



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais –
FAJS

LANA RAMOS DE OLIVEIRA RODRIGUES

**ALIMENTOS GRAVÍDICOS: RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE
DE PAGAMENTO INDEVIDO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS.**

Brasília

2017

LANA RAMOS DE OLIVEIRA RODRIGUES

**ALIMENTOS GRAVÍDICOS: RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE
DE PAGAMENTO INDEVIDO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS.**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de Bacharelado em Direito
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
– FAJS – do Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB.

Orientador: Prof. Júlio César Lérias Ribeiro

Brasília

2017

LANA RAMOS DE OLIVEIRA RODRIGUES

**ALIMENTOS GRAVÍDICOS: RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE
DE PAGAMENTO INDEVIDO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS.**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de Bacharelado em Direito
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
– FAJS – do Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB.

Orientador: Prof. Júlio César Lérias Ribeiro

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Júlio César Lérias Ribeiro

Examinador

Examinador

Brasília, ____ de _____ de 2017

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus, minha força maior e meu abrigo, por Ele estar sempre presente na difícil caminhada da vida em busca dos sonhos.

Ao meu competente orientador Júlio Ribeiro que conduziu sabiamente esse trabalho, por todos os conselhos e pelo grande apoio em cada passo dado.

Agradeço a minha doce mãe Marilene, por tanto amor, dedicação e abdicção da própria vida para fazer com que a minha seja sempre leve e feliz.

RESUMO

O estudo versa sobre a responsabilidade civil decorrente de pagamento indevido de alimentos gravídicos. Através de uma prospecção histórica, buscou-se verificar a forma como a Constituição de 1988 assegura direitos fundamentais aos cidadãos brasileiros. À luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, observou-se que o nascituro adquire tais direitos com a concepção, porém está condicionado ao seu nascimento com vida. Titular de direitos fundamentais, a Lei 11.804/2008 assegura o direito do nascituro usufruir e de ser protegido até adquirir personalidade com o nascimento, estando devidamente representado por sua genitora em prol das garantias expressamente previstas em lei. Com efeito, abordou-se a questão da teoria geral dos alimentos, dando ênfase aos seus fundamentos e pressupostos, a questão da legitimidade do nascituro, bem como a Lei dos Alimentos Gravídicos, partindo da análise dos dispositivos sancionados, perquirindo sua abrangência, eficácia e aplicabilidade na sistemática brasileira e sua eventual repetição no erro contra o suposto genitor. Com base na pesquisa e no método dedutivo, esse trabalho objetivou defender a efetividade dos alimentos gravídicos no que dispõe a resolver os conflitos existentes acerca da paternidade durante a gestação e ainda teve como objetivo a análise de pontos controvertidos, tais como se é devido, como é devido e, por fim, se é possível a aplicação da repetição dos alimentos prestados, uma vez comprovado o erro contra o suposto genitor que os prestou.

Palavras-chave: Direito Civil. Responsabilidade Civil. Alimentos Gravídicos. Nascituro. Indícios de Paternidade.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	6
2 ASPECTOS DOUTRINÁRIOS ATINENTES À RESPONSABILIDADE CIVIL E OS ALIMENTOS GRAVÍDICOS NO DIREITO DE FAMÍLIA CONTEMPORÂNEO.....	8
2.1 Responsabilidade civil: generalidades.....	8
2.2 Alimentos gravídicos.....	13
3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DE PAGAMENTO INDEVIDO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO.....	22
3.1 Responsabilidade civil decorrente de alimentos gravídicos e a CRFB/88..	22
3.2 Responsabilidade civil decorrente de alimentos gravídicos e o código civil	25
3.3 Responsabilidade civil decorrente de alimentos gravídicos e a legislação extravagante.....	27
4 JURISPRUDÊNCIA.....	31
4.1 Jurisprudência Favorável à Responsabilização Civil decorrente de negativa de paternidade.....	31
4.2 Da possibilidade de ajuizamento de ação visando indenização de danos morais advindos de imputação de falsa paternidade pela genitora.....	32
4.3 Jurisprudência no tocante a lesão contra aos Direitos de Personalidade do suposto pai.....	33
4.4 Jurisprudência favorável a concessão de alimentos gravídicos com base nos indícios de paternidade.....	34
4.5 Jurisprudência parcialmente procedente a respeito dos alimentos gravídicos.....	38
4.6 Ação entre particulares com pedido de indenização por dano moral.....	40
5 CONCLUSÃO.....	42
REFERÊNCIAS.....	44

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa analisar o instituto dos alimentos gravídicos sob o enfoque da hipótese em que a gestante pleiteia em juízo valores para cobrir as despesas adicionais do período da gravidez, além de outras que o Magistrado oficiante considerar pertinentes e comprovadamente necessárias e, neste contexto, verificar sobre as implicações da ampla liberdade no momento de indicar o suposto pai para propor a demanda, vez que bastam simples indícios de paternidade. O fato de não existir a obrigatoriedade da realização do exame de DNA em nascituro, por ser extremamente invasivo, tanto para a gestante quanto para o feto, podendo causar danos irreparáveis.

A escolha do tema fundamentou-se em analisar as hipóteses de resolução dos casos em que há comprovada negativa de paternidade após o regular trâmite da ação de alimentos gravídicos. A possibilidade da gestante que não possui companheiro, namorado ou marido pleitear alimentos em nome do filho que gera em seu ventre, na qual foi benefício decorrente da criação da Lei Federal nº 11.804, de 5 de novembro de 2008, a Lei de alimentos gravídicos.

Ao analisar a questão social e jurídica do caso de supostos pais que pagam alimentos gravídicos por toda a gestação e ao nascer do feto descobre, através do exame de DNA, que não possui a paternidade, cria-se a necessidade, tanto pela jurisprudência quanto pela doutrina, da responsabilização civil subjetiva da gestante quando comprovada a má-fé, tendo em vista a omissão da Lei 11.804, de novembro de 2008. Devendo haver o nexos de causalidade entre a conduta dolosa ou culposa do agente e o dano causado. Caso não consiga comprovar a má-fé da gestante, portanto, presumisse a boa-fé, excluindo a culpabilidade, não sendo passível de responsabilização.

Nesse cenário, emerge a possibilidade de aquele que pagava alimentos gravídicos ajuizar ação de indenização por danos morais e materiais, e ainda por enriquecimento ilícito, para que seja restabelecida a condição que se encontrava antes de ser prejudicado pela falsa paternidade, quando comprovada má-fé da gestante, entendimento ainda não pacificado dentro da doutrina e jurisprudência pátrias.

A questão ganha relevo diante da ausência de entendimento pacificado pelas fontes do direito, mormente em virtude de uma das características marcantes dos alimentos: sua irrepetibilidade, o que inviabiliza sua restituição. Nessa linha de ideias, o indivíduo que se julga lesado deve ingressar em juízo para pleitear os danos morais, materiais e o enriquecimento ilícito baseando-se em doutrinas e jurisprudências.

A hipótese responde afirmativamente ao problema proposto conforme argumentos doutrinários, legais e jurisprudenciais a serem desenvolvidos nos capítulos da presente monografia.

Como o instituto se encontra no cerne dos mais acalorados debates de Tribunais e doutrinadores, o presente estudo pretende-se útil no âmbito jurídico, uma vez que apresenta novo enfrentamento da temática proposta.

Num primeiro momento do trabalho, buscar-se-á elucidar a responsabilidade civil decorrente dos alimentos gravídicos, sua evolução, bem como os princípios que a regulamentam, com enfoque doutrinário sobre os conceitos gerais e suas generalidades, demonstrando assim a relação entre a responsabilidade civil e os alimentos gravídicos.

Em momento subsequente, dar-se-á maior enfoque ao ordenamento jurídico tupiniquim no que diz respeito a responsabilização civil decorrente do pagamento indevido dos alimentos gravídicos, à luz da Constituição Federal, do Código Civil Vigente, e da Lei 11.804, de 5 de novembro de 2008, tudo sob a premissa do direito de o nascituro receber toda a assistência necessária até seu nascimento com vida.

Ultrapassadas tais análises, demonstrar-se-á argumentos jurisprudenciais favoráveis e desfavoráveis sobre o estudo da responsabilidade civil decorrente da negativa da paternidade, demonstrando os requisitos mínimos exigíveis para a concessão de alimentos gravídicos, entre eles os famigerados “indícios de paternidade”, entre outros.

O objetivo geral que se deseja alcançar ao final do estudo será a real efetividade dos alimentos gravídicos no que dispõe a resolver os conflitos existentes acerca da paternidade durante a gestação.

O marco teórico será realizado com base na doutrina do Direito Civil brasileiro, na legislação e na jurisprudência favorável ao instituto, o que demonstra a validade da hipótese do problema proposto.

Em termos metodológicos, este estudo terá como base o método dedutivo de análise com base na legislação, doutrina e na jurisprudência.

2 ASPECTOS DOUTRINÁRIOS ATINENTES À RESPONSABILIDADE CIVIL E OS ALIMENTOS GRAVÍDICOS NO DIREITO DE FAMÍLIA CONTEMPORÂNEO

Neste capítulo pretende-se demonstrar o estudo da responsabilidade civil e dos alimentos gravídicos, sua evolução, bem como os princípios que a regulamentam, com enfoque doutrinário sobre os conceitos gerais e suas generalidades, demonstrando assim a relação entre a responsabilidade civil e os alimentos gravídicos.

2.1 Responsabilidade civil: generalidades

Segundo Venosa (2016, p.1), a responsabilidade civil decorre de uma atividade que acarreta prejuízo gerando um dever de indenizar. O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação, na qual uma pessoa deva arcar com as consequências dos seus atos, fatos ou eventos danosos, sendo assim, o estudo da responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar.

Os princípios que regem a responsabilidade civil buscam restaurar o equilíbrio material e patrimonial que foram infringidos, pois danos não reparados, geram inquietação social, conforme o pensamento do doutrinador Silvio Salvo Venosa.

Os ordenamentos jurídicos buscam aumentar cada vez em maior proporção o horizonte do dever de indenizar, para que assim haja cada vez menos danos irrisarcíveis, levando em conta que os danos que devem ser reparados são aqueles de índole jurídica, podendo conter conteúdos de valor social, ético e moral, contudo, somente haverá reparação dos danos que descumpram os princípios obrigacionais. (VENOSA, 2016, p.1).

Para Nehemias Domingos de Melo, a responsabilidade civil é uma obrigação que incumbe a pessoa de reparar os danos causados a outrem, por ato próprio ou atos de terceiros que dele dependam ou estejam a sua guarda, sendo uma regra de conduta a de viver honestamente, não prejudicar a ninguém, atribuindo a cada um o que lhe pertence. (MELO, 2015, p.126).

A responsabilidade civil tem como fundamento dois elementos: a culpa (responsabilidade subjetiva) e o risco (responsabilidade civil objetiva), tendo a culpa como fundamento o art. 186 do Código Civil e estando o risco previsto no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil. (MELO, 2015, p.126).

Entretanto, há também as espécies de responsabilidade, que podem ser apresentadas sob diferentes enfoques, na qual podemos citar em relação a natureza da norma violada – responsabilidade civil e penal: A responsabilidade civil independe da responsabilidade penal. (MELO, 2015, p.127).

Quanto ao fato gerador da responsabilidade contratual que está prevista no artigo 389 do Código Civil, na qual impõe ao inadimplente a obrigação de indenizar as perdas e danos causados ao credor, já a responsabilidade extracontratual está prevista no art. 186 c/c com o artigo 927, que impõe a todo aquele que causar dano a outrem, dolosa ou culposamente, o dever de repará-lo, de acordo com a classificação de Nehemidas Domingos de Melo.

Quanto ao fundamento, a regra geral adotada pelo Código Civil é o da responsabilidade subjetiva, aferida mediante apresentação de culpa, de tal sorte somente emergirá o dever indenizatório se for provado que o agente agiu de forma dolosa ou culposamente, já a responsabilidade civil que foi adotada de forma subsidiária no Código Civil, que é o tipo de responsabilidade que dispensa do elemento da culpa, se satisfazendo com a demonstração do ilícito e a causalidade entre o dano e a conduta. (MELO, 2015, p.128).

Quanto ao agente, a regra geral é de que só o agente causador deve responder pela reparação de sua própria ação, também chamada de responsabilidade direta, outrossim, a lei estabelece alguns casos que o agente deve responder por fato de outrem, hipótese denominada como responsabilidade indireta. (MELO, 2015, p.128).

Desta forma, a tendência moderna do direito é de priorizar o ressarcimento do dano, como princípio elementar da justiça.

Cabe destacar, que a responsabilidade civil exprime uma ideia de reparação, punição, conforme a dimensão temporal e espacial em que se coloque.

Ao efetuarmos a tripartição funcional da responsabilidade civil em reparatória, punitiva e precaucional, abtemo-nos de conferir a qualquer uma delas, com exclusividade, a qualificação de “função preventiva”. A prevenção *lato sensu* é um dos

quatro princípios regentes da responsabilidade civil e inafastável consequência da aplicação de qualquer uma das três funções estudadas. A prevenção reside em todos os confins da responsabilidade e não apenas simboliza um mero refrão: “mais vale prevenir do que remediar”, ou uma vazia declaração de princípios. (ROSENVALD, 2013, p.33).

As quatro funções são perfeitamente compatíveis e não excludentes. Ilustrativamente, uma simples condenação à reparação de um dano patrimonial ou dano moral, reflexamente desencadeia consequências inibitórias sobre o ofensor; este aspecto pedagógico é redobrado na função punitiva, pois a condenação recairá apenas diante de comportamentos demeritórios, servindo ainda de desestímulo aos potenciais ofensores; por fim, na função precaucional, a prevenção de comportamentos alcança o seu ponto extremo, já que o ordenamento intervém com anterioridade para dissuadir o exercício de um empreendimento potencialmente danoso. (ROSENVALD, 2013, p.33).

Em suma, podemos afirmar que na função reparatória a indenização é acrescida a uma “prevenção de danos”; na função punitiva, a pena civil é acrescida a uma “prevenção de ilícitos”; enquanto na função precaucional, a sanção é somada a uma “prevenção de riscos”. (ROSENVALD, 2013, p.33).

O sistema de responsabilidade civil não pode manter uma neutralidade perante valores juridicamente relevantes em um dado momento histórico e social. Vale dizer, todas as perspectivas de proteção efetiva de direitos merecem destaque, seja pela via material como pela processual, em um sincretismo jurídico capaz de realizar um balanceamento de interesses, através da combinação das funções basilares da responsabilidade civil: punição, precaução e compensação. (ROSENVALD, 2013, p.33).

Repensar hoje a responsabilidade civil significa compreender as exigências econômicas e sociais de um determinado ambiente. “Responsabilizar” já significou punir, reprimir, culpar; com o advento da teoria do risco, “responsabilizar” se converteu em reparação de danos. Na contemporaneidade, some-se à finalidade compensatória a ideia de responsabilidade como prevenção de ilícitos. (ROSENVALD, 2013, p.34).

Segundo leciona Rosenvald (2013, p.41), em um modelo jurídico de responsabilidade cuja única função é a de consentir a reparação do dano injusto, não

apenas resta cancelada a sua função penal originária, bem como a eliminação das diferentes espécies de ilícitos e a aferição do elemento subjetivo do autor da lesão para a quantificação da reparação.

Desta forma, toda atividade que acarreta prejuízo gera responsabilidade ou dever de indenizar. Haverá, por vezes, excludentes, que impedem a indenização, como veremos. O termo *responsabilidade* é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar. (VENOSA, 2016, p. 425).

Os princípios da responsabilidade civil buscam restaurar um equilíbrio patrimonial e moral violado. Um prejuízo ou dano não reparado é um fator de inquietação social. Os ordenamentos contemporâneos buscam alargar cada vez mais o dever de indenizar, alcançando novos horizontes, a fim de que cada vez menos restem danos irressarcidos. (VENOSA, 2016, p. 425).

É claro que esse é um desiderato ideal que a complexidade da vida contemporânea coloca sempre em xeque. Os danos que devem ser reparados são aqueles de índole jurídica, embora possam ter conteúdo também de cunho moral, religioso, social, ético etc., somente merecendo a reparação do dano as transgressões dentro dos princípios obrigacionais. (VENOSA, 2016, p. 425).

O Código Civil em vigor, embora mantendo a mesma estrutura do diploma civilista de 1916, trata da responsabilidade civil com mais profundidade, embora sem a amplitude que seria desejável, nos arts. 927 ss. A definição de ato ilícito é fornecida pelo art. 186, é ler:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Ao se analisar a teoria do risco, mais exatamente do chamado risco criado, nesta fase de responsabilidade civil de pós-modernidade, o que se leva em conta é a potencialidade de ocasionar danos; a atividade ou conduta do agente que resulta por si só na exposição a um perigo, noção introduzida pelo Código Civil italiano de 1942 (art. 2.050). (VENOSA, 2016, p. 438).

Leva-se em conta o perigo da atividade do causador do dano por sua natureza e pela natureza dos meios adotados. Nesse diapasão poderíamos exemplificar com uma empresa que se dedica a produzir e apresentar espetáculos com fogos de artifício. Ninguém duvida de que o trabalho com pólvora e com explosivos já representa um perigo em si mesmo, ainda que todas as medidas para evitar danos venham a ser adotadas. (VENOSA, 2016, p. 438).

Outro exemplo que parece bem claro diz respeito a espetáculos populares, artísticos, esportivos com grande afluxo de espectadores: é curial que qualquer acidente que venha a ocorrer em multidão terá natureza grave, por mais que se adotem modernas medidas de segurança. O organizador dessa atividade, independentemente de qualquer outro critério, expõe as pessoas presentes inelutavelmente a um perigo. (VENOSA, 2016, p. 438).

A legislação do consumidor é exemplo mais recente de responsabilidade objetiva no ordenamento. Podemos afirmar, como faz Sérgio Cavalieri Filho (2000, p. 28), que o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) introduz uma nova área de responsabilidade no direito brasileiro, a responsabilidade nas relações de consumo, “tão vasta que não haveria nenhum exagero em dizer estar hoje a responsabilidade civil dividida em duas partes: a responsabilidade tradicional e a responsabilidade nas relações de consumo”. (VENOSA, 2016, p. 438).

Pode-se mesmo dizer que o próprio direito contratual encontra um divisor de águas no Código de Defesa do Consumidor: após a edição dessa lei, a interpretação dos contratos, não importando se dentro ou fora do âmbito consumerista, sofre verdadeira revolução no direito brasileiro. A noção de parte vulnerável ou vulnerabilidade no contrato assume uma posição de destaque nos exames dos contratos em geral. Muitos dos novos princípios contratuais e de responsabilidade inseridos no Código de 2002 já figuravam como princípios expressos ou implícitos no Código de Defesa do Consumidor. (VENOSA, 2016, p. 438).

Portanto, o âmbito da responsabilidade sem culpa aumenta significativamente em vários segmentos dos fatos sociais. Tanto assim é que culmina com a amplitude permitida pelo acima transcrito art. 927, parágrafo único. Nesse diapasão, acentuam-se, no direito ocidental, os aspectos de causalidade e reparação do dano, em detrimento da imputabilidade e culpabilidade de seu causador. (VENOSA, 2016, p. 438).

Daí por que, por exemplo, o Código de 2002 estampa a responsabilidade do incapaz, a possibilidade de seu patrimônio responder por danos por ele causados, ainda que de forma mitigada (art. 928). A questão tem a ver com o princípio da dignidade humana do ofendido e da sociedade como um todo. (VENOSA, 2016, p. 446).

Muito cedo se percebeu no curso da história que os princípios da responsabilidade com culpa eram insuficientes para muitas das situações de prejuízo, a começar pela dificuldade da prova da própria culpa. Na responsabilidade objetiva, há, em princípio, pulverização do dever de indenizar entre um número amplo de pessoas. A tendência prevista é de que no contrato de seguro se encontrará a solução para a amplitude de indenização que se almeja em prol da paz social. (VENOSA, 2016, p. 446).

Na responsabilidade objetiva, como regra geral, leva-se em conta o dano, em detrimento do dolo ou da culpa. Desse modo, para o dever de indenizar, bastam o dano e o nexo causal, prescindindo-se da prova da culpa. Em que pese a permanência da responsabilidade subjetiva como regra geral entre nós, por força do art. 186 do Código, é crescente, como examinamos, o número de fenômenos que são regulados sob a responsabilidade objetiva. (VENOSA, 2016, p. 446).

O próprio Código Civil de 1916 adotara a responsabilidade objetiva em algumas situações, como a do art. 1.529 (atual, art. 938) (responsabilidade do habitante de casa por queda ou lançamento de coisas em lugar indevido). Tendo em vista a realidade da adoção crescente da responsabilidade objetiva pela legislação, torna-se desnecessária a discussão de sua conveniência no âmbito de nosso estudo e no atual estágio da ciência jurídica. (VENOSA, 2016, p. 446).

2.2 Alimentos gravídicos

Os Alimentos Gravídicos, introduzidos em nosso ordenamento jurídico pela Lei 11.804 de 05 de novembro de 2008, impõe normas para garantir a genitora uma gestação digna e tranquila. Seu escopo geral é explorar a segurança jurídica para a concessão de tais direitos, visto que a lei que dispõe sobre o assunto está alicerçada em suposições e indícios que sobrevêm da palavra dita pela parte requerente, sendo baseada em uma norma legal consideradamente nova.

Dentre os 12 artigos do esboço original da lei, apenas 06 foram sancionados, determinando ao suposto genitor pagar os alimentos após comprovação de indícios de paternidade e, após o nascimento, a conversão automática em pensão alimentícia. (FREITAS, 2011, p.10).

Ainda, há impossibilidade de ação regressiva caso haja o erro quanto à pessoa devedora de alimentos. Dessa forma, é necessário entender se é justo deixar que um suposto pai, após comprovado não ser o genitor da criança, pague alimentos e não tenha a possibilidade de ressarcimento desses valores. A implementação da referida lei, vem possibilitar o nascituro, representado pela genitora, de exercer estes direitos, sendo um verdadeiro avanço na esfera familiar da sociedade. (FREITAS, 2011, p.10).

O objetivo principal desta pesquisa é realizar um estudo sobre os alimentos gravídicos, descrito pela Lei nº 11.804, sancionada pelo Presidente da República, Luís Inácio Lula da Silva, no dia 05 de novembro de 2008, analisando seus aspectos materiais e processuais.

Essa lei refere-se aos alimentos devidos ao nascituro e recebidos pela gestante ao longo da gravidez, sendo fixados os valores de acordo com o convencimento do juiz da existência de paternidade, por meio de indícios juntados aos autos que comprove o envolvimento das partes.

O tema tem uma grande importância jurídico-social, pois visa assegurar o direito à vida do nascituro, representado pela genitora, uma vez que a justiça sempre foi cautelosa no que diz respeito a alimentos ao nascituro, tendo em vista que a Lei de Alimentos (Lei 5.478, de 25 de julho de 1968) exige provas cabais de parentesco. (FREITAS, 2011, p.12).

Assim, será abordada a questão da teoria geral dos alimentos, dando ênfase aos seus fundamentos e pressupostos, a questão da legitimidade do nascituro, bem como a Lei dos Alimentos Gravídicos propriamente ditos, observando sua trajetória, partindo da análise dos dispositivos sancionados, abrangência, eficácia, aplicabilidade na sistemática brasileira e sua eventual repetição no erro contra o suposto genitor.

O Código Civil estabelece o direito a alimentos da seguinte forma:

Art. 1.695. 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.

Dessa forma, entende-se que o vocábulo “alimentos” tem como sinônimo “mantimentos”, “nutrição”, “sustentação”, “alimentos”. Nessa perspectiva, exsurge o conceito de “alimentos”, arraigado naturalmente de sua gênese obrigacional, porquanto, mais que um direito que vem em favor do hipossuficiente, trata-se, na espécie, de uma obrigação do devedor.(FREITAS, 2011, p.13).

Com base no Código Civil, os artigos 1.694 a 1.710 não definem “alimentos”, entretanto, no art. 1.920 define da seguinte forma: “O legado de alimentos abrange o sustento, a cura, o vestuário e a casa, enquanto o legatário viver, além da educação, se ele for menor”.

Nesse contexto, Maria Helena Diniz (2004, p.28) esclarece:

Alimentos compreendem o que é imprescindível à vida da pessoa como alimentação, vestuário, habitação, tratamento médico, diversões, e, se a pessoa alimentada for menor de idade, ainda verbas para sua instrução e educação (CC, art. 1.701, in fine), incluindo parcelas despendidas com sepultamento, por parentes legalmente responsáveis pelos alimentos.

A prestação alimentícia pode ser caracterizada como: alimentos civis, que tem como propósito manter uma aceitável qualidade de vida da pessoa que os recebe, conservando seu padrão social.

A segunda se diferencia no que diz respeito aos alimentos fundamentais para se manter, como por exemplo: “alimentação, vestuário, saúde, habitação, lazer, entre outros indispensáveis para sua sobrevivência”.

Entretanto, não há consenso entre o tema em destaque, havendo entre os doutrinadores quem os defina como conteúdos patrimoniais, conforme apresenta Maria Helena Diniz, “como uma relação patrimonial de crédito-débito”. (FREITAS, 2011,p.32).

Uma vez havendo o matrimônio, parentesco biológico ou civil, já ensejam razões suficientes para ser vinculada tal obrigação. Em se tratando de alimentos pleiteados para os filhos, principalmente, somente a parte que estiver sob seu poder é que poderá litigar alimentos em face do outro.

A Constituição Federal descreve a bilateralidade dessa obrigação, onde os pais têm deveres para com seus filhos, assim como estes poderão constituir deveres com seus pais quando chegarem na velhice e, necessitando, pleitear alimentos também.

Um aspecto bastante controverso e questionado na doutrina refere-se a alimentos pleiteados em favor do nascituro.

No que diz respeito ao direito do nascituro a alimentos, a teoria natalista é seguida por diversos doutrinadores brasileiros, negando ao nascituro o direito a alimentos, tendo em vista que o feto gerado no útero materno não tem existência própria.

Desta forma, este somente terá direito mediante nascimento com vida, conforme demonstra a primeira parte do art. 2º do Código Civil. Dentre os autores que não reconhecem o direito do nascituro a alimentos, destaca-se Yussef Said Cahali (2009, p. 353), que leciona:

Pendente a condição nascimento com vida, o ser humano, ainda que concebido, não é titular da pretensão alimentícia, eis que permanece, sem individualidade própria de vida.

Cahali mostra que somente se reconhece ao nascituro o direito a alimentos: “no sentido das coisas necessárias a sua manutenção e sobrevivência, de modo indireto, compondo o valor respectivo a pensão deferida à esposa ou a companheira”. (2009, pág. 353)

Diante disso, o nascituro no polo ativo da ação de alimentos gravídicos em face do suposto genitor torna-se impossibilitada. Ainda, há divergências na doutrina quanto à possibilidade de o nascituro ser, inclusive, parte no processo.

Analisado a visão dos tribunais, há decisões que negam o direito do nascituro a alimentos, sob a justificativa de que, por ele não ter personalidade jurídica, conseqüentemente não tem legitimidade para pleiteá-los em juízo.

Todavia, tendo em vista que os alimentos se destinam a assegurar o conforto e a segurança do menor que está por vir, a obrigação alimentar pode começar já na fase de gestação, visando à proteção jurídica integral do nascituro.

Entre os juristas brasileiros que defendem o direito de alimentos ao nascituro, destaca-se Pontes de Miranda (MADALENO, 2011, P. 881/882), para quem:

A obrigação alimentar também pode começar antes do nascimento e depois da concepção, pois antes de nascer, existem despesas que tecnicamente se destinam á proteção do concebido e o direito seria inferior á vida se acaso recuasse atendimento a tais relações inter-humanas, solidamente fundadas em exigências de pediatria.

Com base nos argumentos apresentados, a prestação de alimentos ao nascituro gera polêmica. Porém, inegável é o fato do nascituro possuir necessidades próprias, como despesas médicas, parto e nutrição. Diante dessas necessidades, a maneira adequada para seu atendimento é através dos alimentos.

Baseado no vínculo de família existente entre o nascituro e a pessoa obrigada a prestar alimentos está ligada á questão da filiação. Diante desse aspecto, André Franco Montoro e Anacleto de Oliveira Farias asseveram a obrigação alimentar desde o momento da concepção e não do nascimento, expondo da seguinte forma:

Desse fato de ordem fisiológica que determinou a geração de um novo ser, surge também o elo jurídico que permanecerá por toda a vida unindo os pais ao filho. Em relação ao que acabamos de afirmar, duas considerações se impõe: 1) O nascituro deve ser considerado como filho desde o momento da concepção. 2) Como consequência, deve ter o nascituro todos os direitos normalmente concedidos aos filhos.

Uma vez que o nascituro é considerado filho desde a concepção, devem ser reconhecidos os mesmos direitos normalmente concebidos aos filhos já nascidos, especialmente no que tange a alimentos.

Em relação a produção de provas se torna fundamental na ação de alimentos gravídicos, uma vez que a atribuição da obrigação do suposto genitor de prestar alimentos é feita por meio de indícios de suposta paternidade, que se baseiam, principalmente, em provas dispostas pela parte que pleiteia a concessão desse direito.

O dever de prestar alimentos com base em indícios, além de matéria complexa, requer cautela. Ainda, a presente obrigação é imposta sem direito á restituição em caso de erro ou de futura descoberta do verdadeiro genitor, sendo apenas, possível cobrar deste os valores desembolsados.

Com o advento do Código Civil de 2002, pela primeira vez no ordenamento jurídico pátrio, uma legislação defendeu explicitamente o direito dos nascituros, ou

seja, daqueles que ainda não nasceram, mas têm a expectativa para tal. Neste sentido, disciplina o artigo 2º do Código Civil, *in verbis*:

Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

O legislador foi firme em dar guarida aos nascituros, porém, por outro lado, foi inerte quanto aos direitos que lhes foram garantidos, fazendo-se com que, a partir daí, surgissem discussões na doutrina e na jurisprudência a respeito da extensão dos direitos concedidos.

Na seara do Direito de Família, a principal controvérsia era quanto à fixação de pensão alimentícia para os nascituros, que, no caso, enquanto não nascessem, teriam que ser destinados às genitoras, que deveriam utilizá-las para suprir as diversas necessidades resultantes durante os nove meses de gravidez.

A permissão ou não dos alimentos aos nascituros sempre foi muito debatido pelos juristas, havendo civilistas de renome defendendo a sua concessão, nomes como Caio Mário e também Pontes de Miranda que, ainda no antigo Código de 1916, já defendia o instituto, *verbis*:

A obrigação alimentar pode começar antes de nascer, pois existem despesas que tecnicamente se destinam à proteção do concebido e o direito seria inferior se acaso recusasse atendimento a tais relações inter-humanas, solidamente fundadas em exigências da pediatria.

Contudo, em que pese a grandeza dos seus defensores, a jurisprudência não era uníssona quanto à concessão de alimentos aos nascituros. Isto trazia muita insegurança jurídica, pois algumas genitoras conseguiam e outras não.

Deste modo, para acabar com o embrolho instaurado, foi editada a Lei nº. 11.804/2008, que veio para consagrar o direito de alimentos da mulher gestante, permitindo-a, segundo o artigo 2º, receber os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gestação e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes à alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes.

Como se vê, houve uma inovação jurídica, possibilitando-se a concessão de alimentos antes mesmo do filho nascer, o que fez que esta norma recebesse a denominação de "Lei dos Alimentos Gravídicos" e fosse destacada pela doutrina especializada, principalmente pela Professora Maria Berenice Dias, que entende que "em muito boa hora é preenchida uma lacuna injustificável, vindo referendar a moderna concepção das relações parentais que, cada vez com um colorido mais intenso, busca resgatar a responsabilidade paterna". (DINIZ, 2017, p. 27).

É inegável a importância desta lei, como bem comenta Douglas Philips Freitas (2011, p. 29), *in verbis*:

Os alimentos gravídicos, sem dúvida, permitirão melhor tutela às mulheres em gestação e à futura prole que, para seu nascimento com saúde, tanto precisa do suporte financeiro do pai e de outros parentes, no caso de impossibilidade daquele não há óbice na ampliação do instituto já que este se vale, subsidiariamente das regras da pensão de alimentos.

Contudo, apesar das inovações trazidas, a Lei dos Alimentos Gravídicos tem alguns dispositivos controversos, principalmente o que proibiu que o pai requisitasse o exame pericial para atestar a paternidade. O juiz não pode impor a realização de exame de DNA por meio da coleta de líquido amniótico, porque isto pode colocar em risco a vida da criança, além de procrastinar o andamento processual.

A partir daí ficou estabelecido que o juiz pode fixar os alimentos sempre que tiver convicção de que estão presentes os indícios de paternidade. A genitora não precisa trazer aos autos nenhuma prova cabal de que o sujeito é o pai da criança. Ela necessita apenas anexar fatos conhecidos, a partir dos quais se possa extrair que havia uma relação afetiva e de que provavelmente ele será o pai. De acordo com Flávio Monteiro de Barros (2010, p.47), inúmeros são as possibilidades de se demonstrarem os indícios, tais como, *in verbis*:

(...) cartas ou e-mails em que o suposto pai admite a paternidade, comprovação de hospedagem do casal em hotel ou pousada no período da concepção, inseminação artificial consentida, fotografias que comprovem o relacionamento amoroso no período da concepção etc. Se, porém, a autora não juntar, com a petição inicial, indícios consubstanciados em papel, o magistrado, para apreciar a liminar, não terá outro caminho senão a designação de audiência de justificação, onde poderá ouvir as partes e testemunhas arroladas, requisitando, se o caso, documentos que estejam em poder de terceiros.

Não há, portanto, uma exigência de certeza, apenas de presunção relativa, que tem como principal característica a possibilidade de ser revertida através de outra prova em contrário, o que no caso dos alimentos gravídicos, podem trazer sérias consequências, eis que se o juiz fixar os alimentos e somente com o nascimento se constar que o devedor não era o pai, haverá prejuízos patrimoniais e extrapatrimoniais para o "pai que não era pai". Este fato poderá ensejar o dever de reparar da genitora que, sabendo que outro homem pode ser o pai da criança, preferiu ir a juízo contra outro.

O pedido de alimentos ao indivíduo errado certamente causa prejuízos irreversíveis, pois, como se sabe, os alimentos são irrepetíveis. Haverá então um conflito de direitos, de um lado a dignidade e vida do nascituro e do outro a propriedade do devedor que foi indevidamente diminuída.

Assim, o diploma legislativo número 11.804/2008, lei de alimentos gravídicos, analisando seus aspectos processuais, as inovações por ela trazidas, a insegurança trazida ao suposto pai e também a possibilidade de indenização a este em caso de negativa de paternidade. A lei em epígrafe busca amparar a gestante para garantir o sadio desenvolvimento do nascituro mesmo que com frágeis indícios de paternidade.

Nada obstante, a partir de um estudo detido do diploma promulgado, busca-se aprofundamento sobre as considerações e nuances próprias sobre os alimentos gravídicos, acreditando que o magistrado deva proceder com cautela na análise dos indícios de paternidade, para que assim o suposto pai não venha a sofrer prejuízos, inclusive de ordem moral/psicológica.

Como já esposado, a concessão dos alimentos gravídicos exige tão somente indícios, que, após o parto, podem ser refutados com o exame de DNA e a definição de quem é realmente o pai da criança. Caso seja atestado que o genitor não é aquele que estava provendo os alimentos do nascituro, surgirá a situação daquele que pagou indevidamente pelo nascimento do filho de outro.

Pensando na possibilidade disso vir a ocorrer, o legislador disciplinou no artigo 10 da Lei dos Alimentos Gravídicos que, em caso de resultado negativo do exame pericial de paternidade, o autor da ação responderá, objetivamente pelos danos materiais e morais causados ao réu.

Ademais, o direito de ação é abstrato, o litigante pode ou não sair vitorioso e mesmo que os pedidos sejam julgados improcedentes, não haverá dever de restituição, pois uma das características dos alimentos é que eles são irrepetíveis, ou seja, o devedor não poderá recobrar o que pagou indevidamente, já que tudo foi revertido na sobrevivência do credor.

Depois de muitos debates, o executivo resolveu retirar este artigo, sugerindo nas razões do veto que "o dispositivo pressupõe que o simples exercício do direito de ação pode causar dano a terceiros, impondo ao autor o dever de indenizar, independentemente da existência de culpa, medida que atenta contra o livre exercício do direito de ação."

Entretanto, o veto a este dispositivo não significou a isenção completa das genitoras, apenas impediu-se que ocorresse a responsabilidade objetiva, o que tornaria sem eficácia o instituto dos alimentos gravídicos. Na dúvida, as mulheres iriam preferir não entrar com o pedido.

Perdura ainda, consoante lembra Sílvio Venosa (2016, p.52), "nos casos patológicos, com pagamentos feitos com evidente erro quanto a pessoa, é evidente o direito a restituição". Este direito de restituição será feito através da responsabilidade civil subjetiva que está consagrada no artigo 186 e 927 do Código Civil, em que, necessariamente, deverá ser perquirida a existência do ilícito doloso ou culposo, do dano e do nexo de causalidade.

Esta mesma linha de raciocínio é seguida por Natália Pimenta (2009, p.81), que também entende que subsiste a responsabilidade subjetiva, *verbis*:

Não ficará desamparado aquele que for demandado em uma ação de alimentos gravídicos, no caso de não ser ele o pai, estando amparado pelo direito à reparação de danos morais e materiais com embasamento na regra geral da responsabilidade civil.

Afastada a reparação independentemente de culpa, resta, então, analisar quais as condutas das genitoras podem ser considerados como ilícitos civis que, se causarem danos, ensejarão o dever de indenizar.

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DE PAGAMENTO INDEVIDO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO

O presente capítulo dará maior enfoque ao Ordenamento Jurídico Brasileiro a respeito da responsabilização civil decorrente do pagamento indevido dos alimentos gravídicos à luz da Constituição Federal, do Código Civil Vigente, e da Lei 11.804, de 5 de novembro de 2008, considerando que o nascituro é digno de receber toda a assistência, até seu nascimento com vida.

3.1 Responsabilidade civil decorrente de alimentos gravídicos e a CRFB/88

Anteriormente a lei dos alimentos gravídicos, a doutrina já se preocupava com a viabilidade do nascituro, com a gestante e com a dignidade da pessoa. Segundo Pontes de Miranda, durante a gestação pode ser preciso à vida do feto e a vida do ente humano, após o nascimento, outra alimentação ou medicação, na qual, tais cuidados não interessam a mãe e sim ao ser concebido. (FREITAS, 2011, p.44).

Por outro lado, há despesas para roupas e outras despesas que devem ser feitas antes do nascimento. Segundo Oliveira Cruz, o maior desse direito, é sem dúvida, o de ser alimentado e tratado para poder viver, assim pode a mãe pedir alimentos para o nascituro, hipóteses em que, na fixação, o juiz levará em conta as despesas que se fizerem necessárias para o bom desenvolvimento da gravidez, até o seu termo final, incluindo despesas médicas e medicamentos. (FREITAS, 2011, p.45).

Na constituição Federal, arrola-se como sendo direito do nascituro o de acesso à justiça, com fundamento no art. 5º, XXXV, da carta magna onde dispõe que “a lei não excluíra da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça de direito”, embora a sua representação venha por se dar por meio de representação. (FREITAS, 2011, p.45).

Qualquer pessoa que se sinta ameaçada ou tenha o seu direito lesado, pode buscar junto ao Poder Judiciário a necessária proteção para obter a cessação da ameaça e não há diferença nos direitos do nascituro. (FREITAS, 2011, p.45).

Maximiliano (1942, p.199) leciona que:

“A mãe da criança pode acionar, porém, em nome do filho menor ou nascituro, no papel de tutora ou curadora, pois não se cogita a reparação á mulher, e

sim de adquirir ou recobrar o filho seu estado civil, basta estar a pessoa concebida para ser sujeito de direito, naquilo que o embrião aproveita, intervém a seu favor a Justiça, provocada a agir pelos representantes legais dos incapazes.

Venosa (2016, p.137), informa que são legitimados ativamente para essa ação o investigador, geralmente menor, e o Ministério Público. O nascituro também pode demandar a paternidade, como autoriza o art. 1.609, parágrafo único, do Código Civil (art. 26, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do adolescente).

Neste sentido, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já emitiu entendimento de que “ao nascituro assiste, no plano do direito processual, capacidade para ser parte como autor ou como réu”.

Otávio Ferreira Cardoso afirma que o “nascituro não tem apenas expectativa de direitos, tem personalidade jurídica: é pessoa natural, mesmo sem ter nascido, personalidade esta que só termina com a morte”. (CARDOSO, 1995, p.216).

Diante de diversas teorias, o fato é que o nascituro terá seus direitos defendidos por terceiros por meio da posse em nome do nascituro prevista no Código de Processo Civil. A referida ação tem por objetivo a prova da gravidez e a habilitação da mãe no interesse do nascituro.

Dos princípios constitucionais norteadores com relação ao direito do nascituro, por força da própria dicção da lei civil, a doutrina e jurisprudência são pacíficas quanto à necessidade de sua proteção, principalmente no tocante à busca de sua viabilidade consubstanciada no nascimento com vida. (FREITAS, 2011, p. 46).

Dentre todas as normas trazidas na Constituição Federal de 1988, sem dúvida, é o da dignidade da pessoa humana o que toma maior importância no que se refere aos alimentos gravídicos.

Não há o que se questionar quanto ao art. 2º do Código Civil de 2002, na qual informa que o início da personalidade se dá com o nascimento com vida. A proteção ao nascituro, contudo, decorre do entendimento que este é, para todos os efeitos, pessoa e, portanto, digno de proteção e tutela.

A Constituição Federal, prevendo a proteção à vida como direito fundamental, abrange tanto a vida intrauterina quanto a extrauterina, pois aquela se qualifica como verdadeira expectativa. (FREITAS, 2011, p. 46).

No nosso ordenamento jurídico, as questões referentes aos alimentos estão elencadas no art. 5º, caput, da Constituição Federal, art. 226 do Código Civil, dentre outros.

A proteção constitucional do nascituro e o direito à reparação de danos são decorrentes da necessidade de tutelar os direitos do ser ainda não nascido, desta forma, o direito depara-se com a necessidade de garantir ao nascituro o direito de não ser agredido moralmente ensejando dessa forma a reparação todas as vezes que esse direito for violado. (CARVALHO, 2010, p.1).

Mesmo ainda na concepção, a vida deve ser vista da ótica da dignidade da pessoa humana e é com esses argumentos que podemos visualizar que os direitos do nascituro desde a concepção podem abranger a sua honra. (DINIZ, 2013, p.104).

O direito à vida é constitucional, sendo fundamento para cada pessoa, estando esta no mundo exterior ou no ventre materno. Ao nascituro, também é assegurado o direito a dignidade da pessoa humana, estas necessidades deverão ser atendidas, inclusive de sua genitora, pois o nascituro habita em ventre materno. (CARVALHO, 2010, p.2).

Para o desenvolvimento sadio do nascituro é necessário que os direitos assegurados pela legislação sejam conferidos de forma eficiente, em conformidade com os artigos 7º e 8º do Estatuto da Criança e do Adolescente, *in verbis*:

Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

Art. 8º É assegurado a todas as mulheres o acesso aos programas e às políticas de saúde da mulher e de planejamento reprodutivo e, às gestantes, nutrição adequada, atenção humanizada à gravidez, ao parto e ao puerpério e atendimento pré-natal, perinatal e pós-natal integral no âmbito do Sistema Único de Saúde.

Para Lenza (2005, p.470) “o segundo desdobramento, ou seja, o direito a uma vida digna, garantindo-se as necessidades vitais básicas do ser humano e proibindo qualquer tratamento indigno, como penas de caráter perpétuo, trabalhos forçados, cruéis.”

Devem ser garantidos ao nascituro os direitos básicos para uma vida digna ao ser humano, tais garantias que são pilares para o desenvolvimento do feto assegurando ao ser ainda não nascido dignidade. (CARVALHO, 2010, p.2).

O nascituro é considerado uma pessoa em formação desde a concepção, portanto tem assegurado todos os direitos fundamentais da personalidade de forma ampla.

Reconhece-se, portanto, que o nascituro, enquanto ser humano, é dotado dos atributos e do valor incomensurável conferidos à espécie, razão pela qual tem assegurados, além de outros direitos previstos pela legislação, os direitos da personalidade compatíveis com a sua condição peculiar de ser ainda em desenvolvimento para que venha a nascer saudável. (CARVALHO, 2010, p.3).

Estes direitos conferidos ao nascituro decorrem do princípio da dignidade humana, em conformidade com o art. 1º, III, da Constituição Federal, cujo respeito e proteção também devem ser garantidos ao nascituro, por se tratar de norma embasadora e postulado supremo de toda ordem jurídica e, sobretudo, de atributo moral e qualidade inerente a natureza humana.(CARVALHO, 2010, p.4).

3.2 Responsabilidade civil decorrente de alimentos gravídicos e o código civil

Os alimentos gravídicos destinam-se às despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, desde o momento da concepção até o parto, até mesmo as referentes à alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais necessidades, de acordo com o que o médico julgue necessário e o juiz considere adequado. (NOGUEIRA, 2017, p.1).

A respeito dos alimentos gravídicos, Lomeu destaca que:

Os alimentos gravídicos podem ser compreendidos como aqueles devidos ao nascituro, e, percebidos pela gestante, ao longo da gravidez, sintetizando, tais alimentos abrangem 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.

A lei 11.804/2008 deixou lacunas, como por exemplo, a questão das provas que são mais de ordem prática do que jurídica, porque todos os meios de provas serão admitidos, porém, nem sempre será fácil demonstrar a relação de filiação de um nascituro. (NOGUEIRA, 2017, p.1).

Maria Berenice Dias (2012, p. 46) traz a ideia de realizar o exame pericial, porém não há como impor a realização de exame por meio da coleta de líquido amniótico, o que pode colocar em risco a vida da criança, não há justificativa para atribuir ao Estado esse ônus. (NOGUEIRA, 2017, p.1).

Cabe a genitora buscar através de todos os meios em direito admitidos demonstrar que teve um relacionamento com o suposto pai, de forma a conduzir o magistrado oficiante a um entendimento de que seja provável a paternidade, pois, caso falte tais provas poderá ação ser julgada improcedente. (NOGUEIRA, 2017, p.1).

Outro problema enfrentado diz respeito ao tempo, pois a gestação humana dura em média trinta e seis semanas, enquanto um processo pode levar anos até que se possa chegar a um provimento de mérito. Não obstante, a lei instituída é regida pela celeridade processual, o que visa mitigar os problemas temporais decorrentes. (NOGUEIRA, 2017, p.1).

Outra hipótese digna de nota é quando a genitora não tem certeza da paternidade de seu filho e acusa um determinado indivíduo a qual de fato tenha tido relacionamento e indica este como o responsável pela paternidade, e o juiz baseado em um conjunto de indícios apresentados, condena-o ao pagamento de tais alimentos, e após o nascimento se comprova através de DNA que tal criança não era filho desta pessoa. (NOGUEIRA, 2017, p.2).

Pergunta-se então se este pai poderá pleitear ação indenizatória, seja por danos morais ou materiais ou até mesmo ressarcimento do que já fora desembolsado. Nesse último caso a resposta é negativa, pois uma vez pago os alimentos, estes não serão repetíveis, também havendo um atentado contra o direito de ação. (NOGUEIRA, 2017, p.2).

Antes de ser vetado o artigo 10 desta Lei, era plausível em caso de resultado negativo, que o Autor respondesse por danos morais e materiais causados ao Réu, o que hoje não mais ocorre. (NOGUEIRA, 2017, p.2).

Verifica-se que os alimentos gravídicos vieram sem dúvida, para ajudar e assegurar as mulheres grávidas a uma gestação saudável e ao feto um desenvolvimento sadio, e para que isso aconteça se faz necessário que ocorra o fornecimento de auxílio financeiro do suposto pai e da mãe de acordo com suas possibilidades, de forma proporcional de ambos. (NOGUEIRA, 2017, p.3).

O nascituro possui personalidade jurídica, e por mais que a lei de alimentos gravídicos deixe claro que tais alimentos são para a mulher gestante, necessariamente estes alimentos também serão destinados ao feto, pois dentro do ventre materno se beneficiará de forma igual, sendo uma gestação saudável esta ligada a um bom desenvolvimento embrionário. (NOGUEIRA, 2017, p.3).

Por fim verifica-se que a Lei 11.804/2008 tem forte caráter social, pois busca resguardar e amparar a mulher grávida que necessita de auxílio para que não fique desguarnecida e sob frágeis condições gestacionais, bem como sua aplicação ratifica o princípio da dignidade humana, trazido pela Constituição Federal. (NOGUEIRA, 2017, p.3).

3.3 Responsabilidade civil decorrente de alimentos gravídicos e a legislação extravagante.

O art. 1º da Lei dos Alimentos Gravídicos disciplina o direito de alimentos da mulher gestante e a forma como será exercido.

Por sua vez, o art. 6º determina que os alimentos gravídicos perdurarão até o nascimento da criança, sendo após convertidos em pensão alimentícia em favor do menor até que uma das partes solicite eventual revisão. (DONOSO, 2009, p.1).

O valor dos alimentos emerge de critérios determinados pelo art. 2º da Lei em análise, que elenca entre seus objetivos: cobertura de 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.

Como se pode notar, a Lei de alimentos gravídicos não se refere em momento algum aos alimentos na forma em que vêm dispostos no Código Civil, nada obstante, é claro que o binômio necessidade/possibilidade continua intocado, assim como não se questiona que a condição social também deva servir de parâmetro ao julgador. (DONOSO, 2009, p.1).

Com os alimentos gravídicos surge a necessidade de critérios bem delineados pelo texto legal (art. 2º), embora este rol não seja exaustivo. De todo modo, não é exagero imaginar que a mãe possa, então, pedir autonomamente os alimentos gravídicos (para assegurar financeiramente a gestação) e também os alimentos "convencionais", desde que preencha todas as condições necessárias para tanto.

Este pleito autônomo se justifica ao se lembrar que os alimentos gravídicos serão convertidos em pensão alimentícia ao recém-nascido. A mãe não poderia, nesta situação, ficar desamparada, caso necessitasse dos alimentos. (DONOSO, 2009, p.3).

O art. 3º da LAG, que acabou por ser revogado, indicava como foro competente aquele do domicílio do devedor. O veto aconteceu porque, conforme as razões expostas, a regra estaria "dissociada da sistemática prevista no Código de Processo Civil, que estabelece como foro competente para a propositura da ação de alimentos o do domicílio do alimentando".

O artigo em questão desconsiderou a especial condição da gestante e atribuiu a ela o ônus de ajuizar a ação de alimentos gravídicos na sede do domicílio do réu, que nenhuma condição especial vivencia, o que contraria diversos diplomas normativos que dispõem sobre a fixação da competência. Assim, adotando-se expressamente as razões do veto ao dispositivo legal, melhor compreender que a competência é mesmo a do domicílio da genitora. (DONOSO, 2009, p.3).

O art. 5º desta lei previa a realização de uma audiência de justificação. O dispositivo acabou sendo vetado, vez que este procedimento não é obrigatório para qualquer outra ação de alimentos e causaria retardamento desnecessário ao processo (conforme as razões de veto).

O termo inicial da obrigação de pagar alimentos não vem previsto na lei. O art. 9º, que também foi vetado, previa que eles seriam devidos desde a citação do réu. Os motivos do veto são os seguintes: "O art. 9º prevê que os alimentos serão devidos desde a data da citação do réu". Ocorre que a prática judiciária revela que o ato

citatório nem sempre pode ser realizado com a velocidade que se espera e nem mesmo com a urgência que o pedido de alimentos requer. (DONOSO, 2009, p.3).

Determinar que os alimentos gravídicos sejam devidos a partir da citação do réu é condená-lo, desde já, à não existência, uma vez que a demora pode ser causada pelo próprio requerido, por meio de manobras que visam impedir o ato citatório. Dessa forma, o auxílio financeiro devido à gestante teria início no final da gravidez, ou até mesmo após o nascimento da criança, o que tornaria o dispositivo carente de efetividade.

Um dos pontos mais delicados em relação a matéria refere-se a forma de comprovação da paternidade, entretanto os problemas são mais de ordem prática do que jurídica, porque todos os meios de prova devem ser admitidos, mas nem sempre será fácil demonstrar a relação de filiação. (DONOSO, 2009, p.4).

A primeira ideia que vem à mente é a realização do exame pericial. Como enfatizou DIAS (2010, p.), todavia:

Não há como impor a realização de exame por meio da coleta de líquido amniótico, o que pode colocar em risco a vida da criança. Isso tudo sem contar com o custo do exame, que pelo jeito terá que ser suportado pela gestante. Não há justificativa para atribuir ao Estado este ônus. E, se depender do Sistema Único de Saúde, certamente o filho nascerá antes do resultado do exame.

Não por outro motivo é que o art. 8º da LAG foi vetado. Segundo sua redação, caso houvesse oposição à paternidade (na contestação do pai), a procedência do pedido do autor dependeria da realização de exame pericial pertinente. Como bem destacado nas razões do veto:

O dispositivo condiciona a sentença de procedência à realização de exame pericial, medida que destoa da sistemática processual atualmente existente, onde a perícia não é colocada como condição para a procedência da demanda, mas sim como elemento prova necessário sempre que ausente outros elementos comprobatórios da situação jurídica objeto da controvérsia.

Caberá à mãe, pois, buscar todos os meios possíveis para demonstrar o alegado. A ideia é que não se prove diretamente a paternidade – o que, como visto, não é tarefa fácil, mas sim fatos subjacentes e que possam conduzir a uma presunção de paternidade (art. 1.597 do Código Civil). Testemunhas e documentos (como cartas e mensagens eletrônicas) revelar-se-ão úteis neste ponto específico.

Não por outro motivo, aliás, é que a parte inicial do art. 6º diz que convencido da existência de indícios da paternidade, o juiz fixará alimentos gravídicos. O destaque é proposital, já que revela que na ação de alimentos gravídicos a prova da paternidade não há de ser tão robusta quanto, ao menos teoricamente, o seria na investigação de paternidade. (DONOSO, 2009, p.6)

Faltando as provas o magistrado não terá outra alternativa senão julgar a ação improcedente.

Nos casos em que o juiz, baseado em um conjunto probatório mínimo, condena o suposto pai ao pagamento dos alimentos gravídicos, contudo, logo depois nasce a criança e a ação declaratória de paternidade é ajuizada, sendo realizada a perícia por meio de exame de DNA, constatando-se que o devedor de alimentos não é pai do credor, diante deste quadro abre-se o questionamento. (DONOSO, 2009, p.6)

- a) Os valores até então pagos podem ser exigidos de volta pelo “suposto” pai injustiçado?
- b) Pode-se ajuizar uma ação contra a mãe do menor, pleiteando danos morais e materiais?

A resposta é negativa para ambas as questões, eis que os alimentos não são repetíveis e posicionamento diverso atentaria contra o livre exercício do direito de ação.

Neste sentido, fora adequado o veto ao art. 10 da Lei de Alimentos Gravídicos, que assim dispunha: “Em caso de resultado negativo do exame pericial de paternidade, o autor responderá, objetivamente, pelos danos materiais e morais causados ao Réu”, o referido artigo fora vetado pois trata-se de norma intimidadora, pois cria hipótese de responsabilidade objetiva pelo simples fato de se ingressar em juízo e não obter êxito. (DONOSO, 2009, p.7)

O dispositivo pressupõe que o simples exercício do direito de ação pode causar danos a terceiros, impondo ao autor o dever de indenizar, independentemente da existência de culpa, medida a qual atenta contra o livre exercício do direito de ação.

4 JURISPRUDÊNCIA.

Ultrapassadas as explanações tratadas em tópicos antecedentes, faz-se imperiosa a análise da temática objeto do trabalho à luz de julgados proferidos pelos Tribunais pátrios em casos concretos, senão vejamos.

4.1 Jurisprudência Favorável à Responsabilização Civil decorrente de negativa de paternidade.

ALIMENTOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INDUÇÃO EM ERRO. Inexistência de filiação declarada em sentença. Enriquecimento sem causa do menor incorrente. **Pretensão que deve ser deduzida contra a mãe ou contra o pai biológico, responsáveis pela manutenção do alimentário. Restituição por este não é devida. Aquele que fornece alimentos pensando erradamente que os devia pode exigir a restituição do seu valor do terceiro que realmente devia fornecê-los.** (TJSP, Apelação 248/25, Relator: Min. Luiz Antonio de Godoy. 1ª Câmara de Direito, 24 de Janeiro de 2007) (grifo nosso)

No julgado acima ementado, o Tribunal de Justiça de São Paulo concedeu indenização a um homem após ele constatar que não era o pai biológico do suposto filho. A decisão da 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu que a conduta desonrosa da ex-mulher ocasionou ao autor sofrimento e humilhação, com repercussão na esfera moral.

O autor sustentou que se casou com a requerida, com quem namorava, somente porque ela ficou grávida. Tempos depois, após ter se submetido a exame de DNA, ficou constatado que não era o pai biológico do filho dela e pediu 50 salários mínimos pelos danos morais sofridos.

A decisão de 1ª instância condenou a requerida a indenizar o companheiro em 15 salários mínimos por danos morais. Restou consignado em decisão de primeiro grau ser “cabível a indenização por dano moral, com a finalidade tanto de punir a ré por ter mantido o autor em engano por muito tempo, quanto de compensar o autor pela humilhação sofrida”.

Ela recorreu da decisão, sustentando que tal situação não seria passível de ensejar qualquer ofensa à honra do autor. Alternativamente, pediu a redução do valor fixado.

O relator do processo, desembargador Luiz Antonio de Godoy, entendeu que a sentença combatida trouxe adequada solução à questão, merecendo ser integralmente confirmada.

Observa-se a possibilidade de aplicação da responsabilidade subjetiva da gestante no julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, onde viabiliza a cobrança, dos alimentos pagos indevidamente, tanto à genitora quanto ao pai biológico da criança, por ser este quem realmente devia fornecê-los.

4.2 Da possibilidade de ajuizamento de ação visando indenização de danos morais advindos de imputação de falsa paternidade pela genitora.

Conforme entendimento ementado abaixo reproduzido, é possível o ajuizamento de demanda visando condenação de parte a indenização por danos morais advindos de falsa paternidade imputada pela genitora, observada a culpamaterializadana ausência de observância do dever de cuidado que involuntariamente causou dano ao autor:

“DANOS MORAIS. ACUSAÇÃO DE FALSA PATERNIDADE. Ré que imputou paternidade ao autor, sendo que manteve relação com outro homem no mesmo período. **Autor que, posteriormente, descobriu não ser pai do menor por exame de DNA. Culpa da ré configurada. Não cumprimento do dever de cuidado, decorrente da ciência de que outro homem poderia ser o pai da criança. Danos morais caracterizados.** Situação que gerou transtorno emocional, e 128 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito das famílias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. 129SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 248/25, Rel.: Luiz Antonio de Godoy. São Paulo, 24 de Janeiro de 2007. (grifo nosso)

Além disso, a respeito do dano moral, como visto acima, é possível ser pleiteado em juízo quando terceiro provoca a outrem ato contra a constituição física ou composição incorpórea, ou seja, a honra, o nome, a liberdade em diversas manifestações, a psique, que resulta na dor física ou psíquica do ofendido de forma imensurável.

Tal situação é ressaltada no caso em questão, onde a falsa acusação de paternidade gerou transtornos emocionais e abalo anímico, por gerar no homem uma expectativa de paternidade por um longo tempo, quando na verdade esta não era possível, observada a culpa da gestante que agiu com falta de cuidado ao se relacionar com outro homem ao mesmo tempo, sem que fosse feito um controle e planejamento familiar.

4.3 Jurisprudência no tocante a lesão contra aos Direitos de Personalidade do suposto pai.

A ementa jurisprudencial, a seguir, possibilita a análise de diferentes posicionamentos adotados:

“INDENIZAÇÃO. UNIÃO ESTÁVEL. FALSA PATERNIDADE BIOLÓGICA. DANO MATERIAL. ALUGUEL E CONDOMÍNIO DA MORADIA DO CASAL. PLANOS DE SAÚDE. MENSALIDADE ESCOLAR. DESPESAS MÉDICAS. MÓVEIS INFANTIS. EXAME DE DNA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. DANO MORAL. DEVER DE LEALDADE E RESPEITO NA UNIÃO ESTÁVEL. VIOLAÇÃO A DIREITO DE PERSONALIDADE. I - **AS PARTES VIVERAM EM UNIÃO ESTÁVEL POR DOIS ANOS E A CRIANÇA NASCEU NO PERÍODO DA CONVIVÊNCIA. APÓS O FIM DA UNIÃO ESTÁVEL, EXAME DE DNA COMPROVOU A FALSA PATERNIDADE BIOLÓGICA ATRIBUÍDA AO AUTOR.** II - IMPROCEDE A CONDENAÇÃO AO RESSARCIMENTO PELOS GASTOS EFETUADOS NA VIDA EM UNIÃO ESTÁVEL, TAIS COMO O PAGAMENTO DE ALUGUEL E CONDOMÍNIO DA MORADIA DO CASAL, COMPRA DE ROUPAS E SAPATOS PARA A RÉ, PORQUE MOTIVADOS POR VALORES SENTIMENTAIS QUE AFASTAM AS ALEGAÇÕES DE DANOS EMERGENTES OU ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. III - HÁ DEVER DE RESSARCIR OS GASTOS EMPREENHIDOS COM A MENOR PORQUE DECORRENTES DE PATERNIDADE IMPUTADA DE MÁ-FÉ PELA APELADA-RÉ AO APELANTE-AUTOR. IV - **NÃO PROCEDE PEDIDO DE RESSARCIMENTO DOS VALORES GASTOS COM O EXAME DE DNA E COM OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PELO A JUIZAMENTO DE AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE, PORQUANTO CONFIGURA-SE EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO.**V - HÁ DANO MORAL NA OMISSÃO DA VERDADEIRA PATERNIDADE DA FILHA E FORAM VIOLADOS OS DIREITOS DE LEALDADE E RESPEITO EXIGIDOS DOS COMPANHEIROS EM UNIÃO ESTÁVEL. ART. 1.724 DOCC/02. **DEMONSTRADA A LESÃO AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO AUTOR, UMA VEZ QUE EXPERIMENTOU CONSTRANGIMENTOS QUE EXTRAPOLAM A FRUSTRAÇÃO DO FIM DA UNIÃO ESTÁVEL, POIS FOI OFENDIDO EM SUA HONRA BEM COMO HUMILHADO DIANTE DE SEUS FAMILIARES, AMIGOS E COLEGAS DE PROFISSÃO, EM RAZÃO DA VERDADE REVELADA.**VI - A VALORAÇÃO DA COMPENSAÇÃO MORAL DEVE OBSERVAR O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, E A GRAVIDADE E A REPERCUSSÃO DOS FATOS, A INTENSIDADE E OS EFEITOS DA LESÃO VII - APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.”(Tribunal de Justiça do Distrito Federal– Apelação : 519579520058070001 DF 0051957-95.2005.807.0001, Relator: VERA ANDRIGHI, Data de Julgamento: 09/05/2012, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: 31/05/2012, DJ-e Pág. 154)

De acordo com o registrado na ementa acima, o recurso de apelação interposto foi parcialmente conhecido, sendo provido apenas o dever da genitora de ressarcir os valores gastos com a menor, ressalvada a paternidade imputada de má-fé, caracterizando a responsabilidade civil subjetiva atribuída à gestante, frente ao silêncio da Lei 11.804/08 sobre o referido tema.

Porém com grande adesão doutrinária e jurisprudencial, por fim, o reconhecimento do dano moral, por entender afrontar os direitos de personalidade, por constrangê-lo em sua honra, frente a amigos e familiares pela omissão da verdadeira paternidade imputada de má-fé, sendo esta um elemento essencial à responsabilização, haja vista que não sendo comprovada não acarretaria tal possibilidade.

O julgado em destaque exemplifica muito bem o que vem sendo exposto no presente trabalho, além de reafirmar tudo que já foi dito até aqui. Além disso, condiz com o entendimento dos nobres autores aqui citados.

Ao aplicar a responsabilização moral, deve-se obedecer ao princípio da proporcionalidade, observado a intensidade dos fatores, como culpa e dano, além da razoabilidade, ou seja, a adequação, já a finalidade compreende a equilibrar, ou seja, ainda que imensurável, deverá o prejudicado, no caso em questão o que obteve a paternidade imputada de má-fé, um valor monetário para tentar se restabelecer, por conseguinte a prevenção, para que sirva de exemplo à outras genitoras e estas não se aproveitem da situação como forma de enriquecimento ilícito e por fim, a punição, que será devidamente discutida na esfera penal.

4.4 Jurisprudência favorável a concessão de alimentos gravídicos com base nos indícios de paternidade.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS. POSSIBILIDADE, NO CASO. 1. O requisito exigido para a concessão dos alimentos gravídicos, qual seja, "indícios de paternidade", nos termos do art. 6º da Lei nº 11.804/08, deve ser examinado, em sede de cognição sumária, sem muito rigorismo, tendo em vista a dificuldade na comprovação do alegado vínculo de parentesco já no momento do ajuizamento da ação, sob pena de não se atender à finalidade da lei, que é proporcionar ao nascituro seu sadio desenvolvimento. 2. No caso, sendo os litigantes casados desde novembro de 2009 e havendo indicativos de que a concepção ocorreu em junho de 2012, antes, portanto, da notícia de separação de fato do par, em outubro de 2012, há plausibilidade na indicação

de paternidade realizada pela agravante, decorrente inclusive da presunção legal "pater is est, quem nuptiae demonstrant", restando autorizado o deferimento dos alimentos gravídicos postulados, no valor de 30% do salário mínimo. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70053398012, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 11/04/2013).

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUELEN H. M., inconformada com a decisão interlocutória que, nos autos da ação de alimentos gravídicos movida contra JOCELINO M., indeferiu o pleito liminar.

Aduz, em suma, que seu pedido de fixação de alimentos encontra amparo na Lei nº 11.804/08, que não exige comprovação exauriente da paternidade, dizendo que, embora se encontre separada de fato do recorrido, a gravidez foi concebida durante o matrimônio, bem como que as necessidades são presumidas, em razão da gestação.

Sustentando a presença dos requisitos para concessão da tutela antecipada, previstos à época no revogado art. 273 do Código de Processo Civil, requereu a antecipação de tutela recursal, para que se fixem alimentos gravídicos de 30% do salário mínimo, e, ao final, o provimento do recurso.

Analisada a situação posta nos autos, fora deferida a antecipação de tutela postulada, na forma da decisão a seguir reprisada e que fora submetida ao crivo do Colegiado:

Como dito, questiona a agravante a decisão que não fixou alimentos gravídicos, porque não restaram comprovadas necessidades especiais, em que pese presumida a paternidade imputada, já que as partes são casadas (fl. 28).

Com o devido respeito pela compreensão em sentido diverso, entendo que há verossimilhança nas alegações da recorrente, pois o simples fato de não ter demonstrado eventual necessidade especial decorrente da gestação, isso, por si só, não é suficiente para o não arbitramento de encargo alimentar, já que a verba evidentemente não está sendo estabelecida em seu próprio benefício, mas, sim, em prol do nascituro.

Afora isso, na espécie está suficientemente atendido o requisito exigido à concessão dos alimentos gravídicos, já que presentes "indícios de paternidade", nos termos do art. 6º da Lei nº 11.804/08. (grifo nosso)

Anoto que esse pressuposto deve ser examinado, em sede de cognição sumária, sem muito rigorismo, tendo em vista a evidente dificuldade na comprovação cabal do alegado vínculo de parentesco já no momento do ajuizamento da ação, sob pena de não se atender à finalidade da lei, que é proporcionar ao nascituro seu sadio desenvolvimento.

Ademais, ponderando-se os interesses que estão em jogo e os dados informativos já apresentados, a tentativa de impedir o dano em razão da demora na prestação da assistência à gestante, em decorrência do tempo transcorrido entre a propositura da ação e a decisão final, deve prevalecer sobre a escolha de evitar eventual prejuízo suportado pelo suposto genitor na hipótese de negativa da paternidade sustentada.

Deste modo, sendo os litigantes casados desde novembro de 2009 (certidão da fl. 20) e havendo indicativos de que a concepção ocorreu em junho de 2012 (cartão da gestante, fl. 19), antes, portanto, da notícia de da separação de fato do par, em outubro de 2012 (afirmação da petição inicial, fl. 14), há plausibilidade na indicação de paternidade realizada pela insurgente, restando autorizado o deferimento dos alimentos gravídicos postulados.

Ante o exposto, defiro a antecipação de tutela, fixando alimentos gravídicos no valor de 30% do salário mínimo.”

Nessa mesma linha se deu o parecer ministerial de lavra do ilustre Procurador de Justiça, Dr. Luciano DippMuratt:

A Lei nº 11.804, de 05/11/2008, disciplinou o direito de alimentos da mulher gestante e a forma como ele será exercido.

No seu art. 6º, estabeleceu que, “convencido da existência de indícios da paternidade, o juiz fixará alimentos gravídicos que perdurarão até o nascimento da criança, sopesando as necessidades da parte autora e as possibilidades da parte ré”.(grifo nosso)

No caso dos autos, há indícios suficientes da paternidade a ensejar a fixação de alimentos à gestante, considerando que as partes já eram casadas ao tempo da concepção e vieram a se separar de fato somente meses após o advento da gravidez.

A presunção da paternidade, no caso dos autos, é gerada por disposição legal. Nos termos do artigo 1.597 do Código Civil, presume-se a paternidade quando ocorrida a concepção no curso da união conjugal.

Conforme salientado por Rolf Madaleno¹, “Na constância do casamento a paternidade é presumida pelo artigo 1.597 do Código Civil, mesmo ocorrendo a separação de fato, estando a esposa grávida, podem ser pedidos alimentos liminares ao esposo, pela máxima de *pater is est quem nuptiae demonstrat*, seja através de ação cautelar dos alimentos provisionais, ou em tutela antecipada, servindo os mesmos princípios se ausentes as núpcias, mas existindo prova consistente acerca da relação estável e da ostensiva fidelidade da mulher grávida.” (grifo nosso)

Ao contrário do que sustentado na decisão objurgada, os alimentos gravídicos são fixados em prol do nascituro e destinados à gestante, como forma de contribuir para a sua manutenção até o final da gravidez quando, então, passam a ter o intento de suprir as despesas e necessidades específicas do neonato. Objetivam os alimentos gravídicos, assim, ao suporte econômico à gestante até nascimento da criança, sem que se tenha que comprovar necessidades especiais, estas implícitas à condição de gestante. (grifo nosso)

Nestes termos é o entendimento consolidado do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

ALIMENTOS GRAVÍDICOS. LEI Nº 11.804/08. DIREITO DO NASCITURO. PROVA. POSSIBILIDADE. 1. Havendo indícios da paternidade apontada, é cabível a fixação de alimentos em favor do nascituro, destinados à gestante, até que seja possível a realização do exame de DNA. 2. Os alimentos devem ser fixados de forma a contribuir para a manutenção da gestante, mas dentro das possibilidades do alimentante e sem sobrecarregá-lo em demasia. Recurso desprovido. (Agravo de Instrumento Nº 70053116646, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 07/02/2013).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIMENTOS GRAVÍDICOS. LEI Nº 11.804/08. DIREITO DO NASCITURO. PROVA. POSSIBILIDADE. SOMENTE QUANDO EXISTENTE, PELO MENOS, INDÍCIOS DA PATERNIDADE APONTADA, AUSENTE NO CASO, É QUE SE MOSTRA CABÍVEL A FIXAÇÃO DE ALIMENTOS EM FAVOR DO NASCITURO, DESTINADOS À MANTENÇA DA GESTANTE, ATÉ QUE SEJA POSSÍVEL A REALIZAÇÃO DO EXAME DE DNA. NEGADO SEGUIMENTO. (Agravo de Instrumento Nº 70053262168, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: LiselenaSchifino Robles Ribeiro, Julgado em 15/02/2013).

Conforme já preconizava Miranda (2001, pág. 881/882), os alimentos gravídicos podem ser reclamados “a quem os deva, ou a quem, em virtude de responsabilidade (CC/1916, art. 1.537, incs. I e II), os tenha de prestar. **Se é certo que ainda não gasta em comida, roupa, educação, precisa o embrião de cuidados que têm o seu preço.**” (grifo nosso).

Alexandre Marlon da Silva Alberton (apud MADALENO, 2001, p. 77), menciona que quem está por nascer precisa de cuidados médicos, da assistência pré-natal, medicamentos e por vezes até de intervenção cirúrgica em ocorrências de maior gravidade, sem descuidar dos indispensáveis cuidados garantidores do seu saudável desenvolvimento.

Não vem em outro sentido a lição de Cahali (2004, pág. 353), quando menciona que:

Aqui, às expressas (a lei disciplina o direito de alimentos da mulher gestante), a titular da pretensão é a mulher, com direito próprio para exigir a coparticipação do autor de sua gravidez nas despesas que se lhe fizerem necessárias no transcorrer da gestação, exclusivamente em função do estado gravídico. O nascituro, em inteira consonância com o disposto no art. 2º do CC/2002, somente terá direito a pensão alimentícia, por conversão dos alimentos gravídicos, quando nascer com vida (art. 6º, parágrafo único, da Lei 11.804/2008).

Em outros termos, **a Lei 11.804/2008 procura proporcionar à mulher grávida um autêntico auxílio-maternidade, sob a denominação lato sensu de alimentos, representado por uma contribuição proporcional a ser imposta ao suposto pai, sob forma de participação nas despesas adicionais pelo 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. Gize-se, portanto, que as necessidades especiais que justificam os alimentos não são aquelas extraordinárias, que refogem ao padrão de qualquer gravidez. São sim aquelas necessidades oriundas do estado gravídico, qualificadas como especiais porque sublimam o padrão de uma pessoa não gestante. Neste contexto delineado, e havendo indícios legais da paternidade, é de se dar provimento ao recurso, fixando-se alimentos no patamar de 30% do salário mínimo nacional nos termos postulados na exordial. (grifo nosso)

Diante dos fatos expostos, fora votado pelo provimento do recurso, fixando os alimentos gravídicos no valor de 30% do salário mínimo nacional.

4.5 Jurisprudência parcialmente procedente a respeito dos alimentos gravídicos.

A respeito do estudo da responsabilidade civil decorrente da negativa da paternidade, demonstrando os requisitos exigíveis para a concessão de alimentos gravídicos, cabe ressaltar também o entendimento uníssono do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, senão vejamos:

Responsabilidade civil - Ação indenizatória (danos materiais e morais decorrentes de atribuição indevida de paternidade) - Procedência em parte, com verba reparatória fixada em R\$ 15.000,00 - Inconformismo - Acolhimento - Elementos de convicção que não revelam o dolo, na conduta da apelante - Concepção havida à época em que perdurava o relacionamento entre as partes - A despeito do presumido vexame social por consequência da repercussão do resultado negativo do exame, o suposto envolvimento extraconjugal, por si só, também não caracteriza ilícito civil - Sentença reformada - Recurso provido. (TJ-SP – Apelação nº: 00075294320128260360 SP 0007529-43.2012.8.26.0360, Relator: Min. Grava Brazil, Data de Julgamento: 05/02/2014, 8ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 06/02/2014) (grifo nosso)

Trata-se de sentença que, em ação de reparação de danos (morais e materiais) decorrentes de alegada atribuição dolosa de paternidade, julgou a demanda parcialmente procedente, condenando a ré a pagar R\$ 15.000,00, a título de danos morais.

Inconformada, apelou a ré, ao argumento de que, à época do nascimento da criança, o autortinha ciência da possibilidade de que não fosse seu filho biológico e, mesmo assim, o reconheceu voluntariamente.

Em síntese, ressalta que, "de acordo com os exames acostados aos autos (ultrassonografia), à época da concepção estavam juntos, portanto, havia a

possibilidade de o mesmo ser pai da criança", mas também havia a chance de que o autor não fosse o pai, visto que, "conforme ele mesmo afirmou em audiência, a separação se deu porque a Apelante ia estudar na cidade de Mococa e passava a noite por lá, não retornando para a sua residência no distrito de São Benedito das Areias, qual seja, havia também a possibilidade de o mesmo não ser o pai biológico do menor."

No mais, refuta o dano moral, fala em ausência de culpa ou má-fé.

O apelado ajuizou a demanda em novembro de 2012, **objetivando reparação de danos (morais e materiais), por suposta má-fé da apelante, materializada na atribuição indevida de paternidade, sendo que "alimentou e incentivou os sentimentos do autor com relação ao menor, mentindo quanto a sua paternidade, mesmo sabendo que o autor não era pai de seu filho, o que causou transtornos psíquicos e feriu moralmente o autor."** (CF. penúltimo parágrafo, fls. 6).

Pleiteou reparação material (restituição de prestação alimentícia e honorários advocatícios) e acolheu a pretensão indenizatória, por danos morais, sob o fundamento de que o apelado "foi induzido a esta situação pela ré, que tinha consciência da possibilidade de o autor não ser realmente o pai da criança."

A controvérsia cinge-se à caracterização de responsabilidade da apelante, pela atribuição equivocada de paternidade.

Acontece que, sem desconsiderar que a confirmação da gestação ocorreu dois meses após a ruptura do relacionamento, os elementos de convicção, em especial o teor do próprio depoimento pessoal do apelado, não indicam que houve conduta dolosa por parte da apelante.

Em outras palavras, se a concepção se efetivou à época em que perdurava o relacionamento entre as partes, a paternidade não poderia ser necessariamente excluída, daí não se vislumbra efetiva ilicitude na informação trazida pela apelante.

Aliás, tendo em vista o fim do convívio entre as partes, verossímil a versão apresentada pela apelante, em depoimento pessoal, no sentido de que o apelado questionou a paternidade atribuída e sinalizou a necessidade de realização de exame de DNA, para confirmação do vínculo biológico.

No mais, sem olvidar o presumido vexame social por consequência da repercussão do resultado negativo do exame, o suposto envolvimento extraconjugal durante o relacionamento entre as partes, por si só, também não caracteriza ilícito civil.

Em conclusão, a r. sentença comporta reforma, para decreto de improcedência integral da demanda e, conseqüentemente, atribuição exclusiva da sucumbência em desfavor do apelado, com honorários advocatícios fixados, por equidade (art. 20, § 4º, do CPC), em R\$ 2.000,00, observada a gratuidade que implicitamente o beneficia, assim, diante o exposto, foi dado provimento ao recurso.

Cabe destacar também no estudo da responsabilidade civil decorrente da negativa de paternidade, o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, conforme abordado em tópico imediatamente subsequente.

4.6 Ação entre particulares com pedido de indenização por dano moral

Terceira Turma Recursal PROCESSO: 0004634-28.2014.8.19.0007 RECORRENTE: Jessica Oliveira Silva RECORRIDO: Geraldo dos Santos Junior VOTO **Ação entre particulares, com pedido de indenização por dano moral** decorrente da prática de ato ilícito. Sentença de procedência que, com a devida vênia, merece reforma. Recorrido alega ter mantido longo relacionamento afetivo com a recorrente e, após o término da relação, descoberto atos de traição e decidido investigar a paternidade biológica do filho do casal, obtendo negativa nos exames de DNA realizados. Em que pese a delicadeza da situação referidas nos autos, e a complexidade das relações entre as partes envolvidas, certo é que nessa ação, de natureza indenizatória, devemos observar os requisitos legais para configuração do ato ilícito. **O art. 186 do Código Civil exige que se verifique a prática de ação ou omissão direcionada a causar dano a alguém, e não restou comprovado nos autos conduta sequer culposa da ré/recorrente, nos fatos que são objeto da demanda.**

De fato não há prova de que a recorrente desconfiasse não ser o recorrido o pai de sua filha e nem mesmo foi apontado que tivesse alguma razão ou fundamento para imputar a ele e não a outra pessoa a paternidade da menor. **Sobre a responsabilidade extracontratual subjetiva nos ensina o mestre Sergio Cavalieri Filho (Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 6ª edição, pg. 53) "A responsabilidade subjetiva é assim chamada porque exige, ainda, o elemento culpa. A conduta culposa do agente erige-se, como assinalado, em pressuposto principal da obrigação de indenizar, mas somente aquele que estiver revestido de certas características previstas na ordem jurídica. A vítima de um dano só pode pleitear ressarcimento de alguém se conseguir provar que esse alguém agiu com culpa; caso contrário, terá que conformar-se com sua má sorte e sozinha suportar o prejuízo."** E assim ocorre na maioria dos

casos envolvendo relações afetivas e seu encerramento, com as mágoas deixadas de parte a parte. Assim, voto pelo conhecimento e provimento ao recurso do réu para julgar improcedente o pedido. Sem custas nem honorários. Rio de Janeiro, 06 de maio de 2015. Isabela Lobão dos Santos Juiz Relator. (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro - RI: 00046342820148190007 RJ 0004634-28.2014.8.19.0007, Relator: ISABELA LOBAO DOS SANTOS, Terceira Turma Recursal, Data de Publicação: 28/07/2015)

Cuida-se de ação entre particulares, com pedido de indenização por dano moral decorrente da prática de ato ilícito.

Sentença de procedência que, com a devida vênia, merece reforma.

O Recorrido alegou ter mantido longo relacionamento afetivo com a Recorrente e, após o término da relação, descoberto atos de traição e decidido investigar a paternidade biológica do filho do casal, obtendo negativa nos exames de DNA realizados.

Em que pese a delicada situação referidas nos autos, e a complexidade das relações entre as partes envolvidas, certo é que nessa ação, de natureza indenizatória, devemos observar os requisitos legais para configuração do ato ilícito.

O art. 186 do Código Civil exige que se verifique a prática de ação ou omissão direcionada a causar dano a alguém, e não restou comprovado nos autos conduta sequer culposa da ré/recorrente, nos fatos que são objeto da demanda.

De fato não há prova de que a recorrente desconfiasse não ser o recorrido o pai de sua filha e nem mesmo foi apontado que tivesse alguma razão ou fundamento para imputar a ele e não a outra pessoa a paternidade da menor.

Sobre a responsabilidade extracontratual subjetiva é a lição de Cavalieri Filho (2005, p. 53):

A responsabilidade subjetiva é assim chamada porque exige, ainda, o elemento culpa. A conduta culposa do agente erige-se, como assinalado, em pressuposto principal da obrigação de indenizar, mas somente aquele que estiver revestido de certas características previstas na ordem jurídica. A vítima de um dano só pode pleitear ressarcimento de alguém se conseguir provar que esse alguém agiu com culpa; caso contrário, terá que conformar-se com sua má sorte e sozinha suportar o prejuízo.

E assim ocorre na maioria dos casos envolvendo relações afetivas e seu encerramento, com as mágoas deixadas de parte a parte.

5 CONCLUSÃO

Os alimentos gravídicos possuem questões inovadoras reguladas pela Lei 11.804/2008, sendo esses alimentos devidos ao nascituro. O tema abordado fora discutido por doutrinas e jurisprudências por longas datas, e dentro dos temas mais discutidos e controversos do tema é sobre a responsabilidade civil da genitora em decorrência da negativa de paternidade.

Isso ocorre porque a lei trás como requisito para o arbitramento do montante a ser pago a necessidade da gestante comprovar tão somente indícios da paternidade do requerido, motivo pelo qual há uma grande possibilidade de equívocos.

Com efeito, uma vez que o exame de paternidade somente poderá ser realizado após o nascimento com vida do nascituro, e o montante pago a título de alimentos durante a gravidez respeita o princípio da irrepetibilidade, inúmeros poderão ser os prejuízos gerados aquele que, embora tenha custeado as despesas da gravidez não foi declarado pai do menor.

Cabe ressaltar que os alimentos serão devidos observado o binômio de necessidade-possibilidade, quer dizer, a necessidade de quem reclama e a possibilidade de quem deve prestá-los, observado ainda o meio social que o necessitado se encontra.

Quanto à natureza, estes são divididos em duas classes, os necessários, compreendendo a um campo mais restritivo, ou seja, aqueles necessários as manutenções básicas como vestuário, moradia e alimentação e os civis, que englobam necessidades mais abrangentes, como morais e intelectuais, observado o status, ambos devidamente citados no Código Civil.

Visando erradicar tal problemática a lei de alimentos gravídicos atribuiu à gestante responsabilidade objetiva na ocorrência da supracitada hipótese, entretanto, o dispositivo fora vetado, razão pela qual persiste para corrente majoritária tão somente a responsabilidade subjetiva da gestante.

Dessa forma, finda-se o presente estudo tendo a seguinte conclusão que eventual ressarcimento, segundo a corrente majoritária, dependerá de prova da culpa ou dolo da mãe do menor.

Resta esclarecer que o magistrado deverá analisar caso a caso não podendo padronizar suas decisões, uma vez que os conflitos entre os casais envolvem questões subjetivas, sentimentos abalados e muitas vezes frustrados, sendo natural verificar com situações que normalmente fogem às hipóteses tratadas pela doutrina e à jurisprudência pátrias.

Ao final, conclui-se pela validade da hipótese eleita ao problema proposto no início desta pesquisa, conforme a argumentação doutrinária, legal e jurisprudencial desenvolvida nos capítulos da presente monografia.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Direito de Família*. São Paulo: Atlas, 2013.

ALBERTON, Alexandre Marlon da Silva. *O direito do nascituro a alimentos*. 1.ed. Rio de Janeiro: Aide, 2001.

ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato e. *Tutela Civil do Nascituro*. São Paulo: Saraiva, 2000.

ANGELUCI, Cleber Affonso. *Alimentos gravídicos: avanço ou retrocesso?* Revista CEJ, Brasília: Revista CEJ, v. 13, n. 44, p. 65-71, jan./mar. 2009.

BORGES NETTO, André. *A Supremacia Hierárquica das Normas Constitucionais*. Brasília, 2016. Disponível em: <<http://oab-ms.jusbrasil.com.br/noticias/1645614/a-supremacia-hierarquica-das-normas-constitucionais>>. Acesso em 04 de jul. de 2017.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 04 de set. de 2017.

BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. *Instituiu o Código Civil*. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 04 de set. de 2017.

BRASIL. Lei nº 11.804, de 05 de novembro de 2008. *Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências*. Presidência da República, Brasília, DF, 05 nov. 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm>. Acesso em: 11 jul. 2017.

BRASIL. Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 11 jan. 1916. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 04 set. 2017.

BRASIL. Decreto-lei n. 3.200, de 19 de abril de 1941. Dispõe sobre a organização e proteção da família. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 19 abr. 1941. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=3200&tipo_norma=DEL&data=19410419&link=s>. Acesso em: 11 ago. 2017.

BRASIL. Lei n. 883, de 21 de outubro de 1949. *Dispões sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos*. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 21 out. 1949. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/L0883.htm>. Acesso em 04 de set. 2017

BRASIL. Lei n. 968, de 10 de dezembro de 1949. *Estabelece a fase preliminar de conciliação ou acôrdo nas causas de desquite litigioso ou de alimentos, inclusive os provisionais, e dá outras providências*. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 10

dez. 1949. Disponível em:

<<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=80424&norma=107033>>. Acesso em: 11 fev. 2011.

BRASIL. Lei n. 8560, de 29 de dezembro de 1992. *Regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências*. Diário Oficial da União, Brasília, 29 dez. 1992. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8560.htm>. Acesso em: 11 ago. 2017.

BARROS, Flávio Monteiro de. *Alimentos Gravídicos*. 2009. Disponível em

<www.cursofmb.com.br/cursofmbjuridico/.../download.php?...ALIMENTOS%20GRAVIDICOS...>. Acesso em: 20 mar.2016

BRANDÃO, Fernanda Holanda de Vasconcelos. *Aspectos controvertidos da responsabilidade civil. Âmbito Jurídico*, Rio Grande, n. 81, 01 out. 2010. Disponível em:

<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8434>.

Acesso em: 10 out. 2011.

CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. 5.ed.rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CAMARGO, Marcelo Novelino. *Leituras complementares de Constitucional: direitos fundamentais*. 2. ed. Salvador: Podovm, 2007.

CHAMONE, Marcelo Azevedo. *O dano na responsabilidade civil*. Jus Navigandi, Teresina, v. 13, n. 1805, 10 jun. 2008. Disponível

em: <<http://jus.com.br/revista/texto/11365>>. Acesso em: 9 ago. 2017.

CHAVES, Benedita Inêz Lopes. *A tutela jurídica do nascituro*. São Paulo: LTr, 2000.

CRUZ, Luiz Carlos Lodi da. *Personalidade do nascituro: perigo de retrocesso*. Jus Navigandi, Teresina, v. 8, n. 62, fev. 2003. Disponível em:

<<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3753>>. Acesso em: 12 mar. 2011.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito de famílias*. 6. ed.rev.,atual.eampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.. *Alimentos Gravídicos?* 2008. Disponível em:

<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11540>> Acesso em: 04 fev.2011.

DINIZ, Maria Helena. *Código civil anotado*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1999. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 17. ed. São Paulo: Saraiva 2005.

DONOSO, Denis. *Alimentos gravídicos: aspectos materiais e processuais da Lei 11.804/08*. Janeiro, 2009. Disponível em:

<<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12219>>>. Acesso em: 09 out. 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Direito civil: teoria geral*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2008.

FERST, Marklea da Cunha. *Alimentos e ação de alimentos: manual prático*. 2. ed. São Paulo: Editora Afiliada, 2011.

FREITAS, Douglas Phillips. *Alimentos gravídicos e a Lei 11.804/08: primeiros reflexos*. 2008. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=468>> Acesso em: 04 abr. 2011.

FREITAS, DP. *Alimentos gravídicos : comentários à Lei 11.804/2008*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. ISBN: 978-85-309-4200-7.

GARCIA, Hélio. *A nova Lei dos Alimentos Gravídicos*. 2008. Disponível em: <<http://ubisocietas-ibijus.blogspot.com/2008/12/alimentos-gravidicos.html>>. Acesso em: 16 nov. 2010.

JORGE, Alan de Matos. *A influência da distribuição do encargo probatório na obtenção da prestação jurisdicional justa*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, v. 79, ago. 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=823>. Acesso em: 12 out. 2011

JORGE, Alan de Matos. *Análise do ônus da prova e sua inversão como direito básico do consumidor: aplicabilidade; requisitos e momento processual adequado para a efetivação da inversão prevista no inciso VIII do art. 6º do CDC*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, v. 45, set. 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2214>. Acesso em: 07 out. 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. v.1.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 6.

LIMA, Stael Sena. *Alimentos gravídicos*. 2008. Disponível em: <<http://blogdoespacoaberto.blogspot.com/2008/11/alimentos-gravidicos.html>>. Acesso em: 31 ago. 2011.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1988.

MASSARA, Geruza Ramos; JORGE, Alan de Matos. *Alimentos gravídicos: responsabilidade civil da genitora decorrente da negativa de paternidade*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 101, jun 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/ &artigo_id=11580>.

MELO FILHO, Luiz Gonzaga Pereira de. *Alimentos gravídicos: danos materiais, danos morais e repetição do indébito*. 2009. Disponível em: <http://esma.tjpb.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=666:alimentos-gravidicos-danos-materiais-danos-morais-e-repeticao-do-indebito&catid=2:colunistas&Itemid=2>. Acesso em: 12 set.2011.

MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família, 4ª edição, Editora Forense, pág. 881/882.

MELO, Nehemias Domingos de . Lições de Direito Civil: Obrigações e Responsabilidade Civil, (V. 2), 2ª edição. Atlas, 07/2015.

PIMENTA, Natália Cristina M. A importância social da Lei dos Alimentos Gravídicos. 2009. Disponível em: < <http://jusvi.com/artigos/40288>>. Acesso em: 18 fev 2011.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 248/25, Rel.: Luiz Antonio de Godoy. São Paulo, 24 de Janeiro de 2007. Disponível em: Acesso em: 14 ago. 2016.

ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil - DIG, 3rd edição*. Editora Saraiva, 2013.

VENOSA, Silva de Salvo. Direito Civil: Direito de Família. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2016.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação. ALIMENTOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INDUÇÃO EM ERRO. Inexistência de filiação declarada em sentença. Enriquecimento sem causa do menor incorrente. Pretensão que deve ser deduzida contra a mãe ou contra o pai biológico, responsáveis pela manutenção do alimentário. Restituição por este não é devida. Aquele que fornece alimentos pensando erradamente que os devia pode exigir a restituição do seu valor do terceiro que realmente devia fornecê-los. (TJSP, Apelação 248/25, Relator: Min. Luiz Antonio de Godoy. 1ª Câmara de Direito, 24 de Janeiro de 2007 Disponível em:<<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=16EA37F21DD9166A35DC5F1194735866.cjsg3>>. Acesso em: 14 ago. 2017)”

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 248/25, Rel.: Luiz Antonio de Godoy. São Paulo, 24 de Janeiro de 2007. DANOS MORAIS. ACUSAÇÃO DE FALSA PATERNIDADE. Ré que imputou paternidade ao autor, sendo que manteve relação com outro homem no mesmo período. Autor que, posteriormente, descobriu não ser pai do menor por exame de DNA. Culpa da ré configurada. Não cumprimento do dever de cuidado, decorrente da ciência de que outro homem poderia ser o pai da criança. Danos morais caracterizados. Situação que gerou transtorno emocional, e 128 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito das famílias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. 129 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 248/25, Rel.: Luiz Antonio de Godoy. São Paulo, 24 de Janeiro de 2007. Disponível em: . Acesso em: 14 jul. 2016 44 abalo anímico. Configuração de todos os elementos da responsabilidade civil. Sentença mantida. Recurso desprovido.

DISTRITO FEDERAL Tribunal de Justiça do Distrito Federal– Apelação : 519579520058070001 DF 0051957-95.2005.807.0001, Relator: VERA ANDRIGHI, Data de Julgamento: 09/05/2012, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: 31/05/2012. INDENIZAÇÃO. UNIÃO ESTÁVEL. FALSA PATERNIDADE BIOLÓGICA. DANO MATERIAL. ALUGUEL E CONDOMÍNIO DA MORADIA DO CASAL. PLANOS DE SAÚDE. MENSALIDADE ESCOLAR. DESPESAS MÉDICAS. MÓVEIS INFANTIS. EXAME DE DNA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. DANO MORAL. DEVER DE LEALDADE E RESPEITO NA UNIÃO ESTÁVEL. VIOLAÇÃO A DIREITO DE PERSONALIDADE. I - AS PARTES VIVERAM EM UNIÃO ESTÁVEL POR DOIS ANOS E A CRIANÇA NASCEU NO PERÍODO DA CONVIVÊNCIA. APÓS O FIM DA UNIÃO ESTÁVEL, EXAME DE DNA COMPROVOU A FALSA PATERNIDADE BIOLÓGICA ATRIBUÍDA AO AUTOR. II - IMPROCEDE A CONDENAÇÃO AO RESSARCIMENTO PELOS GASTOS EFETUADOS NA VIDA EM UNIÃO ESTÁVEL, TAIS COMO O PAGAMENTO DE ALUGUEL E CONDOMÍNIO DA MORADIA DO CASAL, COMPRA DE ROUPAS E SAPATOS PARA A RÉ, PORQUE MOTIVADOS POR VALORES SENTIMENTAIS QUE AFASTAM AS ALEGAÇÕES DE DANOS EMERGENTES OU ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. III - HÁ DEVER DE RESSARCIR OS GASTOS EMPREENHIDOS COM A MENOR PORQUE DECORRENTES DE PATERNIDADE IMPUTADA DE MÁ-FÉ PELA APELADA-RÉ AO APELANTE-AUTOR. IV - NÃO PROCEDE PEDIDO DE RESSARCIMENTO DOS VALORES GASTOS COM O EXAME DE DNA E COM OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PELO A JUIZAMENTO DE AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE, PORQUANTO CONFIGURA-SE EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO.V - HÁ DANO MORAL NA OMISSÃO DA VERDADEIRA PATERNIDADE DA FILHA E FORAM VIOLADOS OS DIREITOS DE LEALDADE E RESPEITO EXIGIDOS DOS COMPANHEIROS EM UNIÃO ESTÁVEL. ART. 1.724 DOCC/02. DEMONSTRADA A LESÃO AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO AUTOR, UMA VEZ QUE EXPERIMENTOU CONSTRANGIMENTOS QUE EXTRAPOLAM A FRUSTRAÇÃO DO FIM DA UNIÃO ESTÁVEL, POIS FOI OFENDIDO EM SUA HONRA BEM COMO HUMILHADO DIANTE DE SEUS FAMILIARES, AMIGOS E COLEGAS DE PROFISSÃO, EM RAZÃO DA VERDADE REVELADA.VI - A VALORAÇÃO DA COMPENSAÇÃO MORAL DEVE OBSERVAR O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, A GRAVIDADE E A REPERCUSSÃO DOS FATOS, A INTENSIDADE E OS EFEITOS DA LESÃO VII - APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.” (Tribunal de Justiça do Distrito Federal– Apelação : 519579520058070001 DF 0051957-95.2005.807.0001, Relator: VERA ANDRIGHI, Data de Julgamento: 09/05/2012, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: 31/05/2012, DJ-e Pág. 154)

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento Nº 70053398012, Oitava Câmara Cível, Relator: Min. Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 11/04/2013. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS. POSSIBILIDADE, NO CASO. 1. O requisito exigido para a concessão dos alimentos gravídicos, qual seja, "indícios de paternidade", nos termos do art. 6º da Lei nº 11.804/08, deve ser examinado, em sede de cognição sumária, sem muito rigorismo, tendo em vista a dificuldade na comprovação do alegado vínculo de parentesco já no momento do ajuizamento da ação, sob pena de não se atender à finalidade da lei, que é proporcionar ao nascituro seu sadio desenvolvimento. 2. No caso, sendo os litigantes casados desde novembro de 2009 e havendo indicativos de que a concepção ocorreu em junho de 2012, antes, portanto, da notícia de separação de fato do par, em outubro de 2012, há

plausibilidade na indicação de paternidade realizada pela agravante, decorrente inclusive da presunção legal "pater is est, quem nuptiae demonstrant", restando autorizado o deferimento dos alimentos gravídicos postulados, no valor de 30% do salário mínimo. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70053398012, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 11/04/2013).

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº: 00075294320128260360 SP 0007529-43.2012.8.26.0360, Relator: Grava Brazil, Data de Julgamento: 05/02/2014, 8ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 06/02/2014. Responsabilidade civil - Ação indenizatória (danos materiais e morais decorrentes de atribuição indevida de paternidade) - Procedência em parte, com verba reparatória fixada em R\$ 15.000,00 - Inconformismo - Acolhimento - Elementos de convicção que não revelam o dolo, na conduta da apelante - Concepção havida à época em que perdurava o relacionamento entre as partes - A despeito do presumido vexame social por consequência da repercussão do resultado negativo do exame, o suposto envolvimento extraconjugal, por si só, também não caracteriza ilícito civil - Sentença reformada - Recurso provido. (TJ-SP – Apelação nº: 00075294320128260360 SP 0007529-43.2012.8.26.0360, Relator: Min. Grava Brazil, Data de Julgamento: 05/02/2014, 8ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 06/02/2014) (grifo nosso) SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo – Apelação nº: 00075294320128260360 SP 0007529-43.2012.8.26.0360, Relator: Grava Brazil, Data de Julgamento: 05/02/2014, 8ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 06/02/2014)

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Terceira Turma Recursal PROCESSO: 0004634-28.2014.8.19.0007 RECORRENTE: Jessica Oliveira Silva RECORRIDO: Geraldo dos Santos Junior VOTO Ação entre particulares, com pedido de indenização por dano moral decorrente da prática de ato ilícito. Sentença de procedência que, com a devida vênia, merece reforma. Recorrido alega ter mantido longo relacionamento afetivo com a recorrente e, após o término da relação, descoberto atos de traição e decidido investigar a paternidade biológica do filho do casal, obtendo negativa nos exames de DNA realizados. Em que pese a delicadeza da situação referidas nos autos, e a complexidade das relações entre as partes envolvidas, certo é que nessa ação, de natureza indenizatória, devemos observar os requisitos legais para configuração do ato ilícito. O art. 186 do Código Civil exige que se verifique a prática de ação ou omissão direcionada a causar dano a alguém, e não restou comprovado nos autos conduta sequer culposa da ré/recorrente, nos fatos que são objeto da demanda. De fato não há prova de que a recorrente desconfiasse não ser o recorrido o pai de sua filha e nem mesmo foi apontado que tivesse alguma razão ou fundamento para imputar a ele e não a outra pessoa a paternidade da menor. Sobre a responsabilidade extracontratual subjetiva nos ensina o mestre Sergio Cavalieri Filho (Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 6ª edição, pg. 53) "A responsabilidade subjetiva é assim chamada porque exige, ainda, o elemento culpa. A conduta culposa do agente erige-se, como assinalado, em pressuposto principal da obrigação de indenizar, mas somente aquele que estiver revestido de certas características previstas na ordem jurídica. A vítima de um dano só pode pleitear ressarcimento de alguém se conseguir provar que esse alguém agiu com culpa; caso contrário, terá que conformar-se com sua má sorte e sozinha suportar o prejuízo." E assim ocorre na

maioria dos casos envolvendo relações afetivas e seu encerramento, com as mágoas deixadas de parte a parte. Assim, voto pelo conhecimento e provimento ao recurso do réu para julgar improcedente o pedido. Sem custas nem honorários. Rio de Janeiro, 06 de maio de 2015. Isabela Lobão dos Santos Juiz Relator. (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro - RI: 00046342820148190007 RJ 0004634-28.2014.8.19.0007, Relator: ISABELA LOBAO DOS SANTOS, Terceira Turma Recursal, Data de Publicação: 28/07/2015)