

TESE 77

Proponente: Luís Gustavo Fontanetti Alves da Silva

Área: Família

Súmula: É possível o pleito de alimentos gravídicos avoengos, bem como em face dos demais coobrigados previstos nos artigos 1.696 e 1.697 do Código Civil, em caso de ausência, morte ou impossibilidade financeira do futuro pai.

ASSUNTO

Possibilidade jurídica do pedido de alimentos gravídicos contra os futuros avós da criança no caso de ausência, morte ou impossibilidade financeira do futuro pai, não obstante a Lei 11.804/2008 não tenha previsto expressamente tal modalidade de alimentos.

ITEM ESPECÍFICO DAS ATRIBUIÇÕES INSTITUCIONAIS DA DEFENSORIA PÚBLICA

Artigo 5º, inciso III e inciso VI, alínea "b", da Lei Complementar Estadual nº 988, de 09 de janeiro de 2006.

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, *caput*, garante, como direito fundamental de todo e qualquer ser humano, o direito à vida. Ela impõe, ainda, que a família, com absoluta prioridade, assegure aos filhos o direito à vida, à saúde e a alimentação (CF, art. 227), encargos a serem assumidos em igualdade de condições pelo homem e pela mulher (CF, art. 226, §5º).

Por sua vez, o Código Civil, em que pese assevere que a personalidade civil inicia com o nascimento com vida, põe a salvo os direitos do nascituro desde a concepção (CC, art. 2º).

Conjugando a regulamentação jurídica acima, sob a ótica dos princípios da dignidade humana e da eficácia imediata e máxima dos direitos fundamentais, a doutrina vem afirmando, de há muito, ser possível o pleito de alimentos em favor do nascituro, assim entendidos como aqueles necessários para garantir uma gravidez tranquila e saudável à gestante, que torne viável a boa formação fetal.

Não obstante, a jurisprudência tendia a reconhecer a existência da obrigação alimentar paterna apenas após o nascimento com vida do feto.

Visando justamente vencer essa ignóbil recalcitrância dos tribunais e atender aos ditames constitucionais e ao reclamo doutrinário, é que o legislador pátrio editou a Lei 11.804/08, reconhecendo a possibilidade de fixação de alimentos gravídicos.

Nos termos da indigitada lei, esses alimentos são devidos pelo futuro pai à gestante, afim de que seja custeada a meação dele nas despesas com a gravidez (Lei 11.804/08, art. 2º, *caput* e parágrafo único) e, com o nascimento com vida do feto,

tais alimentos são convertidos em alimentos para a criança (Lei 11.804/08, art. 6º, parágrafo único).

Em que pese o avanço legislativo, a lei em questão, como não poderia deixar de ser, não esgotou a casuística relativa aos alimentos necessários ao bom desenvolvimento do nascituro, deixando de regular expressamente a questão dos alimentos gravídicos avoengos. Explica-se.

Inúmeros são os casos em que, após a concepção, o futuro pai desaparece, morre, ou até mesmo demonstra-se incapaz financeiramente para contribuir com as despesas da gravidez. Paire, então, a dúvida sobre se a gestante deve assumir sozinha os encargos da gravidez, prejudicando, em muitas vezes, a saudável gestação do feto por falta de recursos, ou se ela poderá recorrer aos futuros avós do nascituro na busca dos alimentos necessários.

Como exposto acima, a Lei 11.804/08 não regulou expressamente a questão, sendo imperiosa, para a solução do caso, a utilização das regras de integração do ordenamento jurídico previstas no artigo 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, in verbis:

“Art. 4º. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.”

Com efeito, visando evitar o non liquet quanto à possibilidade de concessão de alimentos gravídicos avoengos, deve-se averiguar, para bem atender o objetivo social da Lei 11.804/08 e os ditames constitucionais que a inspiraram, se é possível usar analogicamente os dispositivos que tratam da matéria relativamente aos alimentos em geral. Então, vejamos.

No que tange aos alimentos em geral, o Código Civil é expreso ao asseverar que:

“Art. 1696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.”

“Art. 1698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.”

Ou seja, quanto aos alimentos devidos à criança após seu nascimento, concluí-se que, na eventualidade de o pai (ou mãe) não cumprir a obrigação em questão, por impossibilidade ou desídia injustificada e contumaz, essa se transfere aos demais ascendentes, por dever advindo do parentesco.

Daí ser pacífica a jurisprudência atinente à possibilidade de condenação dos avós a pagar alimentos à criança frente a impossibilidade comprovada do pai, servindo de exemplo, por sua clareza e precisão quanto tema, o seguinte julgado:

"Apelação Com Revisão 6150074600

Relator(a): Luiz Antonio Costa

Comarca: Mogi das Cruzes

Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 12/08/2009

Data de registro: 24/08/2009

Ementa: Pensão alimentícia - Ação ajuizada por neto contra os avós paternos - Admissibilidade - Genitor condenado ao pagamento de alimentos, porém inadimplente - Sentença de improcedência - Alegação em contra-razões de ilegitimidade do Ministério Público para recorrer da decisão - Descabimento - Inteligência dos art. 81 e 499 do CPC - Preliminar repelida - Obrigação subsidiária dos avós reconhecida, bem como sua possibilidade em prestar alimentos - Necessidades do menor que são presumidas ? Análise do binômio legal - Fixação da obrigação alimentar dos avós para seu neto em um salário mínimo mensal, sem prejuízo da obrigação do genitor - Sentença reformada - Recursos providos."

Ressalte-se que a previsão civil dos alimentos avoengos (CC, artigos 1696 e 1698) visa justamente não expor a criança à situação de desamparo material em caso de ausência, morte ou impossibilidade financeira do pai, dando efetividade, nessas situações, aos direitos fundamentais à vida, à saúde, à alimentação e à proteção da criança (CF, art. 5º, *caput*, e art. 227).

De seu turno, os alimentos gravídicos, como visto, objetivam assegurar recursos materiais ao bom desenvolvimento gestacional do nascituro, pondo a salvo, durante a gestação (CC, art. 2º), exatamente os mesmos direitos citados acima, quais sejam, direitos fundamentais à vida, à saúde, à alimentação e à proteção.

Assim, vigendo a mesma *ratio*, deve vigorar a mesma conclusão jurídica (*ubi eadem ratio ibi idem jus*).

Destarte, caso seja comprovada a impossibilidade fática de o futuro pai contribuir com alimentos gravídicos, é possível a aplicação analógica dos artigos 1696 e 1698 do CC para o fim de se condenar os futuros avós a prestarem a gestante os alimentos necessários ao custeio das despesas com a gravidez.

Tal, conclusão, aliás, é reforçada pelo fato de que, após o nascimento com vida do nascituro, os alimentos gravídicos são convertidos em alimentos à criança (Lei 11.804/08, art. 6º, parágrafo único). Isso porque, uma vez concedidos alimentos gravídicos avoengos, quando do nascimento do feto, haverá a devida conversão em alimentos avoengos, dando cumprimento imediato ao caráter sucessivo/complementar da obrigação alimentar.

Nesse sentido, vale trazer a colação a ilustrada lição de Maria Berenice Dias, exposta em seu livro "Manual de Direito das Famílias", 6ª edição, Editora Revista dos Tribunais, páginas 530/531:

"Apesar de a Lei (2º parágrafo único), consagrar que os alimentos são custeados pelo pai, tal não afasta a aplicação supletiva da lei civil que impõe a obrigação complementar a outros obrigados em caráter subsidiário. Logo, possível exigir alimentos gravídicos avoengos, com base no Código Civil (1.696 e 1698) e em toda construção jurisprudencial e doutrinária sobre o tema até agora desenvolvida."

A jurisprudência sobre o tema ainda é escassa, mas já há decisão endossando o entendimento exarado:

Agravo de Instrumento 994093320085 (6601594300)

Relator(a): Piva Rodrigues

Comarca: Quatá

Órgão julgador: 10ª Turma Cível do Colégio Recursal

Data do julgamento: 26/01/2010

Data de registro: 25/03/2010

Ementa: ALIMENTOS GRAVIDICOS - A inexistência de comprovação *ab initio* de que os supostos genitores não têm capacidade financeira a suportar os alimentos é circunstância relacionada ao mérito da demanda - Legitimidade passiva dos avós - Recurso provido

FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA

Com a adoção da tese institucional sugerida supera-se odiosa omissão legislativa, garantindo os alimentos necessários ao bom desenvolvimento gestacional do nascituro quanto ocorra ausência, morte ou impossibilidade financeira do futuro pai, haja vista permitir a chamada dos futuros avós ao cumprimento de sua obrigação alimentar supletiva/complementar.

VI – SUGESTÃO DE OPERACIONALIZAÇÃO

Ação de Alimentos Gravídicos nos moldes da que segue:

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DE UMA DAS VARAS CÍVEIS DA COMARCA DE JAÚ/SP.

TAMARA CONTATO, brasileira, solteira, grávida, auxiliar de limpeza, RG nº 40.778.271-0, SSP/SP e inscrita no CPF/MF sob o nº 372.064.638-60 (doc. 01), residente e domiciliada na cidade de Mineiros do Tietê/SP, na Rua Santa Cruz, nº 830, Centro, pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, que age em atenção ao disposto no artigo 134, "caput", da CF/88 e no artigo 5º, inciso III, da LC 988/06, vem à presença de Vossa Excelência ajuizar a presente

AÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS

em relação à **OSMAIR JOSUÉ DE OLIVEIRA**, brasileiro, portador do RG nº 45.162.243-1, residente e domiciliado na Cidade de Mineiros do Tietê/SP, na Rua Emílio Rampazo, nº 827, com fundamento nos artigos 2º e 6º da Lei 11.804/2008, artigos 1696 e 1698 do CC e na Lei 5.478/68, bem como nas razões e fato a seguir aduzidas:

I - DOS FATOS

1. A Requerente e o filho do Requerido, Sr. OSMAIR JOSUÉ DE OLIVEIRA JÚNIOR, mantiverem união estável pelo período de três anos, conforme comprova a inclusa escritura pública de união estável (doc. 02), bem como as diversas fotos do casal tiradas em vários eventos sociais que compareceram em conjunto (docs. 03/07).

2. Desse relacionamento, adveio o estado gravídico da Requerente (doc. 08).

3. Ressalte-se, nesse passo, que a paternidade do filho do Requerido em relação ao feto que a Requerente carrega é incontestável, haja vista que a Requerente não se relacionou com nenhum outro homem durante o período de união estável no qual houve a concepção, o que se infere pela simples existência da união estável (v. docs. 03/07) e poderá ser confirmado pelas testemunhas arroladas ao final.

4. Ocorre que, infelizmente, o filho do ora Requerido, Sr. OSMAIR JOSUÉ DE OLIVEIRA JÚNIOR, veio a óbito pouco tempo depois da concepção, em um trágico acidente automobilístico (v. certidão óbito anexa – doc. 09).

5. No entanto, até o presente momento o Requerido, que será avô do filho que a Requerente carrega, se negou a auxiliar a Requerente a custear os gastos advindos de sua gravidez, pelo que ela, que auferir rendimentos líquidos mensais no importe de R\$ 497,35 (quatrocentos e noventa e sete reais e trinta e cinco centavos) (doc. 10), está passando por enormes dificuldades para prover as necessidades básicas exigidas pela condição gravídica.

6. Aliás, cabe destacar, que é inescusável a postura adotada pelo Requerido, haja vista que ele trabalha na empresa L.C. Mazzeiro Ltda, auferindo rendimentos de, aproximadamente, R\$ 1.000,00 (hum mil reais) mensais, pelo que tem amplas condições de auxiliar a Requerente com as despesas advindas da gravidez.

7. Sendo assim, não restou opção à Autora senão a propositura da presente ação para garantir o suprimento das necessidades mínimas à sua subsistência e o tranqüilo deslinde de sua gravidez, o que fez calcada nas seguintes razões jurídicas.

II - DO DIREITO

II.A – DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

8. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, garante a todos o direito à vida. Ela determina, ainda, por seus artigos 226, §5º, e 227, *caput*, que a família deverá, com absoluta prioridade, assegurar aos filhos o direito à vida, à saúde e à alimentação, devendo tais encargos ser suportados igualmente pelo homem e pela mulher.

9. Por outro lado, o artigo 2º do Código Civil resguarda os direitos do nascituro desde o momento de sua concepção, pelo que a ele se estendem as garantias constitucionais supramencionadas.

10. Com efeito, visando resguardar o bom desenvolvimento gestacional do nascituro, operacionalizado pelo custeio das despesas da gravidez por ambos os genitores, na proporção dos rendimentos de cada um, a Lei 11.804/2008 regulamentou a concessão de alimentos gravídicos à gestante, os quais, após o parto, converter-se-ão em alimentos ao filho.

11. Nesse passo, vale conferir o teor dos artigos 2º e 6º da Lei 11.804/2008, *in verbis*:

“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 esse artigo referem-se à parte das despesas que deverá ser custeada pelo futuro pai, considerando-se a contribuição que também deverá ser dada pela mulher grávida, na proporção dos recursos de ambos.”

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

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

12. Disso se tem que, havendo indícios de paternidade, a gestante poderá pleitear alimentos gravídicos em face do futuro genitor, os quais serão fixados em proporcionalidade com as despesas da gravidez e com os rendimentos do requerido e da gestante.

13. Em que pese o avanço legislativo, a lei em questão, como não poderia deixar de ser, não esgotou a casuística relativa aos alimentos necessários ao bom desenvolvimento do nascituro, deixando de regular expressamente a questão dos alimentos gravídicos avoengos. Explica-se.

14. Inúmeros são os casos em que, como no presente, após a concepção, o futuro pai desaparece, morre, ou até mesmo demonstra-se incapaz financeiramente para contribuir com as despesas da gravidez. Paire, então, a dúvida sobre se a gestante deve assumir sozinha os encargos da gravidez, prejudicando, em muitas vezes, a saudável gestação do feto por falta de recursos, ou se ela poderá recorrer aos futuros avós do nascituro na busca dos alimentos necessários.

15. Como exposto acima, a Lei 11.804/08 não regulou expressamente a questão, sendo imperiosa, para a solução do caso, a utilização das regras de integração do ordenamento jurídico previstas no artigo 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, in verbis:

“Art. 4º. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.”

16. Com efeito, visando evitar o non liquet quanto à possibilidade de concessão de alimentos gravídicos avoengos, deve-se averiguar, para bem atender o objetivo social da Lei 11.804/08 e os ditames constitucionais que a inspiraram, se é possível usar analogicamente os dispositivos que tratam da matéria relativamente aos alimentos em geral. Então, vejamos.

17. No que tange aos alimentos em geral, o Código Civil é expresso ao asseverar que:

“Art. 1696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.”

“Art. 1698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.”

18. Ou seja, quanto aos alimentos devidos à criança após seu nascimento, conclui-se que, na eventualidade de o pai (ou mãe) não cumprir a obrigação em questão, por impossibilidade ou desídia injustificada e contumaz, essa se transfere aos demais ascendentes, por dever advindo do parentesco.

19. Daí ser pacífica a jurisprudência atinente à possibilidade de condenação dos avós a pagar alimentos à criança frente a impossibilidade comprovada do pai, servindo de exemplo, por sua clareza e precisão quanto tema, o seguinte julgado:

“Apelação Com Revisão 6150074600

Relator(a): Luiz Antonio Costa

Comarca: Mogi das Cruzes

Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 12/08/2009

Data de registro: 24/08/2009

Ementa: Pensão alimentícia - Ação ajuizada por neto contra os avós paternos - Admissibilidade - Genitor condenado ao pagamento de alimentos, porém inadimplente - Sentença de improcedência - Alegação em contra-razões de ilegitimidade do Ministério Público para recorrer da decisão - Descabimento - Inteligência dos art. 81 e 499 do CPC - Preliminar repelida - Obrigação subsidiária dos avós reconhecida, bem como sua possibilidade em prestar alimentos - Necessidades do menor que são presumidas ? Análise do binômio legal - Fixação da obrigação alimentar dos avós para seu neto em um salário mínimo mensal, sem prejuízo da obrigação do genitor - Sentença reformada - Recursos providos."

20. Ressalte-se que a previsão civil dos alimentos avoengos (CC, artigos 1696 e 1698) visa justamente não expor a criança à situação de desamparo material em caso de ausência, morte ou impossibilidade financeira do pai, dando efetividade, nessas situações, aos direitos fundamentais à vida, à saúde, à alimentação e à proteção da criança (CF, art. 5º, *caput*, e art. 227).

21. De seu turno, os alimentos gravídicos, como visto, objetivam assegurar recursos materiais ao bom desenvolvimento gestacional do nascituro, pondo a salvo, durante a gestação (CC, art. 2º), exatamente os mesmos direitos citados acima, quais sejam, direitos fundamentais à vida, à saúde, à alimentação e à proteção.

22. Assim, vigendo a mesma *ratio*, deve vigorar a mesma conclusão jurídica (*ubi eadem ratio ibi idem jus*).

23. Destarte, caso seja comprovada a impossibilidade fática de o futuro pai contribuir com alimentos gravídicos, é possível a aplicação analógica dos artigos 1696 e 1698 do CC para o fim de se condenar os futuros avós a prestarem a gestante os alimentos necessários ao custeio das despesas com a gravidez.

24. Tal, conclusão, aliás, é reforçada pelo fato de que, após o nascimento com vida do nascituro, os alimentos gravídicos são convertidos em alimentos à criança (Lei 11.804/08, art. 6º, parágrafo único). Isso porque, uma vez concedidos alimentos gravídicos avoengos, quando do nascimento do feto, haverá a devida conversão em alimentos avoengos, dando cumprimento imediato ao caráter sucessivo/complementar da obrigação alimentar.

25. Nesse sentido, vale trazer a colação a ilustrada lição de Maria Berenice Dias, exposta em seu livro "Manual de Direito das Famílias", 6ª edição, Editora Revista dos Tribunais, páginas 530/531:

"Apesar de a Lei (2º parágrafo único), consagrar que os alimentos são custeados pelo pai, tal não afasta a aplicação supletiva da lei civil que impõe a obrigação complementar a outros obrigados em caráter subsidiário. Logo, possível exigir alimentos gravídicos avoengos, com base no Código Civil (1.696 e 1698) e em toda construção jurisprudencial e doutrinária sobre o tema até agora desenvolvida."

26. A jurisprudência sobre o tema ainda é escassa, mas já há decisão endossando o entendimento exarado:

Agravo de Instrumento 994093320085 (6601594300)

Relator(a): Piva Rodrigues

Comarca: Quatá

Órgão julgador: 10ª Turma Cível do Colégio Recursal

Data do julgamento: 26/01/2010

Data de registro: 25/03/2010

Ementa: ALIMENTOS GRAVIDICOS - A inexistência de comprovação *ab initio* de que os supostos genitores não têm capacidade financeira a suportar os alimentos é circunstância relacionada ao mérito da demanda - Legitimidade passiva dos avós - Recurso provido

27. Concluí-se, pois, que havendo indícios de paternidade em relação ao futuro genitor e comprovada a sua impossibilidade de prestar os alimentos gravídicos necessários, é plenamente possível à gestante requerer aos avós que paguem tais alimentos, como decorrência do disposto nos artigos 2º e 6º da Lei 11.804/08, combinados com os artigos 1696 e 1698 do CC, estes aplicáveis ao caso por analogia (LIC; arts. 4º e 5º).

28. Devemos, pois, agora, aplicar tais conclusões jurídicas aos fatos narrados no "item I" supra. Assim, vejamos.

29. No caso em tela, como visto, a Requerente, após manter união estável com o filho do Requerido por três anos (v. docs. 02/07), ficou grávida (doc. 08), decorrendo os indícios de paternidade do fato de a Requerente não ter se relacionado com nenhum outro homem durante o período de união estável no qual houve a concepção, o que se infere pela simples existência da união estável (v. docs. 03/07) e poderá ser confirmado pelas testemunhas arroladas ao final.

30. Por outro lado, o filho do Requerido, que seria o futuro pai da criança que a Requerente carrega, morreu (doc. 09), pelo que, comprovadamente, não poderá prestar os alimentos gravídicos necessários.

31. De rigor, pois, o deferimento da presente ação, para condenar o Requerido ao pagamento de alimentos gravídicos avoengos à Requerente.

II.B – DO VALOR DOS ALIMENTOS DEVIDOS

E DO ÔNUS DA PROVA

32. **Certo que está o direito da Requerente à fixação de alimentos gravídicos a serem pagos pelo Requerido, cumpre verificar, agora, qual o montante em que tais alimentos devem ser fixados.** Passemos, pois, a tal verificação.

33. Conforme determina o artigo 2º da Lei 11.804/2008, os alimentos gravídicos devem suprir as necessidades decorrentes da gestação, sendo relativos à parte de tais despesas que deverá ser custeada pelo futuro genitor, ou, como no caso, pelo futuro avô, proporcionalmente aos rendimentos dele e da mulher grávida.

34. Ou seja, fixa-se o valor da prestação alimentícia gravídica seguindo-se o trinômio proporcionalidade – necessidades da gestante oriundas da gravidez – possibilidade do alimentante.

35. Destarte, cumpre analisar aqui, por primeiro, as necessidades da Autora decorrentes da gravidez. Assim, vejamos.

36. Toda e qualquer gravidez acarreta, como decorrência natural, alterações físicas no corpo da gestante, bem como alterações e adaptações patrimoniais da gestante em preparação para a vinda da criança. Tais alterações fazem presumir a necessidade de auxílio financeiro pelo futuro genitor, haja vista que a gestante deverá custear roupas novas, alimentos especiais, consultas e exames médicos, adaptações em sua casa para a chegada do bebê, roupas para o bebê, berço, carrinho de passeio etc.

37. Corrobora tal presunção o fato de a Autora trabalhar como auxiliar de limpeza, percebendo rendimentos mensais no valor de R\$ 497,35 (quatrocentos e noventa e sete reais e trinta e cinco centavos) (doc. 03), os quais, por óbvio, são insuficientes para custear o seu sustento pessoal e as despesas advindas da gravidez.

38. Assim, frente aos gastos oriundos da alimentação, vestimenta, saúde, e alterações patrimoniais relativas à gravidez, bem como diante dos parcos rendimentos auferidos pela Requerente, a razoabilidade, enquanto princípio jurídico, impõe que o Requerido seja condenado ao pagamento de alimentos gravídicos em valor não inferior a 30% (trinta por cento) de seus rendimentos líquidos enquanto empregado e, em caso de desemprego, 30% do salário mínimo nacional vigente.

39. Vale ressaltar, agora, que, **estando o valor pleiteado em proporção com as necessidades da Autora, é do Réu da presente ação o ônus de comprovar sua eventual impossibilidade para arcar com o valor dos alimentos pleiteados.** Explica-se.

40. Na grande maioria das ações alimentícias, como na presente, o alimentando, porque já viveu sob a dependência do alimentante ou já teve contato íntimo com ele, sabe exatamente qual é o seu padrão de vida e quais são, pois, suas possibilidades financeiras. **É o caso dos autos, visto que a Requerente sabe que o Requerido trabalha na L.C. Mazzeiro Ltda, auferindo rendimentos mensais de, aproximadamente, R\$ 1.000,00 (hum mil reais).**

41. Todavia, também na grande maioria dos casos, o alimentando não possui acesso aos documentos relativos aos ganhos e ao patrimônio do alimentante, não tendo como comprovar as possibilidades financeiras do alimentante. **Isso até mesmo porque os ganhos e os dados patrimoniais do alimentante estão constitucionalmente protegidos pelo direito à privacidade e à inviolabilidade da vida privada.**

42. **Daí porque, exigir do alimentando tal prova equivaleria a impossibilitar que ele pleiteie os alimentos em valor proporcional às suas necessidades e às possibilidades do alimentante, pois nunca conseguiria provar os reais ganhos deste, o que, por óbvio, afetaria seu direito constitucional ao sustento e à efetividade da tutela jurisdicional.**

43. Prevendo justamente tal situação é que o artigo 2º da Lei 5.478/68, aplicável ao caso por força do artigo 11 da Lei 11.804/2008, ao regular a ação de alimentos, exige do requerente **apenas prova quanto ao parentesco ou quanto à obrigação alimentar, bem como indicação do valor pleiteado.**

44. Com efeito, pleiteando o alimentando, com base na razoabilidade e no dever de lealdade processual, valor alimentar proporcional às suas necessidades, cabe ao alimentante provar que, no caso, tal valor extrapola suas possibilidades.

45. Nesse sentido, é salutar a lição de Maria Berenice Dias, exposta em sua obra "Manual de Direito das Famílias", 4ª edição, Editora RT, páginas 487/488:

"Vem se consolidando o entendimento de que, nas demandas alimentares, se inverte a divisão tarifada dos encargos probatórios (CPC 333). Ao autor cabe tão-só comprovar a obrigação do réu de prestar-lhe alimentos. É o que diz a lei (LA 2º.): o credor exporá suas necessidades, provando, apenas, o parentesco ou a obrigação de alimentar do devedor. Não há como impor ao alimentando a prova dos ganhos do réu, pessoa com quem não vive, muitas vezes, nem convive, o que torna quase impossível o acesso às informações sobre seus rendimentos. O autor, caso ainda não atingida a maioria civil, não necessita sequer provar suas necessidades, pois essas são presumidas. Transfere-se ao réu o encargo de demonstrar os fatos modificativos ou impeditivos do direito do autor, ou seja, de que eventualmente não necessita do quanto alega. Também é do alimentante o encargo de provar seus rendimentos, eis não dispor o alimentando de acesso a tais dados, porquanto gozam de sigilo e integram o direito constitucional à privacidade e à inviolabilidade da vida privada (CF 5º X). Omitindo-se em trazer tais dados, desatende o réu o dever de colaborar com a justiça, sujeitando-se a uma devassa em sua vida econômico-financeira." (g.n.)

46. Conclusão semelhante é trazida pelo enunciado nº 37 do Centro de Estudos do TJRS, que dispõe o seguinte:

"Em ação de alimentos é do réu o ônus da prova acerca de sua impossibilidade de prestar o valor postulado".

47. Também a jurisprudência pátria tem atribuído ao alimentante o ônus de provar sua impossibilidade de prestar o valor de alimentos pleiteado, cumprindo destacar, por sua clareza e precisão quanto ao tema, os seguintes julgados:

"Alimentos – Ônus da prova – Devedor profissional autônomo. Em se tratando de ação de alimentos, invertem-se os ônus probatórios, incumbindo ao devedor o encargo de demonstrar seus ganhos, por não dispor o alimentando de meios de acesso aos seus rendimentos, sigilo que integra o direito constitucional à privacidade, ou seja, à inviolabilidade da vida privada (CF

5º X). Desempenhando o alimentante suas atividades como profissional autônomo, na ausência de demonstração de seus ganhos, impositivo fixar o valor dos alimentos atentando-se nos sinais exteriores de riqueza. Agravo provido em parte (TJRS - 7ª C. Civ., AI 70004165551 - julg. 26.06.2002 - g.n.).”

“Alimentos – Alimentante profissional autônomo – Inversão do Ônus da prova – Alimentada que demonstrou viver em situação calamitosa – Sentença de improcedência reformada, para se fixarem alimentos - Recurso provido.” (TJSP – 8ª C. de Direto Privado – Apel 6341594800 – julg. 29/04/2009 – g.n.)

48. Sendo assim, tendo a Autora comprovado que necessita de alimentos gravídicos avoengos em valor equivalente a, no mínimo, **30% (trinta por cento) dos rendimentos líquidos do Requerido enquanto empregado e, em caso de desemprego, 30% do salário mínimo nacional vigente**, deve ser determinada a inversão do ônus da prova para que o Réu venha juízo e, se for o caso, comprove a sua impossibilidade de pagar tal valor.

III - DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS PROVISÓRIOS

E DA POSSIBILIDADE DE AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO

49. O artigo 11 da Lei 11.804/2008 prevê a aplicação supletiva do Código de Processo Civil, bem como da Lei de Alimentos (Lei 5.478/68).

50. Nesse sentido, em conformidade com o artigo 4º da Lei de Alimentos e com o artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz, ao analisar a petição inicial da ação de alimentos gravídicos deverá, a título de antecipação de tutela, fixar alimentos gravídicos provisórios.

51. Para tanto, a parte requerente deverá demonstrar a presença dos requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, quais sejam, verossimilhança do direito invocado e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Então, vejamos.

52. Quanto à verossimilhança do direito alegado, ela decorre de todo o exposto nos itens “IIA” e “IIB” supra, nos quais fora demonstrada (i) a existência de indícios de paternidade do filho do Requerido em relação ao feto que a Requerente carrega, (ii) a impossibilidade do futuro genitor pagar os alimentos gravídicos, em função da sua morte (v. doc. 08), (iii) a necessidade da Requerente em relação aos alimentos pleiteados, e (iv) a possibilidade do Requerido em custear tais alimentos.

53. Ressalte-se, por oportuno, que no que tange aos indícios de paternidade, eles advêm, *in casu*, do fato de a Requerente, no período da concepção, viver em união estável com o filho do Requerido (v. docs. 02/07), só tendo mantidos relações sexuais com ele.

54. Não obstante, caso Vossa Excelência entenda necessário, os referidos indícios de paternidade poderão, ainda, serem comprovados **em audiência de justificação, a ser designada em atenção ao disposto no artigo 804 do Código de Processo Civil, aplicável aqui por analogia.**

55. Vale mencionar, outrossim, que a jurisprudência tem aceito a realização de prova quanto aos indícios de paternidade em ações de alimentos gravídicos por meio de testemunhas ouvidas em audiência de justificação. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

“Agravo de Instrumento 994093449220 (6467124500)

Relator(a): Alvaro Passos

Comarca: Campinas

Órgão julgador: Quinta Turma Cível

Data do julgamento: 16/09/2009

Data de registro: 21/09/2009

Ementa: ALIMENTOS GRAVÍDICOS- Concessão - Necessidade - Oitiva das partes em audiência de justificação confirmando o relacionamento amoroso - Idade gestacional compatível com o início do namoro - Fortes indícios de paternidade - Redução dos alimentos - Descabimento - Observância do binômio necessidade e possibilidade - Incidência do percentual sobre férias, 13º salário, horas extras e verbas rescisórias - Impossibilidade - Rendimentos que possuem caráter indenizatório ou de prêmio ao esforço empreendido pelo trabalhador - Decisão parcialmente reformada - Recurso provido em parte.”

56. Quanto ao perigo de dano irreparável e de difícil reparação, ele decorre da própria natureza da obrigação alimentar. Explica-se.

57. Os alimentos, ainda que provisórios, são destinados à subsistência do alimentando, visando **a compra de mantimentos e ao custeio das necessidades mais básicas do ser humano. Isso ainda mais no caso de pessoas extremamente pobres, como a Autora.**

58. Com efeito, a lógica indica que, sob pena de perda da efetividade do direito alimentar, **os alimentos devam ser deferidos e pagos o quanto antes e sempre de forma antecipada (o alimentante paga os alimentos necessários para o mês que irá vencer e não aguarda o vencimento do mês para pagar os alimentos).**

59. Do contrário, **o alimentando primeiro ficaria sujeito às possíveis artimanhas do alimentante para não ser citado e, depois, teria que aguardar um mês inteiro sem dinheiro para custear suas necessidades de primeira ordem, o que claramente poria em risco sua subsistência.**

60. Corroborando a necessidade de se fixar os alimentos provisórios a partir do despacho inicial e com vencimento antecipado, mais uma vez é precisa a lição de Maria Berenice Dias, exposta em sua obra “Manual de Direito das Famílias”, 4ª edição, Editora RT, páginas 489/490:

“Os alimentos provisórios devem ser pagos desde o momento em que o juiz os fixa. Aliás, antiga súmula do STF, apesar de fazer referência ao desquite, nem por isso é de se ter por revogado. Modo expresso é reconhecido como termo inicial da obrigação o pedido, e não a decisão judicial que concede alimentos. **Equivocado o entendimento de quem, invocando o §2º do art. 13 da Lei de Alimentos, sustenta que os alimentos provisórios se tornam exigíveis somente a partir da citação do devedor. Não há como sujeitar o pagamento dos alimentos ao ato citatório. Mantendo o devedor vínculo empregatício, ao fixar os alimentos, o juiz oficia ao empregador para que ele dê início ao desconto da pensão na folha de pagamento do alimentante. Os descontos passam a acontecer mesmo antes da citação do réu. Não dispondo o devedor de vínculo laboral, não há como lhe conceder distinto prazo e admitir que comece a pagar os alimentos somente após ser citado. Descabido tratamento discriminatório: além de se deixar o credor desassistido, estar-se-ia incentivando o devedor a esquivar-se da citação e esconder-se do oficial de justiça.**

(...)

Os encargos decorrentes do poder familiar surgem quando da concepção do filho: a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro (CC 2º). Ora, principalmente a partir do momento em que o pai procede ao registro do filho, está por demais consciente de todos os deveres inerentes ao poder-dever familiar, entre os quais o de assegurar-lhe sustento e educação.

(...)

O genitor que deixa de conviver com o filho tem o dever alcançar-lhe alimentos de imediato: espontaneamente, mediante pagamento de alimentos, de forma documentada, ou propondo ação de oferta de alimentos. **Como os alimentos destinam-se a garantir subsistência, precisam ser pagos antecipadamente.** Cabe ao credor indicar as circunstâncias em quês acabou o convívio, declarando quando deixou de ser cumprido o dever de sustento pelo não pagamento de alimentos. É do devedor o encargo de demonstrar que continuou exercendo os deveres de prover a manutenção do filho. Esse é o marco inicial da obrigação alimentar. **Descabido limitar o seu adimplemento à data da citação (LA 13 §2º). Tratando-se de obrigação decorrente do poder familiar, é inequívoca a ciência do réu do direito reclamado pelo autor. Não há por que reconhecer que o devedor está em mora somente a partir do ato citatório (CPC 219).”**
(g.n.)

61. Desta feita, demonstrada a presença dos requisitos do artigo 273 do CPC, deve ser concedida tutela antecipada para o fim de que:

a-) sejam fixados os alimentos gravídicos provisórios no valor de **30% (trinta por cento) dos rendimentos líquidos do Requerido enquanto empregado e, em caso de desemprego, 30% do salário mínimo nacional vigente**, os quais serão devidos desde a data da decisão que os fixou e não da data da citação;
e

b-) tenham os **alimentos provisórios vencimento antecipado**, não tendo que aguardar a fluência de um mês para que sejam devidos, (ou seja, **para que o alimentante seja obrigado a pagar os alimentos necessários para o mês que irá se vencer e não aguardar o vencimento do mês para pagar os alimentos**).

III – DO PEDIDO

62. Ante todo o acima exposto, requer-se a Vossa Excelência:

(a) preliminarmente, a oitiva do representante do Ministério Público, nos moldes do artigo 11 da Lei 11.804/2008 e do 9º da Lei 5.478/68;

(b) a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita a Autora, visto ser pessoa pobre na acepção jurídica do termo (v. docs. 10 e 11);

(c) **a designação, se necessário, de audiência de justificação prévia nos moldes do artigo 804 do Código de Processo Civil, aplicável à espécie por analogia, a fim de que seja comprovada, mediante oitiva das testemunhas arroladas ao final, a existência dos necessários indícios de paternidade;**

(d) a concessão, a título de antecipação de tutela, de **alimentos gravídicos provisórios** no valor equivalente a **30% (trinta por cento) dos rendimentos líquidos do Requerido enquanto empregado e, em caso de desemprego, 30% do salário mínimo nacional vigente, devidos desde a data da decisão que os fixou e com vencimento antecipado (ou seja, os alimentos serão pagos para o mês que irá se vencer, não havendo que se esperar o vencimento do mês para que sejam pagos)**, devendo tais alimentos ser descontados diretamente da folha de pagamento do Réu pelo seu empregador (empresa L.C. Mazzeiro Ltda, situada em Jaú/SP, na Rua Pedro Merlini, nº 315, Jd. Quinta da Colina) e depositados, até o dia 10 (dez) de cada mês, na conta da requerente (Banco do Brasil, agência nº 0079-5, conta poupança nº 19-009275-1 – doc. 06);

(e) a citação do Requerido, nos termos do artigo 7º da Lei 11.804/2008, para que, querendo e podendo, conteste a presente demanda, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de revelia;

(f) a designação de audiência de conciliação, instrução e julgamento, com o deferimento, à Requerente, de todos os meios de prova em direitos admitidos, em especial a oitiva das testemunhas arroladas ao final; e

(g) seja, finalmente, julgada procedente a presente ação, condenando-se o Réu ao pagamento de alimentos gravídicos avoengos, no valor equivalente a **30% (trinta por cento) dos rendimentos líquidos do Requerido enquanto empregado e, em caso de desemprego, 30% do salário mínimo nacional vigente**, convertendo esta prestação de alimentos gravídicos para alimentos devidos à criança eventualmente nascida com vida, nos moldes dispostos pelo artigo 6º, parágrafo único, da Lei 11.804/2008;

63. Por oportuno, o Defensor Público, infra-assinado informa que, nos termos do artigo 44 da Lei Complementar Federal nº 80/94 e do artigo 162 da Lei Complementar Estadual nº 988/06, fará uso do prazo processual em dobro e da intimação pessoal sobre todos os termos do presente feito, a qual deverá ser concedida na sede da

Defensoria Pública em Jaú, localizada na Rua Governador Armando Salles, nº 427, Vila Santa Terezinha.

64. Em conformidade com o disposto no artigo 259, inciso VI, do CPC, dá-se à causa o valor de R\$ 3.600 (três mil e seiscentos reais).

Termos em que,

pede deferimento.

Jaú, 01 de outubro de 2010.

LUÍS GUSTAVO FONTANETTI ALVES DA SILVA

2º Defensor Público DA COMARCA DE JAÚ/SP