

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE – UNESC

CURSO DE DIREITO

VALDOMIRA FRANCISCA BEZ BIROLO

**A (IM)POSSIBILIDADE DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NAS AÇÕES EM QUE
SÃO PLEITEADOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS**

**CRICIÚMA
2012**

VALDOMIRA FRANCISCA BEZ BIROLO

**A (IM)POSSIBILIDADE DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NAS AÇÕES EM QUE
SÃO PLEITEADOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de Bacharelado no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientadora: Prof .^a Adriane Bandeira Rodrigues

**CRICIÚMA
2012**

VALDOMIRA FRANCISCA BEZ BIROLO

**A (IM)POSSIBILIDADE DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NAS AÇÕES EM QUE
SÃO PLEITEADOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em Direito Processual Civil.

Criciúma, 13 de Dezembro de 2012.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Adriane Bandeira Rodrigues - Especialista – (UNESC) - Orientadora

Prof. Fabrizio Guinzani - Especialista – (UNESC)

Prof.^a Renise Mellilo Zaniboni - Especialista – (UNESC)

Dedico este trabalho aos meus pais "*In memoriam*". Saudade Eterna.

Aos meus familiares, em especial, as minhas sobrinhas, Aline, Carine e Daniela, que nos momentos mais difíceis, estavam sempre prontas para me ouvir e tinham sempre palavras de carinho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por ter permitido a realização de um sonho que estava adormecido, mas nunca esquecido, dentro do meu coração.

À minha família pelo total apoio nesta caminhada.

Agradeço também a minha orientadora Adriane Bandeira Rodrigues, pela dedicação e paciência demonstrada durante a realização deste trabalho.

À minha sobrinha Carine Sasso Bez Birolo, que nos momentos de angústia e dificuldade estava sempre presente para me incentivar.

Agradeço também ao professor Fabrizio e à professora Renise, por aceitarem a fazer parte da minha banca, sabendo que são professores bastante sobrecarregados.

A todas as pessoas que direta e indiretamente fizeram parte deste desafio.

RESUMO

O objetivo geral deste trabalho consiste em fazer uma análise acerca da possibilidade ou não da existência de litisconsórcio passivo nas ações em que são pleiteados alimentos gravídicos, com base na legislação e posição doutrinária. Para referida análise utilizou-se o método dedutivo, ou seja, partiu-se da análise de argumentos gerais para argumentos particulares e a certeza das premissas foi transferida para a conclusão. Concluiu-se que a Lei nº 11804/2008 é omissa frente ao tema, no entanto, verificou-se que não é possível a sua formação, com relação a análise legal e da doutrina, uma vez que não pode haver dúvidas quanto à paternidade para a fixação da obrigação, não tem posicionamento com relação ao litisconsórcio passivo nas ações de alimentos gravídicos.

Palavras Chave: Alimentos gravídicos. Obrigação. Princípios. Litisconsórcio.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CC	Código Civil
CPC	Código de Processo Civil
Nº	Número
P	Página

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 OS ALIMENTOS E A LEI DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS.....	11
2.1 ALIMENTOS.....	11
2.1.1 Conceito jurídico.....	11
2.2 A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR.....	11
2.3 CARACTERÍSTICAS DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR.....	13
2.3.1 Direito personalíssimo.....	13
2.3.2 Impenhorabilidade.....	13
2.3.3 Divisibilidade.....	14
2.3.4 Condicionalidade.....	15
2.3.5 Reciprocidade.....	15
2.3.6 Mutabilidade.....	16
2.4 ALIMENTOS GRAVÍDICOS.....	16
2.4.1 A Lei nº 11804/2008.....	16
2.5 O NASCITURO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	18
2.6 PRINCÍPIOS INERENTES AOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS.....	19
2.6.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	19
2.6.2 Princípio da Solidariedade Familiar.....	21
2.6.3 Princípio do Pluralismo das Entidades Familiares.....	22
2.6.4 Princípio da Afetividade.....	22
2.6.5 Princípio da Proteção Integral a Crianças e Adolescentes.....	23
3 LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA PARA FIGURAR NA AÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS.....	26
3.1 LITISCONSÓRCIO.....	27
3.1.1 Conceito.....	27
3.1.2 Classificação do litisconsórcio.....	28
3.1.2.1 Quanto à posição: Ativo, Passivo e Misto.....	28
3.1.2.2 Quanto ao momento de sua formação: Inicial e Ulterior.....	29

3.1.2.3 Quanto à sua Obrigatoriedade: Litisconsórcio Facultativo e Necessário.....	31
3.1.2.3.1 <i>Litisconsórcio facultativo</i>	31
3.1.2.3.2 <i>Litisconsórcio necessário</i>	33
3.1.2.4 Quanto ao Plano do Direito Material: Unitário e Simples.....	35
3.1.2.4.1 <i>Litisconsórcio unitário</i>	35
3.1.2.4.2 <i>Litisconsórcio simples</i>	38
4 ANÁLISE DA (IM)POSSIBILIDADE DE FORMAÇÃO DO LITISCONSÓRCIO PASSIVO NA AÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS, A LUZ DA LEGISLAÇÃO PERTINENE E DOUTRINAS.....	40
4.1 DA ANÁLISE DA LEI 11804Q2008 ACERCA DA (IM)POSSIBILIDADE DE FORMAÇÃO DE LTISCONSÓRCIO PASSIVO NA AÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS.....	40
4.2 DO POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO ACERCA DA (IM)POSSIBILIDADE DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NA AÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS.....	41
5 CONCLUSÃO.....	49
REFERÊNCIAS.....	51

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo visa analisar a possibilidade da existência do litisconsórcio passivo nas ações de alimentos gravídicos, fundamentada na Lei nº 11804/2008, uma vez que é possível a existência de dúvida acerca da paternidade.

O direito a alimentos sempre foi tema bastante discutido, tendo sua origem no Direito Romano, onde havia uma obrigação moral entre parentes para se ajudarem.

O direito do nascituro com relação aos alimentos foi e sempre serão questões controversas, pois o nascituro não é considerado sujeito de direito, por não ter a possibilidade da prova de paternidade que a lei exige.

Para melhor compreensão do assunto, o trabalho dividir-se-á em três capítulos, no primeiro será percorrido o caminho dos alimentos, a Lei dos alimentos gravídicos, a obrigação alimentar e suas características, bem como será analisada a figura do nascituro no ordenamento brasileiro, e mais princípios inerentes aos alimentos gravídicos.

No segundo capítulo, será tratada a legitimidade ativa e passiva para figurar na ação de alimentos gravídicos, sendo estudado o litisconsórcio no direito brasileiro, seu conceito e suas classificações, quanto à posição, o momento de sua formação, sua obrigatoriedade e quanto ao plano de direito material.

Por fim, no último capítulo, será feita uma análise da legislação e doutrinas acerca da possibilidade ou não de litisconsórcio passivo nas ações em que são pleiteados alimentos gravídicos.

2 OS ALIMENTOS E A LEI DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS

2.1 ALIMENTOS

2.1.1 Conceito jurídico

Alimentos na linguagem jurídica, segundo Venosa (2010, p.356) possuem significado bem mais amplo do que o sentido comum, compreendendo, além da alimentação, também o que for necessário para moradia, vestuário, assistência médica e instrução.

Para Maria Berenice Dias (2009, p.458) todos tem direito de viver, e viver com dignidade. Surge, desse modo, o direito à alimentos como princípio da preservação da dignidade humana (art.1º, inc. III, CF).

Nas palavras de Teixeira e Ribeiro (2010 p.393), os alimentos estão relacionados com o sagrado direito à vida e representam um dever de amparo dos parentes, cônjuges e companheiros.

Tem-se assim, que o direito aos alimentos tem por intuito, garantir ao credor sua própria subsistência, no que se refere aos alimentos, à saúde, à educação, ao lazer, dentre outras necessidades básicas.

2.2 A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

As obrigações de natureza alimentar não existem somente no direito das famílias. Há dever de alimentos pela prática de ato ilícito, estabelecidos contratualmente ou estipulados em testamento (DIAS, 2011, p.513).

Visam os alimentos dar um suporte material àqueles que não tem meios para arcar com o próprio sustento, proporcionando aos necessitados condições de manter sua existência (CAHALI e PEREIRA, 2007 p.278).

Para Teixeira e Ribeiro (2010, p.394), os alimentos podem resultar da lei e da vontade do homem ou de delito. Quando advém da lei, consideram-se legítimos e são devidos em virtude de vínculo de parentesco consanguíneo, decorrentes do

casamento ou da constituição da união estável, do delito, quando o causador do dano, fica na obrigação de pensionar a vítima, conforme art. 1537, II, do Código Civil

Cahali faz o seguinte comentário acerca da origem da obrigação alimentar :

O ser humano, por natureza, é carente desde sua concepção; como tal, segue o seu fadário até o momento que lhe foi reservado como derradeiro; nessa dilação temporal - mais ou menos prolongada -, a sua dependência dos alimentos é uma constante, posta como condição de vida (2006, p.15).

Por esta obrigação coloca-se a pessoa no dever de prestar à outra o necessário para a manutenção e, em certos casos para a criação, educação, saúde e recreação (RIZZARDO, 2011, p.643).

Nos dizeres de Venosa (2010, p.358) só pode reclamar alimentos quem comprovar que não pode sustentar-se com seu próprio esforço. Não pode os alimentos converter-se em prêmio para os néscios e descomprometidos com a vida.

Cahali e Pereira ao se referirem sobre a importância dos alimentos relatam:

São chamados alimentos, ou pensão alimentícia, a que se acham vinculados os parentes, sobre cônjuges e companheiros, além do tutor em relação ao pupilo, do curador em relação ao incapaz. Trata-se de obrigação de peculiares características, bem acima das demais obrigações civis, por isso que personalíssima, imprescritível, inalienável, irrepetível, irrenunciável e não sujeita a compensação (2007, p.277).

A obrigação de alimentos tem características diferentes das demais obrigações civis, devido a sua natureza especial, com valores fundamentais indispensáveis e indisponíveis, eis que serve para a subsistência do ser humano (TEIXEIRA E RIBEIRO, 2010, p.393).

Referidos Autores ao mencionarem a obrigação de alimentos, complementam:

A sobrevivência está entre os fundamentais direitos da pessoa humana e o crédito alimentar é o meio adequado para alcançar os recursos necessários à subsistência de quem não consegue prover a sua manutenção pessoal, em razão da idade, doença, incapacidade, Impossibilidade ou ausência de trabalho.

Os alimentos estão relacionados com o sagrado direito à vida e representam um dever de amparo dos parentes, cônjuges e companheiros, uns em relação aos outros, para suprir as necessidades e as adversidades da vida daqueles em situação social e econômica desfavorável (2010.p.393)

O artigo 1.695 do Código Civil dispõe que:

São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento (BRASIL, 2012).

Acerca das citações feitas, conclui-se que o alimento não significa somente o que assegura a vida, a obrigação alimentar tem um fim, atender às necessidades de uma pessoa que não pode prover a própria subsistência.

2.3 CARACTERÍSTICAS DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

Quanto às características da obrigação alimentar, faz-se necessário analisá-las separadamente, a fim de proporcionar uma visão mais clara a respeito de cada uma:

Segundo Dias (2011), Cahali (2009), Gonçalves (2011), Teixeira e Ribeiro (2010), Venosa (2010), Rizzardo (2011), são características da obrigação alimentar:

2.3.1 Direito personalíssimo

Nos dizeres de Dias (2011, p.355), trata-se de direito que não pode ser transferido à outrem, visando preservar a vida e assegurar a existência do indivíduo que necessita de auxílio para sobreviver.

No sentido de que esta prestação não poderá ser transmitida, a outrem, Cahali, (2006, p. 46) assegura que: “Visando preservar a vida do indivíduo, considera-se direito pessoal no sentido de que a sua titularidade não passa a outrem, seja por negócio jurídico, seja por fato jurídico”.

Esta característica decorre do fato de que os alimentos são devidos a uma pessoa para a manutenção de sua vida, onde é observados a necessidade daquele que recebe e a possibilidade daquele que fornece.

2.3.2 Impenhorabilidade

Nas palavras de Venosa os alimentos não podem ser penhorados (art. 649, IV do CPC). Destinados à sobrevivência os créditos de alimentos são impenhoráveis.

Cahali em sua obra afirma que:

Tratando-se de direito personalíssimo, destinado o respectivo crédito à subsistência da pessoa alimentada, que não dispõe de recursos para viver, nem pode prover às suas necessidades pelo próprio trabalho, não se compreende possam ser as prestações alimentícias penhoradas; inadmissível, assim que qualquer credor do alimentando possa privá-lo do que é estritamente necessário à sua subsistência (2010, p.366).

Para Teixeira e Ribeiro a impenhorabilidade dos alimentos está relacionada a subsistência da pessoa alimentada, justificando-se assim referida característica:

Quando destinado a subsistência da pessoa alimentada por não ter trabalho, nem recursos próprios para sua sobrevivência, e tampouco bens capazes de garantir a subsistência, não há como permitir-se a penhora das prestações alimentícias, ligadas à sobrevivência (2010, p.394).

Esta característica se faz necessária para garantir ao alimentando os meios necessários ao seu sustento.

2.3.3 Divisibilidade

A obrigação alimentar é divisível e não solidária, conforme entendimento de Gonçalves (2011, p.366), pois a solidariedade resulta da lei ou da vontade das partes (art. 204, CC).

Para Cahali (2006, p.135) não sendo a obrigação alimentar solidária, mas conjunta, ela é igualmente, divisível.

Como leciona Rizzardo (2011, p.662), a obrigação alimentar, justamente em face da inexistência de solidariedade, apresenta-se divisível por ser possível o seu pagamento por vários parentes à uma só pessoa.

Para Gonçalves quando houver mais de uma pessoa para prestar alimentos, deve-se chamar em juízo simultaneamente todos não podendo escolher-se apenas um deles:

[...]
havendo vários filhos em condições de pensionar o ascendente, este não poderá exigir de um só o cumprimento da obrigação por inteiro, cumpre ao ascendente, chamar a juízo, simultaneamente todos os filhos, não podendo escolher apenas um deles. Se o fizer estará sujeito às consequências de sua omissão (2011, p.396).

Diante da citação, percebe-se que se os genitores ou demais ascendentes necessitarem de pensão, cumpre ao juiz chamar todos os filhos, netos simultaneamente, não podendo escolher apenas um, se o fizer estará sujeito às consequências legais.

2.3.4 Condicionalidade

Segundo Gonçalves (2011, p.356), a obrigação alimentar é condicional porque sua eficácia subordina-se a uma condição resolutiva. Subsistirá tal encargo enquanto perdurarem os pressupostos objetivos de sua existência, representados pelo binômio necessidade-possibilidade.

Conforme consta no art. 1.694 do Código Civil § 1º “Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada”.

Para Rizzardo (2011 p. 664), significa que a relação obrigacional surge e perdura só e enquanto se verificarem e permaneçam concretamente aqueles determinados elementos de fato previstos em lei

2.3.5 Reciprocidade

Dispõe o art. 1696 do Código Civil, 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”.

Portanto existe reciprocidade entre os parentes, cônjuges e companheiros discriminados na lei quanto ao direito à prestação de alimentos e a obrigação de prestá-los (GONÇALVES, 2011, p.518).

A obrigação alimentar é recíproca entre cônjuges companheiros e parentes. É mútuo o dever de assistência, a depender das necessidades de um, e das possibilidades do outro (DIAS, 2007, p.454).

2.3.6 Mutabilidade

A obrigação de prestar alimentos nas palavras de Gonçalves (2011, p. 358) varia de acordo com as alterações de seus pressupostos objetivos: a necessidade do reclamante e a possibilidade da pessoa obrigada.

Neste sentido, o art. 1699 do Código Civil dispõe que “Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo”.

Sendo assim, se o credor de alimentos, conseguir trabalho que lhe permita viver dignamente, pode o devedor pedir com êxito à exoneração da obrigação alimentar, enquanto permanecer tal situação (GONÇALVES, 2011, p.519).

2.4 ALIMENTOS GRAVÍDICOS

2.4.1 A Lei nº 11.804/2008

A Lei nº 11.804 de 05 de novembro de 2008, permite à gestante o direito de reivindicar alimentos durante a gravidez, por isso se denominam “alimentos gravídicos” (Dias, 2011, p.536).

A mesma lei, segundo alguns doutrinadores, dá vida à teoria concepcionista ao reconhecer, por expresso texto legal, o direito aos alimentos do nascituro que fica garantido desde a sua concepção e não apenas condicionado ao seu nascimento com vida (TEIXEIRA e RIBEIRO, 2010, 410).

No entanto nos dizeres de Maria Berenice Dias (2011, p.537), a garantia dos alimentos, desde a concepção, não consagra a teoria concepcionista, pois os alimentos não são assegurados ao nascituro, mas sim à gestante.

No mesmo sentido, Teixeira e Ribeiro lecionam que:

[...] os alimentos gravídicos representam uma pensão alimentícia reclamada pela gestante para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam delas decorrentes, no período compreendido entre a concepção e o parto (2011, p.537).

Conforme Dias, a Lei 11804/2008 enumera as despesas que precisam ser atendidas da concepção ao parto:

[...] alimento especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamento e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis a critério do médico. Mas o rol não é exaustivo, pois o juiz pode considerar outras despesas pertinentes. De qualquer modo, são despesas com a gravidez e não todas as despesas da gestante (2011, p. 537).

Perdurando a obrigação alimentar após o nascimento, a verba fixada transforma-se em alimentos em favor do filho, ocorrendo assim a mudança de sua natureza. Portanto passa a ser atendido o critério da proporcionalidade de acordo com as condições econômicas do genitor (Dias, 2011, p. 538).

A Lei 11.804/08, em seu artigo 2º, prevê:

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 2012).

Apesar de algumas dúvidas, a lei dos alimentos gravídicos surgiu para regulamentar e resguardar os direitos dos nascituros, resgatando a responsabilidade paterna.

Antes da Lei a ação era em nome do nascituro representado por sua mãe, com base na Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968 e formular pedidos de alimentos provisionais conforme art. 4º da referida Lei em comento.

Além do mais é necessário finalizar o estudo do tema central com o entendimento de Maria Berenice Dias:

O ponto que mais tem gerado questionamento em sede de alimentos gravídicos diz com a possibilidade de a paternidade ser afastada. A reocupação é recente, mas este risco já havia, ao mesmo desde o momento

em que a justiça passou a fixar alimentos provisórios mediante indícios de paternidade (2011, p.539).

Assim,finaliza-se que mesmo que os alimentos sejam irrepetíveis, ao litisconsórcio que não for genitor do nascituro, comprovado que a autora agiu de má-fé, gera o dever de indenizar, cabendo, inclusive a imposição de pagamentos por danos morais.

2.5 O NASCITURO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O nascituro é o que irá nascer, em outras palavras é o feto durante a gestação; não é ser humano, não preenche ainda o primeiro dos requisitos necessários a existência do homem, isto é, o nascimento (DIAS, 2006, p.340).

Venosa em sua obra diz que:

[...] nascituro é o ser humano já concebido, que se encontra no ventre materno por nascer. Sua potencialidade de vida deve ser protegida pelo ordenamento. Duas condições são necessárias para possibilitar a curatela de seus bens: falecimento do pai ou perda do poder familiar se estiver a mulher grávida e não se encontrar esta em condições de exercer o poder familiar (2010 p. 359).

Diante da opção de proteger o nascituro desde a sua concepção, é declarado expressamente o direito fundamental de proteção à gestante, reconhecendo a Lei 11804/2008 o que dispõe o art. 2º do CC “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”, onde estão em jogo a dignidade, liberdade e respeito (RIZZARDO, 2011, p.686).

A obrigação de prestar alimentos surge antes do nascimento. O nascituro pode reivindicar alimentos, sendo que a recente Lei nº 11804 de 2008, onde trata dos alimentos gravídicos, assegura direitos ao nascituro ou seja, alimentos à gestante se transformando em alimentos ao filho quando do seu nascimento (DIAS, 2011, p.536).

Maria Berenice Dias afirma que:

A doutrina da proteção integral abraça a criança desde a concepção, logo cabe ao juiz, a partir desse parâmetro essencial partir dessa premissa básica para suas decisões fundamentais (2011, p.480).

Referida autora entende que, a justiça ainda resiste em reconhecer a obrigação alimentar antes do nascimento, pois exige prova de parentesco ou da obrigação. (DIAS, 2011, p. 536)

Conforme Paulo Lobo o nascituro já tem alguns direitos garantidos:

Garante-se ao nascituro a tutela dos direitos que lhe serão transferidos se nascer com vida, quando se converterá em pessoa. É o direito expectativo, que incide imediatamente ao início da gravidez. O direito expectativo é resolúvel, pois se encerra com o parto. [...] se nascer com vida, resolve o direito expectativo, de que é titular o nascituro, e adquire definitivamente os direitos próprios à pessoa. Se nascer morto, resolve-se o direito expectativo sem qualquer transmissão ou aquisição (2010, p.112).

Diante da citação acima, concluí-se que o nascituro terá todos os direitos garantidos, desde que nasça com vida, pois se nascer morto não os terá.

2.6 PRINCÍPIOS INERENTES AOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS

Nesse tópico inicia-se um estudo sobre os princípios inerentes aos alimentos gravídicos, tais como: Dignidade da Pessoa Humana, da Solidariedade Familiar, do Pluralismo das Entidades Familiares, da Afetividade, e por fim, o princípio da Proteção Integral a Crianças e Adolescentes.

2.6.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Maria Berenice Dias ao se referir sobre o princípio da dignidade da pessoa humana entende que é o valor nuclear da ordem constitucional, conforme se verifica:

É o princípio maior, fundante do Estado Democrático de Direito, sendo afirmado já no primeiro artigo da Constituição Federal. A preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social levou o constituinte a consagrar a dignidade da pessoa humana como **valor nuclear da ordem constitucional**. Sua essência é difícil de ser capturada em palavras, mas incide sobre uma infinidade de situações que dificilmente se podem elencar de antemão. Talvez possa ser identificado como sendo o princípio de manifestação primeira dos valores constitucionais, carregado de sentimentos e emoções. É impossível uma compreensão exclusivamente intelectual e,

como todos os outros princípios, também é sentido e experimentado no plano dos afetos.

[...]

O Direito das famílias está umbilicalmente ligado aos **direitos humanos**, que têm por base o princípio da dignidade da pessoa humana, **versão axiológica** da natureza humana. O princípio da dignidade humana significa, em última análise, igual dignidade para todas as entidades familiares. Assim é indigno dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família, com o que se consegue visualizar a dimensão do espectro desse princípio, que tem contornos cada vez mais amplos (2011, p. 62-63) (grifo no original).

Corroborando Maria Helena Diniz (2011, p.64) entende que o princípio da dignidade da pessoa humana “constitui base da comunidade familiar, garantindo o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente”.

Para Cristiano Chaves de Farias o princípio da dignidade da pessoa humana está absolutamente interligado na relação da família, e não pode ser diferente na fixação dos alimentos, devendo, portanto ser observado referido princípio.

Ou seja, a família existe em razão de seus componentes e não estes em função daquela, valorizando de forma definitiva e inescindível a pessoa humana.

Simple, destarte, afirmar a evolução da idéia de *família-instituição*, como proteção justificada por si mesma, importando não raro em violação dos interesses das pessoas nela compreendidas (especificamente os infantes), para o conceito de *família-instrumento do desenvolvimento da pessoa humana*, evitando qualquer interferência que viole os interesses dos seus membros, tutelada na medida em que promova a dignidade das pessoas de seus membros com igualdade substancial e solidariedade entre eles (art. 1º e 3º da CF/88.

Eleito, pois, como princípio fundamental da República, a dignidade da pessoa humana veio a se coadunar com a nova feição da família, passando a garantir proteção de forma igualitária a todos os seus membros, em especial à criança e ao adolescente, como reza o art. 227 do Texto Magno, a quem incumbe a família, à sociedade e ao estado conferir proteção integral e prioridade a absoluta.

[...]

Averbe-se: toda e qualquer decisão acerca de alimentos deve ser prescindida pelo (fundamental) princípio da dignidade do homem, respeitando as personalidade do alimentante ou alimentado, sob pena de incompatibilidade com o Texto Magno (2007, p. 24-25).

Segundo Flávio Tartuce ao descrever sobre o tema, sabiamente assim o faz:

Prevê o art.1º, inc. III, da Constituição Federal de 1988, que o nosso Estado Democrático de Direito tem como fundamento a dignidade da pessoa

humana. Trata-se daquilo que se denomina *princípio máximo*, ou *superprincípio*, ou *macroprincípio*, ou *princípio dos princípios*. Diante desse regramento inafastável de proteção da pessoa humana é que está em voga, atualmente entre nós, falar em *personalização*, *respersonalização* e *despatrimonialização* do Direito Privado. Ao mesmo tempo em que o patrimônio perde importância, a pessoa é supervalorizada. Ora, não há ramo do Direito Privado em que a dignidade da pessoa humana tenha mais ingerência ou atuação do que o Direito de Família. De qualquer modo, por certo, é difícil a denominação de que seja o princípio da dignidade da pessoa humana (2010, p.6).

Nos dizeres de Teixeira e Ribeiro (2010 p. 05) não há ramo do Direito privado em que dignidade da pessoa humana tenha mais ingerência ou atuação do que o Direito de Família.

Percebe-se assim, que o princípio da dignidade humana é a condição para a própria existência humana, pois sem dignidade o ser humano limita-se a uma mera existência fática.

2.6.2 Princípio da Solidariedade Familiar

Tartuce ao lecionar sobre o princípio da solidariedade entende que é o objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, e com base nesse princípio justifica a obrigação alimentar:

A solidariedade social é reconhecida como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil pelo art. 3º, inc.I, da Constituição Federal de 1988, no sentido de buscar a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Por razões óbvias, esse princípio acaba repercutindo nas relações familiares, já que a solidariedade deve existir nesses relacionamentos pessoais. Isso justifica, entre outros, o pagamento dos alimentos no caso de sua necessidade, nos termos do art. 1.694, do atual Código Civil.

[...]

Mas vale lembrar que a solidariedade não é só patrimonial, é afetiva e psicológica (2010, p. 8).

A palavra solidariedade nos remete a dependência mútua, entre os homens, onde o ser humano tem necessidade de viver em sociedade na dependência um do outro.

Para Maria Berenice Dias (2011 p. 63), esse princípio, que tem origem nos vínculos afetivos dispõe de conteúdo ético, pois contém em suas entranhas o próprio

significado da expressão solidariedade, que compreende a fraternidade e a reciprocidade.

Vale frisar que o princípio da solidariedade familiar também implica respeito e consideração mútua e relação aos membros da família (TEIXEIRA E RIBEIRO 2010, p.8).

Como já se sabe, o ser humano existe se existir o outro, sendo assim, une o homem enquanto ser social, senhor de direitos e deveres.

2.6.3 Princípio do Pluralismo das Entidades Familiares

Para Roberto Gonçalves Dias (2011, p.367) a partir da Constituição Federal de 1988, afirma que as estruturas familiares adquiriram novos contornos. Nas codificações anteriores, somente o casamento merecia reconhecimento e proteção, já os demais vínculos familiares eram condenados à invisibilidade.

Referido autor entende que:

A partir do momento em que as uniões matrimonializadas deixaram de ser reconhecidas como a única base da sociedade, aumentou o aspecto da família. O princípio do pluralismo das entidades familiares é encarado como o reconhecimento pelo Estado da existência de várias possibilidades de arranjos familiares (2011, p. 367).

Sendo assim o princípio do pluralismo das entidades familiares tem reconhecimento pelo Estado diante da existência de várias possibilidades de arranjos familiares.

2.6.4 Princípio da Afetividade

Para Tartuce o afeto é o principal fundamento das relações familiares, ele quebra paradigmas e traz a concepção de família de acordo com o meio social.

O *afeto* talvez seja apontado, atualmente, como o principal fundamento das relações familiares. Mesmo não constando a palavra *afeto* no Texto Maior como um direito fundamental, podemos dizer que o afeto decorre da valorização constante da dignidade humana.

No que tange a relações familiares, a valorização do afeto remonta ao brilhante trabalho de João Baptista Vilella, escrito no início da década de 1980, tratando da *desbiologização da paternidade*. Na essência, o trabalho procurava dizer que o vínculo familiar seria mais um vínculo de afeto do que um vínculo biológico. Assim, surgiria uma nova forma de parentesco civil – a parentalidade socioafetiva – baseada na *posse de estado de filho*.

[...]

Na jurisprudência nacional, o princípio da afetividade vem sendo muito bem aplicado, com o reconhecimento da parentalidade socioafetiva, predominante sobre o vínculo biológico.

Para nós, o princípio da Afetividade é importantíssimo, pois quebra paradigmas, trazendo a concepção da família de acordo com o meio social (2010 p. 14,16).

Na concepção de Dias (2011, p. 258), este princípio faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais. O sentimento de solidariedade recíproca não pode ser perturbado pela preponderância de interesses patrimoniais.

2.6.5 Princípio da Proteção Integral a Crianças e Adolescentes

Maria Berenice Dias ao se referir sobre o princípio da Proteção Integral da criança e do adolescente sabiamente assim o faz:

A consagração dos direitos de crianças, adolescentes e jovens como direitos fundamentais (CF 227), incorporando a **doutrina da proteção integral** e vedando referências discriminatórias entre os filhos (CF 227 § 6.º), alterou profundamente os vínculos de filiação.

[...]

A maior **vulnerabilidade** e **fragilidade** dos cidadãos até os 18 anos, como pessoas em desenvolvimento, os faz destinatários de um tratamento especial. Daí a consagração do princípio da **prioridade absoluta**, de repercussão imediata sobre o comportamento da administração pública, na entrega, em condições de uso, às crianças, adolescentes e jovens dos direitos fundamentais específicos, que lhes são consagrados constitucionalmente (2011, p. 68) (grifo no original)..

Tânia da Silva Pereira (2000, p.14) entende que a proteção como prioridade absoluta à criança e ao adolescente, não é mais obrigação exclusiva da família e do Estado e sim um dever social, conforme se verifica:

A **Doutrina Jurídica da Proteção Integral** passou a vigorar em nosso país a partir da Constituição Federal de 1988, mas teve as suas bases no movimento da mobilização do início da década de 80, que fora marcado por um intenso debate sobre os diversos aspectos da proteção da infanto-adolescência.

De acordo com esta Doutrina, a população infanto-juvenil, em qualquer situação, deve ser protegida e seus direitos, garantidos, além terem reconhecidas prerrogativas idênticas às dos adultos.

Por ela, *“crianças e adolescentes são sujeitos de direitos universalmente conhecidos, não apenas de direitos comuns aos adultos, mas além desses, de direitos especiais, provenientes de sua condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, que devem ser assegurados pela família, estado e sociedade”*

A proteção, *com prioridade absoluta*, não é mais obrigação exclusiva da família e do Estado: é um dever social. As crianças e os adolescentes devem ser protegidos em razão de serem *pessoas em condição peculiar de desenvolvimento* (2000, p.14) (grifo no original)..

O Princípio da Proteção Integral à criança e adolescente foi consolidado de forma clara na Constituição Federal em seu artigo 227 conforme se verifica:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL 2012).

O princípio em tela está consolidado na Constituição Federal, mas irradia efeitos em vários dispositivos trazido pelo Estatuto da Criança e Adolescente, conforme se verifica pelos artigos 5º e 6º.

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

Tania da Silva Pereira ao se referir sobre os artigos acima, dispôs que:

Merecem especial destaque os arts. 5º e 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), por proporcionarem aos operadores do Direito clara compreensão, do princípio do “melhor interesse da criança”.

[...]

Há que se interpretar esta regra da forma mais ampla, ou seja, sem qualquer elemento discriminatório, a exemplo do sexo, idioma, cor, religião, origem de nacionalidade ou social, condições de fortuna, etc (2000, p.16).

Sendo assim diante das citações acima e da legislação brasileira se verifica que o princípio da Proteção Integral a Crianças e Adolescentes deve sempre ser observado e aplicado quando se estiver diante de um caso que os envolva, visto que

possui raiz forte no ordenamento jurídico brasileiro, garantido na Carta Magna e refletindo em outras espécies legislativas.

3 LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA PARA FIGURAR NA AÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS

Para Roberto Gonçalves Dias ao lecionar sobre a legitimidade ativa e passiva para figurar na ação de alimentos gravídicos, tecendo comentários especialmente aos artigos 1º e 2º da Lei n.º 11.804/2008, que regulamenta os alimentos gravídicos, assim o faz:

Preceitua o art. 1º da lei em epígrafe: esta lei disciplina o direito de alimentos da mulher gestante e a forma como será exercido. A legitimidade para a propositura da ação de alimentos é, portanto, da mulher gestante, independentemente de qualquer vínculo desta com o suposto pai. Basta a existência de indícios de paternidade, para que o juiz fixe os alimentos gravídicos, que perdurarão até o nascimento da criança (art. 6º). Ao fazê-lo, o juiz sopesará as necessidades da parte autora e as possibilidades da parte ré.

A legitimidade passiva foi atribuída exclusivamente ao suposto pai, não se estendendo a outros parentes do nascituro (2011, p. 576).

A legitimidade ativa para propositura da ação de alimentos gravídicos é da mulher gestante e não do nascituro, conforme determinado pelo *caput* do artigo 1º da Lei n.º 11.804/2008 “Art. 1º Esta Lei disciplina o direito de alimentos da mulher gestante e a forma como será exercido”.

Porém o artigo 6.º do dispositivo legal em questão traz que os alimentos gravídicos perdurarão até o nascimento da criança e após transformam-se em pensão alimentícia em seu favor, até que uma das partes solicite a sua revisão, havendo, portanto conversão de titularidade, de maneira que os alimentos gravídicos são transformados em pensão alimentícia e passam a ter como titular a criança, e não mais a mulher gestante.

Dispõe o art. 6º da Lei:

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. (BRASIL, 2012).

Referida lei traz também em seu artigo 2º, parágrafo único, que a legitimidade passiva é do suposto pai do nascituro, indicado pela autora, conforme se verifica:

[...]

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 2012).

Diante do exposto restou evidenciado que a legitimidade ativa para figurar na Ação de Alimentos Gravídicos é da mulher gestante e não do nascituro; enquanto que a legitimidade passiva é do suposto pai.

3.1 LITISCONSÓRCIO

Como existe um leque de obrigados à prestação alimentar, mais de um devedor pode ser acionado a responder pelo pagamento. Sempre que ficar mais de uma pessoa em qualquer dos polos de uma demanda, trata-se de litisconsórcio (DIAS, 2007, p.493).

Assim, será estudado previamente este instituto para, no derradeiro capítulo, examinar-se a sua viabilidade nas ações onde são pleiteados os alimentos gravídicos.

3.1.1 Conceito

Na interpretação de Fredie Didier Júnior litisconsórcio ocorre quando houver:

[...] reunião de duas ou mais pessoas assumindo, simultaneamente, a posição de autor ou de réu. Convém lembrar que se os litisconsortes possuírem advogados distintos, seus prazos serão contados e dobro (art.191 do CPC), regra especial que não se aplica ao prazo recursal, quando somente um dos litisconsortes houver sucumb. Marcus Vinicius Rios Gonçalves (2010, p. 130) ao lecionar sobre litisconsórcio deixa claro que neste caso há um processo com mais de um autor ou réu e que referido fenômeno só ocorre por economia processual e harmonização dos julgados, conforme se verifica;

No litisconsórcio não há multiplicidade de processos, mas um processo com mais de um autor ou réu. Todos os Litisconsortes são partes e tem iguais direitos

As razões pelas quais a lei o admite são a economia processual e a harmonia dos julgados. Para que ele se forme é preciso que haja uma certa similitude de situações entre os diversos litisconsortes. Por isso, de todo conveniente que, em vez de dois ou mais processos, a questão seja decidida em apenas um. Além da economia que daí advém, haverá um só julgamento, evitando-se o risco de que sejam proferidas decisões conflitantes.

O que justifica a formação do litisconsórcio é a existência de uma inter-relação entre as situações jurídicas de direito material do litisconsortes. Por isso, é melhor que elas sejam decididas em um único julgamento, garantindo-se destarte a harmonia dos julgados” (2012, p. 333).

Nos dizeres de Eduardo Arruda Alvim (2010, p. 210) existe litisconsórcio quando em uma mesma relação jurídico-processual, há mais de um autor ou mais de um réu, em um mesmo polo ou em ambos, se caracterizando pela pluralidade de partes num dos polos da relação processual.

Logo Litisconsórcio é a reunião de duas ou mais pessoas assumindo o polo passivo, ativo ou até mesmo ambos os polos, para melhor harmonia no julgamento e economia processual, sendo que todos os litisconsortes são partes e tem iguais direitos.

3.1.2 Classificação do litisconsórcio

Neste tópico será analisada a classificação doutrinaria acerca do litisconsórcio. Será feita uma análise da classificação quanto: à posição, momento de formação, a obrigatoriedade e plano de direito material.

3.1.2.1 Quanto à posição: Ativo, Passivo e Misto

O ordenamento jurídico brasileiro no “caput” do artigo 46 do CPC é claro ao adotar a classificação quanto à posição, já que entende que há litisconsórcio quando duas ou mais pessoas estiverem litigando, no mesmo processo, em conjunto ativa ou passivamente.

Corroborando, Fredie Didier Júnior ao lecionar sobre a classificação litisconsorcial quanto à posição entende que:

O litisconsórcio pode ser ativo, passivo, a depender do pólo da relação processual em que se formar. Será considerado misto, se a pluralidade de pessoas ocorrer em ambos os pólos da relação (2012, p. 333).

Para Arruda Alvim (2010, p. 597) ao conceituar o litisconsórcio com relação à posição ocupada, não inova ao dispor que “O litisconsórcio será ativo quando houver pluralidades de autores; será passivo quando houver pluralidade de réus; será misto quando houver pluralidade de demandantes e de demandados”.

Marcus Vinicius Rio Gonçalves (2010, p. 130) da mesma forma, entende que litisconsórcio também é “um fenômeno que ocorre quando duas ou mais pessoas figuram como autoras ou réus no processo. Se forem autoras, o litisconsórcio será ativo; se réus, passivo; se ambas, bilateral ou misto”.

Portanto a classificação inicial do litisconsórcio quanto à sua posição é pacífica entre os doutrinadores citados, no sentido de que o litisconsórcio poderá ocorrer no polo ativo, passivo ou até mesmo em ambos os polos.

3.1.2.2 Quanto ao momento de sua formação: Inicial e Ulterior

Para Eduardo Arruda Alvim (2008, p. 202) ao se referir sobre a presente classificação litisconsorcial, levando em conta o momento de sua formação, entende que “se há litisconsórcio desde o momento da propositura da ação, diz-se inicial; caso contrário, ulterior”

O ordenamento em vigor, conforme se verifica pelo artigo 43 do CPC, traz a possibilidade de ocorrer o litisconsórcio ativo posteriormente à propositura da demanda onde haverá sucessão processual ou também a denominada substituição de parte.

Art. 43. Ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observado o disposto no art. 265. (BRASIL, 2012).

Assim é admissível pelo ordenamento jurídico atual, a formação do litisconsórcio ativo posteriormente a propositura da ação, ocasião esta que se dará pelos termos do artigo 43 do CPC, nas hipóteses de sucessão processual ou substituição de parte.

Alvim ainda acrescenta que:

Há hipóteses em que não pode deixar de existir litisconsórcio, porque a lei assim o determina (litisconsórcio necessário simples e necessário unitário – art. 47). Nesses casos, o juiz deverá determinar a citação dos litisconsórcios, caso eles não estejam presentes desde o início do processo, tratando-se, pois, de litisconsórcio ulterior, por defeito de formação precedente do processo. Em verdade, só se poderá falar em litisconsórcio ulterior se se tratar de litisconsórcio necessário (2008, p 202).

Corroborando, Fredie Didier Junior ao se referir sobre a classificação quanto ao momento de sua formação, assim o faz:

Litisconsórcio inicial é aquele que se forma contemporaneamente á formação do processo (art. 263 do CPC), quer porque mais de uma pessoa postulou, quer porque em face de mais de uma pessoa foi oferecida a demanda. Litisconsórcio ulterior é aquele que surge após o processo ter-se formado. Tem de ser encarado como exceção, pois não deixa de ser evento que tumultua a marcha processual.

De três maneiras pode surgir o litisconsórcio ulterior: a) em razão de uma intervenção de terceiro (chamamento ao processo e denunciação da lide, por exemplo); b) pela sucessão processual (o ingresso dos herdeiros no lugar da parte falecida, art. 43 do CPC); c) pela conexão (art. 103 e 105 do CPC), se impuser a reunião das causas para processamento simultâneo (2012, p. 333).

Para Arruda Alvim (2010, p. 593) o litisconsórcio poderá ser inicial ou ulterior, conforme se constitua ele com a propositura da ação ou posteriormente.

O ordenamento jurídico brasileiro em seu artigo 263 do CPC considera proposta a demanda pelo despacho inicial do magistrado ou pela distribuição, conforme se verifica:

Art. 263. Considera-se proposta a ação, tanto que a petição inicial seja despachada pelo juiz, ou simplesmente distribuída, onde houver mais de uma vara. A propositura da ação, todavia, só produz, quanto ao réu, os efeitos mencionados no art. 219 depois que for validamente citado. (Disponível em <http://www.planalto.gov.br>, acessado em 23/09/2012)

Não obstante, o litisconsórcio ulterior, comumente ocorre quando for caso de litisconsórcio necessário não observado, destacando-se a postura que o Magistrado tem que tomar frente à sua inobservância:

O litisconsórcio será ulterior, comumente quando necessário (simples ou unitário), e não tiverem sido citados todos os litisconsórcios, que já deveriam ter sido citados ou ter comparecido ao processo (art. 47, parágrafo único). Nesta hipótese, o Juiz munido dos poderes que a lei lhe atribui, deverá determinar a citação dos litisconsortes necessário, ausentes até então (art. 47, parágrafo único). Se for constatado tal vício desde logo e quando da propositura da ação, o juiz deverá marcar prazo para o autor saná-lo, indeferindo a petição inicial diante do descumprimento (art. 47, parágrafo único, c/c o art. 267, I, do CPC) (2010, p. 593).

Diante das citações, conclui-se que o litisconsórcio poderá ser inicial quando desde a propositura da demanda já há a formação do litisconsórcio, e poderá ser ulterior quando formado após a propositura da demanda, ou seja, após o despacho inicial do magistrado ou pela sua distribuição, conforme artigo 263 do CPC.

3.1.2.3 Quanto à sua Obrigatoriedade: Litisconsórcio Facultativo e Necessário

3.1.2.3.1 *Litisconsórcio facultativo*

Para Marcus Vinícius Rios Gonçalves o litisconsórcio facultativo ocorre quando existe a opção de formá-lo ou não, sendo que o Autor indica quem são as partes; porém há casos em que a sua formação depende da vontade do réu (GONÇALVES, 2010, p.131).

Arruda Alvim ao lecionar sobre litisconsórcio facultativo faz relação entre a vontade dos autores de formá-los e o seu devido enquadramento legal, caso contrário restará prejudicada a formação do litisconsórcio.

O chamado litisconsórcio facultativo encontra sua *ratio essendi*, principalmente, na economia processual. Até mesmo o litisconsórcio facultativo haverá de comportar *enquadramento* no âmbito do art. 46 do CPC. Isto quer dizer que, para ser formado, haverá de existir a *vontade dos autores de formá-lo, enquadrável dentro da previsão legal*. Ou seja, não haverá de ser formado fora de previsão legal. Por isso é que, *fora dessas hipótese* (do art. 46), e ainda que se trate de pretensão à formação de litisconsórcio facultativo, é inviável pretender-se instaurá-lo. Se se configurar hipótese em que teria sido possível a formação de litisconsórcio facultativo, não se haverá de determinar a citação de terceiro[...] (2010, p. 597).

Eduardo Arruda Alvim (2008, p.213) ao descrever sobre o litisconsórcio facultativo entende que “é aquele constituído pela vontade das partes, submetidas,

tão-somente, ao limite da compatibilidade de pedidos, de ritos e, evidentemente, as regras que disciplinam a competência”.

Referido autor ainda comenta que:

Caberá ao autor, em casos tais, decidir pela formação (ou não) do litisconsórcio passivo, desde que a configuração concreta se afeiçoe as hipóteses normativas do art. 46. A vontade do réu ou dos réus, enquanto tal, no sistema atual, não tem influência na possibilidade de formação do litisconsórcio. Por outro lado, dois ou mais litisconsortes, nos casos do art. 46, integrarão o polo ativo da relação processual apenas se quiserem, desde que nada haja que os impeça de litigar separadamente (2008, p. 213).

O Ordenamento Jurídico Brasileiro é claro ao trazer no artigo 46 do Código de Processo Civil as hipóteses em que o litisconsórcio facultativo poderá ser formado, conforme se verifica:

Art. 46. Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando:

I - entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide;

II - os direitos ou as obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito;

III - entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir;

IV - ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito.

Parágrafo único. O juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa. O pedido de limitação interrompe o prazo para resposta, que recomeça da intimação da decisão. (BRASIL, 212).

Para Arruda Alvim (2010, p.594) o litisconsórcio facultativo pode ser formado ou não, nada afetando sua não formação os efeitos da sentença que, todavia, atingirão somente quem tenha sido parte.

Referido autor ainda traz que a vontade do juiz na formação do litisconsórcio facultativo é irrelevante, cabendo apenas às partes a opção, e que essa vontade encontra limite apenas nas hipóteses legais e no bom andamento processual, conforme se verifica:

No litisconsórcio facultativo, a vontade relevante para sua formação, ou não, é a *princípio*, a do autor. Mas a formação do litisconsórcio ativo ou passivo não pode comprometer o andamento do processo, tumultuando-o. Este é o limite legal existente para a vontade do autor. Por isto é que se disse a princípio, dado que, se a junção de diversos autores no polo ativo da relação processual ou de diversos réus no passivo puder afetar a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa, ela poderá ser limitada pelo Juiz, de ofício ou a requerimento da parte (art. 46, parágrafo único, do CPC, acrescentado pela Lei 8.952/1994). De qualquer sorte, desde que ausentes estes requisitos enumerados pelo novo dispositivo, a formação do litisconsórcio será imposta

pela vontade do autor, presentes os pressupostos legais (art. 46, caput e incisos), sendo irrelevante a vontade contrária do Juiz ou do(s) réu (s). É irrelevante, igualmente, a *mera* vontade do Juiz, que não pode impor a formação do litisconsórcio facultativo no polo ativo, se o autor não formou, e nem no passivo. Da mesma forma o juiz não pode impor a formação do litisconsórcio passivo (não tratando de litisconsórcio necessário ou necessário-unitário) (2010, p.594).

Corroborando, Marcus Vinícius Rios Gonçalves ao se referir sobre a limitação trazida pelo parágrafo único do artigo 46 do CPC, no qual o Magistrado pode limitar o número de litisconsortes caso seja comprometida a rápida solução do litígio ou cause prejuízo ao direito de defesa, leciona que:

Esse dispositivo atribuiu ao juiz o poder de limitar o número de litisconsortes, desde que verificadas determinadas circunstâncias. A primeira é que se trate de litisconsórcio facultativo, o que até dispensa maiores considerações, porquanto, se ele for necessário, a presença de todos é obrigatória. A segunda é que esteja presente uma dessas duas situações: que o número de litigantes seja tal que comprometa a rápida solução do litígio ou cause prejuízo ao direito de defesa.

[...]

Em ambos os casos, o juiz reduzirá o número de litisconsortes. A lei não estabelece um máximo de litigantes, o que deverá ser decidido no caso concreto, levando em consideração o tipo de questão posta em juízo, e o número de participantes razoável, que permita que o processo tenha uma rápida solução, sem trazer prejuízo ao direito de defesa do réu.

A limitação pode ser determinada pelo juiz de ofício ou a requerimento do réu. Jamais a pedido do autor, pois foi ele quem propôs a demanda (2010, p.131/132).

Diante do acima exposto verifica-se que uma vez presentes às hipóteses do artigo 46 do CPC, é livre para as partes a formação do litisconsórcio facultativo, sendo que a vontade do juiz se torna irrelevante. Porém, a facultatividade da formação do litisconsórcio em questão esbarra em uma única limitação, que é o bom andamento do processo.

3.1.2.3.2 *Litisconsórcio necessário*

Candido Rangel Dinamarco (2002, p.66), ao lecionar sobre litisconsórcio necessário, entende que dizer que “o litisconsórcio é necessário significa negar a legitimidade de uma só pessoa para demandar ou para ser demandada isoladamente, carecendo de ação”.

Para Arruda Alvim (2010, p. 594) o litisconsórcio necessário refere-se as hipóteses em que “é indispensável à presença conjunta de diversos autores e ou diversos réus, sob pena de ineficácia da sentença”.

O ordenamento jurídico em vigor é claro ao trazer no artigo 47 do Código de Processo Civil, as hipóteses em que o litisconsórcio necessário deverá ser formado, conforme se verifica:

Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Parágrafo único. O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo.

Marcus Vinícius Rios Gonçalves (2010, p.133/134) ao lecionar sobre litisconsórcio necessário, inicialmente traz as hipóteses de o litisconsórcio ser necessário por força de lei ou pela natureza da ação, e posteriormente faz uma relação ao modo de julgamento pelo Juiz, no qual há situações e quem as sentenças deverão iguais para todos os litisconsortes e situações em que poderão ser distintas, conforme se verifica:

Em duas hipóteses será obrigatório o litisconsórcio: quando houver lei determinando a sua formação ou quando a natureza da relação jurídica for tal que o juiz tenha de decidir de modo uniforme para todas as partes.

A primeira hipótese é mais simples, pois não há o que se discutir quando a lei impõe a sua formação, como, por exemplo, nas ações de usucapião, em que o art. 942 estabelece a citação daquele em cujo nome o imóvel estiver registrado, bem como de todos os confinantes e dos terceiros interessados. Outro exemplo é o do CPC, art. 10, § 1º, que determina a citação de ambos os cônjuges nas ações que versem sobre direito real imobiliário.

É possível, porém, que o litisconsórcio seja necessário mesmo que não haja lei determinando a sua formação. Para que seja possível identificar em que situação isso ocorre, é preciso examinar a natureza da relação jurídica que está *sub judice*. Existem relações de direito material que são únicas, unas, incidíveis e que têm mais de um titular. O casamento, por exemplo, é dessa natureza, porque não é possível dissolvê-lo para o marido e não para a mulher. Ou ele é válido para ambos, ou para ninguém.

[...]

O litisconsórcio necessário por força de lei poderá ser unitário ou simples. Há hipóteses em que a lei manda formá-lo, e a relação jurídica é una e incidível. É o caso da ação de dissolução e liquidação de sociedade comercial, em que os art. 655 a 674 do CPC de 1939, ainda em vigor, determinam a citação da pessoa jurídica e de todos os sócios. O litisconsórcio é necessário por força de lei, mas é também unitário, não podendo o juiz dissolver a sociedade para alguns e não para os demais. Em situações assim, nem era preciso que a lei determinasse a formação do litisconsórcio. A própria natureza da relação *sub judice* impõe a sua formação.

Todavia, há casos em que o litisconsórcio é necessário por força de lei, e simples, porque norma jurídica impõe a sua formação, mas a sentença não precisa ser igual para todos os litisconsortes. É o que ocorre, por exemplo, nas ações de usucapião, em que o pedido, tal como formulado pelo autor, poderá ser acolhido em relação a alguns confrontantes, mas não a outros (2010, p.133/134).

Sobre o parágrafo único do art. 47 do CPC, Eduardo Arruda Alvim verifica que sendo hipótese de litisconsórcio necessário passivo e a parte não o observar, o juiz, de ofício, deve determinar que o autor promova a citação do litisconsorte faltante. Se o autor não promovê-la ou caso não tome todas as providências necessárias para a citação, o processo será extinto sem resolução de mérito:

Na hipótese de litisconsórcio necessário passivo, todos deverão ser citados, diz o parágrafo único do art. 47, iniciando-se a contagem do prazo de contestação da data da juntada do último aviso de recebimento (AR) ou mandado aos autos (inciso I a III do art. 241 do CPC).

O juiz deve determinar que o autor promova a citação dos litisconsortes necessário, e, se o autor não atender a tal determinação, deverá extinguir o processo, segundo p parágrafo único do art. 47. Importe salientar que nessa hipótese o processo deve ser extinto não por ilegitimidade passiva, pois o litisconsorte presente é parte legítima, mas porque não se poderá chegar a sentença de mérito sem a presença de todos dos litisconsortes necessário (parte final do paragrafo único do art. 47 do CPC).

[...]

Assim, compete ao autor tomar as providencias necessárias para que a citação se aperfeiçoe, tais como recolher diligencias para citação por oficial de justiça, arcar com despesas de citação postal, dentro outros (2010, p. 228).

Diante das citações acima, verifica-se que a há litisconsórcio facultativo quando as partes são reunidas em uma única demanda por comunhão de direitos e obrigações ou por mera vontade e há litisconsórcio necessário por força de lei ou por força de relação jurídica indivisível, dependendo do caso *sub judice*.

Nas hipóteses de litisconsórcio necessário se o autor não atender tal determinação ou se não tomar as providências para que a citação ocorra, o juiz poderá extinguir o processo sem resolução de mérito.

3.1.2.4 Quanto ao Plano do Direito Material: Unitário e Simples

3.1.2.4.1 Litisconsórcio unitário

Para Arruda Alvim o litisconsórcio será unitário quando a demanda deva ser decidida de forma idêntica para todos quantos figurem em um mesmo polo da relação processual.

Referido autor ainda dispõe que:

A essência da unitariedade significa ou é redutível a que a ação deverá ser contra ou a favor dos litisconsortes unitários. Isto é, essencialmente, há de ser julgada procedentes ou improcedente, podendo, desta forma, a sorte no plano do Direito Material variar, em certa medida (2010, p.595).

Marcus Vinicius Rios Gonçalves ao descrever o litisconsórcio unitário assim o faz:

É aquele em que a solução do litígio deverá ser igual para todos. Para verificar se um litisconsórcio é unitário, deve-se fazer uma abstração e imaginar se, em tese, existe alguma possibilidade de soluções diferentes. Se isso for incogitável, haverá a unitariedade. Se o Ministério Público, por exemplo, ajuíza uma ação anulatória de casamento em face do marido e da mulher, não será possível, em hipótese alguma, que o juiz anule o matrimônio para um e não o faça para o outro. Ou o casamento vale para ambos, ou não vale para nenhum. A demanda tem por objeto uma relação jurídica única e indivisível, que tem mais de um titular, e não pode ser alterada em relação a um, sem o ser quanto ao outro.

O litisconsórcio unitário, em regra, é também necessário. Afinal, se a relação única e indivisível tem vários titulares, todos serão afetados caso ela seja atingida. Por isso, é preciso que todos participem do processo (2010, p.140).

Fredie Didier ao lecionar sobre litisconsórcio unitário esclarece que o provimento jurisdicional nesse caso deverá ser igual para todos os litisconsortes, não admitindo julgamento diverso, sendo extremamente claro ao mencionar que várias pessoas serão tratadas em um processo como se fossem apenas uma e que a unitariedade se caracteriza pela cumulação dos seguintes requisitos: uma única relação jurídica e essa relação ser indivisível.

Diz-se que há *litisconsórcio unitário* quando o provimento jurisdicional de mérito tem que regular de modo uniforme a situação jurídica dos litisconsortes, não se admitindo, para eles, julgamentos diversos. O julgamento terá de ser o mesmo para todos os litisconsortes. O *litisconsórcio unitário* é a unidade da pluralidade: vários são considerados um; o *litisconsórcio unitário* não é o que parece ser, pois várias pessoas são tratadas no processo como se fossem apenas uma. Para que assim se caracteriza o litisconsórcio, dependerá ele da natureza da relação jurídica controvertida no processo; haverá unitariedade quando o mérito do processo envolver *uma* relação jurídica indivisível. É imprescindível perceber que são dois os pressupostos para a caracterização da unitariedade, que devem ser investigados nesta ordem: a) os litisconsortes discutem uma única relação jurídica; b) essa relação jurídica é indivisível.

[...]

O regime da unitariedade não cogita de ser indispensável, ou não, a formação do litisconsórcio. Atua num outro momento, posterior à necessidade de sua formação (e, por isso, comumente chamado de “segundo momento”): diante do litisconsórcio já efetivamente formado, regula ele, a partir do exame do objeto litigioso, a uniformidade do julgamento quanto aos litisconsortes. É importante não relacionar, neste momento, o litisconsórcio *unitário* e o litisconsórcio *necessário*, que pertence a outra classificação (2012, p. 334/335).

Referido autor aprofunda o tema em tela ao concluir que diante da impossibilidade do ordenamento jurídico brasileiro obrigar alguém a litigar como autor contra vontade própria, o litisconsórcio necessário será sempre passivo e nunca ativo, logo o litisconsórcio unitário quando for passivo poderá ser facultativo ou necessário, mas quando ativo somente poderá ser facultativo.

Daí se pode chegar já a uma conclusão: é perfeitamente possível que haja litisconsórcio *necessário comum* (ou *simples*, ou *não-unitário*). Basta que a lei, por questão de conveniência e buscando preservar o princípio da harmonização dos julgados, e principalmente por economia processual – que é um dos fins a que se presta o próprio instituto do litisconsórcio –, imponha a necessidade. O litisconsórcio necessário – simples é basicamente, o litisconsórcio necessário por força de lei.

[...]

Durante algum tempo se entendeu que o *litisconsórcio unitário* era uma espécie do gênero *litisconsórcio necessário*. Assim, pensava-se que o litisconsórcio poderia ser *necessário simples*, quando houvesse a possibilidade de julgamento heterogêneo, ou *necessário unitário*, quando o julgamento tivesse de ser único quanto a todos os litisconsortes.

A equivocada visão, porém, foi superada. “O processualista brasileiro moderno coloca corretamente em planos diversos os dois fenômenos, consciente de que são problemáticas distintas a da indispensabilidade da integração de todos os co-legitimados na relação processual (litisconsórcio necessário ou facultativo) e a do regime de tratamento dos litisconsortes no processo”.

A regra fundamental estabelecida pelo art. 47 do CPC é de que o litisconsórcio será *necessário* sempre que *unitário*. Mas essa regra comporta exceções, não evidenciadas pela simples interpretação literal do aludido dispositivo: há também situações de *litisconsórcio unitário facultativo* (ou *não-necessário*).

As situações de litisconsórcio *facultativo unitário* ocorrem notadamente quando o *litisconsórcio unitário* deveria formar-se no polo ativo da relação jurídica processual, mas se reconhece a legitimação ordinária individual ou mesmo a legitimação extraordinária para a propositura da demanda. A faculdade ocorre porque: a) não se pode condicionar o direito de ação do autor à participação dos demais co-legitimados como litisconsortes ativos e b) proposta a demanda sem a presença de todos os co-legitimados faltantes, já que não é admissível, no nosso sistema, que alguém seja obrigado a litigar, como autor, em demanda judicial. Em suma, o *litisconsórcio necessário* é sempre passivo.

[...]

Por conta disso vem-se entendendo que o *litisconsórcio unitário*, quando for passivo será também *necessário* (aplicando-se a regra geral do art. 47 do CPC), mas quando for ativo, será sempre *facultativo* (2012, p.336/337).

Portanto, diante das citações, verifica-se que no litisconsórcio unitário o Magistrado deverá julgar de forma uniforme para todos os litisconsortes, tratando várias pessoas como se fosse apenas uma só e que a unitariedade se caracteriza pela cumulação dos requisitos de unicidade e indivisibilidade da relação jurídica.

3.1.2.4.2 *Litisconsórcio simples*

Para Marcus Vinícius Rios Gonçalves (2010, p.140) litisconsórcio simples é aquele em que, ao proferir um julgamento, não está o juiz obrigado a decidir de maneira uniforme para todos. Nas demandas em que ele se forma o objeto não é constituído por uma única relação jurídica incindível, mas por várias relações jurídicas ou por uma relação cindível.

Fredie Didier Junior ao se referir sobre o litisconsórcio simples também o chama de comum, dando-lhe uma nova nomenclatura, porém deixa claro que o Magistrado tratará todos os litisconsortes como partes autônomas, distintas e que a decisão judicial poderá ser diferente, conforme se verifica:

O litisconsórcio comum (ou simples) é aquele em que a decisão judicial pode ser diferente – a mera possibilidade de a decisão ser diferente já torna simples o litisconsórcio. Ocorre quando há uma pluralidade de relações jurídicas sendo discutidas no processo ou quando se discute uma relação jurídica cindível. (como normalmente ocorre nos casos de solidariedade, conforme, já visto). O litisconsórcio simples é o que parece ser: cada um dos litisconsortes é tratado como parte autônoma (2012, p.334).

Eduardo Arruda Alvim ao diferenciar o litisconsórcio simples do unitário, assim o faz:

Se os litisconsortes *tiverem* de ter a mesma sorte no plano do direito material, a hipótese é de litisconsórcio unitário; se, todavia, houver *possibilidade* de a sorte no plano do direito material ser distinta para cada qual dos litisconsortes, o caso é de litisconsórcio *simples*. Observe-se bem que basta a mera *possibilidade* de o desfecho da demanda ser distinto para cada qual dos litisconsortes para que não se esteja diante de hipótese de litisconsórcio *unitário*. Não basta, pois, que a solução provavelmente venha a ser a mesma para os litisconsortes – é preciso que não se possa conceber a possibilidade de solução distinta para os litisconsortes, para que de litisconsórcio se trate. Dessa distinção decorrem importantíssimas consequências de ordem prática, eis que as hipóteses de litisconsórcio unitário, exatamente porque a lide é única, não se aplica o já mencionado princípio da independência entre os litisconsortes, estampado no art. 48 do CPC (2008, p.204/205).

Portanto diante das citações acima, resta claro que o litisconsórcio será simples quando houver a possibilidade de decisões diferentes e que a mera possibilidade de decisões diferenciadas já faz o litisconsórcio ser simples.

4 ANÁLISE DA (IM)POSSIBILIDADE DE FORMAÇÃO DO LITISCONSÓRCIO PASSIVO NA AÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS, À LUZ DA LEGISLAÇÃO PERTINENTE E DOUTRINAS

Feitos os estudos sobre a ação de alimentos gravídicos e o instituto do litisconsórcio no direito brasileiro nos capítulos anteriores, é o momento de verificar-se, enfim, se há ou não possibilidade de formação do litisconsórcio passivo na ação onde são pleiteados alimentos gravídicos.

Para tanto, promover-se-á a análise da legislação pertinente, e do posicionamento doutrinário:

4.1 DA ANÁLISE DA LEI Nº 11804/2008 ACERCA DA (IM)POSSIBILIDADE DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NA AÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS

A Lei nº. 11.804, de 05 de novembro de 2008, que regulamenta os alimentos gravídicos, estabeleceu o direito de a genitora pleitear os alimentos em face do suposto pai do nascituro, sendo que para ser exercido tal direito, basta que se verifique indícios de paternidade.

No tocante à legitimidade passiva, caberá ao suposto pai figurar como réu, e para a configuração da paternidade nesse primeiro momento, basta que haja indícios que convençam o magistrado, conforme estabelece o seu art. 6º.

Em análise literal da lei que regulamenta os alimentos gravídicos, verifica-se que a mesma é omissa sobre eventual possibilidade de litisconsórcio passivo na respectiva ação.

Porém, a lei em tela, em seu artigo 11, prevê a possibilidade de aplicação complementar do Código Civil e Código de Processo Civil, o que permitiria a princípio formação de litisconsórcio passivo.

Contudo o artigo 6º da referida lei é claro ao condicionar a fixação dos alimentos gravídicos mediante a demonstração de indícios de paternidade para convencimento do Magistrado. Assim conclui-se que caso a gestante não tenha certeza de quem é o genitor, restaria prejudicado o pedido de fixação de verba alimentar.

Portanto com base apenas na lei 11.804/2008, chega-se a posicionamento de que na hipótese de pluralidade de possíveis genitores seria impossível a formação de litisconsórcio passivo.

4.2 DO POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO ACERCA (IM)POSSIBILIDADE DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NA AÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS

Acerca da legitimidade passiva a Lei n.º 11.804/2008 que disciplina os alimentos gravídicos, em seu artigo 2º, parágrafo único, dispõe que a legitimidade passiva da ação é do suposto pai do nascituro indicado pela autora, conforme já trabalhado.

E conforme o artigo 6º da lei em comento, para a fixação da obrigação alimentar são necessários.

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. (BRASIL, 2012).

Porém, referida Lei não indica o que se deve entender por indícios de paternidade. Para suprir referida omissão Rolf Madaleno (2010, p. 411) entende que indícios de paternidade são facilmente comprovados por fotografias, escritos públicos

e particulares, bilhetes, prova testemunhal, declarações e depoimentos, conforme se verifica:

Para a fixação dos alimentos gravídicos é suficiente a existência de indícios de paternidade, das chamadas presunções de fato (*hominis*), pelas quais, as observações fáticas adquirem certo valor probatório, ou dispensam maior segurança na prova efetiva da relação de filiação. Evidentemente, o juiz deve se ater a indícios fortes, capazes de levá-lo à presunção da paternidade, como ocorre com a existência de fotografias, escritos públicos e particulares, bilhetes, prova testemunhal, declarações e depoimentos, sendo presumida a paternidade no caso de a gestante ser casada com o réu e em todas as demais hipóteses ventiladas no art. 1.597 do Código Civil, mesmo quando rompida a sociedade conjugal e nas situações de inseminação artificial homóloga ou heteróloga, existindo prévia autorização do marido (2010, p. 411).

Sergio Gilberto Porto (2004, p.71-72) ao lecionar sobre os indícios de paternidade e a forma que o Magistrado deverá interpretá-los, entende que nas ações alimentares são aplicados os princípios da prova livre, iniciativa oficial e o princípio do ônus da prova, e que ao fundamentar a decisão o magistrado deverá apenas demonstrar na fundamentação que foi guiado pelo bom senso e experiência de vida conforme se verifica:

[...] podemos afirmar que nas ações alimentares reguladas pela lei especial vigoram em sua plenitude por aplicação subsidiária o princípio de prova livre (art. 332 do CPC), o princípio da iniciativa oficial (art. 130 do CPC) e o princípio do ônus da prova (art. 333 do CPC). De outra óptica, o sistema de apreciação das provas é o da persuasão racional (art. 131 do CPC), ou seja, o juiz é livre na interpretação destas, porém esta liberdade não vai para além das fronteiras dos autos; não podendo, por consequência, o magistrado se valer de conhecimentos extra-autos, vez que deverá dar as razões de seu convencimentos na fundamentação da decisão, demonstrando que foi guiado pela lógica, pela razão, pelo bom senso e pela experiência de vida (2004, p. 71-72).

Portanto, a lei é clara ao dispor que figurará como legitimado passivo aquele que for indicado pela gestante como suposto pai, com base em indícios suficientes.

Noutro turno, mas não menos importante repita-se que o artigo 11 da lei que regula os alimentos gravídicos admite a possibilidade da aplicação de forma subsidiária do Código de Processo Civil. Assim é correto afirmar que diante da omissão da lei em tela, as exceções que o réu pode alegar na Ação de Investigação de Paternidade poderá também alegá-las na Ação de Alimentos gravídicos.

Fernando Simas Filho (2007,p.83-85) ao lecionar sobre a investigação de paternidade trouxe uma exceção de defesa do suposto pai intitulada como *Exceptio plurium concubentium* (Exceção de múltiplo concubinato). Referida defesa consiste no fato de o suposto pai provar que a mãe do autor ao tempo da concepção manteve com vários homens relações sexuais, e que portanto a ação de reconhecimento de paternidade não prosperam.

A exceção de *plurium concubentium* é uma discutida modalidade de defesa, que consiste no fato provado de ter tido a mãe do autor, ao tempo da concepção deste, relações concubinárias prolongadas, com mais de um homem. O exame de tal defesa deve ser procedido com muita prudência e rigor por parte do magistrado.

[...]

As razões componentes da exceção devem demonstrar de forma inequívoca que, à época da concepção do autor, sua mãe manteve concubinato com mais de um homem. O réu deverá provar em juízo que suas relações sexuais com a mãe do autor não gozaram de exclusividade e, que não havia entre eles aquele mínimo de fidelidade que o concubinato exige.

Trata-se de provar que durante a época da concepção do autor, o réu manteve relações sexuais esporádicas com sua mãe, bem como o fizeram diversos outros homens e, mais ainda, que com muitos deles, ela até mesmo mantivera concubinatos simultâneos, com mínimo de fidelidade, mas sem residir no mesmo lar, mantendo, entretanto, continuadas relações sexuais.

[...]

Mesmo provado e comprovado o múltiplo concubinato, a prova genética tem maior peso, pois identificava as pessoas naquilo que eles têm de biológico, e, se positiva, apontará o Investigado como o genitor, em que pese ter a mãe do Autor mantido uniões sexuais com outros homens...! (2007, p. 83-85).

Referido autor, ainda leciona que:

Invocada a má conduta da mãe do investigante deverá o réu afirmar e provar que a mesma, durante o tempo de concepção, levava vida desonesta e desregrada, conhecida e sabida por apreciável número de pessoas.

[...]

O investigado tem o dever de provar que a mãe do autor oferecia e aceitava encontros e que se portava de maneira suspeita com outros homens, além do pretenso pai; que frequentava lugares suspeitos e lupanares, em companhia de outras mulheres e homens de vida igualmente dissoluta...Necessitará comprovar que a mãe do autor, à época de sua concepção, fora uma “garota-de-programa” anunciando em jornais, revistas e guias de turismo, seu nome, telefone, endereço e recados maliciosos, comprovantes documentais da notoriedade...

[...]

Esse tipo de defesa deve ser acompanhada de inequívoca e farta prova, tanto testemunhal como documental, e exige dois requisitos: a **notoriedade** da má conduta da mulher, e sua **coincidência** com a época presumível da concepção. É uma questão estritamente de fato e deve ser apreciada pelo juiz. (2007, p. 86-87) (grifo no original).

Ante as citações feitas verifica-se que de um lado caberá a gestante a comprovação de indícios de paternidade ao propor a Ação de Alimentos Gravídicos e em contrapartida ao suposto genitor é possível em sua defesa expor o comportamento da gestante, caso o réu ponha em dúvida a credibilidade do indício, caberá ao magistrado à solução do conflito.

Além do mais é de suma importância destacar que na gestação não é aconselhável à realização de exame para comprovação da paternidade conforme se verifica nos dizeres da doutrinadora Angeluci;

Para Impor à gestante um perigoso exame para a comprovação da paternidade fugia à razoabilidade e, praticamente, denegria o direito à vida. Bastava que o suposto pai resistisse à imputação para a gestação chegar a termo e a mulher frustrar-se na sua pretensão a alimentos (2009 p. 65-71).

Decidirá o juiz no âmbito de uma cognição sumária, com base nos indícios de paternidade, a obrigação alimentar do suposto pai, que poderá apresentar contestação, mas em restrito âmbito cognitivo também (OLIVEIRA JÚNIOR, 2009).

Desse modo, “diferentemente da ação de alimentos da Lei n°. 5.478, de 25 de julho de 1968, a ação de alimentos gravídicos não exige a prova pré-constituída da paternidade” (ALMEIDA JÚNIOR, 2009, p.41).

Para Fretas (2009, p. 19), em casos de indícios de paternidade, o ônus da prova caberá à genitora, devendo a mesma se valer de todos os meios de prova para alcançar seu direito.

Assim dispõe:

[...] 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, lembrando que, ao contrário do que pugnam alguns, o simples pedido da genitora, por maior necessidade que há nesta delicada condição, não goza de presunção de veracidade ou há uma inversão do ônus probatório ao pai, pois este teria que fazer (já que não possui o exame pericial como meio probatório) prova negativa, o que é impossível e refutada pela jurisprudência (2009, p.19).

Em relação ao pai não será permitido durante o período de gestação a realização do exame de DNA, no qual poderia usar em sua defesa, cabe ao suposto genitor se valer de outras provas.

Com relação a formação de litisconsórcio passivo na figura dos avós na ação de alimentos gravídicos, a doutrina atual vem admitindo esta possibilidade.

Para Maria Berenice Dias a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil nos casos dos alimentos gravídicos é clara, sendo possível, portanto, exigir alimentos gravídicos dos avós, conforme se verifica:

Apesar de a lei (2.º 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 dos **avós**, com base no Código Civil (1.696 e 1.698) e em toda a construção jurisprudencial e doutrinárias sobre o tema até agora desenvolvida (2011, p. 539) (grifo no original).

Porém referida doutrinadora entende que os avós somente serão chamados para figurar no polo passivo da demanda, criando-se assim o fenômeno do litisconsórcio passivo facultativo, caso o responsável principal pelo fornecimento dos alimentos não possa cumpri-los por algum motivo.

A possibilidade de pleitear alimentos **complementares** a parentes de outra classe – se o mais próximo não estiver em condições de suportar totalmente o encargo – vem se consolidando em sede jurisprudencial, que passou a admitir a propositura de ação de alimentos contra os avós. São chamados a atender obrigação própria decorrente do vínculo de parentesco. Para tal, é necessária a prova da incapacidade, ou a reduzida capacidade do genitor de cumprir com a obrigação em relação à prole. Também o reiterado **inadimplemento** autoriza a propositura de ação de alimentos contra os avós, mas não a cobrança de débito de alimentos contra eles. Não cabe intentar contra os avós **execução** dos alimentos não pagos pelo genitor, o que seria impor a terceiro o pagamento de dívida alheia.

É necessário, primeiro, buscar a obrigação alimentar do parente mais próximo. Nada impede, no entanto, intentar ação concomitante contra o pai e o avô. Constitui-se um **litisconsórcio passivo facultativo sucessivo**. (,2011, 540- 541) (grifo no original).

Fredie Didier Jr. vai além da classificação trazida por Maria Berenice Dias, entendendo que no caso em questão ocorrerá um litisconsórcio passivo facultativo ulterior simples, conforme se verifica.

Aqui se visualiza a importância do art. 1698 do C.C-2002. Ao que nos parece, este artigo autoriza a formação de um litisconsórcio passivo facultativo ulterior simples, por provocação do autor (2004, p. 438).

O código Civil de 2002 em seus artigos 1.696, 1.697 e 1.698 dispõe que:

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.

Art. 1.697. Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais.

Art. 1.698. 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 (BRASIL 2012).

Yussef Cahali ao tecer comentários sobre referidos dispositivos legais conclui que:

Os sujeitos da relação jurídico-alimentar, portanto, não se colocam apenas nas condições de pai e filho; estabelece-se, do mesmo modo, uma obrigação por alimentos entre os filhos, genitores, avós e ascendentes em grau ulterior (em linha reta inexistente qualquer limite de grau), caracterizada pela reciprocidade (2006, p. 469).

Assim, referido doutrinador também entende que a obrigação de prestar alimentos vai além da relação entre pai e filho, há uma reciprocidade entre ascendentes e descendentes a ser observadas, incluindo assim os avós como sujeitos da relação jurídica.

Yussef Cahali também entende que há uma hierarquia a ser observada, onde só irão prestar alimentos os parentes mais remotos se os que o precederem por algum motivo não puderem o fazer:

Estabelecida a hierarquia dos devedores de alimentos, não se pode pretender, singelamente, que o mais próximo exclua os mais remotos (tal como acontece na vocação hereditária), mas se dispõe apenas que os mais remotos só serão obrigados quando inutilmente se recorreu aos que os precedem.

Mais precisamente para que os filhos possam reclamar alimentos dos avós, necessário é que faltem os pais. Ou pela falta absoluta que resulta da morte ou da ausência. Ou pela impossibilidade de cumprir as obrigações, que se equipara à falta.

[...]

Assim, os avós só estarão obrigados a prestar alimentos ao neto se o pai deste não tiver condições de concedê-lo, estiver incapacitado ou for falecido; assim a ação de alimentos não procederá contra o ascendente de um grau sem prova de que o mais próximo não pode satisfazê-la. (Yussef, 2006, p. 470 - 471).

Assim, conclui-se ser perfeitamente possível a formação de litisconsórcio passivo na Ação de Alimentos Gravídicos com relação à figura dos avós, porém só

ocorrerá esse fenômeno na hipótese de impossibilidade do cumprimento da obrigação pelo responsável principal.

Quanto à possibilidade de formação de litisconsórcio passivo nas ações de alimentos gravídicos com relação a pluralidade de possíveis genitores a doutrina entende pela impossibilidade da formação do litisconsórcio, já que uma vez a gestante tenha mantido relações sexuais com mais de um homem, a análise dos indícios de paternidade resta prejudicada, assim essa conduta acarretará a incerteza acerca da condição de suposto pai do nascituro, conforme se verifica pelo artigo publicado por Simões:

No que tange à legitimidade passiva para a ação de alimentos gravídicos deverá figurar como réu o suposto pai, ou seja, aquele que à época da concepção manteve relações sexuais com a gestante responderá pela *actio*, como uma conseqüência lógica do princípio da paternidade responsável.

Caso a gestante tenha mantido relações sexuais com mais de uma pessoa, entendemos não ser possível a formação de litisconsórcio passivo, vez que tal conduta representará incerteza acerca da condição de suposto pai do nascituro, o que prejudicará a existência de indícios consistentes de paternidade.

Em tais casos, comungamos do entendimento de que poderá haver argüição da *exceptio plurium concubentium*, que acarretará na improcedência do pedido inicial e, conseqüentemente, na extinção do feito nos termos do artigo 269, I, do CPC. (http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7562, acesso em 06/11/2012).

Porém referido doutrinador entende haver apenas uma situação em que será admitida a formação do litisconsórcio passivo na figura de pluralidade de possíveis genitores, que é a hipótese de a gestante ter sofrido violência sexual por dois ou mais homens, devendo cada um dos infratores arcar de forma proporcional com os custos da gestação, conforme se verifica:

Apenas em casos de violência sexual praticada contra a mulher por dois ou mais homens é que vislumbramos a possibilidade de formação de litisconsórcio passivo, devendo cada um dos infratores arcar proporcionalmente com os custos da gestação. (http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7562, acesso em 06/11/2012).

Assim ao final deste estudo, pode-se concluir com base nos doutrinadores acima trabalhados, que a formação do litisconsórcio passivo na ação de alimentos gravídicos é um fenômeno que deve ser analisado sob diversos ângulos, já que conforme visto é possível à formação do litisconsórcio na figura dos avós, na hipótese de impossibilidade do cumprimento da obrigação pelo responsável principal.

Porém a formação do litisconsórcio passivo na figura de pluralidade de possíveis genitores, em regra não será admitida, já que uma vez havendo dúvida a análise dos indícios de paternidade estará prejudicada, mas na hipótese de ter a gestante sofrido violência sexual por dois ou mais homens, será admitida a possibilidade da formação do litisconsórcio passivo, sendo que o custo da gestação será suportado de forma proporcional.

5 CONCLUSÃO

Concluiu-se com este trabalho que o direito aos alimentos tem por intuito garantir ao credor sua própria subsistência, no que se refere à alimentação propriamente dita, à saúde, à educação, ao lazer, dentre outras necessidades básicas.

Como visto, não significa somente o que assegura a vida, a obrigação alimentar tem um fim, atender às necessidades de uma pessoa que não pode prover a própria subsistência.

A lei dos alimentos gravídicos surgiu para regulamentar e resguardar os direitos do nascituro, resgatando a responsabilidade paterna.

Nesta pesquisa buscou-se analisar a possibilidade da existência de pluralidade de sujeitos passivo, nos termos desta lei, na hipótese de dúvida acerca da paternidade.

Como visto, o litisconsórcio tem a finalidade de reunir uma ou mais pessoas no polo passivo, ativo, ou até mesmo em ambos os polos, para melhor harmonia no julgamento e economia processual, sendo que todos os litisconsortes são partes e tem iguais direitos.

Assim, foi examinada a viabilidade do litisconsórcio passivo nas ações onde são pleiteados alimentos gravídicos.

No entanto, constatou-se que é ônus da gestante a comprovação de indícios de paternidade ao propor a Ação de Alimentos Gravídicos e em contrapartida ao suposto genitor é possível em sua defesa expor o comportamento da gestante. Caso o réu ponha em dúvida a credibilidade do indício de paternidade caberá ao magistrado à solução do conflito.

Ainda, verificou-se que a obrigação de prestar alimentos vai além da relação entre pai e filho, havendo uma reciprocidade entre ascendentes e descendentes, incluindo assim os avós como sujeitos da relação jurídica.

Portanto conclui-se ser perfeitamente possível a formação de litisconsórcio passivo na Ação de Alimentos Gravídicos quanto à figura dos avós, porém só ocorrerá esse fenômeno na hipótese de impossibilidade do cumprimento da obrigação pelo responsável principal.

Por derradeiro, restou concluído que o litisconsórcio passivo, havendo pluralidade de possíveis genitores, em regra não será admitido, já que havendo dúvida, a análise dos indícios de paternidade estará prejudicada, o que acarreta a improcedência do pedido. No entanto, vislumbra-se a possibilidade em casos de violência sexual contra a mulher, sendo que o custo da gestação será rateado de forma proporcional entre os litisconsortes.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. **Alimentos Gravídicos**. Revista IOB de Direito de Família, São Paulo, v. 9, 2009.

ALVIM, Eduardo Arruda. **Direito Processual Civil**, 3ª ed. Editora Revista dos Tribunais, ano 2010.

ALVIM, Eduardo Arruda. **Direito Processual Civil**, 2ª ed. Editora Revista dos Tribunais, ano 2008.

ALVIM, Arruda. **Direito Processual Civil V. 1**, Editora Revista dos Tribunais, ano 2002.

ANGELUCI, Cleber Affonso. **Alimentos Gravídicos: Avanço ou Retrocesso?** Revista CEJ – Conselho da Justiça Federal, Brasília, v. 13, n. 44, jan./mar. 2009.

BRASIL. **Código Civil**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 02/11/2012.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 02/11/ 2012.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 02/11/ 2012.

BRASIL. **Lei nº 5.478 de 25 de julho de 1968**, Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5478.htm>. Acesso em 31/10/2012.

BRASIL. **Lei n.º 11.804/2008, de 05 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/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm>. Acesso em 17/10/2012.

CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**, 5ª ed. Revista atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, 2006, 1630 p.

CAHALI, Francisco José; PEREIRA, Rodrigo da Cunha et al. **Alimentos no Código Civil, Aspectos Civil, Constitucional, Processual e Penal**, Editora Saraiva: IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2007, 432 p.

DIAS, Carlos Roberto Gonçalves, **Direito Civil Brasileiro**, 8ª ed, Revista atualizada e ampliada Editora Saraiva, 2011 728 p.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das Famílias**, 8ª ed. Revista, atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, 2006. 541 p.

_____. **Manual de direito das Famílias**, 4ª ed. Revista, atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, 2007. 160 p.

_____. **Manual de direito das Famílias**, contributo do IBDFAM em homenagem a Rodrigo da Cunha Pereira. 5ª ed. Revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 669 p.

_____. **Manual de direito das Famílias**, 8ª ed. Revista, atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, 2011. 668 p.

DIDIER JUNIOR,. **Curso de Direito Processual Civil**, 14ª ed. Revista ampliada e atualizada, Editora Jus Podivm, 2012.

DINAMARCO, Candido R. **Execução civil**, 8.ed. São Paulo: Malheiros 2002, 606 p.

DINIZ, Maria Helena, **Manual de Direito Civil**, 1ª ed. Editora Saraiva, 2011, 600 p.

FARIAS, Cristiano Chaves de et al. **Temas atuais de Direito e Processo de Família**, ed. Lumen Juris: IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito De Família, 2004.

FREITAS, Douglas Phillips **Alimentos gravídicos e a Lei 11.804/2008**. Revista iob de Direito de Família, São Paulo, v. 9, n. 51, p. 18-23, jan./fev. 2009.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil**, 7ª ed. Editora Saraiva, 2010, 335 p.

LOBO, Paulo, **Direito Civil: parte geral** 2ª ed. São Paulo, Editora Saraiva,, 2010, p.392

OLIVEIRA JÚNIOR, Euclides Quintino de. **Alimentos gravídicos**. Disponível em:<http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20081112101903924>Acesso em: 06/11/2012.

PEREIRA, Tania da Silva et al. **O melhor interesse da Criança um Debate Interdisciplinar**, ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2000.

PORTO, Sergio Gilberto. **Doutrina e Prática dos Alimentos**, 3ª ed. Revista atualizada de acordo com Código Civil Novo, São Paulo: Editora dos Tribunais. 2004.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**, 6ª ed. Revista ampliada e atualizada, Editora Forense, 2008,749 p.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**, 8ª ed. Revista ampliada e atualizada, Editora Forense, 2011, 946 p.

SIMAS FILHO, Fernando,, **A prova na Investigação de Paternidade**, 10ª ed. Editora Juruá, Curitiba, 2007.

SIMÕES, Thiago Felipe Vargas, **Breves linhas sobre alimentos gravídicos**. Disponível em: www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link...id. Acesso em 06/11/2012.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil.- Direito das Sucessões**. São Paulo: 3ª vol.6 Edição, 2010,

TEIXEIRA, Ana Carolina; RIBEIRO, Gustavo Pereira et. al. **Manual de Direito das Famílias e Sucessões**, 2ª ed. Editora Del Rey, 2010, 797 p.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**.10ª ed. Editora Atlas S.A, 2010, 499 p.