



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS CURSO
DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

GRACE KELLY CANDIAN PASSOS

DANOS MORAIS EM DECORRÊNCIA DA FIXAÇÃO DE ALIMENTOS
GRAVÍDICOS

BARBACENA

2016

GRACE KELLY CANDIAN PASSOS

**DANOS MORAIS EM DECORRÊNCIA DA FIXAÇÃO DE ALIMENTOS
GRAVÍDICOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Especialista Cristina Prezoti
(nome completo)

BARBACENA

2016

GRACE KELLY CANDIAN PASSOS

**DANOS MORAIS EM DECORRÊNCIA DA FIXAÇÃO DE ALIMENTOS
GRAVÍDICOS**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Aprovada em ____/ ____/ __

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Esp. Luiz Carlos Rocha de Paula
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof^a. Esp. Cristina Prezoti
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof^a. Esp. Débora Maria Messias Amaral
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

AGRADECIMENTOS

Hoje, vivo uma realidade que parece um sonho, mas foi preciso muito esforço, determinação, paciência, perseverança, ousadia e maleabilidade para chegar até aqui, e nada disso eu conseguiria sozinha. Minha eterna gratidão a todos aqueles que colaboraram para que este sonho pudesse ser concretizado.

Grata a Deus pelo dom da vida, pelo seu amor infinito, sem Ele nada sou. Agradeço aos meus pais, Agnel e Rosamelia, meus maiores exemplos. Obrigada por cada incentivo e orientação, pelas orações em meu favor, pela preocupação para que estivesse sempre andando pelo caminho correto.

Ao meu irmão, João Paulo, por todo carinho. Aos meus tios, tias, primos, primas e as minhas avós, Helena e Ivete que sempre estiveram presentes. Ao meu namorado, Hiago, por todo carinho, paciência e compreensão que tem me dedicado. À professora e amiga Cristina Prezoti que, com muita paciência e atenção, dedicou do seu valioso tempo para me orientar em cada passo deste trabalho. Aos professores da UNIPAC que tive a oportunidade de conhecer, pela contribuição na minha vida acadêmica e por tanta influência na minha futura vida profissional.

Aos meus colegas de classe, em especial Amanda, Ângela, Cristiano, Diego, Edson, Gabriela, Geovane, Gustavo, Luiz Antônio, Mauro, Paulo César, Simone e Wanderléa, a quem aprendi a amar e construir laços eternos. Obrigada por todos os momentos em que fomos estudiosos, brincalhões e cúmplices. Porque em vocês encontrei verdadeiros irmãos. Obrigada pela paciência, pelo sorriso, pelo abraço, pela mão que sempre se estendia quando eu precisava. Esta caminhada não seria a mesma sem vocês.

As minhas amigas Marcília e Neuza por todo apoio e cumplicidade.

Obrigada a todos que, mesmo não estando citados aqui, tanto contribuíram para a conclusão desta etapa e para a Grace Kelly que sou hoje.

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

(Yussef Said Cahali)

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo abordar os chamados Alimentos Gravídicos. Encontra amparo legal na lei 11.804/08 a qual foi editada propriamente para proteger os direitos do nascituro. Em um conceito simples, o nascituro é aquele que ainda vai nascer. A obrigação que trata os alimentos gravídicos é um termo, tendo em vista que perdura no período de gravidez. O propósito deste trabalho restringe-se em discutir a possibilidade de ocorrência de Dano Moral, em razão da negativa de paternidade, tendo em vista que o artigo 10 da lei foi vetado, o qual se referia a uma possível responsabilidade objetiva gerando indenização ao suposto pai. Mesmo tendo sido excluída a possibilidade de indenização na forma da lei, o suposto pai pode tentar buscar uma indenização por danos patrimoniais e ainda por danos morais, provando nesta, o abalo psicológico que veio a sofrer. São discutidas as matérias relativas a responsabilidade civil, dano, alimentos e os alimentos gravídicos com base nos mais diversos doutrinadores, jurisprudência e legislação pátria. Ao final, constatou-se, que a grande polêmica encontrada nos dias atuais, devido à Lei de alimentos gravídicos, se dá quando o suposto pai descobre após o nascimento com vida do nascituro, por meio de um exame de DNA em uma ação de investigação de paternidade, que não é o verdadeiro pai daquela criança.

Palavras-chave: Alimentos. Nascituro. Dano Moral. Responsabilidade Civil.

ABSTRACT

This monograph tends to address the so-called gravid foods. It finds legal protection in the law 11,804 / 08 which was edited properly to protect the rights of the unborn child. In a simple concept, the unborn is the one that is yet to be born. The obligation that treats gravid foods is a term, since it lasts during the period of pregnancy. The purpose of this work is restricted to discuss the possibility of occurrence of Moral Damage, due to the refusal of paternity, considering that Article 10 of the law was vetoed, which referred to a possible objective liability generating compensation to the alleged father. Even though the possibility of compensation under the law has been ruled out, the alleged father may try to seek compensation for damages and moral damages, proving in this, the psychological shock that has come to suffer. Matters relating to civil liability, injury, food and pregnancy foods are discussed on the basis of the most diverse doctrine, jurisprudence and domestic law. In the end, it was verified that the great controversy found today, due to the Law of gravid foods, happens when the supposed father discovers after the birth with life of the unborn child, through a DNA examination in a research action Of paternity, who is not the real father of that child.

Keywords: Food. I'm born. Moral damage. Civil responsibility.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 O DIREITO À VIDA DO NASCITURO E OS ALIMENTOS COMO GARANTIA....	10
3 DA LEI NÚMERO 11.804, DE 5 DE NOVEMBRO DE 2008	11
3.1 Dos alimentos gravídicos.....	13
3.2 Legitimidade aos alimentos gravídicos	14
3.3 Do foro competente	15
3.4 Proporcionalidade	15
4 DANO.....	15
4.1 Dano patrimonial.....	16
4.2 Dano moral	16
5 RESPONSABILIDADE CIVIL	17
5.1 Espécies de responsabilidades civis	18
6 RESPONSABILIDADE CIVIL APLICADA AO CASO: REFLEXÕES E PONTOS RELEVANTES	18
6.1 Da gestante.....	20
6.2 Do verdadeiro pai.....	21
6.3 Danos morais em decorrência da fixação de alimentos gravídicos.....	22
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS	26
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	27

1 INTRODUÇÃO

O trabalho científico estuda o tema dos alimentos gravídicos, disciplinados pela lei 11.804/08, a qual busca pôr a salvo o direito dos nascituros, desde a concepção, permitindo que a mãe, solteira, sem condições financeiras para assistir uma gravidez, possa pleitear alimentos ao suposto pai, inerentes aos gastos do período gestacional.

O objetivo geral é demonstrar que a genitora pode mover Ação de Alimentos Gravídicos em face do suposto pai do nascituro, e que também é possível ação indenizatória em favor deste, caso haja equívoco e má-fé comprovados, no sentido de não ser verdadeira a presunção da paternidade.

É totalmente viável a possibilidade de a ação ser promovida com fundamentos apenas em indícios de paternidade, haja vista que a comprovação desta só é possível por meios de exames. Ressalta-se, porém, que a feitura dos referidos exames não é recomendada devido ao fato de ocasionar grandes riscos ao feto, que é o principal tutelado na Ação de Alimentos Gravídicos. Com a existência de indícios de paternidade, caberá ao juiz determinar a fixação dos alimentos gravídicos e, havendo o nascimento com vida, serão estes, automaticamente, convertidos em pensão alimentícia, permanecendo no mesmo valor acordado, querendo então, as partes, poderão questionar tal valor.

A grande discussão encontrada nos cenários jurídicos nos dias de hoje, se dá quando o suposto pai descobre após o nascimento com vida do nascituro que não é o verdadeiro pai daquela criança.

Assim, é finalmente, no sexto capítulo, que a responsabilidade civil da gestante no cenário negatório de paternidade é discutida, enfatizando a responsabilidade subjetiva e a relação do dano material e até mesmo moral com os alimentos gravídicos, já que o artigo 10 da Lei foi vetado.

Embora o referido artigo da Lei tenha sido vetado, ainda existe a possibilidade de ação de regresso contra os danos gerados por este tipo de ação, pois a responsabilidade civil supera o veto existente na lei, aplicando-se a qualquer relação regida pelo Direito Civil, não deixando margens descobertas para danos, concluindo-se então, que a ação de reparação de danos fica então não albergada na lei específica, mas no âmbito geral de aspectos civis.

2 O DIREITO À VIDA DO NASCITURO E OS ALIMENTOS COMO GARANTIA

Em um conceito claro, o nascituro é aquele que está por nascer. O nosso ordenamento jurídico já coloca a salvo os direitos á eles desde a concepção, havendo previsão no artigo 2º do Código Civil:

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.
(BRASIL. Código civil, 2002)

Segundo Fiuza (2011, p.124), existem duas teorias para explicar sobre o que é o nascituro. Destarte dispõe:

Há duas doutrinas a esse respeito, a natalista e a concepcionista. A primeira defende a tese de que o nascituro só adquire responsabilidade após o nascimento com vida. A segunda, ao contrário, propugna pela tese de que a personalidade começa desde a concepção da vida no útero materno.

O Direito Civil Brasileiro, em seu artigo 2º, já citado, adota a teoria natalista, o qual assevera que o nascimento com vida do início a personalidade. Isto posto, o nascituro possui direitos, pois assim diz a Constituição Federal, a qual os assegura o direito à vida, à integridade física.

Além da Constituição e do Código Civil, no artigo 7º do Estatuto da Criança e do Adolescente, o nascituro é sujeito de direitos:

A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.
(BRASIL. Lei nº8.069, de 13 de julho de 1990)

Dessa forma fica imposto ao Estado garantir o sadio e harmonioso crescimento do nascituro e ainda garantindo acompanhamento médico durante a gestação.

Neste contexto, a natureza jurídica dos alimentos é de um direito de caráter especial com conteúdo patrimonial e finalidade pessoal, vinculado a um interesse superior familiar. Ela está ligada a origem da obrigação, por exemplo, o dever dos pais sustentarem os filhos que deriva do poder familiar. Enquanto a família existe, os

alimentos são atendidos in natura, já com a separação, os alimentos são atendidos in pecúnia. Dessa forma, já na concepção do nascituro, decorre uma série de encargos, que devem ser suportados pelos pais, em decorrência do princípio da paternidade responsável e dos artigos já citados.

Esta base legal, valeu de inspiração para a edição da Lei 11.804/08, a chamada Lei dos Alimentos Grávidos a qual visa respaldar o direito à vida da criança antes mesmo do nascimento além do direito da mãe à uma gestação saudável e a mais tranquila possível.

3 DA LEI NÚMERO 11.804, DE 5 DE NOVEMBRO DE 2008

Considerando que na atualidade, os relacionamentos são liberais, esses muitas das vezes são de curto prazo, e em alguns, ocorrendo uma gravidez indesejada. Diante do atual cenário, veio a inevitabilidade da criação de uma Lei que garantisse os direitos do nascituro, bem como solucionar esta lacuna jurídica.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), assevera em seu artigo 8º:

É assegurado à gestante, através do Sistema Único de Saúde, o atendimento pré e perinatal.
(BRASIL. Lei nº8.069, de 13 de julho de 1990)

Sendo assim, o Estado (Poder Público) tem o dever de propiciar à gestante o que ela necessita. Porém, o Estado é omissivo e não consegue cumprir a lei como deveria, transferindo assim, a responsabilidade para o particular. Não descarta-se a responsabilidade dos pais, mas uma das influências para o surgimento da Lei de Alimentos Grávidos dirige-se ao fato do Estado não conseguir dar cumprimento ao que a lei dispõe. Mesmo após as reformas advindas com a Lei nº. 11.232/2005, que surgiram com o nítido intuito de garantir maior celeridade e, conseqüentemente, efetividade às tutelas executórias essenciais à sobrevivência do alimentante, a responsabilidade parental sempre gerou dificuldade para a concessão de alimentos ao nascituro devido à omissão do legislador.

A Lei 11.804/2.008, vêm dessa forma proporcionar um nascimento com dignidade ao ser concebido, conferindo legitimidade ativa a própria gestante para a propositura da ação de alimentos logo após o nascimento do seu filho com vida.

Isso pois, mesmo com todo arsenal legislativo consagrado na Constituição Federal de 1.988, onde assegura em seus direitos fundamentais a vida, saúde, alimentação, encargos o qual deverá ser executado pelos pais e supridos para que possam promover o pleno desenvolvimento da criança ainda no ventre da mãe, não havia uma norma expressa que assegurasse alimentos ao nascituro, tendo a doutrina e a jurisprudência dado uma grande contribuição pelo exercício de direitos dos filhos intra-uterinos, mesmo antes da edição da lei.

A jurisprudência, também teve um papel preponderante para a construção legislativa dos alimentos gravídicos. Destaca-se alguns julgados, concedendo o pagamento de alimentos aos nascituros:

ALIMENTOS EM FAVOR DE NASCITURO. Havendo indícios da paternidade, não negando o agravante contatos sexuais à época da concepção, impositiva a manutenção dos alimentos à mãe no montante de meio salário mínimo para suprir suas necessidades e também as do infante que acaba de nascer. Não afasta tal direito o ingresso da ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos. Agravo desprovido. (SEGREDO DE JUSTIÇA)

(BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento Nº 70018406652, Sétima Câmara Cível. Relator Maria Berenice Dias. Julgado em 11/04/2007).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIMENTOS PROVISÓRIOS.NASCITURO. CABIMENTO. PRELIMINAR. A decisão que fixa os alimentos provisórios em prol do nascituro, sem pôr fim a demanda, desafia agravo de instrumento e não apelação. O agravante não nega o relacionamento amoroso mantido com a representante do nascituro, tampouco que tenha mantido relação sexual com ela à época da concepção. Alegação de dúvida sobre a paternidade não infirma o disposto no art. 2º do CC quanto à proteção aos direitos do nascituro. Precedentes. Preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento Nº 70021002514, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade. Julgado em 15/10/2007)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Ação de alimentos gravídicos-NASCITURO- Decisão que fixou os ALIMENTOS em 30% dos rendimentos líquidos do alimentante – Presentes indícios da paternidade – ALIMENTOS

devem ser fixados com razoabilidade e moderação em 20% dos rendimentos líquidos – Recurso Parcialmente Provido.

(BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento Nº 2261396-38.2015.8.26.0000. 3º Câmara de Direito Privado da Comarca de Guarujá/SP. Relator: Egídio Giacoi. Julgado em 02/08/2016).

AGRAVO DE INSTRUMENTO- ALIMENTOS PROVISÓRIO/NASCITURO. Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (rectius, pedido de efeito suspensivo), interposto por V.P.P. contra decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito Cláudia Costa Cruz Teixeira Fontes, da 10ª Vara de Família da comarca de Belo Horizonte, que, nos autos da ação de alimentos gravídicos ajuizada por I.F.R., fixou alimentos provisórios em favor da agravada em 70% (setenta por cento) do salário mínimo.

(Brasil. Tribunal de Justiça de Belo Horizonte. Agravo de instrumento nº 1.0024.13.285167-6/001, 10ª Vara de Família da comarca de Belo Horizonte/MG. Relator: Bitencourt Marcondes. Julgado em 11/02/2.014).

Portanto, com o advento da Lei 11.804/08, tem-se uma consagração da dignidade humana em um aspecto mais amplo, abarcando o direito do nascituro, que, apesar de ser tutelado pela Ordem Jurídica pátria vigente, ainda era carente de regulação jurídica no âmbito familiar.

A Lei dos Alimentos Gravídicos, proposto pelo Senador Rodolpho Tourinho Neto, adveio do Projeto de Lei nº. 7.376/06. Originariamente, possuindo doze artigos, sendo que desses, seis foram vetados, quais sejam, o artigo 3º, 4º, 5º, 8º, 9º e 10º. Os fundamentos dos vetos foram a inconstitucionalidade de tais artigos, bem como o fato de contrariarem o interesse público.

3.1 Dos alimentos gravídicos

Os alimentos gravídicos são aqueles pedidos para o nascituro com o objetivo de propiciar uma gestação saudável para que possa nascer com vida, além de preservar todos os direitos, garantindo principalmente a saúde do mesmo.

O artigo 2º da Lei 11.804/2.008, esboça:

Os alimentos de que trata esta Lei compreenderão os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela

decorrentes, da concepção ao parto, inclusive os 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.
(BRASIL. Lei nº 11.804, de 05 de novembro de 2008)

Diversamente da Lei de Alimentos, a Lei dos Alimentos Gravídicos não exige prova de parentesco ou de obrigação do pai. O artigo 6º da lei, determina que o juiz fixe alimentos até o nascimento da criança, na proporção de recursos do pai e da mãe – possibilidade do pai e necessidade da mãe-, desde que convencido dos indícios de paternidade. Com isso compete à mãe, o oferecimento de indícios da paternidade, podendo ser testemunhas, fotografias, cartas, mensagens eletrônicas, dado que do simples pedido não decorrerá alimentos. A realização de exame pericial de DNA através do recolhimento do líquido amniótico durante o processo de gestação é consideravelmente lesivo ao feto e à gestante, além de ser de alto custo, tornando este procedimento não recomendado. O parágrafo único do referido artigo designa ainda que os alimentos gravídicos serão convertidos em pensão alimentícia a partir do nascimento com vida, automaticamente, e assim permanecendo até o pedido de revisão de uma das partes.

A obrigação que trata os alimentos gravídicos é um termo, tendo em vista que perdura no período de gravidez, portanto possui prazo futuro e certo, conforme expressa o artigo 6º da Lei de alimentos.

3.2 Legitimidade aos alimentos gravídicos

Será a mulher gestante que terá direito aos alimentos gravídicos. Desta maneira, a própria gestante poderá ingressar com uma ação pleiteando os alimentos gravídicos, ou seja, ela mesma configurará no polo ativo da ação. O artigo 1º da Lei de alimentos gravídicos prevê: “*Esta Lei disciplina o direito de alimentos da mulher gestante e a forma como será exercido*” (BRASIL. Lei nº 11.804, de 05 de novembro de 2008).

Assim sendo, o artigo 1º da Lei de alimentos gravídicos acabou com a discussão de que quem será legitimado para a propositura da ação, que como dito será a mulher gestante e não o nascituro representado pela sua mãe.

3.3 Do foro competente

O art. 3º da lei 11.804/2.008 determinava que o foro competente para o ajuizamento da ação de alimentos gravídicos seria o do domicílio do réu, aplicando a regra geral, na forma do art. 94 do Código de Processo Civil, vigente à época da publicação da lei, de que as ações fundadas em direito pessoal serão propostas naquele foro.

De acordo com a mensagem de veto apresentada, o dispositivo, ao prever a competência do domicílio do réu, feria a regra já estabelecida de que o alimentando tem o foro competente, tal como determinava o Código de Processo Civil, em seu art. 100, II (art. 53, II do Código de Processo civil de 2015). Sendo assim, há de se considerar que a gestante deve ter o foro privilegiado não só pelo fato de se enquadrar como alimentanda, mas, principalmente, pela condição especial em que se encontra. À vista disso, apresenta-se acertado o veto que permitiu a propositura da ação no foro da mulher grávida.

3.4 Proporcionalidade

Como forma de equilibrar a balança da necessidade e da possibilidade, será observado o requisito da proporcionalidade ou razoabilidade, cuja função é compensar as necessidades e as possibilidades e assim chegar num quantum razoável ou proporcional a condição social do credor e do devedor de alimentos.

Portanto levará em conta a possibilidade tanto do suposto pai, como da mulher gestante, conforme observa no parágrafo único do artigo 2º da Lei de alimentos gravídicos.

4 DANO

Dano significa ação ou omissão ilícita com repercussão na esfera jurídica de outra pessoa. Essa repercussão está conexa ao fato de causar prejuízo, quer de ordem material, quanto de ordem moral. Dessa maneira, caso a existência de um dano não esteja comprovada, não existirá o dever de indenizar.

Para Diniz (2010, p.61) o dano é:

O dano é um dos pressupostos da responsabilidade civil, contratual ou extracontratual, isto que não poderá haver ação de indenização sem a existência de um prejuízo. Só haverá responsabilidade civil se houver um dano a reparar (RSTJ, 63:251). Isto é assim porque a responsabilidade resulta em obrigação de ressarcir, que logicamente, não poderá concretizar-se onde nada há que reparar. Não pode haver responsabilidade civil sem a existência de um dano a um bem jurídico, sendo imprescindível a prova real e concreta dessa lesão.

4.1 Dano patrimonial

O dano patrimonial é o prejuízo financeiro efetivamente sofrido pela vítima, seja física ou jurídica, acarretando uma perda do patrimônio. Diante desta perda, a responsabilidade civil tem como um dos seus objetivos retornar o status da coisa antes da ocorrência do ato ilícito.

Conforme os professores Gagliano e Filho (2010, p.82) o dano patrimonial é:

O dano patrimonial traduz lesão aos bens e direitos economicamente apreciáveis do seu titular. Assim ocorre quando sofremos um dano em nossa casa ou em nosso veículo.

Esse dano pode ser de duas formas: o que efetivamente o lesado perdeu, dano emergente, e o que razoavelmente deixou de ganhar, lucro cessante.

Para a reparação do dano material é essencial demonstrar o nexo de causalidade, que é responsável para unir o elemento conduta do agente com o elemento dano, entre a conduta indevida do terceiro e o efetivo prejuízo patrimonial suportado pelo lesado. Por sua natureza, obviamente, a demonstração da extensão do dano patrimonial deve ser precisa quanto ao valor da indenização pretendida, pois o que se visa através da ação judicial é a recomposição da efetiva situação patrimonial que se tinha antes da ocorrência do dano.

4.2 Dano moral

Previamente há que se registrar que os danos morais não são reparáveis, mas sim compensáveis. É aquele dano que não recai sobre o patrimônio de uma pessoa, por isso também é chamado de dano extrapatrimonial.

Por isso o dano moral é aquele em que a lesão ou a ofensa recai sobre a personalidade de uma pessoa trazida expressamente no Código Civil de 2002 nos artigos 12 e seguinte (como exemplo temos a honra; vida e imagem).

Para Gagliano e Filho (2010, p.97) o dano moral:

[...] consiste na lesão de direito cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bem jurídicos tutelados constitucionalmente.

A indenização por dano moral tem “caráter punitivo” para o causador do dano, pelo fato da condenação, se veja penalizado pela ofensa que praticou. O problema é reconhecer o dano moral, visto que, existem alguns casos em que não ocorre o mesmo, como o mero aborrecimento, este não será indenizado. Desse modo, cabe ao magistrado reconhecer se realmente houve dano moral ou mero aborrecimento, analisando os elementos probatórios do caso concreto.

A quantificação da indenização deve atender a um binômio: capacidade/possibilidade daquele que indeniza, e suficiência àquele que é indenizado, que deve considerar satisfatório o valor recebido, como forma de compensação pelos danos sofridos, mas que não poderá enriquecer ilícitamente ou explorar o Poder Judiciário como fonte de proventos.

5 RESPONSABILIDADE CIVIL

Responsabilidade civil é quando um ato ocorrido gera danos a uma pessoa, onde aquele que infringir um dever jurídico através de um ato ilícito, terá a obrigação de reparar/indenizar, em virtude da qual se exige a satisfação.

Nos termos do artigo 186 do Código Civil, a responsabilidade civil em decorrência do ato ilícito pode ser vista em razão da culpa ou dolo, demonstrando assim, que ninguém possui o direito de provocar dano a outra.

Os professores Gagliano e Filho (2010, p.51) nos ensinam:

[...] conclui-se que a noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando a priori ilícitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, desta forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar).

Trazendo esse conceito para o âmbito do Direito Privado, seguindo essa mesma linha de raciocínio, diríamos que a responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor in natura o estado anterior de coisa.

Devemos ainda, dentro do conceito de responsabilidade civil, ficarmos atentos que não são apenas os atos ilícitos praticados pelo agente causador que serão indenizados, fatos que estão perante sua dependência, que de uma certa forma causem dano a outrem, tendo outros responsáveis, estes também deverão que reparar os danos causados.

5.1 Espécies de responsabilidades civis

A responsabilidade civil em nosso ordenamento jurídico e conforme doutrinadores, possui várias espécies, quais sejam: responsabilidade contratual; responsabilidade extracontratual; responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva. Portanto será objeto de nosso estudo a responsabilidade civil quanto a aplicação da teoria subjetiva.

6 RESPONSABILIDADE CIVIL APLICADA AO CASO: REFLEXÕES E PONTOS RELEVANTES

O cerne da discussão ocorre em razão do veto do artigo 10 da Lei número 11.804, de 5 de novembro de 2008. Qual seja:

Art. 10. Em caso de resultado negativo do exame pericial de paternidade, o autor responderá, objetivamente, pelos danos materiais e morais causados ao réu.

Parágrafo único. A indenização será liquidada nos próprios autos.

Os fundamentos do veto foram por se tratar de norma intimidadora, onde a responsabilidade da gestante pelos danos materiais e morais causados ao suposto pai, seria objetiva. O instrumento presume que o simples exercício do direito de ação pode causar danos a terceiros, impondo ao autor o dever de indenizar, independentemente de culpa, norma que atenta contra o livre exercício do direito da ação.

A partir disto, gera-se a grande polêmica encontrada nos dias atuais, pois quando o suposto pai descobre após o nascimento com vida do nascituro, por meio de um exame de DNA em uma ação de investigação de paternidade, que não é o verdadeiro pai daquela criança, uma vez que, para que o juiz possa condenar o suposto pai ao pagamento de pensão alimentícia, basta que exista apenas indícios, não necessitando que existem provas indicando ser ele o verdadeiro pai.

Assim, mesmo com o veto, a autora pode responder a partir da responsabilidade subjetiva, podendo arcar por indenização cabível, desde que verificada a culpa em sentido estrito (negligência ou imprudência) ou dolo (vontade deliberada de causar prejuízo), observando a regra geral mencionada no artigo 186 do Código Civil de 2002: *“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”*.

Na mesma seara o artigo 79 do Código de Processo Civil de 2015 prevê que *“responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como autor, réu ou interveniente”*.

Chega-se então, num ponto que já sabemos, no ordenamento jurídico rege o princípio da irrepetibilidade de caráter alimentar. Isto é, o que já foi pago, não poderá ser devolvido.

Mas devemos indagar, não quanto o ressarcimento dos valores pagos para que o nascituro pudesse ser concebido e nascer com vida, mas a responsabilidade civil dos que contribuíram para que o suposto pai fosse condenado à pagamento de alimentos gravídicos.

O objetivo pretendido é o de que as gestantes exerçam sim o seu direito aos alimentos gravídicos, com responsabilidade, evitando constrangimento ao suposto pai, dando ciência a quem é o pai do filho que espera, além disso, que seja sabedora que a consequência do erro quanto à paternidade poderá levá-la a indenizar aquele que exerceu indevidamente o polo passivo da demanda.

Outrossim, devemos observar a responsabilidade civil de cada sujeito separadamente, observando se existem todos os elementos da responsabilidade civil, pois na falta de apenas um elemento não haverá que se falar em responsabilidade civil. Em seguida analisar qual tipo de responsabilidade civil será aplicada (objetiva ou subjetiva).

6.1 Da gestante

Tendo como sujeito a mulher gestante, a mesma ao invocar o judiciário com o intuito de condenar o pai errado ao pagamento à pensão alimentícia, em primeiro plano não será nenhuma conduta que configure como elemento da responsabilidade civil, pois está garantido na Carta Maior o direito de ação.

Todavia, caso a gestante tivesse relações sexuais com o suposto pai e outros, e sabendo que não era ele o verdadeiro pai, tal conduta se transforma em ilícita, pois a gestante não fez uso do seu direito de ação e sim um abuso de tal direito, portanto sabendo a mulher gestante que pleiteia ação de alimentos gravídicos em face do pai errado teremos configurado o elemento da conduta do agente.

Outro elemento é a culpa lato sensu. A mulher gestante ao pleitear a ação de alimentos gravídicos em face do pai errado, sabendo que não é ele o verdadeiro pai, configurará o dolo da gestante e por isso estará presente também o elemento da culpa lato sensu.

Devemos ainda fazer a análise do dano, que na oportunidade, é certo que ao ser condenado à prestação de alimentos gravídicos o pai errado passa a suportar um grande encargo, e não sendo ele o verdadeiro pai terá um grande dano material, além do dano moral.

Por fim devemos analisar o nexo de causalidade, que seria o que une a conduta da gestante com o dano sofrido pelo pai errado. Assim, caso a mulher gestante pleiteie ação de alimentos gravídicos contra o pai errado, sabendo não ser ele o verdadeiro pai, estaremos diante de uma causa que liga diretamente ao dano sofrido pelo suposto pai, tanto material quanto moral, configurado o elemento nexo de causalidade.

Neste momento, diante de todos os elementos, devemos fazer a análise da responsabilidade civil que a mulher gestante poderá responder.

Tendo em vista o veto do artigo 10 da Lei de alimentos gravídicos, já mencionado em nosso estudo, não há que se falar em responsabilidade civil objetiva, mas nada impede da responsabilidade subjetiva, desde que tenha comprovado que no momento em que a gestante esteja pleiteando ação de alimentos gravídicos em face do pai errado, sabia que não era ele o verdadeiro pai, agindo assim, com dolo previsto no artigo 186 do Código Civil.

Portanto é perfeitamente cabível a ação de responsabilidade civil subjetiva, desde que, no momento que a gestante está pleiteando a ação de alimentos gravídicos, sabia ela, que o demandado não era o verdadeiro pai. Tal entendimento, encontra respaldo em julgado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

ALIMENTOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INDUÇÃO EM ERRO. Inexistência de filiação declarada em sentença. Enriquecimento sem causa do menor inocorrente. 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.
(BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação 138.499-1, Relator: Desembargador. Jorge Almeida).

Pode-se concluir que, caso seja demandado ação de alimentos gravídicos contra o suposto pai de forma equivocada, esse não ficará desamparado pela lei, podendo a mulher gestante ser responsabilizada subjetivamente.

6.2 Do verdadeiro pai

A obrigação de prestar alimentos gravídicos, obviamente, é do verdadeiro pai, não do pai errado. Por isso devemos analisar se o verdadeiro pai também poderá se responsabilizar pelos danos que o pai errado teve, caso ele soubesse ser o verdadeiro pai da criança, se omitindo da obrigação.

Poderá assim, o pai errado pleitear ação de responsabilidade subjetiva, posto que o verdadeiro pai agiu de forma omissiva, gerando um ato ilícito (artigo 186 do Código Civil), já caracterizando o elemento da responsabilidade civil, tal qual seja a da conduta do agente.

Sabendo o verdadeiro pai, que o errado fosse condenado à prestação de alimentos, e nada fez para que o incidente danoso fosse concretizado, está presente também o nexo de causalidade. Ou também se omitindo para que ele próprio não fosse condenado à prestação de alimentos, deixando ao cargo de outro (pai errado), fica caracterizado o dolo, tratando-se aqui de elemento da culpa *lato sensu*.

O dano moral pode ser verificado pela expectativa criada de paternidade ao pai errado. Já o dano material pela simples comprovação dos gastos.

Consequentemente, o pai errado poderá ingressar com uma ação de responsabilidade civil subjetiva em face do pai verdadeiro. Daí, advém outro problema vem, que é quando o pai biológico desconhece ser ele o verdadeiro pai da criança.

Isto posto, quando o pai biológico desconhece ser ele o verdadeiro pai, não haverá que se falar em responsabilidade civil subjetiva, pois não estariam presentes nenhum dos elementos para a configuração da responsabilidade civil subjetiva.

Porém, mesmo que o verdadeiro pai desconhecesse ser ele o pai biológico, deverá, em forma de restituição, pagar ao suposto pai todos os gastos, inclusive com correção monetária.

Em suma, estando devidamente comprovado que o verdadeiro pai sabia ser ele o pai, mas se manteve omissos, estarão presentes os elementos necessários para a caracterização da responsabilidade civil subjetiva. Mas no caso que o pai biológico não tenha conhecimento de sua paternidade não haverá responsabilidade civil subjetiva. Não obstante, terá o pai verdadeiro que restituir os valores pagos, por força do artigo 305 do Código Civil:

Art. 305 O terceiro não interessado, que paga a dívida em seu próprio nome, tem direito a reembolsar-se do que pagar; mas não se sub-roga nos direitos do credor.
(BRASIL. Lei nº10.406, de 10 de janeiro de 2002)

Porque se assim não fosse, estaríamos diante de um enriquecimento sem causa, conforme o artigo 884 do mesmo diploma legal.

Art. 884 Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.
(BRASIL. Lei nº10.406, de 10 de janeiro de 2002)

6.3 Danos morais em decorrência da fixação de alimentos gravídicos

Por fim, entendemos que nos dias de hoje é perfeitamente possível pleitear uma ação em face da mulher genitora, tendo como finalidade a reparação pelos danos materiais causados ao suposto pai em virtude da condenação à prestação de alimentos gravídicos.

Contudo, aquele que foi condenado às prestações de alimentos gravídicos, e em decorrência da negatória de paternidade, levando em consideração as

imensuráveis situações causadas pela falsa paternidade, poderá ser ressarcido, além dos danos materiais, como também a compensação pelos danos morais.

Podemos verificar nestes julgados:

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 abalo anímico. Configuração de todos os elementos da responsabilidade civil. Sentença mantida. Recurso desprovido.

(BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelante: R. S. B., Apelado: R. W. K., Ap. Cível nº 0028830-09.2010.8.26.0007, 6º Câmara de Direito Privado do TJSP, DJ 04/04/2014.)

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. Ofensa à honra. Político de grande destaque nacional que, durante CPI relacionada a atos praticados durante sua administração, é acusado de manter relação extraconjugal com adolescente, da qual teria resultado uma gravidez. Posterior procedência de ação declaratória de inexistência de relação de parentesco, quando demonstrado, por exame de DNA, a falsidade da imputação. Acórdão que afasta a pretensão, sob entendimento de que pessoas públicas têm diminuída a sua esfera de proteção à honra. Inaplicabilidade de tal tese ao caso, pois comprovada a inverdade da acusação. - A imputação de um relacionamento extraconjugal com uma adolescente, que teria culminado na geração de uma criança – fato posteriormente desmentido pelo exame de DNA – foi realizada em ambiente público e no contexto de uma investigação relacionada à atividade política do autor. - A redução do âmbito de proteção aos direitos de personalidade, no caso dos políticos, pode em tese ser aceitável quando a informação, ainda que de conteúdo familiar, diga algo sobre o caráter do homem público, pois existe interesse relevante na divulgação de dados que permitam a formação de juízo crítico, por parte dos eleitores, sobre os atributos morais daquele que se candidata a cargo eletivo. - Porém, nesta hipótese, não se está a discutir eventuais danos morais decorrentes da suposta invasão de privacidade do político a partir da publicação de reportagens sobre aspectos íntimos verdadeiros de sua vida, quando, então, teria integral pertinência a discussão relativa ao suposto abrandamento do campo de proteção à intimidade daquele. O objeto da ação é, ao contrário, a pretensão de condenação por danos morais em vista de uma alegação comprovadamente falsa, ou seja, de uma mentira perpetrada pelo réu, consubstanciada na atribuição errônea de paternidade – erro esse comprovado em ação declaratória já transitada em julgado. - Nesse contexto, não é possível aceitar-se a aplicação da tese segundo a qual as figuras públicas devem suportar, como ônus de seu próprio sucesso, a divulgação de dados íntimos, já que o ponto central da controvérsia reside na falsidade das acusações e não na relação destas com o direito à intimidade do autor. Precedente. Recurso especial conhecido e provido.

(BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Recurso Especial nº1025047 SP 2008/0016673-2, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 26/06/2008, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação DJe 05/08/2008)

Neste sentido, deverá configurar no pólo passivo o verdadeiro pai (quando sabia ser ele o pai biológico e nada fez), tendo como sujeito passivo o pai verdadeiro, também a mulher gestante, por ter todos os elementos da responsabilidade civil subjetiva.

Porém, para que haja a compensação pelos danos morais é necessário que aquele que foi condenado às prestações alimentícias (pai errado), comprove que em decorrência da negatória de paternidade, sofreu um grande abalo em seu psicológico, deixando que afetasse sua vida profissional e familiar.

Deste modo, o dano moral não poderá ser presumido, uma vez que, caso tenha a negatória de paternidade nem sempre o pai errado será ressarcido por dano moral.

Para não transformar o poder judiciário em uma verdadeira indústria de dano moral, é necessário provar o abalo psicológico, para que o dano não seja confundido com mero aborrecimento. O fato é que, em virtude da negatória de paternidade, gerou-se uma grande tristeza e desgosto ao pai errado, e diante disso, feriria gravemente a sua honra e moral.

A Constituição Federal prevê nos direitos e garantias fundamentais em seu artigo 5º, inciso X, que não podem ser violados os direitos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, desde já resguardado o direito à indenização pelos danos sofridos, tanto o dano material, quanto o dano moral em decorrência desta violação.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

X- São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, *assegurando* o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

(BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988)

Havendo uma violação à honra e à moral do pai errado, o mesmo poderá valer-se de uma ação de responsabilidade civil, para que seja compensado o seu dano moral, com o principal fundamento previsto em nossa Carta Maior.

O dano moral não está apenas regulado pela Constituição Federal, uma vez que, também comete ato ilícito aquele que viola direito e causa dano a outro, ainda que exclusivamente moral, hipótese prevista no artigo 186 do Código Civil, e em decorrência de tal ato fica o infrator desde já obrigado a repará-lo, em conformidade com o artigo 927 do Código Civil.

Art. 927 Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Outrossim, para que o julgador possa condenar a mulher gestante, o verdadeiro pai, na hipótese em que sabia ser ele o pai biológico, ao ressarcimento pelos danos morais, deverá o pai errado ter elementos comprobatórios que comprovam que sofreu um grande abalo psicológico, tendo, portanto, um dano moral, com objetivo de suprir a dor, o sofrimento ou a exposição indevida que o suposto pai sofreu.

A reparação que consiste na prestação pecuniária não vem a suprimir o dano causado, tendo em vista que sua dor não tem preço e não se apagará, sendo insuscetível de mensuração, porém, tende a amenizar e neutralizar seu sofrimento de modo a melhorar seu futuro.

Finalmente concluímos, que em caso de negatória da paternidade, não pode ser aceito o dano moral presumido. Sabemos que o dano causado pela genitora consiste no abuso de direito de ação, visto que ela ocultou a verdade ou reconhecia um possível erro quanto à imputação. Os interesses individuais e ilegítimos se sobrepuseram a dignidade da sobrevivência do nascituro e do suposto pai, o que sem dúvidas configura uma ilicitude e deve ser observado e reconhecido pelo poder judiciário, desde que o dano moral não seja confundido com mero aborrecimento.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei de Alimentos Gravídicos tem relevante papel ao assegurar à gestante aporte do indicado pai durante a gestação ao que diz respeito às necessidades vitais até seu nascimento. Um grande avanço para a sociedade brasileira.

Versando sobre o conteúdo, especialmente no tocante à sua atual importância para a sociedade brasileira, o presente trabalho demonstrou que o nascituro passou a ter o direito a alimentos após o advento da Lei 11.804/08. Alimentos esses que vão atender às suas necessidades vitais, embasados pelas normas de direito constitucional de direito à vida e da dignidade da pessoa humana, mesmo antes de nascer e de ter a paternidade reconhecida através de exame de DNA.

A problemática do presente trabalho é a responsabilidade da gestante, pois o artigo que abordava deste fato na lei foi vetado. Tal artigo previa o cabimento de uma indenização ao suposto pai, quando da negativa de paternidade.

Todavia, a gestante não pode ficar isenta de responsabilidade, conforme previa a lei, pois sendo comprovado que a gestante agiu com dolo e má-fé, é cabível, perfeitamente, uma indenização, de acordo com o Código Civil Brasileiro.

Neste prisma, ao causar dano a outrem, podendo ser material ou mesmo moral, o agente causador tem o dever de indenizar por seu ato. Com a negatória de paternidade, o suposto pai terá o direito a uma indenização em face da mulher gestante e até mesmo do verdadeiro pai, desde que tenha respeitado todos os requisitos para a configuração da responsabilidade civil.

Esta indenização não deverá compreender apenas o dano material, deverá também considerar o dano moral, uma vez que foi criada uma expectativa paterna no pai errado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANGHER, Anne Joyce (Org.). **Vade mecum acadêmico de direito Rideel**. 15.ed. atual. e ampl. São Paulo: Rideel, 2014.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

Acessado em: 01/11/2016.

BRASIL. **Lei 11.804, de 5 de novembro de 2008**. Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 5 nov. 2008. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm>. Acessado em 01/06/2016.

BRASIL. **Lei nº10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acessado em 01/11/2016.

BRASIL. **Lei nº8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acessado em: 01/11/2016

CURIA, Luiz Roberto *et al.* **Novo código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Responsabilidade civil. Volume 7. 24º Ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

Em: <<http://www.tjmg.jus.br/portal/>>. Acessado em 01/11/2016.

Em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/>>. Acessado em 01/11/2016.

Em: <<http://www.tjsp.jus.br/site/>>. Acessado em 01/11/2016.

Em: <www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/> Acessado em 01/11/2016.

Fiuza, César. **Direito civil: curso completo**15. Ed. Revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stoze e FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. Responsabilidade civil. Volume 3. 8º Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. Volume 6. 8º Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 6ªEd. São Paulo: Saraiva, 2010.

KAIR, Fábio Marôt. Danos morais por constrangimento por inadimplência em instituição de ensino. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 32, 1 jun. 1999. Disponível em: < <https://jus.com.br/peticoes/16075> >. Acessado em 01/11/2016.