECA, 2009, p. 16), não podendo, conforme este entendimento, se pleitear os alimentos gravídicos dos avós ou espólio não estando firmada a paternidade, pois, não haverá parentesco para justificar o pedido.

3.3 Procedimento

A ação de alimentos gravídicos, assim como as demais ações, inicia-se com a petição inicial, onde constará uma narrativa de todos os fatos pertinentes ao processo; porém, conforme relata Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior “diferentemente da ação de alimentos da Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, a ação de alimentos gravídicos não exige prova pré-constituída da paternidade” (ALMEIDA JUNIOR, 2009, p. 37).

Apesar do veto artigo 4º da Lei dos Alimentos Gravídicos, onde ficava exigido laudo médico atestando a gravidez e sua viabilidade, entende Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior que “não há como trazer indícios da gravidez se não houver demonstração desta” (ALMEIDA JUNIOR, 2009, p. 38). Em conformidade com esse entendimento, torna-se fundamental a prova da gravidez através de um exame laboratorial para o deferimento dos alimentos gravídicos.

Após o recebimento da inicial, com ou sem deferimento de liminar, o réu será citado para apresentar sua resposta em cinco dias, conforme dispõe o artigo 7º da Lei dos Alimentos Gravídicos onde “o réu será citado para apresentar resposta em 5 dias” (BRASIL, Lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008).

Com relação à incidência dos alimentos gravídicos, o artigo 9º da Lei dos Alimentos Gravídicos, que recebeu veto, determinava que os alimentos fossem devidos desde a citação, recebendo veto sob o argumento de 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” (BRASIL, Mensagem nº 853, de 5 de Novembro de 2008), assim, conforme o argumento do veto, o auxílio financeiro devido à gestante poderia ter início no final da gravidez, ou até mesmo após o nascimento da criança, perdendo assim a efetividade do dispositivo.

Ainda, na resposta, o réu deverá alegar toda matéria de defesa, sob pena de ocorrer preclusão, porém não se aplicando os efeitos da revelia, como expõe Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior “na sua defesa, evidentemente, o réu poderá negar a paternidade, porém essa negativa não impede a fixação dos alimentos e nem a manutenção do seu pagamento” (ALMEIDA JUNIOR, 2009, p. 39), não ficando a procedência do pedido, ainda nas palavras de Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior “condicionada à declaração imediata de paternidade, e tampouco está a mercê da prévia

realização de exame de DNA” (ALMEIDA JUNIOR, 2009, p. 39), não dependendo a procedência do pedido do resultado de um exame de DNA, pois conforme explica Rozane da Rosa Cachapuz “o exame de DNA não é aconselhável no caso do nascituro por causar risco de interromper a gravidez” (CACHAPUZ, 2010, p. 81), não sendo este exame de cunho obrigatório por oferecer riscos à vida do nascituro, ficando sua realização para depois do nascimento.

Com relação ao foro competente para julgar a ação de alimentos gravídicos, o artigo 3º da Lei dos Alimentos Gravídicos, que dispunha sobre o tema, foi vetado por ter desconsiderado a condição especial da gestante ao dispor que o foro competente para o processamento e julgamento da ação de alimentos gravídicos era o do suposto pai. Conforme as razões do veto:

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 (BRASIL, Lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008 - Mensagem nº 853, de 5 de Novembro de 2008).

Assim, o foro competente referente aos alimentos gravídicos é do domicílio ou da residência do alimentando, em conformidade com a Súmula nº 1 do Superior Tribunal de Justiça.

O artigo 5º da Lei dos Alimentos Gravídicos foi vetado. Nele ficava disposto uma previsão de uma audiência de justificação, recendo veto por que, conforme razões “o art. 5º ao estabelecer o procedimento a ser adotado, determina que será obrigatória a designação de audiência de justificação, procedimento que não é obrigatório para nenhuma outra ação de alimentos e que causará retardamento, por vezes, desnecessário para o processo”(BRASIL, Lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008 -Mensagem nº 853, de 5 de Novembro de 2008).

No restante do processo, aplica-se subsidiariamente o Código de Processo Civil, conforme o artigo 11º da Lei dos Alimentos Gravídicos onde fica disposto que “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” (BRASIL, Lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008). Também, os alimentos gravídicos podem assumir um caráter misto de cautelaridade e definitividade, de acordo com a Lei dos Alimentos Gravídicos, podendo ser fixados liminarmente, conforme afirma Antonio Cezar Lima da Fonseca:

os alimentos gravídicos, embora tragam a sua roupagem definitiva no curso da gravidez, com a nova lei, assumirão um *caráter misto*, de cautelaridade e definitividade. Serão cautelares, devendo ser postulados de imediato, durante o estado gravídico, deferidos preferencialmente *in limine*, sob pena de se tornarem prejudicados por eventual demora da instrução; podem ser definitivos, porquanto fixados, assim ficarão depois do nascimento com vida, em não havendo pedido judicial de revisão (FONSECA, 2009, p. 15, grifo do autor).

Os alimentos terão caráter de cautelares, deferidos de preferência liminarmente, pois existe um perigo se ocorrer demora, podendo haver danos. Ainda, serão definitivos, por que fixados, não ocorrendo pedido de revisão, permanecerão depois do nascimento, porém, na forma de pensão alimentícia em favor do menor.

E, ainda por se tratar de alimentos, entende Antonio Cezar Lima da Fonseca que “certamente, serão gerenciados em sede de liminares, ou em antecipação de tutela, assumindo caráter de urgência em face da discussão operada, o que obrigará o Magistrado a decidir com muito cuidado e atenção redobrada” (FONSECA, 2009, p. 15). Assim, em face da urgência que traz a necessidade de alimentos, estes serão manuseados liminarmente, na forma de antecipação de tutela.

Portanto, o processo dos alimentos gravídicos apresentará celeridade e eficácia, como entende Antônio Cezar Lima da Fonseca “a intenção do legislador é a de que o processo de alimentos gravídicos tenha celeridade e eficácia, sob pena de prejuízos na qualidade gestacional do nascituro ou de ser deferido após o nascimento” (FONSECA, 2009, p. 14), pois, o estado gestacional requer certa urgência em face que uma demora pode colocar em risco a vida do nascituro, estando presente o *periculum in mora*, que é requisito das tutelas de urgência, podendo esta demora atentar contra a proteção à vida do nascituro, proteção que, como já mencionado, é finalidade da própria Lei dos Alimentos Gravídicos.

O artigo 10º da Lei dos Alimentos Gravídicos também recebeu veto, sendo que seu texto ficava disposto que “em caso de resultado negativo do exame pericial de paternidade, o autor responderá, objetivamente, pelos danos materiais e morais causados ao réu” (BRASIL, Lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008), recebendo veto por ser considerado de caráter intimidador, ao se responder objetivamente pelo fato de não ter se conseguido êxito ao se ingressar em juízo, como expõe as razões do veto, onde entendeu-se que:

trata-se de norma intimidadora, pois cria hipótese de responsabilidade objetiva pelo simples fato de se ingressar em juízo e não obter êxito. O dispositivo pressupõe que o simples exercício do direito de ação pode causar dano a terceiros, impondo ao autor o dever de indenizar, independentemente da existência de culpa, medida que atenta contra o livre exercício do direito de ação (BRASIL, Mensagem nº 853, de 5 de novembro de 2008).

O artigo estabelecia a responsabilidade objetiva da autora, podendo esta ser condenada ao pagamento de danos morais e materiais causados ao réu no caso de ser comprovada a negativa de paternidade, independente de culpa, o que no entendimento de Washington de Barros Monteiro “atentaria contra o livre exercício do direito de ação” (MONTEIRO, 2009, p. 441). Porém, quando comprovado que a autora agiu com culpa, menciona Washington de Barros Monteiro:

permanece a aplicabilidade da regra geral da responsabilidade subjetiva, constante do art. 186 do Código Civil, pela qual a autora pode responder pela indenização cabível desde que verificada a sua culpa, ou seja, desde que verificado que agiu com dolo (vontade deliberada de causar o prejuízo) ou culpa em sentido estrito (negligência ou imprudência) ao promover a ação (MONTEIRO, 2009, p.441).

Assim, o homem que comprovar a paternidade negativa e que a mulher agiu com culpa, tem assegurado o direito à reparação por danos morais e materiais que veio a sofrer pela imputação indevida de paternidade, permanecendo, conforme Washington de Barros Monteiro “a aplicabilidade da regra geral da responsabilidade subjetiva, constante do artigo 186 do Código Civil” (MONTEIRO, 2009, p. 441), regra que,

conforme expõe Fábio Ulhoa Coelho “está acima do princípio da irrepetibilidade dos alimentos” (COELHO, 2012, p. 441), princípio este onde, no caso de pensão paga indevidamente, não cabe a exigência de devolução de valores.

Ainda, no parágrafo único do artigo 6º da Lei dos Alimentos Gravídicos encontra-se disposto que “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, Lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008), assim, após o nascimento, os alimentos gravídicos serão convertidos em pensão alimentícia em favor do da criança que acabou de nascer, sendo cabível a revisão dos alimentos a qualquer momento.

3.4 Ônus Probatório

Na Lei dos Alimentos Gravídicos, salvo a presunção de paternidade dos casos de lei, o ônus probatório é da gestante, cabendo a esta apresentar indícios de paternidade, nos termos do artigo 6º da referida lei, conforme expõe Douglas Phillips Freitas:

salvo a presunção de paternidade dos casos de lei, como imposto nos arts. 1.597 e seguintes, o ônus da probatório é da mãe. Mesmo o pai não podendo exercer o pedido de exame de DNA como matéria de defesa, cabe à genitora apresentar os “indícios de paternidade” informada na lei por meio de fotos, testemunhas, cartas, *e-mails*, entre tantas outras provas lícitas que puder trazer aos autos (FREITAS, 2009, p. 20, grifo do autor).

Assim, aplica-se a regra do artigo 333 do Código de Processo Civil, inciso I, onde é disposto que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito.

Ainda, com relação ao ônus da prova nos alimentos gravídicos, verifica-se, segundo Antonio Cezar Lima da Fonseca “uma possibilidade da inversão do ônus da prova, o que é admitido em poucas hipóteses, no processo civil” (FONSECA, 2009, p. 16), pois, o apontado pai poderá ter interesse em realizar exames periciais para provar não ser o pai, contestando assim a imputação de paternidade feita pela gestante.

O suposto pai não pode se utilizar do exame de DNA como matéria de defesa durante a gestação, pois, como já explicitado, este exame oferece riscos ao nascituro, mas, conforme expõe Douglas Phillips Freitas “mesmo sem o exame de DNA há provas que podem ser produzidas pelo suposto pai, como prova de vasectomia” (FREITAS, 2009, p. 20), fato este que, conforme o artigo 1.599 do Código Civil, elide a presunção de paternidade.

3.5 Provas

A Lei dos Alimentos Gravídicos determina que, para o deferimento destes alimentos, o juiz se contente com a presença de meros indícios de paternidade, conforme disposto no caput do artigo 6º da referida lei, onde “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” (BRASIL, Lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008).

Em conformidade com o artigo acima disposto, o suposto pai pode ser obrigado a pagar pensão por indícios de paternidade, independente de prova pré-constituída desta paternidade, pois o exame de DNA, que comprovaria efetivamente a paternidade, não poderá ser realizado por, como já referido neste trabalho, oferecer riscos ao nascituro, necessitando o juiz chegar a uma decisão através dos indícios de paternidade, principalmente pela urgência que tem a decisão. Ainda nas palavras de Rozane da Rosa Cachapuz “não sendo necessária uma prova inequívoca para comprovar tal paternidade” (CACHAPUZ, 2010, p. 78), ou seja, não é preciso prova inequívoca que é a prova suficiente da verossimilhança das alegações, não se enquadrando a situação nos pressupostos de antecipação de tutela em geral, pela prescrição do artigo 273 do Código de Processo Civil. Ainda, com relação a não exigência de prova inequívoca, relata Jesualdo Eduardo de Almeida Junior que, na Lei dos Alimentos Gravídicos “trata-se de juízo de cognição superficial, que não denota prova inequívoca” (ALMEIDA JUNIOR, 2009, p. 37).

Cabe à gestante, como autora da ação, utilizar-se de qualquer meio lícito de prova que sustente a imputação de paternidade ao suposto pai, ou conforme afirma

Silmara Chinelato *apud* Antonio Cezar Lima da Fonseca “qualquer meio de prova que indique a convivência com o indigitado pai, o que sustentará o *fumus boni iuris*” (CHINELATO *apud* FONSECA, 2009, p. 13). A relação jurídica de paternidade será pressuposta de elementos mais superficiais, assemelhadamente ao processo cautelar em si, tratando-se de uma particularizada tutela de urgência. Ao invés de provas idôneas e fortes, será suficiente para a cognição judicial a presença de indícios. Estes indícios serão trazidos ao processo por meio de fotos, testemunhas, cartas, e-mails, entre outros elementos lícitos que a gestante conseguir trazer ao processo como evidência da paternidade.

Neste sentido, tem-se a jurisprudência da 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

ALIMENTOS GRAVÍDICOS. LEI Nº 11.804/08. DIREITO DO NASCITURO. PROVA. POSSIBILIDADE. 1. Havendo indícios da paternidade apontada, é cabível a fixação de alimentos em favor do nascituro, destinados à gestante, até que seja possível a realização do exame de DNA. 2. Os alimentos devem ser fixados de forma a contribuir para a manutenção da gestante, mas dentro das possibilidades do alimentante e sem sobrecarregá-lo em demasia. Recurso parcialmente provido (Agravo de Instrumento Nº 70053263315, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 18/02/2013)

Trata-se de um Agravo de Instrumento interposto pela gestante contra a decisão que indeferiu o pedido de concessão liminar de alimentos gravídicos contra o suposto pai, onde sustentou a recorrente que manteve com o recorrido uma união estável por um período de dois anos e que deste relacionamento resultou sua gravidez. Por estar passando dificuldades financeiras em face de despesas contraídas com exames e consultas e comprovada a gestação, pediu a recorrente a fixação liminar de alimentos gravídicos no valor de um salário mínimo para ter uma gestação digna e, assim, manter a sua saúde e do feto.

Foi dado parcial provimento ao recurso, ficando fixado provisoriamente o valor de meio salário mínimo mensal, correspondente a R\$ 339,00, estando tal valor dentro do binômio possibilidade-necessidade, entendendo-se estar presentes os indícios de paternidade, encontrando a pretensão da autora embasamento na Lei nº 11.804/2008, restando uma presunção de paternidade.

Porém, muitas vezes, os relacionamentos entre as partes não são duradouros, sendo meros encontros casuais onde acabou ocorrendo uma gravidez, ficando ainda mais difícil ter indícios suficientes para o convencimento do juiz, pois é preciso fazer prova de um relacionamento sexual ao tempo em que ocorreu a gravidez, sendo que a esta relação pode ter ocorrido há meses e ainda sem testemunhas, tornando-se uma tarefa árdua e difícil a prova para a gestante.

Como referido no item 1.1.4 do 1º capítulo, no nosso ordenamento o juiz analisa livremente a prova, podendo dar a cada prova apresentada o valor que lhe parecer adequado ao caso concreto, ficando livre para formar sua convicção, devendo indicar os motivos de seu convencimento na sentença. Assim, em muitas decisões acerca dos alimentos gravídicos, onde restaram dúvidas acerca da paternidade apontada, o juiz, frente ao seu processo de cognição, optou pelo indeferimento do pedido de alimentos gravídicos, por considerar os indícios apresentados como insuficientes, ficando o nascituro sem o amparo dos alimentos, conforme se observa em jurisprudência da 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIMENTOS GRAVÍDICOS. LEI Nº 11.804/08. DIREITO DO NASCITURO. PROVA. POSSIBILIDADE. 1. Comporta decisão monocrática o recurso que versa sobre matéria já pacificada no Tribunal de Justiça. Inteligência do art. 557 do CPC. 2. Somente quando existe 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. 3. 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. 4. 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. (Agravo Nº 70050737048, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 26/09/2012)

Trata-se de um Agravo Interno interposto pela gestante contra a decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de alimentos gravídicos movido contra o suposto pai. A

recorrente sustentou que a decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento merecia ser reformada, pois contemplaria o direito do nascituro para que este tenha garantido seu bom desenvolvimento.

No Agravo de Instrumento a recorrente sustentou que mantinha relacionamento íntimo com o recorrido ao tempo da concepção e que o mesmo admitiu a paternidade conforme documentos anexados nos autos, pretendendo a fixação de verba alimentar no valor de 40% do salário mínimo para atender as despesas decorrentes da gestação.

A demonstração de conversas constantes nas redes sociais e fotografias trazidas aos autos não foram indícios suficientes, no caso, para convencimento do juiz, que entendeu que efetivamente ocorreram relacionamentos sexuais, mas por curto prazo de tempo e, ainda, não ficando demonstrado que o relacionamento entre as partes era sério e exclusivo, entendendo-se que havia uma conduta liberal da recorrente, podendo esta estar agindo com má-fé, restando dúvidas, também, sobre a coincidência das datas de concepção e do relacionamento entre as partes, não sendo possível se presumir a paternidade apontada, sendo negado o provimento ao recurso.

O Agravo Interno foi desacolhido pelos mesmos argumentos utilizados no julgamento monocrático que negou o provimento ao Agravo de Instrumento, ou seja, pela ausência de indícios suficientes de paternidade para deferimento de alimentos gravídicos.

Contudo, há decisões onde mesmo sem provas da existência de relacionamento entre as partes que ensejaria indícios da paternidade, foram deferidos os alimentos gravídicos pela dificuldade encontrada muitas vezes por parte da gestante de produzir de imediato indícios de paternidade, onde frente à dúvida acerca da paternidade, deferiu-se os alimentos por entender-se que o direito à vida é direito de maior valor.

Nesse viés, tem-se a jurisprudência da 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIMENTOS GRAVÍDICOS. Embora não haja provas da existência do alegado relacionamento, o que poderia levantar indícios acerca da paternidade, mostra-se viável a fixação liminar dos alimentos gravídicos quando comprovada a gravidez. Com efeito, por tratar-se de alimentos gravídicos, é preciso ter em conta a dificuldade de se produzir de imediato os indícios acerca da paternidade que se alega. Nesse passo, em casos como o presente, deve-se dar algum crédito às alegações iniciais a fim de garantir o direito de maior valor, que é a vida e o bem estar da alimentada, em detrimento da dúvida acerca da paternidade. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, POR MAIORIA. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Agravado de Instrumento Nº 70050691674, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 01/11/2012)

Trata-se de um Agravo de Instrumento interposto pela gestante contra decisão que indeferiu o pedido de fixação de alimentos nos autos da ação de alimentos gravídicos que moveu contra o suposto pai, onde pediu a fixação em 30% da remuneração deste. Sustentou a recorrente que conviveu por dois meses com o demandado e que deste relacionamento resultou sua gravidez e que ainda a idade do feto condizia com o período do relacionamento.

O desembargador Rui Portanova, relator no processo, entendeu que embora não havendo provas da existência do relacionamento alegado, que poderia levantar indícios acerca da paternidade, por tratar-se de alimentos gravídicos é preciso ter em conta a dificuldade de se produzir de imediato os indícios acerca da paternidade, partindo-se do princípio da boa-fé e lealdade processual, utilizando-se do princípio da proporcionalidade que assegurou que a fixação deste valor verba alimentar visa assegurar um direito de maior valor, que é a vida e bem estar do nascituro, em detrimento da dúvida acerca da paternidade.

Nesse aspecto, Marcus Vinicius Rios Gonçalves afirma:

quando o juiz concede a medida, ele o faz em caráter provisório, ciente de que a decisão poderá ser alterada ao final. Por isso, ao fazê-lo, deve medir as conseqüências negativas que resultarão do deferimento da antecipação, e as que decorrerão do indeferimento. Ou seja, deve sopesar as conseqüências que advirão de uma coisa ou outra. Se verificar que as conseqüências da concessão serão muito mais gravosas que as decorrentes do indeferimento, o juiz negará a medida. Do contrário, ele a concederá (GONÇALVES, 2007, p. 301).

Assim, o desembargador votou pelo deferimento em parte do recurso, fixando os alimentos em 10% da remuneração líquida do demandado.

No mesmo sentido, o entendimento do Ministério Público e do desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, que expôs:

ao depois, a experiência do exercício da jurisdição ao longo de quase 35 anos permitiu-me observar que a imensa maioria das ações investigatórias de paternidade (diria que mais de 95%) resultam procedentes, o que evidencia que a mulher não costuma imputar falsamente a paternidade de seu filho. Esse simples dado estatístico faz com que prefira, eventualmente, cometer um erro contra o demandado, concedendo os alimentos (chance de 5%), do que errar contra a demandante, negando-os (chance de 95%). Ademais, tendo presente a inviabilidade de realizar exame de DNA no feto, exigir da gestante provas do relacionamento afetivo, mesmo indiciárias, poderá levar a situações cruéis, como a inviabilidade de uma profissional do sexo vir a obter alimentos gravídicos(Des. Luiz Felipe Brasil Santos - Agravo de Instrumento Nº 70050691674, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 01/11/2012).

Percebe-se que o desembargador utilizou-se de critérios de experiência para chegar a uma decisão, fazendo uso das presunções simples. Contudo, o Desembargador Ricardo Moreira Lins Pastl votou pelo desprovimento do recurso, entendendo que apenas as afirmações da recorrente e exame médico atestando a gravidez não são indícios suficientes para demonstrar a indigitada paternidade, não justificando, assim, a fixação dos alimentos gravídicos, reclamando ainda cautela nesses tipos de decisões, tendo em vista a irrepetibilidade da prestação alimentar.

Foram fixados alimentos no valor de 10% da remuneração do demandado, sendo que por maioria, foi dado parcial provimento ao recurso, vencido o Desembargador Pastl.

Ainda, neste mesmo sentido, tem-se a jurisprudência da 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIMENTOS GRAVÍDICOS. PROVAS DA PATERNIDADE. POSSIBILIDADE. É bem de ver que a situação posta ao amparo da lei que garante os alimentos gravídicos, por si só, já traz circunstâncias de difícil comprovação. Difícil para a mãe, de plano, mostrar que tem um bom direito. Mostrar que o filho que ela carrega é do homem que está sendo demandado. É de rigor que o juízo corra algum risco quando se está em sede de provimento liminar. Por isso, em casos nos quais se pedem alimentos gravídicos, algumas regras que norteiam a fixação de alimentos devem ser analisadas com um tanto de parcimônia. É necessário flexibilizar certas exigências, as quais seriam mais rígidas em casos de alimentos de pessoa já nascida. Não se pode exigir que a mãe, de plano, comprove a paternidade de uma criança que está com poucos meses de gestação. Por outro lado, não há como negar a necessidade da mãe de manter acompanhamento médico da criança, fazer exame pré-natal, e outros procedimentos que visam ao bom desenvolvimento do filho e que demandam certos gastos. Por isso, no impasse entre a dúvida pelo suposto pai e a necessidade da mãe e do filho, o primeiro deve ser superado em favor do segundo. É mais razoável reconhecer contra o alegado pai um "dever provisório" e lhe impor uma obrigação também provisória, com vistas à garantia de um melhor desenvolvimento do filho, do que o contrário. Nesse contexto, apesar da fragilidade da prova acerca da paternidade, é cabível a fixação dos alimentos provisórios. POR MAIORIA, DERAM PARCIAL PROVIMENTO. VENCIDO O RELATOR. (Agravo de Instrumento Nº 70047396924, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 29/03/2012)

Trata-se de um Agravo de Instrumento interposto pela gestante contra decisão interlocutória que indeferiu o pedido liminar de alimentos em ação de alimentos gravídicos que moveu contra o suposto pai, onde alegou ter mantido relacionamento amoroso com o recorrido se meados de 2009 até setembro de 2011, do qual resultou sua gravidez, encontrando-se à época no 7º mês de gestação, alegando que o recorrido estava na época do relacionamento separado de fato da sua esposa e que sua relação com este foi pública e contínua com objetivo de constituir família. Alegou ainda estar desempregada e não ter condições de arcar sozinha com aos gastos para manter uma gestação saudável.

O Desembargador Ricardo Moreira Lins Pastl, relator no processo, negou provimento ao recurso entendendo que apenas a afirmação da agravante e um boletim de ocorrência policial noticiando supostas ameaças sofridas do recorrido posteriormente ao ajuizamento da ação não são indícios suficientes de paternidade para a fixação dos alimentos gravídicos, reclamando cautela nesse tipo de pedido em face da natureza irrepetível dos alimentos.

Em contrapartida, o Desembargador Rui Portanova entendeu que apesar das provas apresentadas nos autos serem um tanto frágil, por haver apenas a declaração da

gestante e entendendo não ser uma questão de fácil solução, deu parcial provimento ao recurso fixando aos alimentos em 35% do salário mínimo, argumentando sobre a dificuldade na produção da prova enquanto a criança ainda não é nascida, sendo difícil para a gestante demonstrar que possui um bom direito e que o filho que carrega é daquele que esta sendo demandado, devendo haver uma flexibilização das exigências que seriam mais rígidas nos casos em que a criança já nasceu, expondo, ainda, que:

é mais razoável reconhecer contra o alegado pai um “dever provisório” e lhe impor uma obrigação também provisória com vistas à garantir um melhor desenvolvimento do filho, do que o contrário. Nesse contexto, apesar da fragilidade da prova acerca da paternidade é possível fixar-se algum valor a título de alimentos (Des. Rui Portanova - Agravo de Instrumento Nº 70047396924, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 29/03/2012).

Também, o desembargador Luiz Felipe Brasil Santos deu parcial provimento ao recurso fixando em 35% do salário mínimo, entendendo que é preferível errar ao conceder alimentos a errar por negá-los. Ambos que votaram pelo provimento utilizaram-se do princípio da proporcionalidade, onde, pela fragilidade que encontra a prova da paternidade nos alimentos gravídicos, frente à dúvida entre o dever provisório imputado ao suposto pai e a proteção à vida do nascituro, optou-se pela proteção ao nascituro por ser considerada a vida um bem de maior valor.

Ao considerarem que as conseqüências do indeferimento seriam mais gravosas, o Desembargador Rui Portanova e o Desembargador Luiz Felipe Brasil votaram pelo provimento do pedido de alimentos, sendo dado parcial provimento ao recurso, por maioria.

Em decorrência da fragilidade da exigência probatória, trazida no artigo 6º da Lei dos Alimentos Gravídicos, onde fica disposto que, para o deferimento destes basta o juiz estar convencido da existência de indícios de paternidade, por vezes, o juiz acaba diante de dúvidas acerca da paternidade apontada, precisando chegar a uma sentença mesmo diante de fracos indícios, enfrentando um conflito entre bens jurídicos, sendo eles o patrimônio do suposto pai e a vida do nascituro.

CONCLUSÃO

Os alimentos gravídicos, tema deste trabalho, são os alimentos pleiteados pela gestante para o nascituro, assim, a gestante possui a legitimidade ativa na ação de alimentos gravídicos.

Através dos alimentos gravídicos é oferecida ao nascituro uma proteção à sua vida, pois os alimentos estão diretamente ligados à manutenção de uma gestação saudável e conseqüente proteção à vida deste ser que se encontra no ventre materno, pois não há uma efetiva proteção à vida de um ser sem que este tenha acesso aos alimentos que se fazem necessários à sua subsistência. Ao se proteger a vida do nascituro se estará dando dignidade ao mesmo, sendo a dignidade um princípio fundamental, norteador do ordenamento jurídico brasileiro, princípio este que engloba o direito à vida e a sobrevivência, dando o fundamento ao direito aos alimentos do nascituro.

Os alimentos, na linguagem jurídica, detêm um significado amplo, compreendendo, além da alimentação, outras necessidades do ser humano, como moradia, vestuário, assistência médica e a própria instrução, sendo prestações periódicas destinadas a alguém para assegurar sua subsistência.

Os alimentos gravídicos compreendem os valores destinados a cobrir as despesas decorrentes do período gestacional, como despesas com uma alimentação especial, com assistência médica e psicológica, com exames ou internações necessárias, também despesas com alguns medicamentos e com o próprio parto, além de despesas decorrentes de outros procedimentos que o médico entender indispensáveis para que a gestante mantenha uma gestação saudável, sendo valores devidos desde a concepção até o parto, estando, ainda, os alimentos gravídicos disciplinados na Lei nº 11.804, de 5 de Novembro de 2008, chamada Lei dos Alimentos Gravídicos.

Para o deferimento dos alimentos, a Lei dos Alimentos Gravídicos, em seu artigo 6º, dispõe que basta o juiz estar convencido da existência de indícios de paternidade, pois a prova efetiva da paternidade, obtida através do exame de DNA, não deverá ser feita durante o período gestacional, pois oferece riscos à vida do nascituro, riscos estes que contrariariam a própria finalidade da lei, que é a proteção à vida deste ser.

Deste modo, a prova acerca da paternidade nos alimentos gravídicos é uma prova difícil e, por vezes frágil, cabendo à mulher gestante provar que tem um bom direito apenas com os indícios de paternidade que levar ao processo, devendo a mesma se utilizar de qualquer meio lícito de prova que sustente a imputação de paternidade ao suposto pai.

O juiz, não podendo abster-se de uma decisão mesmo diante da fragilidade da exigência probatória trazida no artigo 6º da Lei dos Alimentos Gravídicos, que, por vezes, enseja dúvidas acerca da paternidade que foi apontada, acaba ficando diante de um conflito entre bens jurídicos, sendo eles o patrimônio do suposto pai, pois os alimentos são irrestituíveis, onde uma vez pagos, não devem ser não devolvidos, e a vida do nascituro, que detém proteção na própria Lei dos Alimentos Gravídicos.

Desta forma, o juiz chegará a decisão a partir da valoração que atribuir a cada indício de paternidade apresentado pela gestante, apreciando livremente as provas, convencendo-se serem suficientes ou não os indícios apresentados para o deferimento do pedido de alimentos gravídicos, sempre fundamentando sua decisão.

Ainda, por tratar-se de alimentos, a análise do pedido será em caráter de medida de urgência, manuseados liminarmente em forma de antecipação de tutela, apreciando-se em cognição sumária, contentando-se o juiz com indícios de paternidade pela urgência da decisão, pois a demora na apreciação do pedido pode acarretar em dano na qualidade gestacional ou os alimentos serem deferidos após o nascimento da criança, perdendo assim a finalidade de proteção ao nascituro.

Assim, diante deste conflito, o juiz utilizando-se do princípio da proporcionalidade deverá ponderar as situações e decidir de acordo com o caso concreto qual bem deve proteger, partindo-se do pressuposto que as partes agem de acordo com o princípio da boa-fé e lealdade processual e que a prova da paternidade nos alimentos gravídicos é uma prova difícil de ser feita pela gestante, por isso a referida lei exigiu apenas a demonstração de indícios desta paternidade apontada, devendo-se dar créditos as alegações da gestante e se proteger o bem de maior valor que é a vida do ser humano.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. Alimentos Gravídicos. **Revista IOB de Direito de Família**, São Paulo: IOB, n. 51, jan./fev. 2009. p. 30-44.
- AMARAL, Guilherme Rizzo; CARPENA, Marcio Louzada. **Visões críticas do processo civil brasileiro**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2005.
- ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil: processo de conhecimento**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. v. 2.
- BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Teoria do Precedente, Decisão Judicial, Coisa Julgada e Antecipação dos Efeitos da Tutela**. 6. ed. rev. e atual. Bahia: Jus Podivm, 2011. v.2.
- BRASIL. **Código Civil**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009.
- _____. **Código de Processo Civil**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009.
- _____. **Código do Consumidor**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009.
- _____, Constituição, 1988. **Constituição da República Federativa Brasil de 05 de outubro de 1988**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009.
- _____. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei n. 8. 069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dá outras providencias. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 02 jan. 2013.
- _____. **Lei n.11.804, de 5 de novembro de 2008**. Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 12 fev. 2013.
- _____. **Mensagem n. 853, de 5 de novembro de 2008**. Razões do veto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/Msg/VEP-853-08.htm>. Acesso em: 25 jan. 2013.
- _____. **Súmulas do Superior Tribunal de Justiça**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009.
- _____, Tribunal de Justiça do RS. **Agravo de Instrumento** 70050691674, da 8º Câmara Cível. Relator: Rui Portanova. Canoas, 01 de nov. de 2012. Disponível em:<<http://www.tjrs.jus.br/site/>>. Acesso em: 13 mar. 2013.
- _____, Tribunal de Justiça do RS. **Agravo de Instrumento** 70047396924, da 8º Câmara Cível. Relator: Rui Portanova. Caxias do Sul, 29 de mar. de 2012. Disponível em:<<http://www.tjrs.jus.br/site/>>. Acesso em: 13 mar. 2013.

_____, Tribunal de Justiça do RS. **Agravo de Instrumento** 70050737048, da 7ª Câmara Cível. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Sapucaia do Sul, 26 de set. de 2012. Disponível em:<<http://www.tjrs.jus.br/site/>>. Acesso em: 12 mar. 2013.

_____, Tribunal de Justiça do RS. **Agravo de Instrumento** 70053263315, da 7ª Câmara Cível. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Torres, 18 de fev. de 2013. Disponível em:<<http://www.tjrs.jus.br/site/>>. Acesso em: 12 mar. 2013.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1.

_____, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos**. 2. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 4.

_____, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos**. 3. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.v. 4.

CACHAPUZ, Rozane da Roza. Os Alimentos Gravídicos no Teatro da Vida. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre: Magister, n. 17, ago./set. 2010. p. 74-83.

CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo** .23. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros editores, 2007.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Família-Sucessões**. 5.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 5.

DESTEFENNI, Marcos. **Curso de Processo Civil: processo de conhecimento convencional e eletrônico**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1: tomo I

_____, Marcos. **Curso de Processo Civil: processo de conhecimento: tutela antecipada, provas, recursos e cumprimento de sentença**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1: tomo II.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

_____, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família e o Novo Código Civil**. 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do código de processo civil**. 5. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 5.

_____, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1.

FONSECA, Antonio Cezar Lima da. Dos Alimentos Gravídicos – Lei nº 11.804/2008. **Revista IOB de Direito de Família**, São Paulo: IOB, n. 51, jan./fev. 2009. p. 7-17.

FREITAS, Douglas Phillips. Alimentos Gravídicos e a Lei nº 11.804/2008. **Revista IOB de Direito de Família**, São Paulo: IOB, n. 51, jan./fev. 2009. p. 18-23.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: parte geral**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.1.

GOMES, Fabio Luiz; SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Teoria Geral do processo civil**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 6.

_____, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 1.

_____, Marcus Vinicius Rios. **Novo Curso de Direito Civil**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 3.

_____, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 2.

LOMEU, Leandro Soares. Alimentos Gravídicos: Aspectos da Lei nº 11.804/2008. **Revista IOB de Direito de Família**, São Paulo: IOB, n. 51, jan./fev. 2009. p. 24-29.

MATOS, Karina Denari Gomes de. Os Direitos do Nascituro. **Revista IOB de Direito de Família**, São Paulo: IOB, n. 47, abr./maio. 2008. p. 83-91.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 2.

_____, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de Direito Civil: Parte Geral**. 43. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2009. v. 1.

MOURA, Cláudia Bellotti. **A questão da coisa julgada na investigação de paternidade: novas perspectivas**. 1. ed. Passo Fundo: UPF, 2004.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: Introdução ao Direito Civil: Teoria Geral do Direito Civil. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 1.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil**: execução e processo cautelar. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.2.

_____, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil**: processo de conhecimento. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v.1.

_____, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil**: processo de conhecimento. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.1.

_____, 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**, Porto Alegre: Magister, n. 17, ago./set. 2010. p. 84-99.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

_____, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de processo civil**: processo de conhecimento. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. v. 1.

SKAF, Samira. Direitos da Personalidade do Nascituro – O Direito a Alimentos. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre: Magister, n. 20, fev./mar. 2011. p. 60-78.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do direito processual civil e do processo de conhecimento. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 1

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Direito de Família. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. v. 6.

_____, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Direito de Família. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. v. 6.

_____, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Parte Geral. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. v. 1.

WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 2. ed. atual. Campinas: Bookseller, 2000.