



**CENTRO UNIVERSITÁRIO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS
UNIPAC
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ZAINE BARBOSA CURCI FERREIRA

**OS ALIMENTOS GRAVÍDICOS E A POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO AO
SUPOSTO PAI QUANDO DA NÃO CONFIRMAÇÃO DA PATERNIDADE**

**BARBACENA
2019**

OS ALIMENTOS GRAVÍDICOS E A POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO AO SUPOSTO PAI QUANDO DA NÃO CONFIRMAÇÃO DA PATERNIDADE

Zaine Barbosa Curci Ferreira¹
Cristina Prezoti²

RESUMO

O presente artigo apresenta uma questão de relevância na sociedade e no meio jurídico envolvendo discussões por parte de doutrinadores e julgados no que se refere à aplicabilidade da Lei nº 11.804, de 05 de novembro de 2008, denominada Lei dos Alimentos Gravídicos. E a possibilidade do suposto pai ajuizar ação regressiva em face da genitora em caso de negatória da paternidade. Envolvendo assim a responsabilidade civil da mesma que, por conseguinte face ao apontamento indevido poderá causar danos morais e materiais ao indicado. Sendo este assunto bastante polêmico em razão das características e natureza jurídica dos alimentos.

Palavras-chave: Alimentos Gravídicos. Nascituro. Suposto Pai. Indenização.

1 INTRODUÇÃO

O amparo à gestante, garantindo os direitos ao nascituro, está previsto na Lei nº 11.804/2008. Visa não somente a questão alimentícia, mas também prover à gestante de cuidados e acompanhamentos que a mesma requer a partir da concepção ao parto. Destacando-se alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares e demais prescrições preventivas e terapêuticas.

1

Acadêmica do 9º período do Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC Barbacena/MG – E-mail: curciferreira@gmail.com

² Professor orientador. Especialista em Direito Processual e Docência no Ensino Superior, Universidade Federal de Juiz de Fora /MG. E-mail: cristinaprezoti@unipac.br

Após o nascimento com vida, os alimentos gravídicos ficam convertidos automaticamente em pensão alimentícia até eventual ação revisional em que solicite a exoneração, redução ou majoração do valor dos alimentos ou até mesmo eventual resultado em ação de investigação ou negatória de paternidade.

A Ação de Alimentos Gravídicos funda-se em indícios mínimos de paternidade, visto que realização de exames de comprovação de paternidade realizados no feto podem causar riscos. No caso do exame ter resultado negativo, poderia aquele que foi apontado como pai pedir indenização?

O então revogado artigo 10º da Lei de Alimentos Gravídicos previa que em caso de resultado negativo de exame de paternidade, a autora responderia objetivamente pelos danos materiais e morais causados ao suposto pai e, ainda, que a indenização seria liquidada nos próprios autos da ação de alimentos gravídicos. Embora o referido artigo da Lei tenha sido revogado, 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 lacunas para danos, concluindo-se então, que a ação de reparação de danos tem amparo não na lei específica, mas, no âmbito geral de aspectos civis.

A presente pesquisa foi apresentada na I Mostra Científica do Centro Universitário Presidente Antônio Carlos – UNIPAC com a finalidade de esclarecer sobre a importância de discutir a responsabilidade civil da genitora no caso da negatória da paternidade (fotos e certificado de participação anexos).

Portanto, o trabalho apresenta a questão que gera sem nenhuma dúvida muitos questionamentos por parte dos que passam a conhecer um pouco sobre a legislação no que tange a aplicação da Lei dos Alimentos Gravídicos e sua repercussão na vida das famílias envolvidas. Caso aconteça a negatória da paternidade, e o envolvimento emocional com o fato é possível que o suposto pai possa ingressar com a ação de reparação de danos. Não é intenção negar os direitos ao nascituro conforme explanado no trabalho e tampouco ser indiferente aos cuidados que o mesmo deve receber para que tenha um nascimento saudável. A questão funda-se na preocupação do abuso de direito que por vezes compromete de forma irreversível a pessoa indicada como suposto pai.

2 CONCEITO DE ALIMENTOS

Segundo a precisa definição de Orlando Gomes, alimentos são prestações para satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si. Tem finalidade fornecer a um parente, cônjuge ou companheiro o necessário à sua subsistência.

Na acepção jurídica, o conceito de alimentos é bem mais amplo, envolvendo outras questões como, por exemplo, habitação, vestuário, educação e até necessidades sociais que o ser humano tem.

Os artigos 1.694 e 1.920 do Código Civil assim dispõem:

“Art.1694 – Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com sua condição social, inclusive para atender as necessidades de sua educação.”

“Art.1.920 – O legado dos alimentos abrange o sustento, a cura, o vestuário e a casa, enquanto o legatário viver, além da educação, se ele for menor.”

No que se refere ao termo “podem”, conforme consta no artigo 1.694, é importante ressaltar que oferecimento/recebimento dos alimentos obedecem a um binômio que combina necessidade/ possibilidade.

3 DIREITOS DO NASCITURO

A palavra nascituro é derivada do latim “*nasciturus*”, que significa, segundo a melhor definição, aquele que deverá nascer, já concebido no ventre materno, mas ainda não nasceu. Grandes são os debates doutrinários acerca da natureza jurídica do nascituro. Existem três teorias a respeito da natureza jurídica do nascituro, são elas.

Para Gagliano e Pamplona Filho (2017, p.81):

Teoria Natalista: No instante em que principia o funcionamento do aparelho cardiorrespiratório, clinicamente aferível pelo exame de docimasia hidrostática de Galeno, o recém-nascido adquire personalidade jurídica, tornando-se sujeito de direito, mesmo que venha a falecer minutos depois.

Para Gonçalves (2011, p. 80):

Teoria da Personalidade Condicional: o nascituro é pessoa condicional, a aquisição da personalidade acha-se sob a dependência de condição suspensiva, o nascimento com vida.

Para Diniz (2007, p. 9):

Teoria Concepcionista: defende o reconhecimento da personalidade civil desde a concepção, inclusive aos embriões criados e mantidos fora do corpo da mulher.

A legislação brasileira, no art. 2º do Código Civil, estabelece que “*A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro*”. A definição em nosso ordenamento jurídico adota a teoria natalista.

Conforme bem nos ensina Fiuza (2008, p. 125):

O Direito Brasileiro tampouco deixa a questão fora de margens de dúvida. O art. 2º do Código Civil é claro ao adotar a doutrina natalista: “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida”. Em que pese a má redação (personalidade da pessoa – seria melhor personalidade do ser humano), o texto é cristalino: é o nascimento com vida que dá início à personalidade.

Com base nisso, grande parte de nossos civilistas advoga a tese natalista.

Apesar da clareza do art. 2º, há quem entenda que o Direito Brasileiro, a partir de uma visão sistêmica, adota a tese concepcionista. E são vários os direitos que se podem atribuir ao nascituro, começando pelo direito à vida e prosseguindo com os direitos ao estado de filho. Ora, é despidendo dizer que, segundo a lógica tradicional de nosso sistema jurídico, direitos detêm apenas as pessoas. Sendo assim, muito embora, a primeira parte do art. 2º do Código Civil se refira ao nascimento com vida, o Direito Brasileiro, considerado em seu todo, adota a posição concepcionista.

Discorre Miranda (2006, p. 341 *apud* CAHALI, 2009, p. 346):

O dever de alimentos em favor do nascituro pode começar antes do nascimento e depois da concepção, pois antes de nascer, há despesas destinadas à proteção do concebido e o direito seria inferior à vida se acaso recuasse atendimento a tais relações entre inter-humanos, solidamente fundadas em exigências de pediatria.

A Constituição Federal da República de 1988 estabelece em seu art. 5º o direito fundamental a vida, o que quer dizer que o direito à vida é para todos e não somente aos que nascerem vivos, engloba, portanto, também os que estão para nascer.

A dicotomia entre a Constituição Federal e o Código Civil no que se extrai a definição da teoria adotada no Brasil levou-se à discussão de qual seria a mais acertada dentro do nosso ordenamento jurídico. No entanto, com a edição da Lei nº 11.804/2008, lei que trata dos alimentos gravídicos, ficou mais coerente aceitar a teoria concepcionista, uma vez que reconhece a personalidade jurídica do nascituro desde a sua concepção, pondo fim assim à discussão a respeito da personalidade jurídica dentro do direito pátrio.

O nascituro tem direito a realização de exame de DNA, para efeito de aferição de paternidade. Ressaltando a Reclamação Constitucional nº 2040- STF, caso Glória Treves que teve como Relator o Ministro Neri da Silveira, julgamento do Pleno em 21/02/2002.

O Tribunal, por maioria de votos, conheceu do pedido formulado como reclamação, vencido os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Ilmar Galvão, Celso de Mello e o Presidente, o Senhor Ministro Marco Aurélio. No mérito, o Tribunal julgou procedente a reclamação e, avocando a apreciação da matéria de fundo, deferiu a realização do exame de DNA, considerada a placenta da extraditanda, indeferindo o acesso ao prontuário médico, vencido, na primeira parte, quanto ao exame de DNA, o Senhor Ministro Presidente. Emitiu parecer oral o Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro. Plenário, 21.02.2002.

A cantora estava à disposição do Supremo Tribunal Federal para extradição; ficando na carceragem da polícia federal. Glória Treves divulgou notícia afirmando que estava grávida e que o fato teria ensejado por estupro que sofrera dentro da carceragem. A polícia federal instaurou procedimento com finalidade de apurar os fatos e inclusive coletando material para exames dos agentes que trabalhavam no local. A cantora se recusou a fazer o exame na fase gestacional dizendo que “no meu corpo ninguém toca”.

Sendo assim, aguardando posição da Suprema Corte, o Ministro Relator decidiu que antes de manter a imagem da polícia, a integridade da mãe, que o nascituro teria direito de ter sua vida resguardada até o parto evitando qualquer exame que colocaria em risco sua vida e também o direito de saber a identidade de seu pai, ficando decidido que a coleta do material aconteceria imediatamente após o nascimento da criança. Foi então constatado que o pai era o namorado da cantora.

Também visando à garantia dos direitos do nascituro, podemos citar a Súmula de nº 244 do Tribunal Superior do Trabalho, que garante a estabilidade provisória à

gestante, preservando o nascituro que será beneficiado com o amparo da lei aplicado à mãe.

Exemplo: Decisão do Superior Tribunal de Justiça através do Recurso Especial nº 931556-RS 2007/0048300-6, nascituro receber danos morais pela morte de seu pai não tendo o direito sequer de conviver e conhecer aquele que lhe deu a vida. Mais uma vez resguardando através da gestante os direitos ao nascituro e seu pleno desenvolvimento. Sabemos que o rol no tocante aos direitos do nascituro é exemplificativo e a cada caso a ser estudado pelos doutrinadores e os julgados apresentados elucidarão dúvidas acerca desse tema tão polêmico.

4. DAS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº11. 804/2008

A Lei nº 11.804, de 05 de novembro de 2008, conferiu legitimidade ativa à própria gestante para propositura da ação de alimentos. O objetivo da referida lei, em última análise, é proporcionar ao nascituro um nascimento com dignidade ao ser concebido.

A lei contava com doze artigos, sendo que seis foram vetados. Portanto, busca complementação em outros dispositivos legais, basicamente na Lei de Alimentos, de nº 5.478/68 e no Código de Processo Civil.

De acordo com o artigo nº 11 da lei nº 11.804/08:

Aplicam-se supletivamente nos processos regulados por esta lei as disposições da Lei n.º 5.478, de 25 de julho de 1968 e o Código de Processo Civil.

Portanto, só a mulher gestante pode promover a ação de solicitação da prestação de alimentos gravídicos, após comprovada a gravidez. O artigo 4º da referida lei (vetado) em seu texto, referia que não interessava se a gravidez seria viável ou não para peticionar alimentos. Deixando uma lacuna nesse entendimento de viabilidade.

O parágrafo único do artigo 6º- “Após o nascimento com vida, os alimentos gravídicos ficam convertidos em pensão alimentícia em favor do menor até que uma das partes solicite a sua revisão.”

Tecnicamente pode gerar, nesse caso, uma interpretação frente a conversão imediata do benefício pago a gestante em favor do menor através de pensão. Mas, pautando pelo bom senso e a fim evitar todo o desgaste que a ação judicial na área de família provoca e as dores decorrentes dessa, julga pelo bom senso em dar

continuidade ao benefício até que por manifestação das partes seja pedida uma exoneração, modificação da sentença.

O quantum a ser pago no caso da lei de alimentos gravídicos também deve se considerar o trinômio necessidade x possibilidade x proporcionalidade, não cabendo somente ao suposto pai arcar com os custos referentes ao período gestacional.

Artigo 6º - Convencido da existência de indícios de paternidade, o juiz fixará alimentos gravídicos que perdurarão até o nascimento da criança. Sopesando as necessidades da parte autoria e as possibilidades da parte ré.

A lei traz um rol exemplificativo no artigo 2º que podem influenciar no quantum da fixação dos alimentos, sendo que os alimentos que trata esta lei compreenderão os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes 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.

Existiriam alimentos gravídicos sociais? A doutrina civilista rejeita essa questão já que o artigo 2º da Lei nº 11.804/08 cumpre as necessidades. Porém há quem defenda que se o suposto pai tiver condições para manter além dos elencados no artigo 2º, também um padrão de possa trazer maiores benefícios a gestante, que não há oposição, desde que seja compatível com o padrão de vida do suposto pai.

A ação ajuizada é proposta no foro da mulher gestante. O artigo 7º, da lei prevê que o réu apresente resposta em 5 (cinco) dias, após a citação. A audiência será una. O art.3º foi vetado sob o argumento de que feriria a sistemática trazida pelo próprio CPC, que determina que o foro territorialmente competente para a causa deve ser o do domicílio ou residência do alimentando para as ações em que se pedem alimentos.

A lei considera todos os meios de provas admitidos no direito para que se proceda a propositura de ação. No tocante aos alimentos gravídicos é respeitado o indício de paternidade, ou seja, não é uma certeza absoluta, mas o indício está acima da incerteza, o que leva o juiz à decisão. Lado outro, os exames requisitados para tal comprovação da paternidade ainda na vida intra-uterina resultam em sérios riscos ao nascituro, o que tem fortificado e amparado que somente o indício seja suficiente, no momento da ação, para que seja oferecido à gestante meios que garantam o

desenvolvimento sadio da criança em seu ventre. Neste sentido determinou o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgado abaixo.

Alimentos gravídicos. Autora comprovou relacionamento com o réu no período da concepção. Prova oral é suficiente para a pretensão da pensão alimentícia provisória especial. Desnecessidade de comprovação da paternidade. Devido processo legal observado. Sucumbência levou em consideração as peculiaridades da demanda. (TJSP, AC 6667034000, Rel. Nathan Zelinschi de Arruda, DJ 11.01.2010.)

A presunção da paternidade ocorre com mais facilidade quando existe comprovadamente um relacionamento que indique a relação próxima do casal, a exemplo do casamento e união estável. Relações fortuitas e descompromissadas podem gerar mais dificuldade na comprovação da indicação do suposto pai, tendo por princípio que a mulher deva ter bom senso ao indicar um suposto pai com o qual tenha mantido relacionamento ou até mesmo simplesmente conjunção carnal.

A lei não fala em certeza, por essa razão é salutar usar o “*fumus boni iuris*” na propositura de ação dessa natureza.

5 O ÔNUS PROBATÓRIO E A INSEGURANÇA CAUSADA AO SUPOSTO PAI

Quando a doutrina fala de direito à prova, ela o associa aos princípios do contraditório e ampla defesa, inclusive o direito a justiça. “O direito de produzir prova engloba o direito à adequada oportunidade de requerer a sua produção, o direito de participar da sua realização e o direito de falar sobre os seus resultados” (MARINONI, P.178, 2011)

É um direito que tem assento constitucional, está intimamente ligado ao contraditório. A fim de que o poder judiciário possa aplicar a tutela jurisdicional.

Art. 369 - As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

O artigo acima citado, previsto no Código de Processo Civil, trata de todos os tipos e meios de provas que poderão ser aplicadas no direito, podendo ser de ordem típica ou atípica. Típicas estão previstas em lei, ou seja, tipificadas. Atípicas, são as que a lei não antecipou sua existência, desde que não sejam contrárias aos meios legais.

As partes têm, através dos meios de provas, mecanismos que podem influenciar na decisão judicial. E para que ocorra uma decisão justa é necessário que as partes possam demonstrar o que foi alegado para o convencimento do juiz.

Não se pode dizer que o direito à prova tem caráter absoluto. A doutrina brasileira discute se ficaria no direito de provar, ou se implicaria num ônus de provar.

Boa parte da doutrina entende que a parte tem um ônus de demonstrar aquilo que alegou, isto quer dizer que não é obrigada a produzir a prova que alega. Caso não consiga comprovar, a parte sofre uma consequência processual em virtude disso. Outra parcela da doutrina entende justamente o contrário, como base o artigo 378 do Código de Processo Civil:

Art. 378. Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade.

Na propositura por paternidade presumida, deve se observar o artigo 1.597 do Código Civil que diz:

Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento [...].

Diante do artigo supracitado, é nítida a possibilidade da propositura da ação de Alimentos Gravídicos com a simples presunção de paternidade. Há que se aplicar a regra do art. 333, I, do Código Civil, que diz que o ônus probatório se incumbe ao autor da ação. Para provar o relacionamento, a autora da ação poderá utilizar meios tais como: bilhetes, fotos, e-mail, testemunhas e enfim, qualquer meio de prova lícito que comprove o envolvimento entre as partes. Porém o agravo de Instrumento abaixo diz:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIMENTOS GRAVÍDICOS. A Lei nº 11.804/2008 regulamenta o direito de alimentos à gestante. Embora possível o deferimento liminar de alimentos, em se tratando de ação de alimentos gravídicos, imperioso que a demanda esteja instruída com elementos de prova que conduzam à reclamada paternidade. Na ausência de qualquer prova acerca da paternidade, inviável a fixação de alimentos provisórios. Agravo de instrumento desprovido. **(Agravo de Instrumento Nº 70063460745, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 25/03/2015).**

6. DOS ASPECTOS PROCESSUAIS

Para ingressar com a ação de alimentos gravídicos faz necessária petição inicial contendo a exposição dos fatos ocorridos. Levando em conta os requisitos presentes para a legitimação do ativo e passivo conforme artigo 1º da referida lei, sendo a gestante a parte ativa e o suposto pai a parte passiva, ou seja, a indicação daquele que manteve relação sexual com a gestante na época da concepção. Caso o suposto pai alegar que não tem condições financeiras para cumprir a obrigação, há possibilidade desse encargo ser transferido para os supostos avós paternos, de acordo com artigo 1.698 do Código Civil, possibilitando os alimentos gravídicos avoengos.

Demonstrada também, a incapacidade financeira do devedor dos alimentos gravídicos pelos supostos avós paternos, poderá essa obrigação ser repassada aos parentes até o segundo grau.

O projeto de lei 7376/2006, continha doze artigos que visavam além de assegurar os alimentos gravídicos, também dispositivos que protegeriam processualmente o suposto pai, porém metade desses artigos foram vetados, surgindo então questionamentos de como seria a defesa do suposto pai.

Nesse contexto, a contestação da paternidade é extremamente frágil, excetuando se o suposto pai comprovar através de laudos a esterilidade, vasectomia ou impotência sexual grave. Há possibilidade de provar que no período da concepção a gestante manteve relações sexuais com outros parceiros, o que colocaria em dúvida a afirmação em virtude de o apontamento recair sobre uma pessoa.

Nesse caso, observa-se que a lei impõe a terceiro uma obrigação que ao final poderá ser desconsiderada, restando apenas danos irreparáveis a moral daquele que foi apontado como suposto pai.

7. DO CABIMENTO DA AÇÃO REGRESSIVA COM FUNDAMENTO NA RESPONSABILIDADE CIVIL POR FALSA IMPUTAÇÃO DE PATERNIDADE NOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS

O art. 10 da Lei 11.804/2008 de Alimentos Gravídicos, que tratava da responsabilidade da gestante foi vetado, por se tratar de norma intimidadora, persistindo então a aplicabilidade da regra geral da responsabilidade subjetiva

constante do art. 186 do Código Civil, que consiste na comprovação da culpa do agente.

Pois bem, verifica-se neste trabalho a possibilidade de indenização por danos morais quando da falsa imputação de paternidade a outrem, quando o agente sabia da possibilidade de dúvida e, ainda assim, o omite, de modo a prejudicar o suposto pai ou até mesmo em benefício próprio, agindo, assim, com má-fé. Verifica-se o reconhecimento na jurisprudência e doutrina dessa responsabilização e reparação.

Cumpre ressaltar que já existe entendimento jurisprudencial manifesto pela procedência da repetição do indébito em casos de alimentos comuns, lei 5.478/68, devendo servir de parâmetro para futuras decisões acerca da restituição nos alimentos gravídicos:

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 alimentando. 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. (SÃO PAULO, TJ, Apelação 248/25 Luiz Antônio de Godoy. 1ª Câmara de Direito Privado. 24/01/207).

O impasse ocorre é na possibilidade de indenização por danos morais ao suposto pai que pagou os alimentos gravídicos e posteriormente (com o nascimento do nascituro e realização do exame de DNA) comprovou-se não ser o pai. A edição da Lei de Alimentos gravídicos, bem como a doutrina e/ou jurisprudência ainda não se posicionaram efetivamente a respeito, já tendo a jurisprudência se manifestado favorável a concessão de indenização para aqueles que foram lesados moralmente pela falsa imputação de paternidade:

A atitude da ré, sem dúvida alguma, constitui uma agressão à dignidade pessoal do autor, ofensa que constitui dano moral, que exige a compensação indenizatória pelo gravame sofrido. De fato, dano moral, como é sabido, é todo sofrimento humano resultante de lesão de direitos da personalidade, cujo conteúdo é a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa. (6ª Câmara de Direito Privado do TJSP, apel. 272.221-112 10.10.1996).

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. (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.)

Não se pode negar que a atitude da ré que difundiu, por motivos escusos, um estado de gravidez inexistente, provocou um agravo moral que requer reparação, com perturbação nas relações psíquicas, na tranquilidade, nos sentimentos e nos afetos do autor, alcançando, desta forma, os direitos da personalidade agasalhados nos inc. V e X do art. 5º da CF.(6ª Câmara de Direito Privado do TJSP, apel. 272.221-112 10.10.1996).

Como foi bem reconhecido na sentença, grande foi o sofrimento do autor em se ver apontado como o pai do filho da ré. Não tivesse bastado o vexame decorrente do ajuizamento da ação de investigação de paternidade, o autor ainda foi recolhido ao cárcere por não ter pago as prestações alimentícias que a ré sabia, ou deveria presumir, que não eram por ele devidas (fls. 63 e verso). E é público e notório o caráter vergonhoso que isso tem, principalmente numa cidade pequena como aquela em que se deu o triste episódio. Assim, é evidente que o equivalente a dois salários mínimos não constitui suficiente para o justo ressarcimento do enorme dano causado ao autor. (Tribunal de Justiça. Sétima Câmara de Direito Privado. Apelação 252.862-1/0. Relator: Desembargador Sousa Lima. Julgado 22/maio/1996).

Com o objetivo de se sanar referida omissão, se utiliza as regras gerais do Código Civil, uma vez que há ausência de norma específica. É importante salientar que a aplicabilidade da regra geral do Código Civil (reparação civil) se dará apenas quando houver comprovada a má-fé da gestante

Portanto, não pode ficar ao desabrigo aquele que posteriormente apurou não ser o verdadeiro pai, podendo então ser reparado por danos morais com fundamento na regra geral da responsabilidade civil tendo em vista que o agente (a gestante) cometeu exercício irregular de um direito, que nada mais é do que abuso do direito de ação, visto que a gestante possuía dúvidas quanto à paternidade de seu nascituro, omite tal fato, e ainda assim aciona o judiciário causando dano de difícil reparação aquele que foi dado como pai e não o era, agindo com evidente má-fé. Sem levar em consideração os alimentos que foram pagos durante a gestação, que já não poderão ser restituídos, visto que, os alimentos são irrepetíveis.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho destinou-se a verificação do conteúdo da lei nº 11.804/2008, a qual dispõe sobre alimentos gravídicos, analisando os benefícios que

foram trazidos através desta lei que é suma importância nos dias de hoje em nossa sociedade.

Somente após a lei 11.804/2008 o nascituro passou a ter direito a receber os alimentos, estes alimentos são destinados a suprir as necessidades vitais, mesmo antes de ser reconhecida a paternidade.

Em regra geral, os alimentos são irrepetíveis e, caso venha ser comprovados que foram pagos indevidamente, não há que se falar em restituição por parte da mãe, tendo em vista que não houve enriquecimento ilícito, uma vez que, os alimentos foram para garantir a sobrevivência do nascituro.

Devemos observar também outra parte da doutrina, qual seja majoritária, que fala em indenização com fulcro no artigo 186 do novo Código Civil, pois menciona que a gestante ao invés de apenas exercer seu direito age de má fé para pleitear alimentos de quem tem certeza que não é o pai de seus filhos.

Após o presente estudo, constatou-se que a regra geral da responsabilidade subjetiva do artigo 186 do Código Civil, ao qual a autora pode responder pela indenização cabível desde que verificada sua culpa em sentido estrito (negligência ou imprudência) ou dolo (vontade deliberada de causar prejuízo) ao promover a ação, será aplicada diante de uma falsa paternidade imputada ao suposto pai.

Diante da confirmação negativa de paternidade, poderá o suposto pai, utilizar-se do pleito indenizatório por dano material, provando a responsabilidade subjetiva da genitora, demonstrando também culpa ou dolo com que tenha agido a gestante, juntando também, documentos que comprovem os gastos que lhe foram imputados indevidamente, podendo ainda, cumular a ação de danos materiais com o pedido de danos morais. Caberá ao autor provar os abalos psicológicos que tenha suportado.

O suposto pai poderá se utilizar do pedido de repetição do indébito, comprovando o pagamento indevido, porém podem ser encontradas algumas dificuldades em função do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, todavia nada obsta sua utilização como ferramenta processual e poderá também utilizar-se da litigância de má-fé, vez que as partes devem agir com prudência, lealdade e boa fé, devendo, portanto, ser punidos aqueles que abusem de suas pretensões, comprovando que a gestante agiu com conduta maliciosa.

A presente pesquisa buscou sanear a lacuna legislativa que trata da responsabilidade da gestante caso esta acione um terceiro inocente, demonstrando quais ferramentas este possui para reaver o crédito pago indevidamente.

ABSTRACT

The present article brings a relevant issue in the society and in the legal environment involving discussions by jurists and judged regarding the applicability of Law No. 11,804 of November 5, 2008, called Law of Pregnancy Temporary Alimony. And the possibility of the alleged father to file a lawsuit against the mother in case of denial paternity. Involving, then, her civil liability since the undue appointment can cause moral and material damages to the indicated one. This subject is quite controversial because of the characteristics and legal nature of this type of alimony.

Keywords: Pregnancy Temporary Alimony. Unborn. Alleged father; Indemnity.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil Brasileiro. **Decreto-Lei n.4.657**, de 04 de setembro de 1942. Publicado no Diário Oficial da União de 9-9-1942; Retificado em 08 -10-1942.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil 1988**. Publicada no Diário Oficial da União n. 191-A em 05-10.1988. Vade Mecum. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968**. Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5478.htm. Acesso em: 22 maio 2019.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Lei 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm. Acesso em: 22 maio de 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n.7376, de 28 de julho de 2006**. Disciplina o direito a alimentos gravídicos, a forma como ele será exercido e dá outras providências. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=331778> Acesso em :23 maio 2019.

BRASIL. Novo Código de Processo Civil. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.** Publicado no Diário Oficial da União de 17-03-2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 23 maio 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação Constitucional n.2040, de 21 de fevereiro de 2002.** Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=87540>. Acesso em: 24 maio de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.931556 RS/2007.** Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/790512/recurso-especial-resp-931556-rs-2007-0048300-6>

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento n... 7006346075.** Sétima Câmara Cível. <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/58595643/jorge-luis-dall-agnol>. Acesso em: 24 maio de 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação 272221112 de 10 de outubro de 1996.** 6ª Câmara de Direito Privado.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação 252862 de 22 de maio de 1996.**

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação 248/25 1ª Câmara de Direito Privado. 24 de janeiro de 2017.**

CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos.** 6. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

CHAVES, Cristiano de Farias. **Curso de Direito Civil.** 5. ed. Salvador: Editora Jusprovidium, 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

FIUZA, CÉSAR. **Direito Civil.** 13.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Direito Civil. Direito de Família.** 7.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família.** 8. ed. São Paulo. Editora Saraiva 2011.

MARINONI. Luiz Guilherme. **Prova e Convicção.** 4.ed.Editora Revista dos Tribunais, 2018.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Direito Civil. Direito de Família.** 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito de Família.** 4.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2004.