

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI**

MARIA APARECIDA INÊS LIMA FREIRE

**AÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS: POSSIBILIDADE DE
INDENIZAÇÃO AO SUPOSTO PAI EM NEGATIVA DE
PATERNIDADE**

**GUARAPARI - ES
2018**

**MARIA APARECIDA INÊS LIMA FREIRE
FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI**

**AÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS: POSSIBILIDADE DE
INDENIZAÇÃO AO SUPOSTO PAI EM NEGATIVA DE
PATERNIDADE**

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de DIREITO das
Faculdades Doctum de Guarapari, como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.**

**Orientador: Prof. CRISTINA CELEIDA
PALAORO GOMES**

**GUARAPARI - ES
2018**

FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI**FOLHA DE APROVAÇÃO**

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: AÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS: POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO AO SUPOSTO PAI EM NEGATIVA DE PATERNIDADE, elaborado pelo aluno MARIA APARECIDA INÊS LIMA FREIRE foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de DIREITO das Faculdades Doctum de Guarapari, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

Guarapari, 10 de julho 2018.

Prof. Cristina Celeida Palaoro Gomes
Faculdade Doctum de Guarapari
Orientador

Prof. Alexandre Linconl Vicente Capella
Faculdade Doctum de Guarapari

Prof. Fabrício da Matta Correa
Faculdade Doctum de Guarapari

AÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS: POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO AO SUPOSTO PAI EM NEGATIVA DE PATERNIDADE

Maria Aparecida Inês Lima Freire¹

Cristina Celeida Palaoro Gomes²

RESUMO

A pesquisa teve como tema trabalhado: “Ação de alimentos gravídicos: Possibilidade de indenização ao suposto pai em negativa de paternidade”. Tendo como objetivo a verificação da omissão do legislador em instituir normas para que a pessoa lesada que efetuou as parcelas das prestações dos alimentos gravídicos, seja compensada. Para isso, a pesquisa contou com caráter de cunho bibliográfico com auxílio de autores renomados em direito de família e de responsabilidade civil, contando também com jurisprudências, artigos e demais meios pertinentes ao assunto. Ao mesmo tempo, expõe também com a participação da pesquisa descritiva, com cunho de análise, observação, registro dos fatos. Logo, esse artigo destina-se de a sociedade em comum, uma vez que, qualquer pessoa está vulnerável a passar por essa situação, uma vez que, em nossa sociedade atual é muito comum relacionamentos rápidos e sem compromisso. Por esse motivo, se faz importante, a leitura deste para conhecimento de todos. Embora, o magistrado possa conceder o direito a mãe aos alimentos gravídicos baseado somente nos indícios de paternidade, o suposto pai poderá ser ressarcido pelos danos morais e materiais padecidos. Ao nascimento da criança e comprovada a negativa de paternidade por meio de exame genético o lesado poderá recorrer ao judiciário e, se comprovada a litigância de má-fé pela genitora, os valores pagos poderão ser devolvidos, subtraindo a regra do princípio da irrepetibilidade.

Palavras-chave: Alimentos gravídicos. Nascituro. Genitora. Indenização. Negativa de paternidade.

1 INTRODUÇÃO

Os alimentos gravídicos estão amparados pela Lei 11.804/08, que legitima a genitora promover a ação em nome próprio para receber os alimentos do suposto genitor. Os alimentos gravídicos são aqueles destinados a subsidiar os gastos concernentes as despesas que a gestante terá com a sua gravidez. De modo, a

¹ Graduando em direito. E-mail:mfreirer2@hotmail.com

² Especialista em Direito Público. E-mail:crispalaoro@hotmail.com

proporcionar ao nascituro um desenvolvimento saudável e seguro até a hora do parto, uma vez que, o nosso Código Civil garante os direitos ao nascituro, desde sua concepção.

Este se apresenta de maneira muito importante, uma vez que, por meio dos alimentos gravídicos ele proporcionará a gestante recursos para que a mesma possa se manter e gerar o feto de uma forma saudável e segura até o nascimento. Através desses, a futura mãe poderá alimentar-se de forma adequada e digna, ter vestuários para apresentar-se, dinheiro para pagamento de condução, despende com gastos médicos, exames entre outros.

Portanto, esse se faz muito importante, tanto para o feto quanto para a gestante. Um exemplo, é que por meio de exame médico poderá vir a descobrir alguma doença que possa prejudicar a criança.

É importante aqui mencionar que, para tal pleito não se faz necessário ingressar com o pedido de investigação de paternidade, a referida lei veda essa possibilidade em torno dessa questão. Caso haja indícios de paternidade o magistrado poderá conceder os alimentos gravídicos.

Diante disso, não é necessário comprovar a paternidade durante toda a gravidez, podendo a gestante receber os alimentos até ao nascimento da criança, que depois do nascimento com vida automaticamente será convertida em ação de alimentos.

Então, diante dessa demanda, com o advento da referida Lei, essa tratou de proteger o nascituro e regulamentou os alimentos a gestante. Antes dessa, comumente realizado o exame de DNA através do líquido amniótico, para coleta do material genético. Contudo, a legislação da época era omissa sobre o assunto, mas, atualmente pelo fato dessa possibilidade acarretar riscos para a proteção do feto, não é admitida.

Portanto, atualmente ainda há possibilidade do suposto pai ingressar com pedido de exame de DNA para descobrir real paternidade, após a gravidez. Ao mesmo passo, a lei fixará os alimentos gravídicos desde a concepção do nascituro, e não se iniciando a partir da citação investigatória, como muitos doutrinadores divergem.

Após o magistrado reconhecer os indícios de paternidade e deferir a inicial, o suposto pai será intimado para oferecer sua defesa, podendo até negar a paternidade. No entanto, mesmo o suposto pai negando-a os alimentos gravídicos serão fixados,

devendo ocorrer o pagamento mensal da mesma. Assim, o suposto pai não poderá agir de má-fé esquivando-se da citação e comparecendo somente após o nascimento da criança.

Todavia, caso o suposto negue a paternidade e possua provas de que no momento da concepção era inviável a sua presença junto a genitora, como por exemplo, uma viagem no exterior. O magistrado, indefere a ação de alimentos gravídicos naquele exato momento.

Todavia, diante dos casos acima aludidos, surge o seguinte questionamento: confirmada a negativa de paternidade, como ficará a situação do suposto pai?

Assim, os alimentos não poderão ser cobrados, mas, haveria alguma alternativa de amparo em nosso ordenamento àquele que despendeu os custos para um feito do qual não possuía obrigação, mas foi obrigado a fazer?

E a genitora? Possui alguma obrigação de ressarcir o suposto pai em casos de equívoco, má-fé ou abuso do exercício de seu direito?

Será em torno dessa temática que se dará toda a pesquisa, a fim de procurar responder os questionamentos descritos.

2 REFERÊNCIAL TEÓRICO

2.1 Conceito_ alimentos e alimentos gravídicos

De acordo com o Dicionário Brasileiro Globo (1997, p. 341) “alimento será tudo aquilo que alimenta ou serve para nutrição; comida; mantimento; o que conserva, mantém ou fomenta”.

Logo, concluímos que, o direito à alimentação é um direito fundamental do ser humano de assegurar a sua sobrevivência, preservando assim o direito propriamente dito do princípio da dignidade humana, elencando no art. 1º, III, CF/88 e ao mesmo tempo seu direito de personalidade incluído no rol dos direitos sociais no mesmo diploma aludido no art. 6º.

Em linguagem jurídica, os institutos dos alimentos tomam uma dimensão maior, não se limitando a comida propriamente dita abarcando os alimentos naturais e os civis.

Com relação aos naturais esses, abrangem todos os requisitos necessários para que uma pessoa possa viver dignamente, compreendendo: a alimentação, habitação, vestuário, tratamento médico e dentário, lazer e educação quando

menores, ou seja, tudo aquilo que seja capaz de manter a sobrevivência e a dignidade da pessoa.

Alimentos, em direito, denomina-se a prestação fornecida a uma pessoa, em dinheiro ou em espécie, para que possa atender às necessidades da vida. A palavra alimentos tem conotação muito mais ampla do que na linguagem vulgar, em que significa o necessário para o sustento. Aqui trata-se não só do sustento, como também de vestuário, habitação, assistência médica, em caso de doença, enfim de todo o necessário para atender às necessidades da vida; e, em se tratando de criança, abrange o que for preciso para sua instrução. (RODRIGUES, 2012, p.89).

Já com relação aos alimentos civis, são aqueles que são propostos para manter o padrão e qualidade de vida do alimentado com relação a própria qualidade social do alimentante, conforme explicita o “caput” do art. 1.694 do CC, in verbis:

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

O Estado será o primeiro a garantir esse direito de prestar os alimentos para aqueles que não possuem meios de prover a própria subsistência. No entanto, não podendo socorrer a todos e baseado no princípio da solidariedade e na relação de parentesco transfere o dever de alimentar aos parentes, depois dos cônjuges e companheiros. E ainda, para que tal obrigação seja cumprida poderá ocorrer a prisão e penhora de bens do inadimplente.

Os alimentos gravídicos, por sua vez, estão amparados pela Lei 11.804/08 que assegura a gestante o direito de requerer todo subsídio necessário afim de custear as despesas com a gravidez ao parto, tendo ela a legitimidade ativa da ação, pleiteando em nome próprio. É notório citar que, não é necessário que haja a confirmação da paternidade em si para tal pleito, satisfaz por si só os indícios de paternidade, para que o magistrado reconheça e conceda os alimentos gravídicos. Embora, a referida lei apresente um rol das despesas a serem atendidas, é importante citar que, esse não é taxativo, pois o magistrado poderá incluir outras despesas que achar necessário.

E ainda, boa parte dos doutrinadores defendem que os alimentos gravídicos serão devidos a partir da concepção.

Nesse sentido, DIAS (2013, p. 560) menciona:

A lei enumera as despesas que precisam ser atendidas da concepção ao parto: alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis a critério do médico. Mas o rol não é exaustivo [...]

Nesse mesmo sentido, sabendo que essa espécie de alimento é para atender as despesas com a gravidez e não a todas as despesas da gestante. Sendo, crucial trazer à baila que, as despesas deverão ser custeadas pelo futuro pai e pela gestante, sendo proporcionais aos recursos de cada um, conforme o parágrafo único do artigo 2º da lei 11.804/08.

A referida autora alude que caso a mulher faça jus a alimentos, em decorrência do vínculo de solidariedade, pode cumular os dois pedidos: alimentos para si e alimentos gravídicos. (DIAS, 2013)

Nesse sentido, temos a jurisprudência:

Prestação de alimentos à ex-cônjuge cumulados com alimentos gravídicos. Configurando o binômio possibilidade x necessidade. I_ Inexistindo provas de que o agravante não possui condições para arcar com o valor fixado, não há que se falar em revogação da decisão que arbitrou alimentos provisórios. II_ não é porque foram arbitrados alimentos gravídicos que estes, de per si, afastariam a possibilidade de fixação de pensão para a recorrida. (TJMG, AI 1.0154.09.536163-3/0001, Rel. Des. Leite Praça, j. 22/06/2010).

2.2 Dos direitos do nascituro

Sabemos que direito é tudo aquilo que vem intrínseco a algo, agindo de forma justa; regulamentando-se ou não conforme as leis ou preceitos que regulam as relações em sociedade.

Nascituro, será aquele ser, cujo nascimento se condiciona em ação futura. Estando para nascer, conforme o sentido etimológico da palavra.

De acordo com Almeida (2000 p.11)

Se impõe o conceito de nascituro sempre e apenas quando haja gravidez, seja ela resultado de fecundação obtida naturalmente ou por inseminação artificial, seja de fecundação *in vitro*. A gravidez, consoante os ensinamentos da autora, começa com a nidação (isto é, quando o ovo se implanta no endométrio, revestimento interno do útero).

Nesse mesmo sentido, Miranda (1954, p.166) menciona que nascituro é “o concebido ao tempo em que se apura se alguém é titular de um direito, pretensão, ação ou exceção, dependendo a existência de que nasça com vida”.

Portanto, podemos observar que nascituro é aquele que foi concebido pela fecundação e encontra-se em desenvolvimento gestacional no útero materno, sendo pendente o seu nascimento com vida para usufruir de direitos de ordem material, de acordo com a teoria natalista adotada no Brasil.

No entanto, autores mais modernos tendem para a teoria concepcionista, ou seja, desde a concepção a personalidade jurídica da pessoa inicia-se, sendo assegurados os seus direitos. Entretanto, os direitos patrimoniais permanecem resguardados, dependendo do nascimento com vida.

De acordo com essa teoria o nascituro não possui personalidade jurídica, tendo os seus direitos resguardados como a expectativa desde a concepção. Para que ocorra a obtenção da personalidade jurídica se faz necessário o nascimento com vida.

Fato este, que confirmamos em nosso ordenamento jurídico nos artigos 2º do nosso Código Civil (2002): “ A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

Logo, podemos observar atentamente que, se os direitos do nascituro são assegurados, a obrigação da prestação de alimentos pelo pai surge anteriormente ao nascimento do filho.

É crucial referir que, o consentimento de alimentos para o nascituro sempre foi muito dificultoso, uma vez que, a lei nada mencionava a respeito dessa garantia de modo mais a fundo ao nascituro.

Assim, alguns magistrados tinham total resistência em deferir em seus julgados o direito a prestação alimentícia ao nascituro, havendo essa lacuna em nosso ordenamento, com a ausência de uma legislação específica para tal.

Mesmo antes do advento da Lei 11.804/08 (Lei de Alimentos Gravídicos), a nossa legislação pátria trazia algumas legislações pertinentes ao assunto.

A nossa Constituição Federal de 1988, alude em seu art. 5º a inviolabilidade do direito à vida, ressaltando assim a vida não só daqueles que nascerão, como também daqueles que virão a nascer. Ao mesmo passo, o respeitável diploma em seu art. 227 c/c o art. 226, §5º elenca a família como basilar da obrigação de assegurar aos filhos o direito à vida, a saúde e a alimentação, sendo esses encargos exercidos conjuntamente pelos pais. E o art. 1º, inciso III que traz o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, ou seja, garante tudo aquilo que seja imprescindível e necessário

ao bem-estar e desenvolvimento físico, mental e social do ser humano, tal como também ao nascituro.

Ainda, como já citado temos o nosso Código Civil em seu art. 2º, que a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro. No entanto, a barreira encontrada era sobre a personalidade jurídica que surgiria com o nascimento com vida. Nesse ditame, havia um entendimento de que o pleito dos alimentos exigia a prova do parentesco, no caso a cobrança ao pai viria após o nascimento com vida da criança, desse modo, a mesma pleitearia em nome próprio em juízo.

Além disso, há também o Estatuto da Criança e do Adolescente, que em seu artigo 7º, atribui ao Estado a obrigação de garantir o nascimento e o desenvolvimento saudável e harmônico da pessoa. E o artigo 8º do mesmo, certifica o acompanhamento do período gestacional da mãe por médico, visando assim, proteger o nascituro.

Contudo, muitos juízes embasado nessas legislações esparsas, atribuíam o direito ao nascituro, conforme os julgados:

ALIMENTOS EM FAVOR DE NASCITURO. Havendo indícios da paternidade, não negando o agravante contatos sexuais à época da concepção, impositiva a manutenção dos alimentos à mãe no montante de meio salário mínimo para suprir suas necessidades e também as do infante que acaba de nascer. Não afasta tal direito o ingresso da ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos. Agravo desprovido. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Agravo de Instrumento Nº 70018406652, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 11/04/2007)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIMENTOS PROVISÓRIOS. NASCITURO. CABIMENTO. PRELIMINAR. A decisão que fixa os alimentos provisórios em prol do nascituro, sem pôr fim a demanda, desafia agravo de instrumento e não apelação. O agravante não nega o relacionamento amoroso mantido com a representante do nascituro, tampouco que tenha mantido relação sexual com ela à época da concepção. Alegação de dúvida sobre a paternidade não infirma o disposto no art. 2º do CC quanto à proteção aos direitos do nascituro. Precedentes. Preliminar rejeitada. Recurso desprovido. (Agravo de Instrumento Nº 70021002514, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 15/10/2007).

Assim sendo, analisamos que ocorria enorme insegurança jurídica, algumas mães obtinham êxito outras não. Sem falar que, na realidade o prejudicado era o nascituro que não poderia ter os alimentos, podendo isso afetar o mesmo em seu desenvolvimento.

De acordo com Diniz (2013, p. 559) menciona:

Sempre resistiu a justiça em reconhecer a obrigação alimentar ao nascituro antes do nascimento, por exigir prova do parentesco ou da obrigação. Nas ações investigatórias de paternidade, a tendência é deferir alimentos provisórios, quando há indícios do vínculo parental, ou após o resultado positivo do exame de DNA. Graças, a súmula 301 do STJ e à presunção de paternidade conferida à omissão do investigado, a negativa em se submeter ao exame passou a servir de fundamento para a antecipação da tutela alimentar.

De qualquer modo, em se tratando de ação investigatória de paternidade cumulada com alimentos, promovida mesmo após o nascimento, impositivo que a fixação dos alimentos seja estabelecida desde a concepção. Não é necessário sequer ficar comprovado que o réu tinha conhecimento da gravidez ou se havia negado a reconhecer o filho. Com a personalidade jurídica declarada, legalmente ou não, existe para o nascituro mais do que simples interesse em jogo. A doutrina da proteção integral abraça a criança desde que foi concebida. Existem direitos reconhecidamente protegidos pelo Código Civil e pelo estatuto da Criança e do Adolescente, antes mesmo do nascimento.

Portanto, com o advento da Lei 11.804/08 que assegura os alimentos gravídicos, essa preencheu a lacuna até então existente e sanou possíveis conflitos. Assim, a gestante passou a ter o direito a pleitear os alimentos a fim de receber os valores suficientes para subsidiar os custos com a gravidez, conforme o art. 2º da referida legislação. Destarte, garantindo ao nascituro o direito a um desenvolvimento pleno e saudável com os cuidados tomados na gestação com o atendimento médico, medicações, exames, alimentação, vestuário entre outras que se achar necessário para isso. Ao mesmo tempo, a inovação trazida por essa lei foi de “quebrar” com a tal barreira da prova de parentesco, satisfazendo indícios de paternidade para que os alimentos gravídicos sejam concedidos e fixados até o nascimento da criança conforme o art. 6º do referido diploma legal, e após o nascimento será convertida em pensão alimentícia.

2.2.1 Dos alimentos gravídicos

De acordo com estudos verificados anteriormente, os alimentos gravídicos serão aqueles alimentos intuídos a gestante, de modo que, os valores cubram os gastos com a gravidez, proporcionando uma gestação tranquila para a genitora e um desenvolvimento saudável para o nascituro. Conforme menciona o “Caput” do artigo 2º da Lei 11.804/08 (Lei de Alimentos Gravídicos):

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 os 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.

Se faz pertinente citar mais uma vez que, esse rol não é taxativo e sim, exemplificativo. Podendo o magistrado, caso entenda necessário, fixar o valor com outras necessidades da gestante, além dessas expressas. Ao mesmo tempo, o parágrafo único do artigo 2º, da Lei 11.804/08 traz à baila:

Parágrafo único: 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.

Portanto, a Lei de Alimentos gravídicos visa a proteção do nascituro que se desenvolve no útero materno, e ao mesmo tempo da gestante que carrega em seu ventre, necessitando desses valores para arcar com as despesas desse período que se faz necessário. E ainda, a preocupação do suposto pai ajudar a arcar com esses valores foi pensado pelo legislador.

É sabido, que na atualidade a sociedade encontra-se de forma mais “liberal” com relação aos relacionamentos amorosos. Tempos atrás, a igreja com seus dogmas, influenciava a sociedade e sobretudo, as legislações, fato este que o nosso Código Penal tipificava a conduta de adultério como crime. Ao mesmo passo, havia a repressão pelo nosso antigo Código Civil de 1916 que retratava a sociedade da época: patriarcal e machista. Os filhos havidos fora do casamento não poderiam ser reconhecidos pelo pai, ficando toda a criação desses filhos a cargo da mãe e, o pai ileso da situação tanto pelo lado econômico quanto moralmente.

No entanto, como a sociedade não é estática e muda conforme o tempo, as leis também devem acompanhar essas mudanças sociais.

Hoje, é muito comum as pessoas se relacionarem sem mesmo possuírem algum vínculo de compromisso estável e desse gerar um filho. Sabemos, que ninguém é obrigado a casar por questão de “lavar a honra” ou coisa assim. Contudo, o amparo a criança ainda prevalece. No entanto, o que prevalecia era a criança depois de nascida que passava a ter direito aos alimentos quando a mesma através da genitora pleiteava e, ainda deveria comprovar a paternidade.

Mas, como a genitora conseguiria manter os gastos com todo o período gestacional sozinha, sendo que, na maioria das vezes não dispunha de recursos para tal?

Nesse sentido, a promulgação da Lei 11.804/08 veio proteger o nascituro e atender as necessidades da gestante durante a gravidez, contando com o auxílio do suposto pai para isso.

O magistrado, poderá arbitrar os alimentos gravídicos embasado somente nos indícios de paternidade, fato este, diverso do que ocorria anteriormente, que deveria comprovar logo de imediato o vínculo sanguíneo.

Hoje, o magistrado arbitra os alimentos provisórios e cita o pai para apresentar sua defesa em cinco dias, conforme o art. 7º da Lei de Alimentos Gravídicos. Caso esse, comprove que não havia possibilidade de relacionamento no período da concepção a ação é extinguida por ali mesmo, mas caso não convença o magistrado o mesmo designará a audiência de conciliação, instrução e julgamento.

2.2.2 A inovação trazida pela lei 11.804/2008

O nosso ordenamento jurídico assegura o direito à vida, a saúde e a alimentação através da Constituição Federal, sendo dever dos pais a garantir essa manutenção. E assim, a inauguração da já supracitada legislação veio promover o desenvolvimento do feto e a segurança gestacional para a mãe.

Conforme já estudado anteriormente, pela inexistência de uma lei específica que amparasse alimentos para o nascituro ocorria a real necessidade da comprovação do vínculo sanguíneo entre os litigantes. E mesmo assim, só era possível pleitear os alimentos depois do nascimento da criança com vida, conforme a teoria natalista, assim a mãe ajuíza a ação em nome do filho.

E a grande inovação trazida por essa lei foi a questão de não ser mais necessário esperar a criança nascer com vida para que os alimentos sejam ajuizados e, ao mesmo tempo que, a paternidade seja comprovada por meio de exame genético. Atualmente, basta que haja apenas indícios de paternidade para que o magistrado defira o pedido, cabendo o ônus probatório a gestante.

Essa inovação foi trazida à baila, devido à preocupação do legislador em proteger o nascituro, pois o que geralmente ocorria era o suposto pai fugir das citações aparecendo somente no final da gravidez, alegando inclusive, que passou todo tempo fora e não havia como estar presente no momento da concepção. E claro, a genitora tendo que arcar com as despesas do período gestacional sozinha.

Assim, deve a gestante juntar à exordial o exame que comprove seu estado gestacional e indicar o suposto pai, bem como anexar provas que comprovem o relacionamento que teve com o mesmo. Ademais, para que o magistrado possa fixar o *quantum* da pensão alimentícia, deve à mulher grávida expor suas necessidades, além dos recursos de que dispõe. (TEDESKI, 2011, p.38)

Logo, cabe a gestante provar que entre ela e o suposto pai houve um relacionamento, anexando essas “provas” na petição, tais como: testemunhas, recados, cartas, mensagens, e-mail, redes sociais, aplicativos, entre outros que possam comprovar.

Com a citação do suposto pai esse terá o prazo de cinco dias para apresentar resposta, caso não apresente ou esquiva-se, a paternidade é presumida.

O suposto pai poderá alegar também que no momento da concepção era inviável a sua presença junto a genitora e, caso seja comprovado o pleito poderá ser indeferido. Mas, caso não ocorra o convencimento do juiz com as alegações e até mesmo a inércia do suposto pai, os alimentos serão deferidos.

Nesse evento, caso o suposto pai não disponha de recursos para a contribuição, ele deverá comprovar a sua hipossuficiência na exordial, conforme posicionamento jurisprudencial.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DE FAMÍLIA. ALIMENTOS GRAVÍDICOS. ART. 6º, LEI 11.804/08. PRESENÇA DOS INDÍCIOS DE PATERNIDADE. FIXAÇÃO. BINÔMIO NECESSIDADE-POSSIBILIDADE. PROVA DA INCAPACIDADE FINANCEIRA. AUSÊNCIA. Estando presentes os indícios da alegada paternidade, em atenção ao art. 6º da Lei 11.804/2008, deve o juiz arbitrar os alimentos gravídicos devidos ao nascituro a fim de cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e as que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto. A fixação do valor dos alimentos deve observar o binômio necessidade possibilidade, conforme previsto no §1º do art. 1694 do Código Civil de 2002. Não tendo o agravante se desincumbido do ônus de demonstrar sua incapacidade financeira e a impossibilidade de arcar com os alimentos provisórios fixados, deve ser mantida a decisão proferida em primeira instância. (TJMG, 3ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento 0093073-43.2010.8.13.0000, Rel. Des. Dídimo Inocência de Paula, DJ 15/07/2010. Publicação 28/97/2010).

Assim, não podendo o suposto pai arcar com os valores a ele atribuídos, a genitora poderá ingressar com uma ação em face dos avós para que esses sejam chamados ao processo os avós para cumprimento de tal, em consonância com princípio da solidariedade e analogia ao artigo 1.698 do CC do qual a obrigação recai a todos os ascendentes, buscando o mais próximo e incluindo também o Princípio da Reciprocidade no art. 1.696. Contudo, no que diz respeito aos alimentos gravídicos esse posicionamento não se encontra pacificado.

Há doutrinadores que defendem que não tem como ocorrer a responsabilidade por parte dos avós, uma vez que, os alimentos gravídicos são pleiteados em nome da gestante e essa não possui vínculo sanguíneo com os mesmos.

O réu da ação de alimentos será sempre o indigitado pai, não podendo ser movida em face dos avós ou do espólio. Isso porque, não firmada a paternidade do nascituro, não há ligação de parentesco que justifique os alimentos avoengos ou pretensão de transmissibilidade alimentar em sede de direito das sucessões. (SANTOS, 2010, p.8)

Contudo, a dúvida que se paira é a seguinte: e caso no final da gravidez venha a negativa de paternidade?

Sabemos que os valores pagos não poderão ser devolvidos, devido ao princípio da irrepitibilidade, uma vez pagos não são restituídos. Fato este que gera uma insegurança jurídica ao suposto pai em casos de equívoco pela genitora ou até mesmo o uso da má-fé. Nesse caso, haveria alguma alternativa de amparo em nosso ordenamento àquele que despendeu os custos para um feito do qual não possuía obrigação, mas foi obrigado a fazer?

E a genitora? Possui alguma obrigação de ressarcir o suposto pai em casos de equívoco, má-fé ou abuso do exercício de seu direito?

2.3 Da possibilidade de indenização ao suposto pai em caso de negativa de paternidade

Como já citado, sabemos que o magistrado poderá arbitrar os alimentos gravídicos baseado apenas em indícios de paternidade.

Diante do caso, o suposto pai fica muito vulnerável perante a situação, uma vez que, o exame de DNA não poderá ser realizado de modo a não prejudicar o nascituro com a coleta do material genético.

Contudo, futuramente com o nascimento dessa criança, o exame poderá ser realizado. E em caso da negativa de paternidade como ficará a situação do suposto pai frente aos custos despendidos com o período gestacional de uma obrigação que lhe foi imposta?

Em regra, os alimentos uma vez oferecidos não são passíveis a restituição devido ao Princípio da Irrepitibilidade, pois os alimentos são destinados a sobrevivência da pessoa, conforme prediz o art. 1º, inciso III da CF/88, sendo um desses direitos a alimentação.

Se em regra, os alimentos não poderão ser devolvidos ou restituídos. Como questionar a situação do pai frente a essa situação?

O artigo 10º da Lei de Alimentos Gravídicos mencionava:

Em caso de resultado negativo do exame pericial de paternidade, o autor responderá, objetivamente, pelos danos materiais e morais causados ao réu. Parágrafo Único. A indenização será liquidada nos próprios autos.

Assim, como a própria lei aludia, se o exame genético oferecesse resultado negativo, o réu sentindo-se lesado poderia ingressar em juízo com ação de danos morais e matérias face da genitora.

Contudo, esse artigo foi vetado pelo fato de intimidar de certa forma a genitora caso ela não conseguisse comprovar a paternidade, devendo indenizar assim, o suposto pai. E ainda, vetava de certa forma, o direito de acesso à justiça com uma responsabilidade objetiva. Sendo que na verdade, a lei de alimentos gravídicos surgiu para beneficiar a gestante e o nascituro e, não poderia impedir ou intimidar a pleitear um direito com uma ameaça já exposta.

Nesse sentido, muitas vezes, a mãe não conseguiria comprovar a paternidade. Hipoteticamente, imaginemos um relacionamento entre uma moça não provida com uma situação financeira boa com um artista, rico e famoso. E ao ser comunicado da gravidez, reluta e não deseja assumir o filho para não comprometer a carreira e sua imagem artística. E ao ser chamado para a coleta do material genético para realização do exame de DNA é orientado para não relutar, caso contrário, a paternidade é presumida.

E assim, o suposto pai “compra” laboratório, funcionários e até mesmo o material genético.

E com o resultado negativo, o pai ainda poderia ingressar em juízo com a ação de danos morais e materiais.

E a genitora? Como provar o contrário?

Ao mesmo passo, poderia haver casos em que a mãe viria a confundir-se com a paternidade, devido a fatores biológicos, não agindo de má-fé. Se não houve má-fé, ou seja, a intenção de prejudicar, não há danos.

AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS Paternidade do autor afastada em ação de investigação de paternidade Pedido de restituição dos valores pagos à criança a título de alimentos e de indenização por danos morais Autor que

em seu recurso não ataca os fundamentos da sentença que levaram à rejeição do pedido de indenização por danos morais Inobservância das regras do artigo 514 , II e III , do CPC Apelação inepta - Ré que atribuiu ao autor a paternidade do filho Autor que enquanto acreditava ser pai do menor ofereceu pensão alimentícia - Prevalência do princípio da irrepetibilidade dos alimentos Restituição indevida - Decisão reformada Ação improcedente - RECURSO DO AUTOR NÃO CONHECIDO, PROVIDO O DA RÉ. (TJ-SP - Apelação APL 10050438620148260008 SP 1005043-86.2014.8.26.0008 (TJ-SP). 3ª Câmara de Direito Privado-TJ_SP, Rel. Alexandre Marcondes, Julgado em: 24/11/14 e publicado em: 25/11/14)

Diante de todo o exposto, o judiciário brasileiro vem entendendo que no caso de má-fé, o suposto pai terá direito a danos materiais pelos custos despendidos com a devolução dos mesmos e morais com o dano à sua imagem.

No caso, os custos despendidos poderão ser devolvidos como uma espécie de dano material.

Portanto, mesmo com o veto do art. 10º da Lei de Alimentos Gravídicos em nosso ordenamento prevalece a Responsabilidade Civil que possui quatro pressupostos, sendo eles: ato ilícito, a culpa, o nexo de causalidade e o dano.

Por conseguinte, foi retirada a culpa objetiva da genitora, mas persiste a culpa subjetiva, ou seja, aquela que necessita da comprovação de culpa no quesito de danos materiais. Caso o requerente ingressar com a ação deverá evidenciar as afirmações trazidas na exordia, ou seja, o dolo (vontade deliberada de causar o prejuízo) ou culpa em sentido estrito (negligência ou imprudência) ao promover a ação.

Embora, o artigo 10º ter sido vetado e excluído a possibilidade de indenização em caso da negativa de paternidade. Em nosso ordenamento jurídico prevalece a responsabilidade civil em nosso Código Civil e, juntamente com a nossa Constituição trazendo alusão aos danos morais que assim mencionam:

O dano moral encontra-se assegurado na Constituição no artigo 5º, incisos V e X e agasalhado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, elencada também pela Constituição no art. 1º, III, que envolve os direitos personalíssimos. Assim, o juiz se utilizar para setenciar.

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

[...] V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

[...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Os incisos acima citados contidos no bojo do artigo 5º da CF/88 está em consonância ao mesmo tempo com o art. 1º do mesmo diploma legal que assim sucede.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela União indissolúvel dos estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...] III_ a dignidade da pessoa humana;

Assim, os julgados seguem a legislação:

Ementa: DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. DEVER DE INDENIZAR. A Constituição Federal estabelece em seu art. 5º, Inciso X, que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando ao ofendido o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. A nível infraconstitucional, os arts 168 e 927 do CC, seguindo a garantia constitucional, instituem a obrigação de reparação de danos por atos ilícitos, reparações estas que se fazem de via indenizatória. Acerca da caracterização do dano, predomina a jurisprudência a corrente que entende tão só pela necessidade de comprovação de nexos causal entre o ato praticado pelo agente e o dano que, por sua vez, se presume. Assim definido, a imputação de atos extremamente graves a empregado, inclusive configurando alguns deles crimes sem a devida comprovação, causa indubitavelmente. Dano moral e gera consequência, o dever de indenizar Recurso da reclamada parcialmente conhecido e desprovido. Recurso do reclamante conhecido e parcialmente provido. (RO 526201286110002 DF 00526-2012-861-10-00-2 RO, 3ª Turma, julgado em: 28/11/12. Rel. Juiz Paulo Henrique Blair)

Dano moral vem a ser o acometimento a dignidade da pessoa, vindo a gerar ao lesado desconforto anormal, mexendo com o equilíbrio emocional da pessoa, sendo diferente de um mero dissabor cotidiano.

Segundo GONÇALVES (2010, p.377)

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É a lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc...., como se infere dos arts. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.

Para que seja configurado o dano moral faz-se necessário os seguintes requisitos: a ação ilícita de um agente, o nexo de causalidade e o dano presumido, quando fere direitos de personalidade.

Nesse sentido, Cavalieri Filho (2005, p. 156) elucida fatos para que venha ocorrer o dano moral:

[...] só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento, humilhação que, fugindo à anormalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral [...]

Nesse sentido, a jurisprudência:

Ementa: Dano moral puro. Caracterização. Sobrevindo em razão de ato ilícito, perturbação nas relações psíquicas, na tranquilidade, nos entendimentos e nos afetos de uma pessoa, configura-se o dano moral, passível de indenização. (STJ, Min. Barros Monteiro, T. 04, REsp 0008768, decisão 18/02/92, DJ 06/04/1998, p. 04499).

Em nosso Código Civil, os pedidos referentes aos danos morais e materiais estão amparados pelos artigos 186 e 187, que assim aludem:

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

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

O artigo 927 do Código Civil dispõe sobre o dever de indenizar daqueles que cometem ato ilícito:

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

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Lançando uma situação hipotética, de que uma mulher sabendo que já se encontra em estado gestacional mantém relação de uma noite com um homem casado e com situação financeira muito boa, morador de uma cidade pequena do interior. Passado algum tempo, essa aparece informando a gravidez e afirmando esse ser o pai e começa a ameaçá-lo para que abandone a família almejando casar-se com esse.

Assim, o homem não atende ao pedido, e essa ingressa com a ação de alimentos gravídicos. A esposa traída, sabendo do fato rompe o vínculo conjugal e a família é separada e, toda cidade fica sabendo do fato e o homem sendo alvo de chacota.

Assim, embasado em indícios de paternidade o suposto pai é obrigado a pagar os alimentos gravídicos. E, com o nascimento da criança é constatado que esse não era o pai.

Mas, isso tudo gerou danos para a pessoa, tanto em sua imagem como com os custos despendidos.

A jurisprudência tem resguardado indenização para falsa atribuição 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. 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). (grifo nosso)

Notório observar que, o dano moral em regra, salvo em casos de inadimplemento contratual não necessita da prova em concreto, sendo de presunção absoluta.

Assim, a jurisprudência:

Responsabilidade civil. Dano moral. Comprovação pelo ofendido. Desnecessidade. Existência do ato ilícito apto a ocasionar sofrimento íntimo. Suficiência. Prova negativa a cargo do ofensor. Verba devida. Recursos provido". (TJSP - 2a. C. Dir. Privado - Ap. 72.739-4 - Rel. Vasconcellos Pereira - j. 23.02.99 - JTJ-LEX 216/191).

No caso hipotético, acima citado, a autora agiu de má-fé, sabendo que o mesmo não era o pai e ainda, fazendo uso do abuso do direito.

[...] se o resultado do exame de DNA for no sentido da ausência de paternidade, além da má-fé (multa por litigância ímproba), poderá a autora ser também condenada por danos materiais e/ou morais, se restar provado que se valeu do instituto para lograr auxílio financeiro de terceiro que sabia não se tratar do suposto pai. Isto, sem dúvida, configura-se exercício irregular de um direito que, por força dos arts. 187 e 927 do Código Civil equipara-se ao ato ilícito e que é fundamento para a responsabilidade civil. Portanto, não ficará desamparado aquele que for demandado em uma ação de alimentos gravídicos, no caso de não ser ele o pai, estando amparado pelo direito à reparação de danos morais e materiais com embasamento na regra geral da responsabilidade civil.(OLIVEIRA, 2012, p.41)

Com relação ao dano material, esse ocorre quando há diminuição do patrimônio, da pessoa lesada por alguma conduta lesiva de outrem, caracterizando

perda, prejuízo financeiro. É imprescindível citar que, esse prejuízo de ordem econômica deva ser demonstrado em juízo.

Para se definir o dano patrimonial ter-se-á de partir do conceito de patrimônio, visto que o termo “dano patrimonial” vincula a noção de lesão ao conceito de patrimônio. O patrimônio é uma universalidade jurídica constituída pelo conjunto de bens de uma pessoa, sendo, portanto, um dos atributos da personalidade e como é intangível.

O dano patrimonial vem a ser a lesão concreta, que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável. Constituem danos patrimoniais a privação do uso da coisa, os estragos nela causados, a incapacitação do lesado para o trabalho, a ofensa a sua reputação, quando tiver repercussão na sua vida profissional ou em seus negócios. (DINIZ, 2017, p.84)

O dano abrange dois vieses, sendo eles: o dano emergente e o lucro cessantes. O primeiro, é com relação a subtração do patrimônio da pessoa lesada devido a uma conduta ilícita provocada por outrem.

De acordo com Cavalieri Filho (2014, p.94) “importará no desfalque sofrido pelo patrimônio da vítima [...]. Dano emergente é tudo aquilo que se perdeu, sendo certo que a indenização haverá de ser suficiente para restituir”.

ALIMENTOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INDUÇÃO EM ERRO. Inexistência de filiação declarada em sentença. Enriquecimento sem causa do menor incoorrente. Pretensão que deve ser deduzida contra a mãe ou contra o pai biológico, responsáveis pela manutenção do alimentário. Restituição por este não é devida. Aquele que fornece alimentos pensando erradamente que os devia pode exigir a restituição do seu valor do terceiro que realmente devia fornecê-los. (SÃO PAULO, TJ, Apelação 248/25 Luiz Antonio de Godoy. 1ª Câmara de Direito Privado. 24/01/2007).

Já com relação aos lucros cessantes, esse consiste também na diminuição do patrimônio da vítima. No entanto, esse dano é futuro e não imediato, tratando-se de um lucro certo e não hipotético. Sendo um dos mais difíceis de provar.

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. **LUCROS CESSANTES: NECESSIDADE DE SEREM PROVADOS.** A RESPONSABILIDADE INDENIZATÓRIA, DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRÂNSITO, SUPOE ALEGAÇÃO E PROVA EM RELAÇÃO AS PARCELAS BUSCADAS A TÍTULO **DE LUCROS CESSANTES.** OS PREJUÍZOS NÃO SE PRESUMEM E NEM SE CONDENA A SATISFAÇÃO DE DANO HIPOTETICO OU ABSTRATOS: IMPOE-SE A ALEGAÇÃO DE SUA OCORRENCIA E A DEMONSTRAÇÃO DE SUA EFETIVA CONCRETUDE. O SIMPLES FATO DE A PARTE DECLARAR QUE SEU VEÍCULO PERMANECEU PARADO POR 98 DIAS PARA CONserto, NÃO LEVA, INEXORAVELMENTE, A CONDENAÇÃO DO CAUSADOR DO EVENTO A

STISFAZER-LHE **LUCROS CESSANTES**, SE NÃO HOUVER PROVA CONCLUENTE QUANTO A OCORRENCIA DOS MESMOS. SENENÇA DESCONSTITUIDA. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Cível nº194245460-TJ-RS, Segunda Câmara de Férias Cível, Tribunal de Alçada do RS. Relator. Márcio Borges Fortes, Julgado em: 05/01/95)

No caso, do pagamento indevido das prestações dos alimentos gravídicos, a pessoa lesada deverá comprovar os danos materiais por meio de documentos que atestem o pagamento, tais como: bloqueio de conta, descontos na folha de pagamento, boletos, recibos, comprovantes de depósitos bancários, entre outros. Lembrando que, é possível a acumulação dos danos materiais com danos morais.

Portanto, embora a Lei proteja o nascituro, oferecendo a possibilidade da genitora auferir os alimentos gravídicos embasados somente em indícios de paternidade, resguardando o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como o da princípio do melhor interesse da criança. Assim, a legitimidade de ingressar com a ação fica sobe a tutela da gestante, pois os valores advindos da ação de alimentos gravídicos visam assegurar ao nascituro um desenvolvimento tranquilo, podendo a genitora ter acompanhamento médico, uma boa alimentação, vestuário, transportes e outras demais que o magistrado achar necessário. Contudo, importa mencionar que, caso a genitora aponte um terceiro que pagou o que realmente não o cabia, gera direitos a pessoa ingressar com a reparação civil aos danos materiais e morais padecidos, embora o art. 10 da Lei de Alimentos Gravídicos ter sido vetado. Por esse motivo, a genitora, deve utilizar do critério da boa-fé para não ser prejudicada e não prejudicar um terceiro que efetuou os pagamentos das parcelas que cabiam a outra pessoa fazer, nesse sentido, cabe ao magistrado um olhar analítico e crítico do caso em concreto.

Embora, na legislação haja lacuna, a responsabilidade civil subjetiva impera, uma vez que o suposto pai não poderá ficar vulnerável.

2.4 A responsabilidade civil subjetiva

Para a caracterização da responsabilidade subjetiva é preciso que haja a presença de quatro pressupostos, sendo eles: a conduta do agente, o dano, o nexo causal e o principal que é provar a culpa ou o dolo, provocada por uma ação ou omissão de um agente. Assim, descreve Cavalieri Filho (2009, p.17) “ninguém pode merecer censurar juízo de reprovação sem que tenha faltado com o dever de cautela em seu agir”.

Essa conclusão é observada em nosso atual diploma civil no art. 186 que elencou a culpa como principal pressuposto para a responsabilidade subjetiva, que por sua vez assim alude: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Logo, a responsabilidade civil objetiva está intrinsecamente ligada a culpa, ocorrendo a obrigação de indenização pelo ato cometido, seja por dolo ou culpa, conforme explicita o art.927 do CC: “Aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Com relação ao primeiro pressuposto citado, a conduta poderá ocorrer como já citado de uma ação ou omissão, podendo ou não ser voluntária, desejando determinado resultado, podendo haver o dolo ou não, individualizando a culpa. Ensejando, o dolo ou a culpa.

Para Gonçalves, (2010, p. 53) ” o dolo consiste na vontade de cometer uma violação de direito, e a culpa, na falta de negligência. Dolo, portanto, é a violação deliberada, consciente, intencional, do dever jurídico”.

O violar direito e causar dano a outrem, traz a conjugação aditiva “e”, com o novo Código Civil vigente, trouxe o dano como elemento fundamental do ato ilícito. Hoje, o ato ilícito é aquele praticado em desacordo com a ordem jurídica e que gera o dano.

Com relação ao dano, atualmente ele poderá ser exclusivamente moral, uma vez que anteriormente ao nosso atual Código Civil para ser caracterizado o dano moral ele deveria vir acompanhado com o dano patrimonial.

E por último, o nexos causal será o liame entre a conduta do agente e o dano ocasionado, ou seja, a causa e o efeito.

2.5 A responsabilidade civil objetiva

Entretanto, haverá determinadas situações em que a comprovação da culpa, se torna muito difícil. Para isso, a nossa legislação também contemplou a responsabilidade objetiva, que na verdade independe de culpa para que haja a responsabilização, basta que haja a relação de causalidade entre a ação e o dano por meio da conduta do agente.

A classificação corrente e tradicional, porém, denomina objetiva a responsabilidade que independe de culpa. Esta pode ou não existir, mas será sempre irrelevante para a configuração do dever de indenizar. Indispensável será a relação de causalidade, uma vez que, mesmo no caso de responsabilidade objetiva, não se pode acusar quem não tenha dado causa ao evento. Nessa classificação, os casos de culpa presumida são considerados hipóteses de responsabilidade subjetiva, pois se fundam ainda na culpa, mesmo que presumida. (GONÇALVES, 2010, p. 49)

Para esse tipo de responsabilidade se faz necessário somente três pressupostos, que são: a ação, onexo causal e o dano para sua conjuntura. Lembrando que, a culpa não precisa ser provada na responsabilidade objetiva.

O primeiro pressuposto corresponde a ação, ou seja, a conduta ilícita praticada podendo ser uma ação ou omissão, com dolo ou não.

A ação poderá ser omissiva ou comissiva, ou seja, a omissão é o movimento corpóreo negativo de uma conduta que deveria ser realizada, no entanto não foi cumprida. Enquanto, a ação comissiva diz respeito ao movimento positivo, ou seja, não deveria realizar a tal conduta, contudo fez.

Haverá casos, em que o próprio agente que deu origem ao dano será responsabilizado, sendo essa conhecida como a responsabilidade direta por fato próprio, sendo essa a regra. Todavia, ocorrerá situações em que, a pessoa que não cometeu a conduta ilícita, será responsável por ato que um terceiro cometeu.

Respondem civilmente as pessoas que possuem a obrigação do dever de cuidado, guarda e vigilância com relação a determinadas pessoas, coisas e animais e que não exerceram essa obrigação. (932, 936, 937 e 938 ambos do CC).

O dano, é a centralidade para que ocorra a responsabilidade civil, sendo uma lesão bem jurídico provocado pelo agente, fazendo com que a vítima sofra de prejuízo com a diminuição ou efetivação do que a vítima deixou de ganhar. Por esse motivo, o dano deve ser concreto e não hipotético.

A doutrina, traz duas espécies de dano, sendo: o dano material e o moral. O dano material é aquele que diminui o patrimônio da vítima economicamente, podendo ser: o dano emergente que é caracterizado como aquilo que a pessoa perdeu e o lucro cessante que é o que a vítima deixou de ganhar.

A primeira parte do art. 402 do CC traz: “é aquilo que efetivamente perdeu”.

O lucro cessante, é segunda parte do art. 402 do CC, refere que a pessoa razoavelmente deixa de lucrar ou ganhar.

Cavaliere Filho (2014) menciona que o magistrado ao arbitrar deve observar e analisar muito bem para não ocorrer equívocos com relação ao lucro cessante com lucro hipotético.

O dano moral, por sua vez, é ressaltado em nossa Constituição no art. 5º, incisos V e X, sendo a dor anormal, mexendo com o emocional da pessoa, descabida de mero dissabor. Logo, o dano moral é a dor, a angústia e o sofrimento padecido pela vítima.

Segundo GONÇALVES (2010, p.377) dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É a lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc..., como se infere dos arts. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.

O nexo causal, é a ligação que há entre a conduta praticada e o dano gerado, devendo haver a relação de causalidade.

É importante mencionar que, o nexo de causalidade inexistirá quando ocorrer interferência de terceiros, ou até mesmo da vítima ou ainda caso fortuito ou força maior.

3 METODOLOGIA

Caracteriza-se o estudo, portanto, quantos aos fins, como descritiva, lembrando que pesquisas deste cunho busca, de acordo com Cervo e Bervian (2002, p. 61) "descobrir, com maior precisão possível, a frequência com que um fenômeno ocorre, sua relação e conexão com os outros, sua natureza e suas características".

Quanto aos meios de pesquisa empregados, utilizou-se do método bibliográfico, o qual compreende, no entendimento de Cervo e Bervian (2002, p.65), "conhecer e analisar as contribuições culturais e científicas do passado existentes sobre determinado assunto, tem ou problema".

É um Trabalho de Conclusão de Curso cuja metodologia baseia-se na pesquisa bibliográfica com apreciação de doutrina, revistas acadêmicas, artigos científicos e jurisprudências.

A pesquisa bibliográfica objetiva em si o conhecimento, a busca e a análise interpretativa da teoria com o assunto em questão.

Quanto aos meios e tratamentos de dados a pesquisa é a bibliográfica, que de acordo com Gil (2002) descreve:

A pesquisa bibliográfica é desenvolvida com base em material já elaborado, constituído principalmente de livro e artigos científicos. Embora em quase todos os estudos seja exigido algum tipo de trabalho dessa natureza, há pesquisas desenvolvidas exclusivamente a partir de fontes bibliográficas. [...] (GIL, 2002, p. 44)

De acordo com Pereira (2016, p. 86)

A pesquisa bibliográfica é a abordagem utilizada para conhecer as contribuições científicas sobre determinado assunto, tendo por objetivo recolher, selecionar, analisar e interpretar as contribuições teóricas já existentes sobre determinado assunto.

Assim, a autora, buscou fomentar essa pesquisa em bibliotecas, em principal a da Faculdade Doctum de Guarapari e, recorrendo também a internet para com unidade no município de Guarapari ES para obtenções de material e informações para subsidiar a pesquisa.

Desse modo, parte como ponto iniciado nos estudos desse projeto os doutrinadores: Carlos Roberto GONÇALVES (2013) e Sérgio CAVALIERI FILHO (2014) na questão da responsabilidade civil e o dano e Maria Berenice DINIZ (2013) com a temática da relação do direito de família.

Ao mesmo passo, além da metodologia já citada de cunho bibliográfico a pesquisa descritiva, com cunho de análise, observação, registro dos fatos, também se faz presente.

Busca conhecer as diversas situações e relações que ocorrem na vida social, política, econômica e demais aspectos do comportamento humano, tanto do indivíduo tomado isoladamente como de grupo e comunidades mais complexas. (CERVO e BERVIAN 2002, p.66).

Ainda, por sua vez, a pesquisa descritiva citada assume forma de pesquisa documental da qual serão analisados documentos, a fim de atribuir os usos e costumes que ocorrem em nossa sociedade por intermédio dos julgados proferidos e de outras obras documentais que abordam o assunto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a promulgação da Lei 11.804/08 (Lei de Alimentos Gravídicos), esta passou a dar maior amparo a gestante e com toda a certeza ao desenvolvimento sadio

ao nascituro com base ao Princípio da dignidade da pessoa humana, elencado em texto constitucional.

Ao mesmo passo, o legislador com preocupação maior ao nascituro e a gestante, passou a disciplinar a matéria concernente aos direitos essenciais a todo ser humano.

Logo, a inovação trazida por essa legislação é a de que a genitora poderá ingressar com a ação de alimentos gravídicos para subsidiar os custos da gestação com base no princípio da boa-fé dos indícios de paternidade. Pelo fato da paternidade, até então ser presumida, não podendo ser realizado exame de DNA antes do nascimento da criança para não comprometer o desenvolvimento desse, o magistrado poderá conferir a genitora esse direito. Lembrando que, os valores a serem pagos é para auxiliar nos custos com a gravidez.

Portanto, esse artigo tratou de buscar o que a legislação pátria estava promovendo em auxílio ao suposto pai em caso da negativa de paternidade que pagou os alimentos no lugar daquele que devia. Contudo, insta citar que, em regra, devido ao Princípio da irrepetibilidade os alimentos pagos não poderão ser cobrados ou restituídos. Assim, surge uma lacuna em meio ao direito que necessita de solução para dirimir tal questão, do qual o suposto pai também deve ser amparado.

No entanto, se for caracterizado a má-fé, o suposto pai que efetuou o pagamento das parcelas poderá ingressar em juízo com base na responsabilidade civil subjetiva evidenciando culpa e dolo, devendo comprovar os danos materiais e morais padecidos com a situação em apreço, uma vez que a paternidade é presumida. E ainda, poderá cobrar os alimentos pagos indevidamente, devido a litigância de má-fé por parte da genitora.

ACTION OF GRAVIC FOODS: POSSIBILITY OF INDEMNIFICATION TO THE SUPPORTED FATHER IN FATHERHOOD NEGATIVE

Maria Aparecida Inês Lima Freire
(Esp. Dir. Públ) Cristina Palaoro Gomes

ABSTRACT

The research had as its theme: "Action of pregnancy food: Possibility of compensation to the alleged father in negative paternity." The purpose of which is to verify the failure of the legislator to institute rules so that the injured party who has made the installments of the rendering of the gravid foods is compensated. For this, the research counted on a bibliographic character with the help of renowned authors in family law and civil responsibility, also counting on jurisprudence, articles and other means pertinent to the

subject. At the same time, it also exposes the participation of the descriptive research, with the purpose of analyzing, observing, recording facts. Therefore, this article is intended for the society in common, since, anyone is vulnerable to go through this situation, since in our current society is very common fast and uncomplicated relationships. For this reason, it is important to read this for the knowledge of all. Although the magistrate may grant the mother the right to gravid foods based solely on evidence of paternity, the alleged father may be compensated for the moral and material damages suffered. At the birth of the child and proven the refusal of paternity through genetic examination, the injured party may appeal to the judiciary and, if the litigation in bad faith is proven by the mother, the amounts paid may be returned, subtracting the rule of the principle of unrepeatability.

Keywords: Gravid foods. Pregnancy. I'm born. Genitora. Indemnity. Negative of paternity.

REFERÊNCIAS

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

BRASIL. LEI nº 11. 804 de 5 novembro de 2008. **Disciplina o direito aos alimentos gravídicos e a forma como será exercido e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm. Acesso em 23 mar. 2018.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. In: ANGHER, Anne Joyce (org). **Vade mecum universitário de direito Rideel**. 8 ed.. São Paulo: Rideel, 2010.

BRASIL. Lei 13. 8.069 de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 23 abr. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça Estadual de Minas Gerais. **Agravo de Instrumento- AI nº 1. 0154.09.536163-3/0001. MG**. Relator: LEITE PRAÇA. Julgado em: 22/06/2010. Publicado no DJMG em: 22/06/2010. Disponível em: [https://jusbrasil.com.br/julgados/busca?alimentos em favor de ex-cônjuge+ alimentos gravídicos](https://jusbrasil.com.br/julgados/busca?alimentos%20em%20favor%20de%20ex-c%C3%B4njuge%20alimentos%20grav%C3%ADICOS). Acesso em: 22 mai. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento.- AI nº70018406652. RS. Sétima Câmara Cível**. Relator: DIAS, Maria Berenice. Julgado em: 11/04/2007. Disponível em: [https://jusbrasil.com.br/julgados/busca?alimentos em favor do nascituro](https://jusbrasil.com.br/julgados/busca?alimentos%20em%20favor%20do%20nascituro). Acesso em: 20 mai. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento AI- Nº70021002514. RS. Oitava Câmara Cível**. Relator: TRINDADE, José Ataídes Siqueira. Julgado em: 15/10/2007. Disponível em: [https://jusbrasil.com.br/julgados/busca?alimentos provisórios + nascituro](https://jusbrasil.com.br/julgados/busca?alimentos%20provis%C3%B3rios%20%20nascituro). Acesso em: 20 mai.18.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Agravo de Instrumento nº 0093073-43.2010.8.13.0000. Terceira Câmara Cível**. Relator: PAULA. Dídimo Inocência de. Julgado em: 15/07/2010. Pulicado no DJMG em: 28/07/2010. Disponível em: [https://jusbrasil.com.br/julgados/busca?alimentos gravídicos+ indícios de paternidade+ incapacidade financeira](https://jusbrasil.com.br/julgados/busca?alimentos%20grav%C3%ADICOS%20ind%C3%ADcios%20de%20paternidade%20incapacidade%20financeira). Acesso em: 20 mai.18.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. TJ-SP. **Apelação APL nº1005043-86.2014.8.26.0008. 3ª Câmara de Direito Privado**. Relator: MARCONDES. Alexandre. Julgado em: 24/11/14 e Publicado em: 25/11/14. Disponível em: <[https://jusbrasil.com.br/julgados/busca?repetição indebito c/c indenização danos morais,03%](https://jusbrasil.com.br/julgados/busca?repetição+indebito+c/c+indenização+danos+morais,03%>)>. Acesso em:28 mai. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Trabalho da 10 Região. **Recurso Ordinário nº 526201286110002 DF00526-2012-861-10-00-2-RO. 3ª Turma**, Julgado em: 28/11/12. Publicado em: 07/12/12 .Relator Juiz: BLAIR, Paulo Henrique. Disponível em:<[https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?...indenização+pelo+dano+m+arterial...](https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?...indenização+pelo+dano+m+arterial...>)>. Acesso em: 30 mai.2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial_ REsp. nº0008768. T. 04**. Relator: Ministro BARROS MONTEIRO. Julgado em: 18/02/92. Publicado no DJ em: 06/04/1998. Disponível em:<<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=dano+moral+puro+perturbação>>. Acesso em: 31 mai. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação nº 272.221-112.10.10.1996. 6ª Câmara de Direito Privado do TJSP**. Rel. Vasconcelos Pereira. Disponível em: <[https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?falsa atribuição+ paternidade](https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?falsa+atribuição+paternidade)>. Acesso em: 05 mai.18.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação 72.739-4. 2ª Câmara de Direito Privado**. Relator: Vasconcelos Pereira. Julgado em: 23/02/99. JTJ-LEX 216/191. Disponível em:<[https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?responsabilidade civil+dano moral](https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?responsabilidade+civil+dano+moral)>. Acesso em: 28 mai.2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo_ TJSP. **Apelação APL. 248/25. 1ª Câmara de Direito Privado**. Relato: GODOY, Luiz Antônio de. Julgado em: 24/01/2007.Disponível: Disponível em: <[https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?repetição de indébito+ indução em erro](https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?repetição+de+indébito+indução+em+erro)>. Acesso em: 31 mai. /2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 194245460-TJ. Segunda Câmara de Férias Cível de Alçada do RS**. Relator: FORTES, Márcio Borges. Julgado em: 05/01/1995. Disponível:<[https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?responsabilidade civil+ acidente de trânsito](https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?responsabilidade+civil+acidente+de+trânsito)>. Acesso em:02 jun.18.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 6. Ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais: 2009.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 6ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Malheiros, 2009.

CAVALIERI FILHO. Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CERVO, Amado luiz e BERVIAN, Pedro Alcino. **Metodologia científica**. São Paulo: Peason Prentice Hall, 2002.

DA SILVA. Regina Beatriz Tavarez. **Alimentos Gravídicos**. Disponível em: <<http://www.mp.to.gov.br/static/caops/mulher/files/alimentos-gravidicos.pdf>>. Acesso em: 13 mar.21018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9.ed. São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 31.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Direito civil brasileiro: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2006.

DONA, Géssica Amorim. Os alimentos gravídicos e a possibilidade de indenização ao suposto pai quando da não confirmação da paternidade. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3319, 2 ago. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22333>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa**. 3 ed. Rio de janeiro: Nova Fronteira, 1999.

GIL, Antônio Carlos. **Como Elaborar Projetos de Pesquisa**. 4º Ed. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. **Método e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. - São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Responsabilidade civil**. Vol. 4. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil esquematizado**. v. 3. Coordenador Pedro Lenza. – São Paulo: Saraiva, 2014.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado: Parte Geral**– Introdução, Pessoas Físicas e Jurídicas. Rio De Janeiro: Borsoi, 1954.

OLIVEIRA, Abrãao Alves. **Alimentos gravídicos: possibilidade de dano moral e a litigância de má-fé**. 2012. 50 páginas. Trabalho de Conclusão de Curso. Bacharelado em Direito. Universidade Vale do Rio Doce Faculdade de Direito, Ciências Administrativas e Econômicas. Disponível em: <srvwebbib.univale.br/.../alimentosgravidicospossibilidadededanomoralealitiganciadem...>. Acesso em: 31 mai. 2018.

PEREIRA, Matias José. **Manual de Metodologia da Pesquisa Científica**. 4ª ed. – São Paulo: Atlas, 2016.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 1997, p.37.

_____. **Comentários ao Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2012, p 89.

SANTOS, Marina Alice de Souza. **Da titularidade dos alimentos gravídicos: uma (re)visão das teorias do início da personalidade**. 2010. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=599>. Acessado em: 22 mar. 2018.

SCHEER, Genaro Costi. **A relativização da responsabilidade alimentar avoenga**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 3030, 18 out. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20244>>. Acesso em: 18 abr. 2018.

TEDESKI, Juliane. **Alimentos gravídicos**. 2011. 62 páginas. Trabalho de Conclusão de Curso. Bacharel em direito. Universidade Tuiuti do Paraná. Disponível em:

<http://cconline.utp.br/wp-content/uploads/2012/04/ALIMENTOS-GRAVIDICOS.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2018.