



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE
BARBACENA-FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

CRISTIANO ANTUNES COELHO CUSTODIO

**OS ALIMENTOS GRAVÍDICOS, O RISCO DE INSEGURANÇA JURÍDICA E A
RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DA GESTANTE**

**BARBACENA
2016**

CRISTIANO ANTUNES COELHO CUSTODIO

**OS ALIMENTOS GRAVÍDICOS, O RISCO DE INSEGURANÇA JURÍDICA E A
RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DA GESTANTE**

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.

Orientador: Prof. Paulo Afonso de Oliveira

**BARBACENA
2016**

Cristiano Antunes Coelho Custodio

**OS ALIMENTOS GRAVÍDICOS, O RISCO DE INSEGURANÇA JURÍDICA E A
RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DA GESTANTE**

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. Esp. Paulo Afonso de Oliveira Junior
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof. Esp. Josilene Nascimento de Oliveira
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof. Me. Marco Antonio Xavier de Souza
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

AGRADECIMENTO

Seria no mínimo injusto e beiraria a ingratidão se em um momento tão importante e solene eu me esquecesse ou negasse agradecer àqueles que foram essenciais na trajetória dessa conquista. Aqueles que semelhante a uma corrente feita de vários elos sustentaram e ainda sustentam a minha vida.

Primeiramente a Deus que me deu forças e perseverança no caminho. “Tudo posso naquele me fortalece”.

Minha vida mudou muito nesse cinco anos de curso. Ao iniciar morava ainda com meus pais Geraldo e Rita e a eles devo minha educação moral, minha formação como cidadão, meus valores como homem. Agora, ao término do curso, já casado, divido minha vida com a pessoa mais carinhosa, sensível e dedicada, minha esposa Mariana a qual me deu o melhor presente da minha vida: nosso filho Miguel. A essa nova família que comecei eu tenho que agradecer todos os dias pelo apoio e compreensão.

Na faculdade eu conheci pessoas maravilhosas e levarei algumas amizades para toda a vida. São pessoas sem as quais a tarefa de concluir a graduação seria muito mais penosa e deveras menos gratificante. Agradeço por caminharem ao meu lado e permitirem que através da troca de experiências e ajuda mútua pudéssemos crescer pessoal e profissionalmente.

Por fim, aqueles que possuem a mais bela profissão de todas, os professores, merecem não somente o meu agradecimento mas o mais profundo respeito e admiração. Ensinar é a profissão mais importante, a mais difícil e muitas vezes a mais menosprezada. Como filho de uma professora eu reconheço a importância e grandeza dessa tão sublime profissão. Obrigado mestres pela dedicação e profissionalismo e parabéns por manterem viva a chama de um futuro melhor para o Brasil.

Neste momento tanto feliz quanto nostálgico, me sinto muito realizado e sei com toda certeza, se faltasse qualquer um dos elos não haveriam conquistas a serem celebradas.

Obrigado a todos.

RESUMO

Alimentos Gravídicos. Assim são comumente chamados esse tipo de tutela antecipada onde os alimentos são concedidos pelo juiz à mulher ainda gestante para que possa custear as despesas decorrentes da gravidez. Esta modalidade baseia-se na celeridade do processo e admite a simples ocorrência de indícios da paternidade para que seja efetivada. Encontra amparo legal na lei 11804/08 a qual foi editada justamente para proteger os direitos do nascituro e é em grande parte fruto das evoluções e mudanças comportamentais da sociedade. Contudo, uma vez que os quesitos a serem preenchidos para a sua concessão são poucos, havendo erro do judiciário ou mesmo má fé da gestante, corre-se o risco de penalizar um cidadão a prestar alimentos indevidamente sendo que não poderá restituir o valor pago ainda que ulteriormente fique provado não ser o pai da criança. Dessa forma abre-se um leque de questionamentos acerca dos limites desta lei e, sendo o caso, de uma provável responsabilização da gestante por danos morais. Pretende-se analisar a proposta de lei original bem como os vetos presidenciais que deram contorno a esta norma, sua aplicabilidade frente ao antigo e ao novo Código de Processo Civil.

Palavras-chave: Nascituro. Alimentos. Vetos. Responsabilidade Subjetiva.

ABSTRACT

Gravidic food are commonly called injunctive relief where food is granted by the judge the woman still pregnant so you can defray the costs arising from pregnancy. This mode is based on the process speed and admits the mere occurrence of paternity evidence to be effective. Find legal support in the law 11804/08 which was just edited to protect the rights of the unborn child and is largely the result of developments and behavioral changes in society. However, since the requirements to be met for granting are few with judicial error or bad faith of the pregnant woman runs the risk of penalizing a citizen to provide food improperly and that can not repay the amount paid yet which subsequently is proven not to be the child's father. Thus opens a range of questions about the limits of the law and, where appropriate, of a probable liability of the pregnant woman for moral damages. It is intended to examine the original proposal for a law and presidential vetoes that gave shape to this standard, its applicability front of the old and the new Civil Procedure Code.

Keywords: Unborn. Foods. Vetoes. Subjective responsibility

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 O DIREITO À VIDA DO NASCITURO E OS ALIMENTOS COMO GARANTIA.....	8
3 NOÇÕES GERAIS SOBRE A LEI DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS.....	10
3.2 Pontos relevantes ao entendimento da lei dos alimentos gravídicos	11
4 O PROJETO DE LEI ORIGINAL E OS VETOS.....	13
4.1 Do foro competente para as ações de alimentos gravídicos	13
4.2 - Dos requisitos da petição inicial	13
4.3 - Da necessidade da audiência de justificação.....	14
4.4 Oposição à paternidade e exame pericial	15
4.5 Termo inicial da prestação dos alimentos	15
4.6 Da responsabilidade da gestante	15
5 A RESPONSABILIDADE CIVIL DA GESTANTE EM CASO DA NÃO PATERNIDADE E O VETO PRESIDENCIAL: REFLEXÕES E PONTOS RELEVANTES	16
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	20
REFERENCIAS.....	21

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como objetivo abordar a Lei nº. 11.804/2008, conhecida como Lei de Alimentos gravídicos, 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.

Porém, esta Lei não constitui a realização de exames de DNA como forma de certificação a paternidade do suposto filho, fazendo que a aplicabilidade da lei pelos juízes, seja fixada a partir de simplórios indícios desta paternidade. A consequência disso é que, apenas após o nascimento da criança, realizem-se análises mais aprofundadas para confirmação do genitor. Tal problemática é abordada através do viés que o indicado pai, devido aos possíveis prejuízos trazidos, caso o resultado após o exame seja negativo, terá dado suporte financeiro e emocional a gestação de um filho de outra pessoa, podendo resultar um dever de responsabilidade da gestante oriundo de danos morais e patrimoniais.

As páginas iniciais deste trabalho conceituam o nascituro e seu direito tutelado pela Carta Magna, Código Civil e Estatuto da Criança e Adolescente, chegando até o terceiro capítulo, no qual apresenta-se noções gerais da Lei de Alimentos Gravídicos e as reais necessidades de sua elaboração.

No capítulo quarto o projeto de lei inicial é analisado a partir de seus vetos presidenciais, passando desde o foro competente e requisitos da petição inicial, necessidade da audiência de justificação, oposição à paternidade e exame pericial, prestação dos alimentos até o ponto alto da responsabilidade da gestante.

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

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

De acordo com Pontes de Miranda (1981), o nascituro, titular de personalidade jurídica, tem o direito à vida como sendo seu primeiro e inalienável direito. Esta característica resulta do fato de os demais direitos da pessoa humana dependerem da existência do direito à vida. Nas palavras de Pontes de Miranda, nascituro é “o concebido ao tempo em que se apura se alguém é titular de direito, pretensão, ação ou exceção, dependendo a existência de que nasça com vida”.

Os direitos do nascituro se encontram na Carta Magna brasileira assegurados no seu artigo 5º, em status de cláusula pétrea, a inviolabilidade do direito à vida, assim disposto:

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,(...)

Sendo completado no artigo 2º do Código Civil Brasileiro, que dispõe:

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.

Este artigo diz que a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, adotando-se assim a teoria natalista, mas a lei já protege os direitos do nascituro desde a sua concepção.

Conforme nos ensina Diniz (1998, p. 334.):

Nascituro é aquele que há de nascer, cujos direitos a lei põe a salvo; aquele que, estando concebido, ainda não nasceu e que, na vida intra-uterina, tem personalidade jurídica formal, no que atina aos direitos da personalidade, passando a ter personalidade jurídica material, alcançando os direitos patrimoniais, que pertenciam em estado potencial, somente com o nascimento com vida.

O nascituro é, como todos, um titular do direito ao nascimento com vida, pois assim diz a Constituição Federal, a qual assegura não só o direito à vida mas também a dignidade da pessoa humana e direitos sociais como alimentação, saúde e educação dentre outros previstos em seu art. 6º.

No artigo 7º do Estatuto da Criança e do Adolescente, além da Constituição, o nascituro é tido como sujeito de direitos:

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.

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

Injetando, neste contexto a garantia dos alimentos, porquanto 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 coabita 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 supracitados.

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

3 NOÇÕES GERAIS SOBRE A LEI DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS

3.1 Contexto de formação e elaboração da lei de alimentos gravídicos: reais necessidades

O artigo 8º da Lei nº 8069/90 que institui o Estatuto da Criança e do Adolescente, assevera que 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 Gravídicos 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.

Juntamente com o atual cenário de relacionamentos de forma liberal, nos quais, muitas vezes desses relacionamentos de curto prazo ocorre uma gravidez indesejada, veio a necessidade da criação de uma lei que garantisse os direitos do nascituro e solucionasse esta injustificável lacuna jurídica.

Consolidando mais um avanço na proteção do nascituro, veio à luz a Lei 11.804/08, tendo um propósito muito interessante em seu texto, que seria a celeridade do processo.

Desse modo, de acordo com Dias (2008):

A obrigação alimentar desde a concepção está mais do que implícita no ordenamento jurídico, mas nada como a lei para vencer a injustificável resistência de alguns juízes em deferir direitos não claramente expressos.

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. Ante isso evidencia-se a importância da doutrina e da jurisprudência as quais deram uma grande contribuição ao exercício de direitos dos filhos intra-uterinos, mesmo antes da edição da lei.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul destacou-se, concedendo o pagamento de alimentos aos nascituros:

Desse Egrégio Tribunal manifestaram-se os desembargadores Maria Berenice Dias e José Ataídes Siqueira Trindade respectivamente:

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) (Agravo de Instrumento Nº 70018406652, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, 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 por 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. (Agravo de Instrumento Nº 70021002514, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 15/10/2007)

A jurisprudência, em especial, teve um papel preponderante para a construção legislativa dos alimentos gravídicos.

Conforme destaca o conciliador do Tribunal de Justiça da Bahia Duarte Muniz Ferreira Filho (2010):

Nota-se que algumas expressões como “indícios de paternidade”, que hoje estão presentes na lei, foram retiradas das próprias decisões dos Tribunais de Justiça. Saliente-se o papel de Maria Berenice Dias, desembargadora do Tribunal de Justiça gaúcho, cujas eméritas decisões foram norteadoras para a edição da norma.

3.2 Pontos relevantes ao entendimento da lei dos alimentos gravídicos

O conceito jurídico de alimentos significa tudo aquilo que é necessário para garantir a subsistência humana. Com a evolução da sociedade e até mesmo do modo de vida atual a noção de subsistência mudou e não mais pode ser entendida apenas por aquilo necessário para a sobrevivência do ser humano. Deve abranger sua cultura, vestimentas, diversão, saúde e recreação.

Para Dias (2006, p.407):

A expressão 'alimentos' vem adquirindo dimensão cada vez mais abrangente. Engloba tudo o que é necessário para alguém viver com dignidade, dispondo o juiz de poder discricionário para quantificar seu valor.

Prosseguindo por essa vereda, a Lei dos alimentos gravídicos sancionada no dia 5 de novembro de 2008 traz em seu artigo 2º que:

Art. 2º. Os alimentos de que se 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.

Conforme citado acima se entende que não se trata de rol meramente taxativo, pois poderão existir outras despesas não mencionadas aqui e que seja indispensável a gestante e ao feto.

Ao contrário da Lei de Alimentos, a Lei dos Alimentos Gravídicos não exige prova de parentesco ou de obrigação do pai. Em seu artigo 6º ela determina que o juiz fixe alimentos até o nascimento da criança, proporcionalmente aos recursos dos pais obedecendo ao quesito da possibilidade do pai e necessidade da mãe, desde que esteja tão somente convencido dos indícios de paternidade. Este é o chamado binômio possibilidade/necessidade. Portanto bastam indícios da paternidade. Contudo compete à autora, o oferecimento desses indícios que poderão ser desde fotos, conversas de aplicativos de mensagem como o Whatsapp, e-mails e mesmo testemunhas do relacionamento do casal, tendo-se em mente que do simples pedido não decorrerá a concessão dos alimentos. Em tese, poder-se-ia realizar o exame de DNA intrauterino através da coleta do líquido amniótico o que de imediato comprovaria ou não a paternidade e poria fim ao processo. Contudo, A realização desse exame é consideravelmente invasiva podendo levar riscos ao feto e à mulher, além de ser de alto custo, tornando este procedimento não recomendado.

O parágrafo único do mesmo artigo estipula 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.

Dos doze artigos que a lei continha inicialmente em seu projeto aprovado pelo Poder Legislativo, metade deles foram vetados. Sobre eles discorreremos no capítulo subsequente.

4 O PROJETO DE LEI ORIGINAL E OS VETOS

A Lei dos Alimentos Gravídicos, proposta pelo Senador Rodolpho Tourinho Neto, foi derivada do Projeto de Lei nº. 7.376/06. Originariamente possuía doze artigos, sendo que desses, seis foram vetados pelo então presidente Lula, 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. Tais vetos passamos à análise individualmente.

4.1 Do foro competente para as ações de alimentos gravídicos

O art. 3º da referida lei determinava que o foro competente para o ajuizamento da ação de alimentos gravídicos seria o do domicílio do réu, aplicando a regra geral, nos moldes do art. 94 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época, 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). Nessa hipótese, 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. Logo, apresenta-se acertado o veto que permitiu a propositura da ação no foro da mulher grávida.

4.2 - Dos requisitos da petição inicial

Na sequência, o art. 4º do projeto da Lei 11804/08, no qual dispunha:

Na petição inicial, necessariamente instruída com laudo médico que ateste a gravidez e sua viabilidade, a parte autora indicará as circunstâncias em que a concepção ocorreu e as provas de que dispõe para provar o alegado, apontando, ainda, o suposto pai, sua qualificação e quanto ganha aproximadamente ou os recursos de que dispõe, e exporá suas necessidades.

Tal veto foi o último a ser manifestado pelo Ministério da Justiça, porém com muita razão. A gestante tem o direito de receber os alimentos independentemente da viabilidade ou não da gestação enquanto esta durar. Uma gravidez saudável ou não e o seu acompanhamento regular enseja gastos os quais não seria justo serem suportados somente pela mãe.

Fator obediente à regra geral dos alimentos é a determinação à gestante do dever de saber os rendimentos do suposto pai, bem como detalhes de sua qualificação, o que pode não ocorrer e assim limitar seu direito de ação. Entendendo-se que o juiz deve fixar os alimentos com base nas provas e documentos apresentados pela gestante, ficando todos cientes de que aquele valor é transitório e pode ser alterado a qualquer tempo, caso surjam novas provas.

4.3 - Da necessidade da audiência de justificação

O art. 5º foi alvo de veto presidencial ao determinar que o juiz deveria designar uma audiência de justificação para a oitiva da autora, ao receber a petição inicial, considerando as provas e, caso julgasse necessário, colheria o depoimento da parte ré e de testemunhas.

O veto tem fundamento com base no fato de que na legislação brasileira, a designação de audiência de justificação não é obrigatória para outras ações de alimentos, sendo que o vínculo entre as partes já é estabelecido, o que facilita. Já nos alimentos gravídicos, o vínculo entre a gestante e o suposto pai não é necessariamente pré-constituído, o que pode dificultar a tomada de decisão pelo juiz; outro ponto é de que tal procedimento poderia causar um retardo desnecessário para a lide e contrariar assim um dos princípios basilares da edição dessa lei, qual seja: a celeridade.

Cahali (2009) apresenta um posicionamento de ressaltante esclarecimento sobre o veto ao dizer que, mesmo não sendo obrigatória a audiência de justificação, a determinação da mesma não se exclui por total, se o juiz considerar a seu critério a sua necessidade perante o não convencimento das provas documentais, visando maior segurança para a decisão dos alimentos gravídicos requerido pela mulher, poderá designá-la. Porém, o que se percebe é que os juízes ou fixam ou indeferem os alimentos gravídicos, levando em consideração apenas provas documentais apresentadas, acreditando-se, portanto, o dever em insistir na audiência de

justificação, como pedido sucessivo, caso o juiz não se convença de imediato da verossimilhança das alegações da gestante.

4.4 Oposição à paternidade e exame pericial

Ao que se segue, outro artigo vetado é o 8º que previa, na hipótese de oposição à paternidade, a procedência do pedido estaria condicionada à realização de exame pericial pertinente, ou seja, o exame de DNA.

Conforme a mensagem de veto, a realização do exame pericial não pode ser imposta, fundamentada na própria Constituição Federal, em seu art. 5º, II, que estampa o princípio da legalidade, garantindo a todo e qualquer cidadão que ele não será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo, senão em virtude de lei. Considera-se então, que tal exame não deve ser tido como condição para a procedência da demanda, mas apenas como elemento de prova se e caso a gestante concordar com a realização do mesmo. Ressalta-se que este exame conforme mencionado supra é altamente desaconselhável.

4.5 Termo inicial da prestação dos alimentos

Entre os dispositivos vetados está o art. 9º, o qual versava que: “Os alimentos serão devidos desde a data da citação do réu.”. A principal crítica apresentada pela doutrina relaciona-se com a geração de manobras buscando-se evitar a concretização do ato, ao determinar que os alimentos gravídicos seriam devidos apenas depois da citação do réu. Sendo também ratificada pelo veto, adotou-se a orientação dada pela jurisprudência e, prevista expressamente na Lei de Alimentos do art. 7º da Lei nº 8.560/1992, na qual nos ensina que o juiz deve fixar os alimentos na data em que despachar a petição inicial.

4.6 Da responsabilidade da gestante

Por derradeiro, o artigo 10, no qual previa a responsabilização da gestante, por danos morais quando do resultado negativo da paternidade. O texto do veto teve como principal justificativa que este artigo trata-se de norma intimidadora e cercearia o direito de ação.

Nesse ponto chega-se ao objetivo proposto, o qual busca-se a solução jurídica que nasce quando do julgamento comprovando a não paternidade, discorrido no capítulo subsequente.

5 A RESPONSABILIDADE CIVIL DA GESTANTE EM CASO DA NÃO PATERNIDADE E O VETO PRESIDENCIAL: REFLEXÕES E PONTOS RELEVANTES

Aqui se encontra o cerne da discussão;

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.

Razões do veto:

Trata-se de norma intimidadora, pois cria hipótese de responsabilidade objetiva pelo simples fato de se ingressar em juízo e não obter êxito. O dispositivo pressupõe que o simples exercício do direito de ação pode causar dano a terceiros, impondo ao autor o dever de indenizar, independentemente da existência de culpa, medida que atenta contra o livre exercício do direito de ação.

Considerado um dos pontos mais cruciais dos vetos da Lei nº 11.804/2008, a responsabilidade da gestante pelos danos materiais e morais causados ao réu, caso não fosse ele o pai do bebê, seria objetiva. Exigindo, assim, a responsabilidade da mulher grávida, bastando o nexos e o dano causal, independentemente de culpa. Mais uma hipótese de responsabilidade objetiva criada pela lei.

Para discussão, reputa-se a razão do veto, entretanto, deixando de lado esse viés social que o referido diploma brilhantemente alcança, nos deparamos com a maior polêmica da lei, que é a questão da responsabilidade civil da gestante, ressaltando a reflexão de pontos relevantes.

Tendo considerado tal imposição de responsabilidade objetiva como uma norma intimidadora, o veto fundamentou-se no livre exercício ao direito de ação, já que haveria uma punição para a gestante simplesmente por não obter êxito na demanda. Observando-o, a punição para a gestante se daria, diferentemente ao texto do veto, pelos danos causados à parte contrária e não somente pelo fato de

não obtenção de êxito em sua demanda. Importante salientar que o direito à ação, assim como qualquer outro, deve ser praticado com responsabilidade, pois não é um direito absoluto.

Havendo dúvidas por parte da gestante quanto à paternidade do nascituro, realmente há o risco de propor ação em desfavor de alguém que não o seja. Sendo assim, concordar-se-á que a alimentanda não encontra-se isenta de assumir as consequências de seu ato, mesmo sendo sua responsabilidade não objetiva, afinal a responsabilidade é aspecto da liberdade de direitos.

Assim, mesmo com o veto, a autora pode responder a partir da responsabilidade subjetiva, permanecendo a regra geral mencionada no Código Civil de 2002 em seu artigo 186, desde que verificada a culpa. Vejamos:

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.

Na mesma seara o art. 79 do novo Código de Processo Civil de 2015 prevê que " Responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como autor, réu ou interveniente.". O artigo 80 e seus incisos do mesmo caderno conceitua litigância de má fé dentre outras causas: alterar a verdade dos fatos e provocar incidente manifestamente infundado.

E o art. 81 ainda assevera:

Art. 81. De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.

Dessa forma interpretando-se o art. 186 conclui-se que havendo dolo ou má fé da autora ou ainda que se constate que ela agiu com imprudência ou negligência ao promover a ação, ela poderá responder pelos prejuízos morais e matérias causados desde que o réu consiga provar que dessa forma ela tenha agido.

No que refere à responsabilidade civil da gestante, Madaleno (2009. p. 670) alerta que:

[...] tal veto não descarta ser apurada a responsabilidade subjetiva da autora da ação, uma vez provado o dolo ou a culpa ao apontar o réu indevidamente como sendo o genitor do nascituro. Caso contrário, se retomariam os abusos da máxima do *ancien droit*, segundo a qual era dado crédito à palavra da mulher grávida, onde ela informava o nome do homem que a engravidara.

Chega-se, então, num ponto ainda mais delicado, uma vez que no ordenamento jurídico rege o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, ou seja, uma vez pagos, não podem ser pedidos de volta, pois visam à sobrevivência da pessoa.

Entretanto, a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais e de São Paulo dentre outras, compartilha que tal princípio não pode ser tido como absoluto no ordenamento jurídico pátrio.

A douta desembargadora do TJMG Vanessa Verdolim Hudson Andrade assim decidiu:

PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS PAGOS A MAIOR – PRINCÍPIO NÃO ABSOLUTO – INAPLICABILIDADE QUANDO O PAGAMENTO É FEITO POR ERRO, COAÇÃO OU MEDIANTE IMPUGNAÇÃO PARA LIVRAR-SE DO DECRETO DE PRISÃO – DEVOLUÇÃO – CABIMENTO – COMPENSAÇÃO PARCELADA NOS MESES FUTUROS – PRETENSÃO INDEVIDA QUANDO A REPETIÇÃO PODE SER FEITA COM DESCONTO EM PARCELAS ATRASADAS – O princípio da irrepetibilidade dos alimentos pagos a maior não se aplica quando o pagamento é feito por erro, coação ou mediante impugnação para livrar-se do decreto de prisão. No entanto, quando aquele que pagou por erro tem outros débitos pendentes com o alimentado, não é justo que aquele seja prejudicado nos alimentos necessários à sua sobrevivência, devendo o desconto ser feito pelo alimentante quando pagas as parcelas em atraso. (Agravo de Instrumento 1.0024.06.006205-6/001, Rel. Desª Vanessa Verdolim Hudson Andrade - Publ. 10/07/09).

Decisão semelhante teve o desembargador do TJ/SP Waldemar Nogueira Filho:

ALIMENTOS - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - Varão exonerado de pagar pensão à filha, por decisão de agosto de 2001, visto contar com 26 anos de idade e ser formada em direito – Descontados cessados somente em abril de 2002 – Princípio da Irrepetibilidade que não é absoluto – Direito a repetição reconhecido para que não haja enriquecimento sem causa. Sentença mantida - Recurso improvido. TJ/SP, Ap. Cível n 305.539-4/8 - Bragança Paulista, 6ª. Câmara de Direito Privado, rel. Des. Waldemar Nogueira Filho, j. 4.10.2007.

Nos casos onde fica caracterizada a má-fé da gestante, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos necessita de cautelosa análise, podendo o juiz determinar a devolução do valor recebido indevidamente, indicando danos materiais.

Quanto à restituição dos alimentos Wald (2006, p. 107) sustenta que:

Admite-se a restituição dos alimentos quando quem os prestou não os devia, mas somente quando se fizer a prova de que cabia a terceiro a obrigação alimentar. A norma adotada pelo nosso direito é destarte a seguinte: quem forneceu os alimentos pensando erradamente que os devia, pode exigir a restituição do valor dos mesmos do terceiro que realmente devia fornecê-los.

Espera-se que o justo direito aos alimentos gravídicos seja exercido com parcimônia pelas gestantes as quais deverão estar cientes das consequências ao indicarem um indivíduo como pai do filho que esperam. Pois neste contexto aquele que pagou indevidamente os alimentos também fará jus à indenização pelos prejuízos causados.

Já com relação ao dano moral, entende-se ser cabível, considerando as inúmeras situações causadas pela falsa paternidade, não só economicamente, mas na vida profissional, emocional e familiar do suposto. Cabe salientar que neste aspecto fundamenta-se a ciência da gestante que tivesse dúvidas quanto a chance daquele homem ser o pai de seu filho, seja pelo período de relacionamento sexual não coincidir com a concepção, seja pela existência de outras relações sexuais no período da concepção. Fato que também não confere confiantemente dano moral, já que todos aqueles que tiveram relacionamentos sexuais com a gestante nesse período, em tese podem ser o suposto pai e, por isso, o juiz pode figura-los no polo passivo da demanda.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A notícia de uma gravidez pode ser considerada ponto de extrema importância na vida de um casal, porém no atual cenário de liberdade de relações íntimas e natalidade, onde muito cresce o número de mães solteiras, a Lei de Alimentos Gravídicos (11.804/08) tem relevante papel ao assegurar à gestante aporte do indicado pai durante a gestação ao que diz respeito às necessidades vitais até seu nascimento. Realmente um grande avanço para a sociedade brasileira.

Porém essa lei deixou uma lacuna, a qual inicia-se na indicação do genitor através de indícios de paternidade. O resultado é a possibilidade de impor o pagamento a um terceiro inocente, já que a paternidade é presumida, e não atestada cientificamente. Tal ponto culmina conflitos e discussões acerca do assunto e leva ao objeto de análise dessa pesquisa, o veto do art. 10 da Lei 11.804/08, o qual tratava da responsabilidade objetiva da gestante, impondo-a o dever de indenização, em caso de resultado negativo de paternidade.

Foi observado que a problemática surge quando, de forma deliberada e até mesmo de má-fé, é sabido pela mãe que o indicado não é o pai ou há fortes indícios de dúvida, colocando a justiça como ferramenta determinadora do indivíduo à arcar com despesas da gestação, de forma equivocada.

É certo que, no que diz respeito à alimentos, estes são irrepetíveis, não sendo cabível exigir da mãe a sua devolução, mesmo que havendo pagamento indevido. Porém, a lei busca a justiça e encontra termo no momento em que o novo Código de Processo Civil de 2015 prevê a responsabilidade subjetiva da autora, considerando o caso em que não no intuito de exercer seu direito, mas de se valer da lei para obtenção dos alimentos, agir de má-fé.

Confirmando, então, o abuso de direito da gestante, conclui-se evidente a violação do objetivo da Lei de Alimentos Gravídicos, reconhecendo o dever de indenização dos prejuízos morais do suposto pai e, conseqüentemente, da conscientização de que a utilização de forma irresponsável da lei pode resultar problemas onde antes havia soluções.

REFERENCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 2 abr. 2016.

_____. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 2 abr. 2016.

_____. **Lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008**. Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm>. Acesso em: 11 fev. 2016.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Novo Código de Processo Civil. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 10 jun. 2016.

CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

DIAS, Maria Berenice. **Alimentos para a vida**. Disponível em: <[http://mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_512\)28__alimentos_para_a_vida.pdf](http://mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_512)28__alimentos_para_a_vida.pdf)>. Acesso em: 10 jul. 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Saraiva. 1998.

FERREIRA FILHO, Nixon Duarte Muniz. Restituição do crédito alimentício na lei de alimentos gravídicos. **JurisWay**. 2010. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4992>. Acesso em: 6 mar. 2016.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Agravo de Instrumento 1.0024.06.006205-6/001 0062056-53.2006.8.13.0024 (1)**. Relatora: Desembargadora Vanessa Verdolim Hudson Andrade. Publicado em 10 de julho de 10.07.2009.

<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.06.006205-6%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 15 mar. 2016.

MIRANDA, Pontes de. **Fontes e Evolução do Direito Civil Brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 70018406652**. Sétima Câmara Cível. Relator: Desembargadora Maria Berenice Dias. Julgado em 11 abril 2007.

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AR%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70018406652&as_q=+#main_res_juris>.
Acesso em: 20 fev. 2016.

_____. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 70021002514**. Oitava Câmara Cível. Relator: Desembargador José Ataíde Siqueira Trindade. Julgado em 15 outubro de 2007.
http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AR%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70021002514&as_q=+#main_res_juris.
Acesso em: 20 fev. 2016.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Cível n 305.539-4/8 - Bragança Paulista, 6ª. Câmara de Direito Privado. Relator: Desembargador Waldemar Nogueira Filho. **Diário da Justiça de São Paulo**, 29 jun. 2008.
<<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/19345803/pg-1667-judicial-1-instancia-interior-parte-ii-diario-de-justica-do-estado-de-sao-paulo-djsp-de-29-07-2008>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

WALD, Arnold. Direito de família. apud CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.