IPTAN – INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR
"PRESIDENTE TANCREDO DE ALMEIDA NEVES"

SUELLEN MARLUANA SALLES SILVA

A RESPONSABILIDADE CIVIL PELO PLEITO INDEVIDO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS

SÃO JOÃO DEL-REI
2011

SUELLEN MARLUANA SALLES SILVA

A RESPONSABILIDADE CIVIL PELO PLEITO INDEVIDO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS

Monografia de conclusão de curso apresentada ao Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior “Pres. Tancredo de Almeida Neves” – IPTAN – como requisito parcial à obtenção do Título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Hélio Martins Costa.

SÃO JOÃO DEL-REI
2011

SUELLEN MARLUANA SALLES SILVA

A RESPONSABILIDADE CIVIL PELO PLEITO INDEVIDO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS

Monografia de conclusão de curso apresentada ao Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior “Pres. Tancredo de Almeida Neves” – IPTAN – como requisito parcial à obtenção do Título de Bacharel em Direito.

COMISSÃO EXAMINADORA

_____

Prof. Orientador: Dr. Hélio Martins Costa

_____

Fúlvio Jacowson Gomes

_____

Dr. Silvio Firmo Nascimento

A Deus, meu refúgio, onde eu encontrei forças para alcançar todos os meus ideais.

Aos meus pais, Francisco Adilson da Silva e Silvana do Carmo da Silva que em momento algum mediram esforços para a realização dos meus sonhos, sempre apoiando e guiando-me para os caminhos corretos e as escolhas certas. A vocês, minha eterna gratidão e orgulho.

Ao meu irmão e meu namorado, Wedernyller Júnior Salles Silva e Leirson Rodrigues, respectivamente, pela paciência, por tolerar a minha impaciência e compreensão por tantos momentos de ausência.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador Prof. Hélio Martins Costa, pela paciência na orientação e incentivo que tornaram possível a conclusão desta monografia.

Aos demais professores pela sabedoria em transmitir seus conhecimentos.

Aos colegas de classe, pela espontaneidade e alegria na troca de informações e materiais numa rara demonstração de amizade e solidariedade.

Aos meus familiares pelo reconhecimento e compreensão pelos momentos de ausência.

A todos que de alguma forma contribuiu para o meu bacharelado.

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem por escopo apresentar um estudo específico sobre os alimentos gravídicos. A Lei 11.804/08 introduziu no ordenamento jurídico os chamados “alimentos gravídicos”, garantindo à mãe gestante, a participação do pai, com auxílio financeiro, desde o período gestacional. Procurou-se destacar que, apesar do relevante valor social da lei, posto que garante os direitos do nascituro dando especial proteção ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, esta pecou ao permitir o deferimento dos referidos alimentos mediante os chamados “indícios de paternidade”. Esqueceu a referida lei do princípio da presunção da inocência, ao garantir a imposição de prestação alimentícia ao suposto pai, sem a devida prova incontestável do vínculo parental. Daí o intuito de aprofundar os estudos sobre a indigitada lei, analisando a possibilidade de indenização pelos valores prestados indevidamente, em decorrência da má-fé da autora ao apontar pessoa diversa daquela que realmente seria o pai da criança.

Palavras chave: Alimentos gravídicos; Indícios de paternidade; Restituição dos valores prestados indevidamente; Má-fé.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 08

1. DOS ALIMENTOS 11
1.1.Conceito e Natureza Jurídica 11
1.2. Digressão histórica 12
1.3. Fundamentos Constitucionais 13
1.4. Características 15

2. ALIMENTOS GRAVÍDICOS 18
2.1. Conceito 18
2.2. Legitimidade e Aspectos Processuais 20
2.3. Critério de Fixação e Durabilidade 23

3. RESPONSABILIDADE CIVIL 25
3.1. Conceito 25
3.2. Responsabilidade Civil Objetiva e Subjetiva 26
3.2.1. Conduta Culposa 27
3.2.2. O dano 28
3.2.3. Nexo Causal 30

4. RESPONSABILIDADE CIVIL PELO PLEITO INDEVIDO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS 33
4.1. Dos Danos Materiais 33
4.1.1. Dos Alimentos Prestados Para a Gestante em Favor do Nascituro 33
4.1.2. Dos Alimentos Gravídicos Convertidos em Pensão Alimentícia 39
4.2. Dos Danos Morais 40

CONSIDERAÇÕES FINAIS 44

REFERÊNCIAS 47

INTRODUÇÃO

Os alimentos, em direito, constituem uma prestação periódica, pecuniária ou *"in natura"*, devida a alguém, em razão do grau de parentesco e da responsabilidade, para fornecer subsistência a quem não consegue prover, por si só, suas necessidades.

Tal responsabilidade é recíproca entre pais e filhos e extensiva a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos graus mais próximos (art. 1.696 do Código Civil).

O fato é que embora a jurisprudência já venha admitindo ações de alimentos diretamente ajuizadas em favor do nascituro, com base no artigo 2º, do Código Civil, que põe a salvo os direitos deste desde a concepção, é de se reconhecer que tanto a Lei de Alimentos (Lei nº. 5478/68), quanto o citado Código, são omissos quanto ao direito de alimentos do nascituro, uma vez que exigem a comprovação do vínculo de parentesco.

É com a melhor das intenções que a lei nº. 11.804/08, busca a proteção do nascituro, visando disciplinar o direito aos alimentos gravídicos, alimentos esses que abrangem todas as despesas adicionais do período gestacional, como alimentação especial, assistência médica, internações, medicamentos, dentre outras necessidades que, a juízo do médico, o magistrado considerar pertinentes para que ocorra uma gravidez sadia.

Desta forma, a referida Lei garante a participação financeira do pai no desenvolvimento do infante, mesmo que não haja a união entre os genitores, observado o trinômio necessidade, capacidade e proporcionalidade dos recursos de ambos.

Convém ressaltar, entretanto, que em virtude de sua própria natureza, a duração dos alimentos gravídicos se restringe ao período da gravidez, não podendo essa modalidade de alimento estar sujeita a um procedimento ordinário moroso do poder judiciário.

Por conseguinte, de regra, o requerimento de alimentos gravídicos deve vir acompanhado do pedido liminar de antecipação dos efeitos da tutela já que o que se pretende é a satisfação do direito aos alimentos afirmado.

Nessa esteira, demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a medida liminar pleiteada deve ser deferida.

Todavia, é necessário atentar-se ao fato de que a lei em questão possibilita ao magistrado decidir acerca dos alimentos gravídicos baseando-se apenas em “indícios de paternidade”, já que o exame de DNA, que constitui o meio seguro de provar a real identidade do pai, é considerado, segundo médicos, nocivo à saúde do feto, tendo em vista que só pode ser produzido com a retirada do líquido amniótico de importância vital para o bebê, além de ser um procedimento bastante complexo e de alto custo.

Desta forma, considerando que o requisito para o acolhimento dos alimentos gravídicos é a comprovação nos autos dos “indícios de paternidade”, a lei em questão pode ensejar o aumento de demandas, cujas autoras sejam mulheres que, aproveitando do estado de gravidez, atribuem a paternidade a outro homem que não seja o verdadeiro pai do infante, com a finalidade de auferir vantagem com a verba alimentícia.

Nesse diapasão, constitui objetivo do presente trabalho, analisar, em caso de superveniência de negativa da paternidade, a possibilidade do ressarcimento dos danos advindos com a ação de alimentos gravídicos.

Cumpre destacar inicialmente, que o principal dano material em ação de alimentos gravídicos configura a própria pensão alimentícia. Neste aspecto, sabe-se que, a priori, não haveria como ocorrer a devolução dos alimentos, tendo em vista que estes estão acobertados pelo princípio da irrepetibilidade. Entretanto, busca-se demonstrar que o princípio da irrepetibilidade não deve ser absoluto quando os alimentos forem prestados indevidamente ou quando verificada a má-fé de quem os pleiteia, ensejando, dessa forma, a possibilidade da devolução do valor despendido a título de alimentos gravídicos. Cabe registrar aqui, que a repetição, in casu, tem caráter indenizatório, vez que objetiva reparar o prejuízo causado ao sujeito passivo da ação, buscando retornar as coisas no estado em que se encontravam.

Será avaliada também a probabilidade do sujeito apontado como pai ser indenizado por lesão a bem não patrimonial tendo em vista que a falsa alegação de paternidade poderia causar a desestruturação familiar, considerando, por exemplo, que o sujeito apontado como pai fosse um homem casado ou

estabelecesse relação estável com outra pessoa, enfim, um homem que constituísse uma família poderia sofrer um divórcio em virtude do filho havido fora do matrimônio.

Além disso, uma imputação falsa de paternidade ensejaria ao réu momentos de tristeza, sofrimento e humilhação ao descobrir que aquele que esperava e acreditava ser seu filho não o era.

Assim, para chegar ao objetivo do presente trabalho o mesmo foi dividido em quatro capítulos, sendo que o primeiro faz um breve histórico da noção de alimentos ante a Lei 5.478/68 e o Código Civil, conceituando-os e esmiuçando-os nos seguintes pontos: natureza jurídica, digressão histórica, fundamentos constitucionais e características.

Por sua vez, o segundo capítulo trata dos alimentos gravídicos definindo o que são, bem como as diferenças existentes entre a Lei 11.804/08 (Lei de alimentos Gravídicos) e a Lei de Alimentos comum no que diz respeito à legitimidade, aspectos processuais, critério de fixação e durabilidade.

Como dito anteriormente, a finalidade do presente trabalho é demonstrar a possibilidade de responsabilização da mulher grávida que pleiteia, indevidamente, os alimentos gravídicos.

Será analisado, portanto, a responsabilidade subjetiva da autora da ação de alimentos gravídicos, já que o artigo que previa a responsabilidade objetiva da mesma foi vetado, ao fundamento de que feriria o princípio do direito da ação, tendo em vista que a suplicante seria condenada pelo simples fato de ingressar com a ação e não ter o seu direito pleiteado atendido.

Logo, no terceiro capítulo tratou-se de conceituar a responsabilidade civil, fazendo uma pequena referência à responsabilidade objetiva e aprofundando no conceito da subjetiva, dando especial importância aos requisitos para configuração desta, quais sejam, a conduta (omissiva ou comissiva) acompanhada do dolo ou culpa do agente, o dano experimentado pela vítima e o nexo causal entre a conduta e o dano.

Por fim, no quarto e último capítulo procurou-se demonstrar as hipóteses em que a autora da ação de alimentos gravídicos pode ser responsabilizada pelo pleito indevido, destacando a possibilidade do princípio da irrepetibilidade dos alimentos não ser aplicado em razão do princípio da vedação do enriquecimento ilícito prevalecer.

1. ALIMENTOS

1.1. Conceito e Natureza Jurídica

Desde os primórdios da existência humana, o provimento da prole constituía em uma necessidade imperativa até o alcance da auto-suficiência. Com o passar dos tempos, os bens essenciais à sobrevivência evoluíram, reforçando-se a necessidade do provimento alimentício, o qual é atualmente regulamentado por lei.

Sendo assim, “alimentos” podem ser definidos como tudo aquilo que serve para dar subsistência ao ser humano, a partir da satisfação de suas necessidades. Com um pouco mais de aprofundamento, no âmbito jurídico definem-se alimentos como sendo a obrigação que uma pessoa tem de prestar assistência à outra. O Código Civil não tratou de conceituá-los, expressamente, apresentando, apenas os requisitos para a sua concessão, mas a doutrina logrou em defini-los da seguinte forma:

> Alimentos são prestações para a satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las para si. Compreende o que é imprescindível à vida da pessoa como alimentação, vestuário, habitação, tratamento médico, transporte, diversões, e, se a pessoa alimentada for menor de idade, ainda verbas para a sua instrução e educação [...]**.** (DINIZ, 2010, p. 588 *apud* GOMES, Orlando).

De acordo com Venosa (2006, p. 376), “alimentos, na linguagem jurídica, possuem significado bem mais amplo do que o sentido comum. Compreendendo, além da alimentação, também o que for necessário para moradia, vestuário, assistência médica e instrução.”

O supracitado jurista, ainda, traz o conceito de alimentos de acordo com o Código Civil Francês (2006, p. 376) “nourrir, entretenir et élever”, que se traduz como: alimentar, manter e educar. E ainda, menciona o Código Civil Português (2006, p. 376): “por alimentos entende-se tudo o que é indispensável ao sustento, habitação e vestuário. Os alimentos compreendem também a educação do alimentando no caso de este ser menor”.

Além desses, poder-se-iam apresentar conceitos de outros autores; entretanto, isso não se faz necessário, visto que as doutrinas são pacíficas, não havendo, pois, entendimento diversificado dos apresentados.

Consoante noção cediça cabe apresentar uma conceituação própria: alimentos são tudo aquilo capaz de ofertar ao sujeito os meios necessários à sua sobrevivência, tendo respeitados os seus padrões sociais.

Enfim, mediante à apresentação do conceito de alimentos, cumpre discorrer sobre a natureza jurídica, na qual há controvérsias e, consequentemente, três correntes diversificadas.

A primeira corrente entende a existência de doutrinas que relacionam os alimentos a um direito extrapatrimonial, tendo em vista que o alimentando não tem interesse em aumentar seu patrimônio com os alimentos prestados, mas sim a finalidade de prover seu sustento. Portanto, consiste em um direito de personalidade para assegurar a integridade física, psíquica e intelectual de um ser humano; já a segunda corrente entende que a natureza jurídica da obrigação alimentar é meramente patrimonial, posto que não resta como afastado o caráter econômico; a terceira corrente, por sua vez, mescla os dois entendimentos acima expostos, concluindo que a prestação alimentícia, além de possuir o caráter patrimonial, tem como objetivo a finalidade pessoal, ou seja, a satisfação da necessidade do ser humano.

Em face de tais correntes, tem-se como majoritária a terceira; isso porque, embora os alimentos tenham como finalidade a satisfação das necessidades do ser humano, não se lhe pode afastar o caráter patrimonial.

1.2. Digressão Histórica

A noção de alimentos teve um marco inicial no direito romano que verificou a obrigação alimentícia fundada em várias causas como na convenção, no testamento, na relação familiar etc. (CAHALI, 2002, p.41)

O ilustríssimo doutrinador Cahali, ao citar Segrè (SEGRÈ, p. 513 *apud* CAHALI, 2002, p. 41) conclui que a obrigação alimentar foi estatuída inicialmente nas relações de clientela e patronato, vindo a ter aplicação muito tardia nas relações familiares.

Constata-se, portanto, que a obrigação alimentícia fundada sobre relações familiares não aparece no início do direito romano. Certifica-se que não há uma determinação que permita definir o momento histórico do reconhecimento da obrigação alimentar nesse contexto. (CAHALI, 2002, p. 42). Segundo escólio do

professor Cahali (2002, p. 42), o início do mencionado reconhecimento teria se efetivado a partir do momento em que o vínculo de sangue adquire uma importância maior, em que o dever moral de socorro se transforma em obrigação jurídica própria.

Além disso, considera-se como outro ponto de partida a época do Justiniano, que reconheceu uma obrigação recíproca no âmbito familiar, compreendendo os laços sanguíneos entre ascendentes e descendentes, irmãos e irmãs, incluindo obrigação mútua entre cônjuges. Já o direito canônico ampliou o conceito não apenas da obrigação alimentar às pessoas da família, mas também nas relações extrafamiliares.

No direito brasileiro houve uma noção de obrigação alimentar nas Ordenações Filipinias. Com o advento do Código Civil de 1916, a obrigação alimentar passou a ser regulamentada. Desde então, surgiram várias legislações com escopo de regulamentar os alimentos constando do direito de família, como o Decreto-Lei, 3.200, de 19/04/1941, que cuidou de normatizar o desconto em folha da pensão alimentícia; a Lei nº 8560, de 29/12/1992, que regulamentou a investigação da paternidade dos filhos havidos fora do casamento; a Lei 5.478/68, que dispõe acerca da ação de alimentos; por fim, o Código Civil de 2002 que trata dos alimentos no Livro IV (Do Direito de Família), a partir do artigo 1694.

1.3. Fundamentos Constitucionais

A Carta Magna de 1988 dispõe, em seu 1º artigo, inciso III, os fundamentos da República Federativa do Brasil, sendo um deles a dignidade da pessoa humana. Vale ressaltar a importância do mencionado principio fundamental em meio ao presente trabalho.

> A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. (MORAES, 2005, p. 128)

Dessa forma, a fim de se obter a aquisição da dignidade, o ser humano deve ter o mínimo necessário para sobreviver. Nesse contexto, aplicando-se o

princípio constitucional no âmbito alimentício, referenda-se que os alimentos devem proporcionar uma vida digna, tanto a quem recebe quanto a quem presta. Isso se justifica no fato de que a obrigação alimentar tem o princípio fundamentado no binômio necessidade e capacidade, ou seja, necessidade de quem os pleiteia e capacidade de quem os provê.

Mediante ao supracitado binômio, vale referendar que o artigo 1.695, do Código Civil, o dispõe da seguinte maneira:

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

Nesse sentido, reforça o artigo 1694, §1º: “os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa reclamada”. E ainda, há quem compreenda que o binômio necessidade/ capacidade se completa com o princípio da proporcionalidade que orienta a adequação do binômio supra.

Em face disso, referenda-se o entendimento de Pereira (2006, p. 498):

> Para definir valores, a se assentar ao dogma que norteia a obrigação alimentar: o princípio da proporcionalidade. Esse é o vetor para a fixação dos alimentos. Tradicionalmente, invoca-se o binômio necessidade/possibilidade, ou seja, perquirem-se as necessidades do alimentando e as possibilidades do alimentante para estabelecer o valor da pensão. No entanto, essa mensuração é feita para que se respeite a diretriz da proporcionalidade.

Diante disso, salienta-se que, para a fixação dos alimentos, o juiz deve se basear no trinômio necessidade, capacidade e proporcionalidade, visando sempre atender às necessidades de quem os reclama, na possibilidade de quem está obrigado a prestá-los, observando-se a proporcionalidade entre os dois institutos referidos.

Em meio a isso, outro princípio que merece destaque e que decorre do princípio da dignidade da pessoa humana é o da solidariedade social. A Constituição Federal coloca entre seus objetivos fundamentais (art. 3º, CR/88) o de “construir uma sociedade livre, justa e solidária [...].”

Dessa forma, o Estado, cujo dever é regular a sociedade e ambiciona a diminuição de seu encargo com a população, prevê a solidariedade entre as

pessoas, as quais se unem por laço sanguíneo, de forma que possam umas assistirem às outras, tendo-se sempre em vista a solidariedade social.

Em síntese, toda vez que uma pessoa, por si somente, não puder prover suas necessidades vitais ou quando os laços de família não forem suficientes para assegurar uma vida digna a cada pessoa, o Estado imporá a certas pessoas, na ordem em que a lei prevê, a promoção dos meios necessários à sobrevivência do necessitado.

1.4. Características

A obrigação alimentar, por se tratar de uma prestação que visa à manutenção do ser humano, é dotada de características importantes e peculiares à sua espécie. Destinados a preservar a subsistência do indivíduo, os alimentos possuem caráter personalíssimo, no sentido de que a sua titularidade não pode passar a outrem; dado o caráter de pessoalidade, os alimentos também são considerados intransmissíveis.

A característica personalíssima dos alimentos é considerada fundamental, da qual se ramificam várias outras. Portanto, segue-se a citação de algumas, mais relevantes.

Estabelece o artigo 1707, do Código Civil: “Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora.”

Ao se analisar o supracitado artigo, reconhece-se a irrenunciabilidade dos alimentos, ou seja, é vedado ao alimentado renunciar o direito aos alimentos. Isso significa que os alimentos se tornam indisponíveis, não sendo suscetível de cessão, compensação ou penhora. Tal fato é explanado por Rizzardo (2004, p. 721), quem, em um breve comentário, afirma que os alimentos são indisponíveis, visto que possuem uma importância vital, que se remete à própria garantia à vida.

E ainda, outra característica importante é a atualidade das prestações alimentícias, pois, considerando-se que a obrigação é de trato sucessivo, está a prestação sujeita aos efeitos inflacionários.

Além disso, ressalta-se que os alimentos não podem ser exigidos com referência a períodos passados, mas, sempre, a partir do presente e do futuro, o que enseja a característica da futuridade. Exemplificando-se: caso seja pleiteada uma

ação de alimentos quando a criança se encontra com 10 anos de idade, impõe-se requerer a prestação alimentícia a partir da citação do alimentando, não podendo pleitear prestações referentes aos 10 anos que se passaram. Entretanto, foge ao escopo dessa regra, quando se tratar de alimentos que foram fixados judicialmente e não pagos pelo alimentando, ou seja, o prestador dos alimentos encontra-se inadimplente e deve ser condenado a pagar as prestações vencidas.

Convém notar que os alimentos, também, são imprescritíveis, podendo o cidadão pleitear a qualquer momento o direito aos alimentos. Mediante a isso, o Código Civil, ao tratar dos prazos prescricionais, dispõe: “Prescreve: [...] § 2º. Em dois anos, a pretensão para haver prestações alimentares, a partir da data que se vencerem.”

Contudo, nota-se que a prescrição de dois anos refere-se unicamente à prestação fixada por sentença judicial ou convencionada em acordo, ou seja, a prescrição ocorre na ação de execução de alimentos.

Por fim, tem-se a irrepetibilidade dos alimentos, ou seja, uma vez prestados, estes não podem ser devolvidos. O Código Civil de 1916 previa, com dimensão praticamente absoluta, a irrepetibilidade dos alimentos; porém, o atual Código Civil repensa quanto a repetibilidade dos mesmos, quando o alimentando ou seu representante legal no caso de incapazes, agir com dolo, má-fé ou abuso do direito. Exemplificando-se: a mulher que pleiteia alimentos gravídicos (instituto que será desenvolvido no próximo capítulo), ou seja, pleiteia alimentos para o nascituro e, age de má-fé, já estava ciente do ciclo menstrual à época dos fatos, entretanto, aponta como pai um sujeito que, apesar de ter se relacionado com ele, acredita não ser o verdadeiro do pai do infante considerando apenas o elevado padrão de vida social do mesmo, com o único intuito de receber uma prestação alimentícia elevada. Neste caso específico a regra da irrepetibilidade pode ser afastada, considerando que a autora, agindo de má-fé, em flagrante abuso de direito aponta erroneamente o pai do infante com o escopo de auferir vantagem com os alimentos que lhe seriam prestados.

Entretanto, cumpre ratificar que a regra aqui é da irrepetibilidade dos alimentos, sendo admitida a sua restituição, somente, em casos especiais, o que constitui parte integrante do presente trabalho, consistente na responsabilidade da mãe pelo pleito indevido de alimentos gravídicos, observada a hipótese de

indenização na forma de restituição dos valores prestados indevidamente pelo suposto pai.

2. ALIMENTOS GRAVÍDICOS

2.1. Conceito

Conforme salientado alhures, na concepção jurídica, alimento é tudo aquilo capaz de proporcionar subsistência ao ser humano, compreendendo, além da alimentação, o que for necessário para moradia, vestuário, assistência médica e ainda, educação, caso o alimentando seja menor de idade. Ao se estabelecer o conceito de alimentos, faz-se necessária a definição de alimentos gravídicos que, segundo Giorgis (2008) alimentos gravídicos são: “[...] as prestações necessárias para suportar as despesas da prenhez. Que se estende da concepção ao parto." E ainda:

> Os alimentos gravídicos podem ser compreendidos como aqueles devidos ao nascituro, e, percebidos pela gestante, ao longo da gravidez, sintetizando, tais alimentos abrangem os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes a alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes. (LOMEU, 2008)

Dessa forma, alimentos gravídicos são aqueles percebidos pela gestante, durante o período da gravidez e prestados em favor do nascituro, ou seja, são direcionados para aqueles que ainda se encontram no ventre materno. Vale lembrar que a legitimidade para propositura da ação é da mãe gestante em benefício do nascituro.

Com relação aos aludidos conceitos, pode-se afirmar que, em razão da própria natureza, os alimentos gravídicos se restringem à gravidez; portanto, devem perdurar tão-somente até o nascimento do bebê. Todavia, vale ressaltar que, após o nascimento com vida do bebê, os alimentos gravídicos ficam convertidos em pensão alimentícia em favor do menor, até que seja solicitada a sua revisão, conforme parágrafo único, art. 6º, Lei nº. 11804/08.

Por sua vez, o artigo 2º da supracitada Lei define o que compreende os alimentos gravídicos dispondo:

> Art. 2º Os alimentos de que trata esta Lei compreenderão os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as

> referentes 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.

Do mencionado dispositivo extrai-se que a referida verba alimentícia tem como escopo garantir o bom desenvolvimento do infante, cabendo à gestante administrá-la para obter uma alimentação saudável, bem como uma boa assistência médica, incluindo exames e medicamentos necessários à sua saúde e à saúde do feto.

A Lei em questão foi instituída com a melhor das intenções, visando resguardar os direitos do nascituro; porém, a mesma surgiu com falhas, tendo alguns de seus artigos vetados. Dentre tais artigos, cumpre destacar o artigo 10, visto que o mesmo está indiretamente ligado ao objeto principal do presente trabalho, qual seja a responsabilidade da autora na ação de alimentos gravídicos. Verifica-se que o mencionado artigo previa a responsabilidade objetiva da autora, por danos materiais e morais causados ao réu, em caso de resultado negativo do exame de paternidade. As razões do veto foram dotadas de coerência, visto que a autoridade competente para tal se fundamentou no sentido de que se tratava de norma inconstitucional, pelo fato de ferir o livre exercício do direito de ação.

> 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. (BRASIL, 2008)

Vale ressaltar que o referido dispositivo criava a hipótese da responsabilidade objetiva da autora, em reparar os danos causados ao réu, pelo simples fato de ingressar em juízo e não alcançar o objetivo desejado. Não obstante, o veto do aludido dispositivo não afasta a possibilidade de o réu pleitear indenização pelos danos sofridos, em caso de resultado negativo de exame de paternidade, devendo se apoiar no artigo 186, do Código Civil, que prevê a responsabilidade baseada na comprovação da culpa ou dolo do agente.

Contudo, a simples superveniência da negativa de paternidade não induz, necessariamente, a responsabilização da autora pelos danos experimentados

pelo réu; faz-se necessária a demonstração da má-fé da autora ao apontar como pai o homem errado. Tal discussão, qual seja a possibilidade de indenização, caso verificada a negativa de paternidade, será tratada nos próximos capítulos.

2.2. Legitimidade e aspectos processuais

Diante das considerações apresentadas, é possível notar que a Lei de Alimentos (nº. 5.478/68), e o Código Civil, obrigam certas pessoas a prestarem alimentos àquelas que não podem prover suas necessidades, podendo tal obrigação ocorrer em linha reta ascendente, descendente e colateral até o 2º grau. Por outro lado, a Lei de Alimentos Gravídicos é específica no sentido de que o sujeito ativo é a mãe gestante que recebe a prestação alimentícia em favor do nascituro, daquele apontado como pai do infante, visando sempre o desenvolvimento saudável deste.

De igual forma, a legitimidade para responder aos termos da ação é do sujeito apontado como pai e, assim como ocorre na Lei de Alimentos a obrigação dos avós e familiares é sempre subsidiária e complementar, devendo ser constatada, somente, em casos excepcionais.

Assim, a Lei de Alimentos Gravídicos enuncia o direito da gestante de pleitear alimentos durante a gestação, garantindo a participação do pai nas despesas médicas e alimentares do bebê até o seu nascimento, pelo que esta se converte em pensão alimentícia após o nascimento com vida.

Cumpre registrar que, o direito a alimentos do nascituro já estava, implicitamente, consagrado no Código Civil de 2002, mais especificamente no artigo 2º, ao dispor que: “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo, desde a concepção os direitos do nascituro.” Todavia, o referido artigo admitia uma lacuna no ordenamento jurídico; eis que, para arbitrar alimentos em favor do nascituro, o magistrado precisava se basear em provas concretas, dentre as quais o moderno exame de DNA.

Entretanto, mister se faz salientar que a realização de tal exame no período da gravidez é considerado pela medicina efetivamente perigoso para o feto, podendo comprometer a gestação. Isso se justifica no fato de que o exame de DNA é feito com a coleta do líquido amniótico, que se trata de uma substância que envolve o bebê no útero durante a gestação, cuja função é proteger o feto de eventuais lesões externas, amortecendo movimentos repentinos, bem como

permitindo o seu crescimento e desenvolvimento. Por se tratar de um procedimento perigoso para o feto, a sua coleta só é feita mediante o consentimento dos pais, feito por escrito, além da respectiva declaração de que o resultado não será utilizado para interrupção da gestação, exceto para os casos de estupro confirmado.

Dessa forma, a Lei de Alimentos Gravídicos cuidou de resguardar a dignidade do nascituro, admitindo que o magistrado arbitre os alimentos em seu favor, a partir do seu convencimento apenas com a existência de indícios de paternidade, conforme o artigo 6º da referida lei.

Cícero Goulart de Assis (2010), ao citar Areias afirma que: “não há ‘presunção de veracidade’ nas afirmações da gestante como tem sido propagado, por maior que seja sua necessidade, mas sim ‘presunção de paternidade’, mediante comprovação suficiente para indiciar o provável pai.” Vale salientar que, conforme assinalado pelo supracitado autor, a gestante não deve somente alegar, mas instruir a inicial com provas capazes de indicar a paternidade como fotos, cartas ou *e-mails*, testemunhas, dentre outros documentos que possam resultar no convencimento do juiz da alegada paternidade. Não é outro o entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

> FAMÍLIA. ALIMENTOS GRAVÍDICOS. LEI Nº 11.804/2008. PROVA DO RELACIONAMENTO AMOROSO E DA CONSEQUENTE GRAVIDEZ. VALOR DOS ALIMENTOS. EXORBITÂNCIA CARACTERIZADA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. - A fixação dos alimentos gravídicos deve ser feita de forma prudente e mediante a apresentação de prova idônea da existência de relacionamento afetivo que permita formular juízo de valor sobre o nexo de correição temporal lógica entre este e o estado de gravidez. - Hipótese na qual a autora apresentou fotografias, diversas mensagens eletrônicas e conversas travadas por MSN que traduzem ser verossímil a alegação de que o réu é passível de ser o pai biológico do nascituro. - Os alimentos gravídicos não podem ser fixados de forma exorbitante sem que se faça uma avaliação mais ponderada das necessidades da gestante e das possibilidades do suposto pai, e, assim, podem ser reduzidos quando o valor fixado não encontra amparo em prova idônea. (Agravo de Instrumento nº. 1.0210.09.061222-2/001(1), 1ª Câmara Cível, TJMG. Relator: Des. Alberto Vilas Boas, j: 15/06/2010, p: 25/06/2010, *in* TJMG/jurisprudência).

Por outro lado, se a gestante não anexar os documentos indispensáveis ao convencimento do magistrado, este, a fim de apreciar a liminar de antecipação dos efeitos da tutela, se houver, poderá designar audiência de justificação para oitiva das partes e testemunhas arroladas. Neste contexto, convém

assinalar que a liminar de antecipação dos efeitos da tutela é medida que deve ser requerida pela parte, não podendo o magistrado atuar de ofício, como pode ser feito nas medidas cautelares. Tal liminar é uma medida de natureza satisfativa, consistente no adiantamento da própria solicitação postulada na demanda. Desta forma, a medida supracitada deve ser postulada no próprio processo de conhecimento, devendo ser pretendida no pedido inicial para que o juiz antecipe, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida.

Contudo, para o deferimento da liminar exige-se a presença de certos requisitos, quais sejam a prova inequívoca que convença o magistrado da verossimilhança da alegação, bem como o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou ainda, quando restar caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. (artigo 273 e incisos do CPC). Corrobora com as explanações o seguinte arresto jurisprudencial:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIMENTOS GRAVÍDICOS. FIXAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. I - A lei 11.804/08 regulou o direito de alimentos da mulher gestante, de forma que demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação o deferimento da liminar é medida que se impõe. (Agravo de instrumento nº. 1.0443.09.043266-9/001(1), 8ª Câmara Cível, TJMG. Relator: Des. Bitencourt Marcondes, j. 24/09/2009, p. 14/10/2009, *in* TJMG/jurisprudência)

Destarte deferida a liminar o magistrado deve arbitrar os alimentos gravídicos provisoriamente e, dando andamento manda citar o réu que tem 5 dias para apresentar resposta. O referido prazo está previsto no artigo 7º da Lei de Alimentos Gravídicos, seguindo a regra dos procedimentos cautelares, já que o objetivo do legislador é a celeridade e eficácia processual, sob pena de a Lei se tornar ineficaz já que a gravidez, de regra, perdura pelo período de nove meses, podendo tal período ser menor em se tratando de bebês prematuros, devendo, portanto, revelar curtos prazos e céleres decisões.

Ressalta-se que, caso haja oposição do suposto pai em relação à paternidade, este deverá pleitear prova capaz de comprovar integralmente sua paternidade ou não, qual seja, o exame pericial de DNA. Ocorre que, como salientado alhures, a comprovação de paternidade em caso de nascituro é bastante complicada e apresenta sérios riscos para a vida do bebê. Desta forma, caberá ao juiz decidir acerca de deferimento do exame pericial, devendo analisar as

consequências, quais sejam: a responsabilidade do suposto pai com relação às despesas do bebê, mesmo que este não seja o verdadeiro pai ou submeter o bebê, ainda em desenvolvimento no ventre no materno, ao exame de DNA colocando em risco a integridade do mesmo.

2.3. Critério de fixação e durabilidade

O critério de fixação dos alimentos gravídicos é baseado na Lei de Alimentos, observando-se o trinômio necessidade, capacidade e proporcionalidade das partes. Assim é que o parágrafo único do artigo 2ª da Lei 11.804/08 dispõe: “Os alimentos de que trata este artigo referem-se à parte das despesas que deverá ser custeada pelo futuro pai, considerando-se a contribuição que também deverá ser dada pela mulher grávida, na proporção dos recursos de ambos.” Nesse sentido, segue-se o arresto jurisprudencial:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALIMENTOS GRAVÍDICOS - FIXAÇÃO - POSSIBILIDADE - RAZOABILIDADE DO QUANTUM - TRINÔMIO DA NECESSIDADE, CAPACIDADE E PROPORCIONALIDADE - DECISÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO. A Lei n. 11.804/08 regulou o direito de alimentos da mulher gestante, de forma que demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação o deferimento da liminar é medida que se impõe, devendo estes alimentos respeitarem, com a superficialidade e provisoriedade imanentes à espécie, o trinômio que os justifica: necessidade, capacidade e proporcionalidade. (Agravo de Instrumento nº. 1.0525.09.175646-6/001(1), 5ª Câmara Cível, TJMG. Relator: Des. Nepomuceno Silva, j. 30/03/2010, p. 01/06/2010, *in* TJMG/jurisprudência)

Contudo, na fixação do “quantum” dos alimentos gravídicos deve levar em consideração a contribuição da mãe gestante, na medida da sua necessidade e também da necessidade do infante, além da capacidade do alimentante, observada a proporcionalidade entre os dois institutos.

Outra questão que merece destaque é o tempo em que se perdurarão os Alimentos Gravídicos. O parágrafo único do artigo 6º dispõe que, a partir do nascimento com vida, os alimentos gravídicos tornam-se definitivos, convertendo-se em pensão alimentícia em favor do menor, até que uma das partes solicite sua revisão.

De igual forma, após o nascimento do bebê, o suposto pai poderá pleitear o exame de DNA para comprovar ou não a sua paternidade, podendo

cumular com o pedido de revisão da pensão alimentícia que, em caso da confirmação da paternidade, tornará definitiva.

Por fim, ocorre a extinção dos alimentos gravídicos caso o bebê nasça sem vida e caso haja a comprovação negativa do exame pericial de paternidade. No último caso, caberá ao suposto pai pleitear indenização pelos danos sofridos, desde que comprovada a má-fé da autora, possibilidade esta que veremos nos próximos capítulos.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL

3.1. Conceito

Em primeira análise, responsabilidade jurídica se define como sendo a obrigação que alguém tem de responder pelos seus atos que resultaram em ofensa a terceiros.

Divide-se em responsabilidade civil e criminal; nesta, o agente deve sofrer uma cominação legal que pode ser privativa de liberdade ou restritiva de direitos, enquanto naquela o agente tem o dever de reparar, pecuniariamente, o dano causado à vítima, seja de ordem moral ou patrimonial. Vale salientar que, em ambos os institutos, ocorre a violação de uma norma jurídica; entretanto, cumpre destacar que, se ocorre um ilícito penal, há uma responsabilização criminal, o que significa que o agente infringiu uma norma de direito público, estando este com uma dívida com o Estado, a qual somente será adimplida com a aplicação de uma pena, ou seja, uma sanção ao infrator.

De outro lado, se o agente comete um ilícito civil atinge diretamente o interesse do lesado, infringindo a norma de direito privado. De tal modo, terá este a obrigação de reparar à vítima os danos a ela causados, objetivando sempre retornar as coisas no estado em que estavam. Entretanto, nem sempre é possível restabelecer à vítima o que lhe foi tirado e, sendo assim, cabe ao infrator indenizar, geralmente de forma pecuniária, pelos danos morais experimentados pela vítima, com o escopo de amenizar a dor, angústia e o sofrimento causados em virtude de sua conduta.

Posta assim a questão, é de se salientar que um ilícito pode atingir tanto a esfera penal quanto a cível. Isso significa que o ato, além de infringir uma norma de direito público constituindo crime ou contravenção, acarreta também o prejuízo a terceiros, que pode originar indenização por danos materiais ou morais.

Dado o estabelecimento da diferença básica entre os dois institutos, cumpre-se desenvolver melhor o instituto da responsabilidade civil que constitui objeto do presente trabalho:

> A Responsabilidade Civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato praticado por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal. (DINIZ, 2010, p. 35)

Assim, entende-se por responsabilidade civil a obrigação incumbida ao motivador do evento danoso, objetivando a reparação do prejuízo causado a outrem, seja por fato próprio, por fato de terceiros ou ainda por fato de coisas que dependam do autor da conduta lesiva.

Gagliano e Pamplona (2005, p. 9) concluem que a noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que atuando ilicitamente, *a priori*, viola uma norma jurídica preexistente, sujeitando-se às consequências de seu ato, ou seja, no dever de reparar. Diante de tudo isso, pode-se concluir que a responsabilidade está sempre vinculada ao dever de reparar o dano causado a alguém.

3.2. Responsabilidade objetiva e subjetiva

Preliminarmente, vale salientar que a responsabilidade subjetiva constitui regra geral do Código Civil, que se liga diretamente à idéia de culpa.

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

Do referido dispositivo pode-se verificar que a culpa é caracterizada pela ação (ou omissão) negligente ou imprudente do agente violador do direito.

Em contrapartida, a culpa nem sempre está agregada à responsabilidade civil. Existem ilícitos que, para a definição de responsabilidade, o dolo e a culpa são irrelevantes; isso configura o instituto da responsabilidade civil objetiva, baseada somente na teoria do risco.

A responsabilidade objetiva sustenta-se diretamente no risco da atividade exercida pelo agente, ou seja, aquele que, através de sua atividade causar dano a outrem, está obrigado a repará-lo, independente da caracterização de culpa. Assim, o dever de reparar resultante da responsabilidade objetiva consiste somente na relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e a conduta do agente, independendo se o agente agiu culposamente.

Vale ratificar, conforme exposto no segundo capítulo do presente trabalho, que o artigo que tratava da responsabilidade objetiva da autora na ação de alimentos gravídicos foi vetado, considerando que, a imposição de tal encargo à autora atentaria contra o livre exercício do direito de ação, ou seja, a mesma seria

obrigada a reparar ao suposto pai os danos a ele causados, pelo simples fato de ingressar em juízo e não obter o resultado almejado.

Contudo, mais adiante, constará a análise de possibilidade da responsabilidade subjetiva da gestante que pleiteia alimentos gravídicos sem a devida cautela ao apontar o pai do infante. Nesse contexto, cumpre analisar os pressupostos da responsabilidade civil subjetiva.

Segundo Cavalieri Filho (2007, p. 17), a responsabilidade subjetiva caracteriza-se, primeiramente, pelo elemento formal, subjetivo e causal-material. O primeiro elemento constitui a violação de um dever jurídico mediante conduta voluntária acompanhada da culpa ou dolo do agente; o segundo caracteriza-se pelo dano experimentado pela vítima; por fim, o último elemento que constitui a relação de causalidade entre o primeiro e o segundo, ou seja, entre a conduta e o dano. Extrai-se, portanto, os seguintes elementos: a conduta causada pelo agente; o dano suportado pela vítima; e a relação de causalidade entre eles.

3.2.1. Conduta culposa

Cumpre esclarecer, preliminarmente, que alguns autores, como Gagliano e Pamplona Filho, entendem ser a culpa um elemento acidental da responsabilidade, não configurando, desta forma, elemento essencial. Embora concordamos ser a culpa um elemento acidental, entendemos que a mesma deve ser discutida em relação à conduta do agente, portanto, trataremos da culpa no primeiro elemento caracterizador da responsabilidade civil subjetiva, qual seja, a conduta.

Entende-se por conduta culposa a ação (ou omissão) humana voluntária que produz consequências jurídicas. Nos dizeres de Gagliano e Pamplona Filho (2005, p. 31): “Trata-se da conduta humana, positiva ou negativa (omissão), guiada pela vontade do agente, que desemboca no dano ou prejuízo.”

Pode-se dizer, portanto, que o núcleo fundamental da conduta humana é a vontade, a liberdade de escolha do agente a partir do momento em que determina a fazer algo que não se deveria fazer (conduta comissiva) ou quando decide não agir no momento em que deveria (conduta omissiva), ambos resultantes em prejuízo a terceiros.

No que diz respeito ao conceito de culpa, referenda-se Cavalieri Filho (2007, p. 34): “conduta voluntária contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível”. Inadequado seria mencionar o elemento culpa sem fazer menção ao dolo. Nesse sentido, ainda com o autor (2007, p. 31), há a definição de dolo como sendo “a vontade conscientemente dirigida à produção de um resultado ilícito. É a infração consciente do dever preexistente, ou o propósito de causar dano a outrem”.

Em síntese, ocorre dolo quando o indivíduo age de má-fé, estando ciente de que seu ato e as consequências deste produziriam um resultado ilícito. Assim sendo, a má-fé caracteriza-se pela vontade deliberada de causar prejuízo a outrem.

Neste sentido, vejamos o exemplo a seguir: uma mulher grávida pratica conduta dolosa ao apontar como pai aquele que ela sabe não ser o verdadeiro, pois, embora tenha se envolvido com o mesmo, a mesma tinha plena consciência de seu período fértil e, assim decide com o único intuito de se beneficiar com a prestação alimentícia que possivelmente poderá ser pleiteada com base na Lei de Alimentos Gravídicos. Dessa forma, restando evidente a má-fé da autora na ação de alimentos gravídicos, é possível uma análise acerca da reparação àquele que sofreu tanto danos morais quanto materiais em decorrência da falsa alegação de paternidade.

Verifica-se, portanto que, no ato culposo não resta configurado o intuito de causar prejuízo como no ato doloso; o que ocorre é o prejuízo da vítima, como consequência de um comportamento negligente ou imprudente do agente.

3.2.2. O dano

O segundo elemento da responsabilidade civil consiste no dano e pressupõe-se indispensável para a configuração desta. Como assinala Sérgio Cavalieri Filho (2007, p. 70): “Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano.”

Consiste o dano na lesão de um bem jurídico tutelado, ou seja, na subtração ou diminuição de um bem, podendo ser de natureza patrimonial (dano material) ou extrapatrimonial (dano moral); este resulta em prejuízos materiais à vítima e se divide em dois aspectos: dano emergente e lucros cessantes. O primeiro corresponde ao efetivo prejuízo experimentado pela vítima, enquanto o segundo é

tudo aquilo que a vítima deixou de lucrar por força do dano. Assim, dano emergente é o que a vítima perdeu, enquanto lucro cessante é o que ela deixou de ganhar; ambos em decorrência do dano experimentado em razão da ação ou omissão do agente infrator. (GAGLIANO e PAMPLONA, 2005, p. 45)

Nota-se uma situação hipotética em que o sujeito apontado como pai foi condenado a pagar alimentos gravídicos e, posteriormente, descobre não ser o verdadeiro pai. Indubitável é que este sujeito sofreu danos, tanto materiais, ao pagar as prestações alimentícias, quanto morais, ao fazer planos com o bebê que acreditava ser seu filho. As prestações pecuniárias que o réu desembolsou a título de alimentos gravídicos para contribuir com as despesas decorrentes da gravidez para um desenvolvimento sadio do infante, constituem em danos materiais se, após o nascimento do infante, ficar comprovada a negatória de paternidade.

De outro lado, o dano moral vem ser a lesão de direitos personalíssimos, ou seja, atinge diretamente a esfera personalíssima da pessoa, violando os bens jurídicos constitucionalmente tutelados. Nesse sentido, o referido dano não é suscetível de avaliação pecuniária, visto que a dor, o sofrimento, a humilhação, enfim, todos os sentimentos experimentados pela vítima, não podem ser calculados economicamente; apesar de inegáveis a dor e o sofrimento ao descobrir que não é o verdadeiro pai da criança quando já se planejou a vida, o que ocorre é uma compensação pecuniária em detrimento da lesão sofrida, amenizando, um pouco, as sequelas do dano. Ressalte-se, pois, que em se tratando de dano à personalidade da pessoa, é de se ponderar que valor pecuniário nenhum vai voltar as coisas no estado em que se encontravam.

E ainda, é possível pleitear indenização o sujeito, casado, constituinte de família e que foi apontado como pai em uma ação de alimentos gravídicos, ensejando uma separação com base na traição e o pior, tendo um filho fora do casamento; evidente a humilhação, dor e sofrimento desse sujeito ao se ver separado de sua esposa, com sua família destruída em razão de uma falsa imputação de paternidade. Assim sendo, conforme leciona Gagliano e Pamplona Filho (2005, p. 87), constitui objetivo da reparação por dano moral, “possibilitar ao lesado uma satisfação compensatória ao dano experimentado atenuando, em parte, as consequências da lesão”.

Vale salientar que, mais adiante, haverá uma análise da possibilidade de indenização por danos morais ao sujeito que descobre não ser o verdadeiro pai do infante, em razão da má-fé da autora da ação.

3.2.3. Nexo Causal

Por fim, o último elemento da responsabilidade civil: o nexo causal ou relação de causalidade é o liame entre a conduta do agente e o dano experimentado pela vítima. Não há, pois, a responsabilidade e, consequentemente, o dever de reparar, se não se configurou o nexo causal. Dessa forma, para que se atribua a responsabilidade a alguém, é necessário que verifique se o dano causado à vítima foi resultante da conduta do agente, ou seja, se o fato lesivo originou da ação (omissiva ou comissiva).

Há teorias que visam explicar o nexo de causalidade, sendo três principais: teoria da equivalência de condições; teoria da equivalência adequada e teoria da causalidade direta ou imediata.

A primeira teoria considera tudo aquilo que concorreu para o evento danoso como causa do mesmo. Registre-se que, embora tal teoria seja adotada por grande parte dos penalistas, no Direito Civil, a mesma é tratada com rigor, não sendo aceita por significantes doutrinadores, por apresentar imprecisões e inconveniências.

Gagliano e Pamplona (2005, p. 98) exemplificam de forma a entender melhor a teoria da equivalência de condições: “[...] se o agente saca a arma e dispara o projétil, matando o seu desafeto, seria considerado causa, não apenas o disparo, mas também a compra da arma, a sua fabricação, a aquisição do ferro e da pólvora pela indústria etc [...].” Nesse aspecto, considerando como causa tudo aquilo que antecedeu ao fato, envolveria um número absurdo e ilimitado de agentes na situação de ilicitude. Contudo, conforme dito anteriormente, grande parte dos penalistas adota esta teoria.

Ao contrário da teoria acima analisada, a teoria da equivalência adequada não considera como causa tudo que tenha contribuído para o resultado, mas sim o antecedente abstratamente apto para a determinação do mesmo.

> O ponto central para o correto entendimento desta teoria consiste no fato de que somente o antecedente abstratamente apto à determinação do resultado, segundo um juízo razoável

> de probabilidade, em que conta a experiência do julgador, poderá ser considerado como causa. (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2005, p. 100)

Por fim, a teoria da causalidade direta ou imediata entende como causa somente o antecedente diretamente ligado ao resultado danoso. Dessa forma, entende-se como causa dessa teoria aquela ligada e mais próxima ao resultado, segundo um juízo de razoabilidade.

A teoria da causalidade adequada tem sido aceita por renomados doutrinadores como Cavalieri Filho, por configurar a mais satisfatória para a responsabilidade civil. A jurisprudência também tem acolhido a causalidade adequada:

> CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - SERVIÇO PÚBLICO - SANEAMENTO BÁSICO - FALTA DO SERVIÇO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA - TEORIA DA CAUSALIDADE ADEQUADA - AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL - EXCLUDENTE DO DEVER DE INDENIZAR. - A prestadora de serviço público, em regra, submete-se, no tocante a responsabilidade civil, à teoria do risco administrativo. Entretanto, quando se trate de ato omissivo do Poder Público, a doutrina tem entendido deva ser aplicada a responsabilidade subjetiva. - A teoria mais aceita para aferir o nexo de causalidade é a chamada teoria da causalidade adequada, segundo a qual, a causa deve ser apta a produzir o resultado danoso, excluindo-se, portanto, os danos decorrentes de circunstâncias extraordinárias, ou seja, o efeito deve se adequar à causa. - Os elementos de prova coligidos aos autos não são aptos a comprovar se a falta de prestação do serviço de esgotamento sanitário seria a causa determinante para o surgimento dos escorpiões, razão pela qual a pretensão de indenização não deve ser acolhida, na medida em que incumbe ao Autor a prova do fato constitutivo do seu direito (art. 333, inciso I, CPC). - Apelo improvido. (Apelação Cível nº. 1.0382.06.059959-6/001(1), 5ª Câmara Cível, TJMG. Relator: Des. Barros Levenhagen, j. 23/10/2008, p. 07/11/2008*, in* TJMG/jurisprudência)”

Portanto, conclui-se que a teoria adotada pelo atual Código Civil é a teoria da causalidade adequada.

Impende observar que existem causas excludentes da responsabilidade consistentes em circunstâncias que rompem o nexo causal e afastam o dever de indenizar. A culpa exclusiva da vítima, bem como fato de terceiro, são algumas das excludentes da responsabilidade.

A culpa exclusiva da vítima, por si só afasta a responsabilidade. Ora, se o evento danoso ocorreu porque a vítima desejou aquele resultado, não há como atribuir culpa a alguém, devendo a própria vítima ficar com o prejuízo. Nesse contexto, segue-se o fato de terceiro, já que a culpa não foi nem da vítima e nem do causador do dano, mas sim da atuação de um terceiro. Dessa forma, exonera-se a culpa do aparente causador do evento e volta-se diretamente contra o terceiro.

Contudo, as referidas excludentes não têm validade no que diz respeito ao objeto do presente trabalho, já que a decisão de apontar o pai do infante é somente da gestante, autora da ação de alimentos gravídicos, não podendo, portanto, atribuir a culpa a terceiros, nem àquele que é apontado como pai.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL PELO PLEITO INDEVIDO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS

4.1. Danos Materiais

4.1.1. Dos alimentos prestados para a gestante em favor do nascituro

A responsabilidade civil, conforme exposto no capítulo anterior, decorre de um ato ilícito, praticado por uma pessoa, que resultou em dano à outra. O dano pode atingir a integridade física, bem como a honra e aos bens inerentes à personalidade do indivíduo, surgindo assim, o dever do infrator em reparar o prejuízo suportado pela vítima.

De tal aspecto, surgiu a teoria da responsabilidade civil, que buscou determinar as circunstâncias a que a pessoa está obrigada a reparar o dano causado a outrem. Para tanto, dividiu a responsabilidade em objetiva e subjetiva; nesta exige-se a comprovação dos seguintes requisitos: a conduta (ação ou omissão), o dano, o nexo de causalidade entre a conduta e o dano e, ainda, que haja o elemento culpa ou dolo na conduta do agente; enquanto aquela baseia-se na teoria do risco, ou seja, basta apenas que reste caracterizado o dano e o nexo de causalidade para justificar a responsabilidade do agente, descartando, pois, o elemento culpa.

Como definição do objetivo do presente trabalho, há a verificação da possibilidade de responsabilização da autora da ação de alimentos gravídicos que os pleiteia de quem não é o verdadeiro pai com a finalidade de auferir vantagem, o que necessariamente importa em conduta pautada pela deliberada má-fé. Como dito anteriormente, a má-fé consiste na conduta realizada com a deliberada intenção de prejudicar outrem. Dessa forma, em relação ao tema discutido neste trabalho entende-se que só haverá a possibilidade de o sujeito apontado na ação de alimentos gravídicos pleitear indenização, em caso de posterior negatória de paternidade, se restar demonstrada a má-fé da autora. De outro lado, considerando que, se o sujeito tinha fortes indícios de ser o pai da criança e a gestante realmente acreditava que ele o era, a mesma agiu de boa-fé, apenas exercendo o seu direito de ação, não havendo, nesse caso, que se falar em indenização ante a ausência do elemento subjetivo da conduta.

Para tanto, analisou-se no primeiro capítulo o instituto dos alimentos no âmbito jurídico, demonstrando a sua importância já que estes têm como primordial função garantir a vida do alimentando, posto que se destinam, ou pelo menos devem se destinar, a aquisição de bens de consumo para assegurar sua sobrevivência.

Alimentos gravídicos, conforme explanado no segundo capítulo, são aqueles devidos ao nascituro e percebidos pela gestante ao longo da gravidez para cobrir despesas adicionais deste período, compreendendo alimentação especial, assistência médica, internações, medicamentos e demais prescrições indispensáveis para uma gravidez sadia.

Contudo, diferentemente da Lei nº. 5.478/68 que, para arbitrar alimentos, exige prova incontestável acerca da paternidade, a lei de alimentos gravídicos concede ao magistrado a possibilidade de decidir acerca da prestação alimentícia durante o período gestacional baseando-se apenas em indícios de paternidade.

Assim, ao exigir apenas indícios de paternidade para a fixação de alimentos gravídicos, a Lei nº. 11.804/08 abre espaço para que mulheres grávidas atribuam a paternidade a quem não é o verdadeiro pai, dispondo-se do instituto para lograr auxílio financeiro de terceiro inocente. Nesse patamar, cumpre ressaltar que o artigo que previa a realização de exame pericial caso houvesse oposição à paternidade sofreu veto presidencial (artigo 8º), cujas razões do veto foram:

> O dispositivo condiciona a sentença de procedência à realização de exame pericial, medida que destoa da sistemática processual atualmente existente, onde a perícia não é colocada como condição para a procedência da demanda, mas sim como elemento prova necessário sempre que ausentes outros elementos comprobatórios da situação jurídica objeto da controvérsia. (BRASIL, 2008)

Ademais, cumpre registrar que, de acordo com pesquisas realizadas, é pacificado na medicina que a realização de exame pericial durante a gravidez acarreta riscos à saúde e à integridade física do bebê, não sendo, portanto, recomendada pelos médicos. Nesse sentido, afirma Maria Berenice Dias (2011):

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

Dessa forma, ante a ausência de prova incontestável da paternidade e a possibilidade de uma decisão baseando-se apenas em indícios de paternidade, é que o juiz deve decidir com precaução, a fim de não causar injustiças e, principalmente, não permitir a manipulação da gravidez com o objetivo de auferir vantagem com a prestação alimentícia imposta a terceiro inocente.

Exemplificando-se hipoteticamente: Maria manteve um relacionamento amoroso com José, a partir de encontros casuais, que se efetivaram por várias vezes, porém por um determinado lapso de tempo. Manteve também, uma única vez, relação sexual com João, entretanto já se encontrara com ele outras vezes. Maria engravidou-se e tinha a convicção de que, ao tempo da relação com João não estava no seu período fértil, estando certa de que o filho que estava por vir, era de José. Todavia, sabedora de que João era um rapaz bem sucedido profissionalmente, com uma renda consideravelmente boa, resolve atribuir a este a paternidade, pleiteando, em juízo, os alimentos gravídicos, sendo estes deferidos por resultarem demonstrados, através de fotos e testemunhas, os indícios da paternidade de João. Posteriormente, após o nascimento do bebê, João pugna pelo exame de DNA e descobre, ao final, não ser o verdadeiro pai do infante. Nesse caso, restando nitidamente demonstrada a má-fé da autora, caberia ao réu pleitear indenização pelos danos materiais advindos com a ação de alimentos gravídicos?

Primeiramente, cumpre registrar que o artigo 10 do projeto da lei de alimentos gravídicos preceituava: “Em caso de resultado negativo do exame pericial de paternidade, a autora responderá, objetivamente, pelos danos materiais e morais causados ao réu”. Conforme já salientado alhures, o referido artigo sofreu veto presidencial posto que constituía grande afronta ao princípio constitucional do acesso à justiça, prevendo o dever de indenizar simplesmente por ingressar com a ação e não ter o direito pretendido acolhido. Todavia, saliente-se que o referido veto visou eliminar apenas a responsabilidade objetiva da autora, nada mencionando a respeito da responsabilidade subjetiva.

Nesse diapasão, diante do que foi pesquisado, entende-se se cabível ao réu pleitear indenização com fundamento na responsabilidade subjetiva, invocando, para tanto, o artigo 927 combinado com o artigo 186, ambos do Código Civil, se verificada a má-fé da autora ao lhe atribuir uma falsa paternidade.

Desse modo, tomando-se por base o exemplo acima exposto e, considerando-se que restaram devidamente apurados os elementos da responsabilidade subjetiva, quais sejam: a conduta, acompanhada da má-fé da autora ao pleitear alimentos visando o enriquecimento ilícito, o dano ao sujeito apontado como pai para prestar os alimentos, o nexo de causalidade entre a conduta e o dano, poderia a autora ser condenada a indenizar o réu, a título de danos materiais, pelos valores que lhe foram prestados indevidamente.

É sabido que o dano material é aquele que representa, efetivamente, um prejuízo econômico para a vítima. Neste aspecto, o assunto não suscita maiores discussões, posto que, em se tratando de danos materiais, basta que seja comprovado nos autos os efetivos danos sofridos pela vítima. Entretanto, há que se considerar que tratando-se de ação de alimentos gravídicos, a própria pensão alimentícia prestada constitui os danos materiais, assim como tudo aquilo que saiu da esfera patrimonial da parte que prestou os alimentos.

Nesse contexto, na hipótese do dano representar a própria pensão alimentícia, estaria a quantia que foi direcionada para a gestante, a título de alimentos gravídicos, acobertada pelo princípio da irrepetibilidade? Pois bem, conforme exposto no capítulo 2, dada a sua importância vital, os alimentos têm natureza irrepetível, ou seja, não podem ser restituídos, já que, enquanto foram prestados, serviram para a sobrevivência do alimentado. Cumpre destacar que o entendimento dos tribunais superiores é majoritário no sentido de que a verba alimentar não é passível de devolução ante o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Entretanto, cabe registrar que existem vários julgados contrários ao princípio mencionado, extraindo-se o caráter absoluto da irrepetibilidade quando os alimentos forem pagos em duplicidade, indevidamente ou quando restar caracterizada a má-fé do beneficiário. Nesse sentido seguem-se algumas jurisprudências:

> “AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE EXECUÇÃO DE ALIMENTOS - PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS EM DUPLICIDADE - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DO VALOR PAGO INDEVIDAMENTE - CABIMENTO - PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. Comprovado o pagamento de verba alimentar em duplicidade, impõe-se a restituição do valor pago de modo indevido, sob pena de prevalecer o enriquecimento ilícito da parte alimentada.

> (Agravo de Instrumento nº. 0519010-87.2010.8.13.0000, 3ª Câmara Cível, TJMG. Relator: Des. Silas Vieira, j. 13/01/2011, p. 25/01/2011, *in* TJMG/jurisprudência)"
>
> "AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - PAGAMENTO DE PENSÃO A MAIOR - REPETIÇÃO/RESTITUIÇÃO - POSSIBILIDADE - CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS - IRREPETIBILIDADE DA VERBA E ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA - PREVALÊNCIA DA VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA - MONTA ELEVADA - RESTITUIÇÃO - ADEQUAÇÃO. - Inexistindo princípios absolutos, o conflito entre eles deve se dar pela prevalência daquele que possui, no caso, o maior peso ou valor relativo. O princípio que veda o enriquecimento sem causa merece prevalecer e ser observado, no caso, mormente se considerado que o valor a ser restituído, pago a maior a título de alimentos, é de elevada monta, devendo o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, ser devidamente ponderado. A realização da repetição deve se dar de modo a não privar o alimentado do recebimento de seu verba, haja vista sua destinação estar voltada a manutenção de sua subsistência, merecendo adequação a forma de realização da compensação a fim de não comprometer a prestação alimentícia, indispensável à agravante. (Agravo de Instrumento nº 1.0024.07.548960-9/001(1), 1ª Câmara Cível, TJMG. Relator: Des. Eduardo Andrade, j. 02/09/2009, p. 10/10/2008, *in* TJMG/jurisprudência)"
>
> "AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE QUANTIA PAGA A MAIOR. PENSÃO ALIMENTÍCIA EM FACE DE ACIDENTE DE TRÂNSITO. 1- O princípio da irrepetibilidade dos alimentos pagos a maior não é absoluto, devendo ser submetido ao critério da razoabilidade. 2- Uníssono é o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de ser impossível a restituição das parcelas adimplidas a título de alimentos, salvo quando comprovado o pagamento em duplicidade ou a má-fé do beneficiário. (Apelação Cível nº. 1.0145.07.390740-7/001(1), 13ª Câmara Cível, TJMG. Relator: Des. Francisco Kupidlowski, j.27/09/2009, p.02/02/2009, *in* TJMG/jurisprudência)"

Cumpre registrar que o tema abordado no presente trabalho é objeto de uma lei recente e, portanto, não comporta entendimentos jurisprudenciais específicos, necessariamente quanto a repetição dos alimentos gravídicos. Desta forma, se fez necessária a utilização de jurisprudências, por analogia, que tratam de hipóteses de repetição da verba alimentar, de ações em um aspecto geral, no caso de alimentos pagos indevidamente.

Prosseguindo, conforme muito bem colocado pelo ilustríssimo relator Desembargador Eduardo Andrade, os princípios que norteiam o Direito não podem ser absolutos e, em caso de conflito entre eles, deve prevalecer aquele que, no

caso, possui o maior peso ou valor relativo. Observa-se ainda que o princípio da irrepetibilidade dos alimentos deve ser ponderado em detrimento ao princípio que veda o enriquecimento sem causa; em vista disso, os alimentos não podem ser considerados absolutamente irrepetíveis. Faz-se necessária uma flexibilização acerca desse entendimento para que não haja injustiças, oportunizando o aumento de demandas com a finalidade de locupletamento ilícito. Ademais, cumpre destacar que a regra da irrepetibilidade dos alimentos foi consagrada na Lei de Alimentos comum, Lei nº. 5478/68, e não na Lei de Alimentos Gravídicos.

Esclarecida a idéia de que o princípio da irrepetibilidade não deve ser absoluto, é de se registrar que havendo uma ação de indenização por danos materiais em decorrência de superveniência de negatória de paternidade em ação de alimentos gravídicos que, repita-se, como regra geral seria a própria pensão alimentícia, não socorre à defesa alegar a irrepetibilidade destes alimentos, a uma porque se trata de ação de reparação com fulcro no artigo 927 do Código Civil que trata da obrigação de indenizar; a duas porque os alimentos foram pleiteados indevidamente resultando em ato ilícito praticado pela autora da ação, cujo elemento subjetivo da conduta é o dolo ou má-fé, o que necessariamente importa em reparação.

Nesse sentido, entende-se e defende-se a idéia de que é cabível a ação de indenização pelos danos materiais, consistentes nos valores despendidos a título de pensão alimentícia gravídica, suportados pelo sujeito apontado como pai e que posteriormente descobre não ser o verdadeiro genitor.

Em síntese, é cabível ao réu pleitear ação de indenização, desde que caracterizado o dolo da autora, bem como comprovados os valores despendidos em virtude da ação contra ele proposta, com o objetivo de recompor o desfalque patrimonial suportado, devendo, em caso de eventual condenação, a correção monetária incidir a partir do ajuizamento da ação e, os juros, a partir da citação.

4.1.2. Dos alimentos gravídicos convertidos em pensão alimentícia

Conforme visto anteriormente, no capítulo que trata dos alimentos gravídicos, estes, após o nascimento com vida do bebê, ficam convertidos em pensão alimentícia até que uma das partes solicite a sua revisão. É o que dispõe o parágrafo único do artigo 6º da Lei nº. 11.804/2008: “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.”

Deve-se destacar que, até o nascimento do bebê, a legitimidade para pleitear os alimentos gravídicos é da mãe gestante, embora estes sejam prestados em favor do nascituro. Contudo, ante a disposição do aludido artigo, os referidos alimentos convertem-se em pensão alimentícia em favor do menor, passando, portanto, para o infante a legitimidade ativa.

Dessa forma, considerando-se que os alimentos gravídicos se tornam definitivos após o nascimento da criança, seria possível reaver a quantia prestada após o nascimento do bebê por meio de ação de indenização? Diferentemente do que foi exposto no item anterior, entende-se que os alimentos que continuaram a ser prestados após o nascimento do bebê, sujeitam-se às regras da Lei de Alimentos comum que não admite a restituição, já que trata-se de verba alimentar que foi arbitrada baseando-se em provas concretas ou aceitas pelo pretenso pai, sendo alcançadas pelo princípio da irrepetibilidade, ressalvadas as hipóteses excepcionais já referidas, em que nossos tribunais tem admitido a repetição.

A título de exemplificação, um sujeito foi condenado a pagar alimentos gravídicos e, após o nascimento da criança, ele não cuidou de obter a prova pericial, consentindo com a paternidade até certo tempo. Entretanto, após alguns anos, surgiram-lhe dúvidas e decide pleitear ação negatória de paternidade com o pedido da indenização referente aos valores prestados indevidamente desde o momento em que foram arbitrados os alimentos gravídicos. Nesse caso, posiciona-se no sentido de que os alimentos que continuaram a ser prestados após o nascimento da criança que, repita-se, deixaram de ser alimentos gravídicos e converteram-se em pensão alimentícia, estão alcançados pelo princípio da irrepetibilidade de que trata a Lei dos Alimentos comum (Lei nº. 5.478/68).

Confira-se o seguinte arresto jurisprudencial a respeito da irrepetibilidade dos alimentos:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXONERAÇÃO C/C REVISIONAL DE ALIMENTOS - REDUÇÃO DA VERBA - APELAÇÃO - RECEBIMENTO DO RECURSO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. Na ponderação dos riscos, esses se fazem maior em desfavor do autor(que está com estado de saúde delicado), uma vez que os alimentos são irrepetíveis e, sendo assim, caso, ao final, a r. sentença for confirmada, por certo, ele não reaverá a verba alimentar paga após o decisum. Os riscos são menores quanto aos

> agravantes. No caso de reforma da r. sentença e manutenção da pensão, os réus poderão exigir a complementação da verba paga a menor. Apelação recebida apenas no efeito devolutivo. Recurso não provido. (Agravo de Instrumento nº. 0365917-07.2010.8.13.0000, 4ª Câmara Cível, TJMG. Relator: Desª. Heloisa Combat, j. 14/10/2010, p. 31/01/2011, *in* TJMG/jurisprudência)"

Note-se que a ilustríssima relatora cuidou de destacar que "na ponderação dos riscos, estes se fazem maior em favor do autor", ou seja, em favor do menor incapaz. Destaque-se que é facultado ao suposto pai pleitear o exame pericial logo após o nascimento da criança, sendo certo que, se não cuidou de obter a referida prova, presume-se o seu consentimento acerca da prestação alimentícia que estava sendo direcionada para a criança. Nesse sentido, a inércia do alimentante, ao não ingressar com a ação de exoneração dos alimentos imediatamente após o nascimento do bebê, confirma a sua pretensão em continuar prestando os alimentos ao menor, o que descaracteriza a possibilidade de indenização.

4.2. Dos Danos Morais

O dano moral vem a ser a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa natural ou jurídica, provocada pelo fato lesivo. (DINIZ, 2010, p. 90)

Lesão a interesses não patrimoniais ou extrapatrimoniais está diretamente ligada à esfera personalíssima da pessoa. Aquele que viola direitos não patrimoniais viola, por exemplo, a intimidade, a honra, a imagem do indivíduo, que constituem bens jurídicos tutelados constitucionalmente.

O artigo 927 do Código Civil prevê a obrigatoriedade da reparação em caso de dano causado a outrem: "Aquele que por ato ilícito, causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo". Ato ilícito caracteriza-se pela conduta que vai de encontro a uma norma jurídica, lesando um direito subjetivo de alguém. Assim, o Código Civil, em seu artigo 186, estabelece: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

Sendo assim, da análise dos artigos supracitados, conclui-se que o Código Civil prevê a obrigatoriedade de reparação daquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral. O dano moral constitui

ofensa a bens de caráter imaterial, ou seja, desprovidos de conteúdo econômico, sendo, portanto, insuscetíveis de avaliação em dinheiro; devido a isso, o caráter é reparatório e não, indenizatório.

Conforme salientado no capítulo anterior, o valor pecuniário determinado judicialmente a título de reparação pelo dano moral não tem o condão de retornar as coisas no estado em que estavam, como acontece na reparação por danos materiais, mas sim tentar amenizar a dor e o sofrimento experimentados pela vítima.

Nos sábios dizeres de Diniz (2010, p. 109) “a reparação pecuniária visa proporcionar ao prejudicado uma satisfação que atenue a ofensa causada”.

Vale destacar que o dano moral pode ser direto ou indireto. Gagliano e Pamplona Filho os difere bem:

> O dano moral direto se refere a uma lesão específica de um direito extrapatrimonial, como os direitos da personalidade. Já o dano moral indireto ocorre quando há uma lesão específica a um bem ou interesse de natureza patrimonial, mas que, de modo reflexo, produz um prejuízo na esfera extrapatrimonial, como é o caso, por exemplo, do furto de um bem com valor afetivo [...]. (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2011, p. 109)

Diante da questão imposta no presente trabalho, qual seja a possibilidade da responsabilização da mãe gestante pelo pleito indevido de alimentos gravídicos, pode-se afirmar que se refere ao dano moral direto, uma vez que a dor e a humilhação, ao descobrir que não é o verdadeiro pai, atingem diretamente os direitos da personalidade.

Os danos morais em ação de alimentos gravídicos podem se caracterizar pelo sofrimento do alimentante ao saber que não é o verdadeiro pai do infante, quando planejava sua vida em torno daquela criança que estava por vir e acreditava ser o verdadeiro pai. O sujeito indicado na ação de alimentos gravídicos pode, por exemplo, fazer planos em levar seu filho para passear em parque, levar a um jogo de futebol, fazer os deveres escolares juntos, dentre muitos outros planos que se faz quando se pretende ter um filho. Entretanto, após o nascimento da criança vem à tona, mediante o exame pericial, a negativa de paternidade, destruindo todos os sonhos e planos que o suposto pai planejou em ter com seu filho. Inegáveis, portanto, a dor e o sofrimento suportados pelo sujeito ao descobrir que aquele filho que, embora não planejado seria muito querido, não era

legitimamente seu. É importante destacar ainda que tal situação envolve não só o suposto pai, mas também a seus familiares que se alegrariam com a chegada de um novo membro na família.

Da mesma forma, a ação de alimentos gravídicos também pode ensejar danos morais quando a imputação da paternidade for atribuída, repita-se de má-fé, a um homem casado ou que vive em união estável ou, ainda, àquele que possui um namoro ou noivado duradouro, causando sobretudo, a desarmonia no ambiente familiar.

Nesse contexto, uma filiação extramatrimonial poderia ainda provocar discórdia de filhos já existentes, por questão de direitos hereditários, o que, no âmbito familiar, até que sobreviesse a negatória de paternidade, ensejaria dor, sofrimento, decepção, seguidos de sentimento de ódio e rancor, não só da esposa como também dos filhos.

Diante do que foi exposto, entende-se pela possibilidade de reparação por dano moral em ação indevida de alimentos gravídicos, desde que a má-fé se instaure devidamente demonstrada.

Registre-se, por fim, que o dano extrapatrimonial, diferentemente do dano material, não necessita de cabal demonstração do dano, bastando apenas que se demonstre que a conduta do agente resultou em humilhação, vexame, sofrimento; enfim, basta comprovar que a conduta atingiu a esfera personalíssima da vítima.

Em razão de seu caráter reparador e satisfatório, não pode uma condenação, a título de danos morais, ser excessiva ao ponto de ensejar o locuplemento ilícito, nem tão baixa que não resulte em sanção ao infrator. Nesse contexto é que, na aplicação da reparação por danos morais, o magistrado deve ter consigo o critério da razoabilidade para não provocar injustiças e o aumento excessivo de demandas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo analisar a aplicabilidade da Lei. nº. 11.804/08 – Lei dos Alimentos gravídicos – e o direito da pessoa que foi acionada como pai à reparação dos danos materiais, bem como a possibilidade de indenização por danos morais, em virtude da superveniência da negativa de paternidade.

O interesse no tema deu-se, especialmente, em razão do artigo 6º da mencionada lei possibilitar ao magistrado a fixação dos alimentos gravídicos baseando-se apenas na existência de indícios de paternidade, ou seja, o juiz decide acerca da verba alimentar levando em conta a afirmativa da gestante, corroborada com provas documentais e testemunhais. Entretanto, a possibilidade das partes produzirem nos autos prova inequívoca da paternidade é mínima, já que é inviável a prova pericial, ou seja, o exame de DNA, no período gestacional. Desta forma, não há como se ter a prova incontestável do vínculo parental, como é exigido na Lei de Alimentos comum.

Por esta razão, levantou-se as seguintes indagações: e se a mãe gestante atribuísse a paternidade à pessoa diversa daquela que realmente seria o pai, em flagrante má-fé, com a finalidade de auferir vantagem com a pensão alimentícia? E se, posteriormente, viesse o suposto pai comprovar que o infante não é seu legítimo filho, mediante exame de DNA. Poderia ele pleitear a indenização por danos materiais e morais por ele suportados?

Buscou-se respostas para estas perguntas e, após análise dos institutos afetos à obrigação alimentar, desenvolveu-se um capítulo específico acerca da responsabilidade civil, distinguindo a objetiva da subjetiva destacando-se a culpa ou o dolo para a configuração desta. Registre-se que, *“in casu”,* somente configuraria a responsabilidade se a autora da ação atribuísse a paternidade a terceiro inocente com a deliberada má-fé, seja por motivos financeiros ou pessoais, isto é, se a autora agiu com a intenção de prejudicar outrem. Em outras palavras, somente importará na obrigação de reparar se a conduta tiver como fator determinante o dolo.

Indubitável é que se a gestante atribuiu a paternidade à pessoa distinta daquela que realmente seria o pai, utilizando-se do instituto para lograr auxílio

financeiro, cometeu ato ilícito e, conforme dispõe o artigo 927 do Código Civil, aquele que cometeu ato ilícito, ensejando dano a terceiros, está obrigado a repará-lo. Conforme dito anteriormente, a reparação *“in casu*” pode ocorrer tanto por dano materiais quanto por danos morais, ou ainda, cumulativamente as duas modalidades.

Permitiu-se concluir com o desenvolvimento do presente trabalho que, apesar dos danos materiais na ação de alimentos gravídicos se confundirem com a própria pensão alimentícia, estes são passíveis de reparação através de ação de indenização o qual poderá ser pleiteada a reparação de tudo aquilo que o sujeito perdeu em virtude da ação. Ademais, verificou-se que em caso de alegação da impossibilidade da indenização ante o princípio da irrepetibilidade, tal argumentação não pode prosperar, já que a restituição, no caso, tem caráter reparatório e indenizatório fundado no artigo 927 do Código Civil que trata da obrigação de indenizar. Além disso, demonstrou-se que, em caso de recebimento indevido da prestação alimentícia, o princípio da irrepetibilidade deve ser ponderado em relação ao princípio que veda o enriquecimento ilícito.

De outro lado, foi possível concluir que a partir da conversão dos alimentos gravídicos em pensão alimentícia, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 6º da Lei 11.804/08, a legitimidade passa a ser do infante, o que garante a plena aplicação do princípio da irrepetibilidade relativamente às verbas prestadas após o nascimento da criança. Justifica tal entendimento, o fato de o suposto pai não pleitear prova pericial a fim de afirmar ou não a existência do vínculo parental, na primeira oportunidade, isto é, logo após o nascimento da criança. Ora, ressalte-se que a pessoa acionada para prestar alimentos teve a oportunidade de requerer o exame de DNA desde o nascimento da criança e, se não o fez, pressupõe que os aludidos alimentos foram prestados por mera liberalidade, devendo o pretenso pai se sujeitar ao ônus sem direito a reparação, até porque enquanto os alimentos foram prestados serviram à sobrevivência do alimentado.

Apurou-se também, a possibilidade de indenização por danos morais. Ora, o sujeito acionado indevidamente na ação de alimentos gravídicos pode ter o seu íntimo abalado, desde a imputação da paternidade considerando que fosse um homem comprometido; até o nascimento da criança gerando a frustração de não ser

o verdadeiro pai daquele que acreditava ser e, ainda, de ter feito planos com a chegada de um filho que posteriormente descobre não ser legitimamente seu.

Diante do estudo, verifica-se que a mencionada Lei surgiu com o intuito de proteger o nascituro, através da pensão alimentícia direcionada à gestante, resguardando àquele a proteção necessária para um desenvolvimento perfeito. Não se pode olvidar que discutida Lei representa um grande progresso para a paternidade responsável, bem como para o compartilhamento das despesas decorrentes da gravidez entre o pai e a mãe, na proporção de ambos. Todavia, deixa a desejar, de certo modo, a possibilidade de reparação pelos danos sofridos daquele que fora erroneamente apontado como pai.

Com vistas à proteção daquele que é acionado em juízo, em uma ação de alimentos gravídicos e, consequentemente, condenado a pagar os referido alimentos, indevidamente, já que, posteriormente, descobriu não ser o verdadeiro pai do infante, é que desenvolveu-se o presente trabalho sustentando a possibilidade de indenização com fundamento no artigo 186 combinado com o artigo 927, ambos do Código Civil.

Contudo, entende-se que o sujeito passivo da ação de alimentos gravídicos não está totalmente desamparado, podendo, em caso de superveniência da negatória de paternidade e, se comprovada a má-fé da autora, pleitear tudo aquilo que lhe causou prejuízo, tanto de ordem material quanto moral.

REFERÊNCIAS

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

ASSIS, Cícero Goulart de. *Questões Polêmicas dos Alimentos Gravídicos*.Disponível em *<http://ns1.r2learning.com.br/_site/artigos/artigo_default.asp?ID=1503>*. Acesso em: 11 de março de 2010.

BRASIL, *Código Civil e Constituição Federal*. 61 ed. Organização de Antonio Luiz de Toledo Pinto. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Lei nº. 11.804 de 05 de novembro de 2008. Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 06 de novembro de 2008.

BRASIL, *Mensagem nº. 853, de 5 de novembro de 2008.* Disponível em < *http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/Msg/VEP-853-08.htm>.* Acesso em: 13 de maio de 2011.

CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. 4 ed. Revista, atualizada e ampliada com o NCC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 7 ed. Revista e Ampliada. São Paulo: Atlas, 2007.

DALL'OGLIO JUNIOR, Adilto Luiz. *Alimentos Gravídicos:* Aspectos Matérias e Processuais. Disponível em <*http://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/5967/Artigo_20Alimentos_20Grav_C3_ADdicos_1_.pdf.>.* Acesso em 09 de março de 2010.

DATAPREV. Disponível em *http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/2008/11804.htm.* Acesso em: 09 de março de 2010.

DIAS, Maria Berenice. *Alimentos Gravídicos?* Disponível em *http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11540*. Acesso em 09 de março de 2010.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*: Responsabilidade Civil, 25 ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

FIUZA, César. *Direito Civil*: *Curso Completo*, 10 ed. Ver., atual e ampliada., Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*: Responsabilidade Civil. vol. III. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. *Novo Curso de Direito Civil*: Responsabilidade Civil. vol. III. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GIORGIS, José Carlos Teixeira, (2008). *Alimentos Gravídicos.* Disponível em <*http://www.jusbrasil.com.br/noticias/169003/alimentos-gravidicos*>. Acesso em 22 de março de 2010.

LOMEU, Leandro Soares. *Alimentos gravídicos:* Aspectos da Lei 11.804/08. Disponível em *<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=467>*. Acesso em: 09 de março de 2010.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº. 1.0210.09.061222-2/001(1), 1ª Câmara Cível. Relator: Alberto Vilas Boas, julgamento: 15/06/2010, publicação: 25/06/2010. Disponível em *<http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/juris_resultado.jsp>.* Acesso em: 26 de maio de 2010.

_____, Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº. 1.0443.09.043266-9/001(1), 8ª Câmara Cível. Relator: Bitencourt Marcondes, julgamento: 24/09/2009, publicação: 14/10/2009. Disponível em *<http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/juris_resultado.jsp>.* Acesso em: 26 de maio de 2010.

_____, Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº. 1.0525.09.175646-6/001(1), 5ª Câmara Cível. Relator: Nepomuceno Silva, julgamento: 30/06/2010, publicação: 01/06/2010. Disponível em *<http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/juris_resultado.jsp>.* Acesso em: 27 de maio de 2010.

_____, Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº. 1.0382.06.059959-6/001(1), 5ª Câmara Cível. Relator: Barros Levenhagen, julgamento: 23/10/2008, publicação: 07/11/2008. Disponível em *<http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/juris_resultado.jsp>* . Acesso em: 27 de maio de 2010.

_____, Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº. 1.0145.07.390740-7/001(1), 13ª Câmara Cível. Relator: Francisco Kupidlowski, julgamento: 27/02/2009, publicação: 02/03/2009. Disponível em *<http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/juris_resultado.jsp>* Acesso em 21 de fevereiro de 2011.

_____, Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº. 0519010-87.2010.8.13.0000, 3ª Câmara Cível. Relator: Silas Vieira, julgamento: 13/01/2011, publicação: 25/01/2011. Disponível em <*http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/juris_resultado.jsp*>. Acesso em 21 de fevereiro de 2011.

_____, Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº. 1.0024.07.548960-9/001(1), 1ª Câmara Cível. Relator: Eduardo Andrade, julgamento: 02/09/2008, publicação: 10/10/2008. Disponível em

<*http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/juris_resultado.jsp*>. Acesso em 21 de fevereiro de 2011.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº. 0365917-07.2010.8.13.0000, 4ª Câmara Cível. Relatora: Heloisa Combat, julgamento: 14/10/2010, publicação: 31/01/2011. Disponível em <*http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/juris_resultado.jsp*>. Acesso em 26 de fevereiro de 2011.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil:* Direito das Obrigações, 2ª parte. 34 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MORAES, Alexandre de. Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

PARODI, Ana Cecília. *Responsabilidade Civil nos relacionamentos pós-modernos*. 1 ed. São Paulo: Russell, 2007.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil* : Direito de Família, vol. V. 16 ed. Rio de janeiro: Forense, 2006.

PRETEL, Mariana. *Lei 11.804/08:* A disciplina dos alimentos gravídicos. Disponível em <*http://www.webartigos.com.*>. Acesso em 26 de novembro de 2010.

RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família: Lei 10.406 de 10.01.02. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*: Responsabilidade Civil. Vol. IV. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

SEMIÃO, Sérgio Abdalla. Os Direitos do Nascituro: *Aspectos Civis, criminais e do Biodireito*. 2ª ed. Revista Atual e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*: Direito de Família. Vol. IV. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2006.