

**FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE**

**PAULA NAYANA SANTOS ANDRADE**

**PATERNIDADE PRESUMIDA E OS ALIMENTOS GRAVÍDICOS: UMA  
ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL**

**ARACAJU  
2018**

**PAULA NAYANA SANTOS ANDRADE**

**PATERNIDADE PRESUMIDA E OS ALIMENTOS GRAVÍDICOS: UMA  
ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, como requisito parcial para a conclusão do curso de Bacharelado em Direito.

ORIENTADOR: Prof.<sup>a</sup>. Me. Cristiana Maria Santana Nascimento.

**ARACAJU  
2018**

A553p ANDRADE, Paula Nayana Santos.

Paternidade Presumida E Os Alimentos Gravídicos: uma análise doutrinária e jurisprudencial / Paula Nayana Santos Andrade, 2018. 53 f.

Monografia (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito.

Orientadora: Profa. Ma. Cristiana Maria S. Nascimento

1. Direito Civil 2. Nascituro 3. Paternidade Presumida  
4. Alimentos Gravídicos 5. Presunção de Inocência I.  
TÍTULO.

CDU 347.63(813.7)

Elaborada pela Bibliotecária Lícia de Oliveira CRB-5/1255

PAULA NAYANA SANTOS ANDRADE

**PATERNIDADE PRESUMIDA E OS ALIMENTOS GRAVÍDICOS: UMA  
ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDÊNCIAL**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, como requisito parcial para a conclusão do curso de Bacharelado em Direito.

Aprovada em 11/06/18

BANCA EXAMINADORA

Cristiana Maria Santana Nascimento

Prof. Ma. Cristiana Maria Santana Nascimento  
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Clara Angelica Gonçalves

Prof. Dra. Clara Angelica Gonçalves Cavalcanti Dias  
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Raissa Nacer Oliveira de Andrade

Prof. Esp. Raissa Nacer Oliveira de Andrade  
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus que me concedeu o dom da vida e que até aqui tem me ajudado, meu socorro presente na hora da angústia e minha torre forte! Toda honra, glória e louvor sejam dados ao Teu nome eternamente!

Agradeço aos meus pais Paulo Roberto e Marleide que nunca mediram esforços para que eu chegasse até aqui, sempre dedicando o melhor para a minha educação, meu muitíssimo obrigada, amo vocês!

Aos meus amigos Anthony, Marta (da infância para a vida), Beatriz, Jade, Luana, Isaac, Carol, Larissa, Anusha, Anne e Keyla, meus presentes do curso de Direito por caminharem comigo durante esses 5 anos de curso, sempre incentivando e apoiando em cada etapa, vibrando comigo em cada vitória! Meu muitíssimo obrigada pela amizade de vocês!

Aos meus professores sem citar nomes para não ser injusta com nenhum deles, por todo conhecimento jurídico passado a mim e por me ensinar o que é amar à docência, nunca esquecerei de vocês, ficaram marcados na minha vida para sempre!

Em especial a minha orientadora Cristiana Maria Santana Nascimento, por todo o apoio dado a mim para que esta monografia fosse a melhor possível, obrigada por cada correção, por cada direcionamento e toda a sua sabedoria jurídica! Um exemplo para mim! Muito obrigada por tudo!

À minha instituição de ensino eu agradeço pelo ambiente propício à evolução e crescimento, bem como a todas as pessoas que a compõem.

E a todos que direta ou indiretamente contribuíram para minha formação.

Não fui eu quem lhe ordenei? Seja forte e corajoso! Não se apavore e nem se desanime, pois, o Senhor, o seu Deus, estará com você por onde você andar.

Josué 1:9, Bíblia Sagrada

## RESUMO

O presente trabalho monográfico tem como finalidade a análise dos alimentos, tendo como foco os gravídicos, que podem ser pleiteados pela genitora em favor de seu filho, nos moldes da lei 11.804/2008, a qual tem caráter protecionista, para a mãe e sua criança no que tange a aplicação em casos de presunção de paternidade *juris tantum*, diante disto surge o questionamento de quem realmente seria beneficiado por tal amparo legal, a genitora ou o nascituro, além de se haver a possibilidade de tais alimentos que são provisórios serem convertidos em definitivos por meios judiciais. Discute-se também acerca da presunção de paternidade *juris tantum* e o princípio da presunção de inocência, além da responsabilidade da genitora acerca de uma imputação negativa de paternidade, causando prejuízos ao mesmo e tendo assim a chance de interpor ação de danos morais devido as prestações alimentícias que foram impostas, como também demonstrando o entendimento jurisprudencial brasileiro acerca da problemática.

**Palavras-chave: Direito Civil. Nascituro. Paternidade Presumida. Alimentos Gravídicos. Presunção de inocência.**

## **ABSTRACT**

The purpose of this monographic work is the analysis of food, focusing on the gravid, which can be pleaded by the mother in favor of her son, according to the law 11.804 / 2008, which has a protectionist character, for the mother and her child in relation to the application in cases of presumption of paternity juris tantum, before this arises the questioning of who would really benefit from such legal protection, the giver or the unborn child, besides the possibility of such foods that are provisional to be converted into by judicial means. It also discusses the presumption of paternity juris tantum and the principle of presumption of innocence, as well as the responsibility of the woman about a negative attribution of paternity, causing harm to the same and thus having a chance to file moral damages due to benefits that have been imposed, as well as demonstrating Brazilian jurisprudential understanding of the problem.

**Keywords: Civil Right. Unborn Child. Presumed Fatherhood. Food Gravidarum. Presumption of Innocence.**

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

<b>CC</b>	<b>Código Civil</b>
<b>CF</b>	<b>Constituição Federal</b>
<b>ECA</b>	<b>Estatuto da Criança e do Adolescente</b>
<b>STJ</b>	<b>Superior Tribunal de Justiça</b>
<b>STF</b>	<b>Supremo Tribunal Federal</b>
<b>REsp</b>	<b>Recurso especial</b>
<b>RE</b>	<b>Recurso extraordinário</b>
<b>CPC</b>	<b>Código de Processo Civil</b>
<b>PR</b>	<b>Paraná</b>
<b>SP</b>	<b>São Paulo</b>
<b>MG</b>	<b>Minas Gerais</b>
<b>RS</b>	<b>Rio Grande do Sul</b>
<b>DF</b>	<b>Distrito Federal</b>

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>13</b>
<b>2 DO DIREITO DE FAMÍLIA .....</b>	<b>15</b>
2.1 Do Direito de Família.....	15
2.2 Conceito de Direito de Família.....	16
2.3 Princípios que Regem o Direito de Família.....	17
<b>3 DOS DIREITOS DO NASCITURO .....</b>	<b>23</b>
3.1 Definição de Pessoa Natural e Personalidade.....	23
3.2 Do Nascituro .....	24
3.3 Teorias Jurídicas Acerca do Nascituro .....	25
<b>4 DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS .....</b>	<b>29</b>
4.1 Conceito de Alimentos .....	29
4.1.1 Classificação dos alimentos .....	30
4.1.2 Características dos alimentos .....	32
4.2 Nascituro e os Alimentos: quem é o alimentado? genitora ou criança? .	33
<b>5 DA PRESUNÇÃO DE PATERNIDADE JURIS TANTUM E OS ALIMENTOS .....</b>	<b>36</b>
5.1 Da Paternidade Juris Tantum.....	36
5.1.1 Da presunção de inocência.....	41
5.1.2 Da verdade biológica .....	42
5.2 Das provas.....	43
5.3 Do Dano Moral em Caso de Imputação Negativa de Paternidade: Responsabilidade Civil da Genitora .....	45
<b>6 CONCLUSÃO .....</b>	<b>53</b>
<b>REFERÊNCIA .....</b>	<b>54</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico buscar fazer uma análise dos alimentos gravídicos, nº11.804, de 5 de novembro de 2008, que introduziu no ordenamento brasileiro os “alimentos gravídicos”, ou seja, os alimentos essenciais ao tempo da gravidez, desde a concepção até o parto.

O objetivo geral é mostrar quem é o titular desse direito aos alimentos gravídicos, se a genitora ou o nascituro, partindo de uma interpretação sistêmica da Lei e da doutrina, tem como objetivo principal analisar se a presunção *juris tantum* de paternidade em detrimento do suposto pai fere o princípio constitucional da presunção de inocência expressa na Constituição Federal de 1988.

Esta pesquisa foi desenvolvida através do método dedutivo através da técnica da Documentação Indireta cuja investigação se deu através de pesquisa bibliográfica, utilizando-se também da pesquisa jurisprudencial.

Desta feita, este trabalho se apresenta em quatro capítulos incluindo pesquisas doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema.

No primeiro capítulo denominado “Do direito de família”, busca apresentar a origem histórica, o conceito e os princípios que compõem o direito de família, sendo o princípio da dignidade da pessoa humana a máxima de todos os princípios.

O segundo capítulo “Dos direitos do nascituro”, engloba o conceito de “pessoa”, “personalidade” e “nascituro” e as teorias existentes pertinentes ao início da personalidade civil, as teorias natalista, concepcionista e personalidade condicionada, e qual a que se aplica ao ordenamento jurídico vigente.

No terceiro capítulo “Dos alimentos gravídicos”, inicia-se com o conceito de alimentos, sua classificação e características, tratando do direito do nascituro aos alimentos gravídicos e a pertinência desta lei, pois se reconhece a personalidade do nascituro e por fim, apresentando quem é o destinatário desses alimentos e quem pode pleiteá-lo em juízo, se a gestante ou a criança, salientando a incoerência do art. 1º da referida lei.

Por fim, no quarto e último capítulo, “Da presunção de paternidade *Juris Tantum*” que fala sobre a paternidade presumida conceituando-a, trata da presunção de inocência e como nestes casos ela é relativa, conceitua a verdade biológica e como esta é importante na relação jurídica da presunção. Salienta também como as provas nestes casos são utilizadas, sendo o principal o exame de DNA e como este

pode ser primordial em casos em que esta técnica médica ainda não existia. Por fim, trata da possibilidade de ajuizamento de ação de danos em face da genitora em caso de imputação negativa de paternidade, mostrando através da jurisprudência o dano causado para o suposto pai.

Concluindo a pesquisa, foram dispostas as lições de vários doutrinadores renomados a cerca do tema e através da jurisprudência atual que o princípio da presunção relativa de paternidade não interfere no princípio da presunção de inocência do suposto pai, pois por ser relativizada esta pode ser impugnada a qualquer tempo caso haja provas em contrário. Julgados de Tribunais de Justiça e dos Tribunais Superiores (STJ e STF) foram utilizadas para observar o entendimento jurisprudencial em torno do tema.

## 2. DO DIREITO DE FAMÍLIA

### 2.1 ORIGEM DA FAMÍLIA

O patriarcado foi uma tendência influente como ideia de sistema familiar sendo comprovado através da literatura antiga, conceitos jurídicos e monumentos históricos dos povos durante um vasto período de tempo, as civilizações de origem mediterrânea e até mesmo a bíblia relatavam essas relações patriarcais, homens como Mommsenn e Fustel de Coulanges, ou os ditados de Aulo e Tito Lívio são figuras que relataram esse sistema patriarcal, e até mesmo as regras arguidas do Código Decenviral até a codificação justinianeia do séc. VI que são estas claras evidências de como esse sistema ocorria desde muito tempo. (Pereira, 2017, págs. 52 -53).

Aduz Pereira (2017,pág.54) que a vida da família girava em torno das decisões do homem que era considerado o de maior poder no lar e em torno da religiosidade, porém com o chamado casamento *sine manu* (que significava que a mulher não era submissa a família do marido e poderia dispor de seus bens sem pedir permissão) e devido as guerras e outras necessidades houve uma mudança significativa nas tradições como pode-se observar:

A família era organizada em função da ideia religiosa (descreveu Fustel de Coulanges como se o tivesse pessoalmente visto congregando seus membros várias vezes ao dia em torno do altar doméstico, para invocar e propiciar os deuses lares). O poder do Império Romano nasceu de tal organização. Mas, com o tempo, arrefeceram estas regras severas: conheceu-se o casamento *sine manu*. PEREIRA (2017, pág.54)

No século IV, o Imperador Constantino trouxe aos lares cristão a ideia de caridade onde a boa moral prevalecia, em contrapartida sacrificou o patriarcado, porém seguia-se o código de Justiniano que não resistiu ao sexto século como observa-se no fragmento segundo (Pereira 2017, pág.54):

A partir do século IV, com o Imperador Constantino, instala-se no Direito Romano a concepção cristã da família, na qual as preocupações de ordem moral predominam, sob inspiração do espírito de caridade. Por outro lado, impondo-se o direito da cidade com maior vigor, sobrepôs-se ao doméstico, e sacrificou em parte a autoridade do paterfamilias. Mas, em todo tempo, sobrevivendo mesmo à codificação de Justiniano, a organização da família romana conservou-se autocrática, muito embora já se positivasse no sexto século a decomposição da família romana primitiva, como igualmente a da família germânica (Sippe) que já a esse tempo se iniciara. PEREIRA (2017, pág.54)

Vimos que nos tempos históricos em questão o homem sempre foi a voz ativa do lar, o patriarcado sempre foi a forma de governo e liderança na família, apesar de no século IV com o Imperador Constantino e com a fé Cristã das boas obras não houve mudança significativa na formação das famílias, contudo no século seguinte a família romana passaria por uma desconstituição nesse sentido.

## **2.2 CONCEITO DE DIREITO DE FAMÍLIA**

O direito de família, segundo Tartuce (2017 pág.779), é todo aquele que versa sobre os institutos do casamento, união estável, relações de parentesco, alimentos, filiação, bem de família além de guarda, tutela e curatela e as novas manifestações de família.

O autor ainda cita que (2017, pág.780) o Código Civil de 2002 é dividido em dois grandes livros: um denominado direito existencial que fala a respeito da pessoa humana e suas normas de conduta pública e outro chamado de direito patrimonial que versa sobre as matérias privadas.

Quem faz essa divisão seria o próprio Código Civil ao observarmos que os arts. 1.511 ao 1.638 discorrem a respeito das matérias pessoais e existenciais, enquanto do art.1.639 ao 1.722 diz a respeito das matérias patrimoniais e assuntos ligados ao mesmo. O autor ainda afirma que essa divisão seria uma *despatrimonialização* em que a pessoa passa a ser mais importante que um patrimônio. (Tartuce, 2017, pág.780).

Para Nader (2016, pág.64), o direito de família diz respeito a todas aquelas entidades que possuem algum tipo de parentesco ou de pessoas naturais que escolhem cultivar interesse afetivo e de auxílio entre seus membros sendo este um conceito subjetivo. O conceito objetivo seria todo aquele ordenado em lei às figuras da relação familiar.

O autor afirma ainda que as definições sobre o conceito de direito de família são vãs, pois com a evolução dos costumes de cada geração é inviável alcançar uma definição segura e firme sobre o assunto. Sua forma e fim são *sui generis* e que antes de qualquer finalidade jurídica é uma instituição moral, biológica e sociológica onde se concentram interesses de grande importância para a sociedade e que o papel da família é de relevância na criação dos filhos, é um instituto que deve trazer

segurança emocional aos seus membros que em suma se tornarão componentes de toda uma sociedade.

Diniz (2010, pág.30) em seu texto aponta que a maioria das normas no direito de família são cogentes ou de ditame público e impassíveis de serem eliminados por simples deliberação do sujeito e deve, portanto, serem interpretadas restritivamente. A autora aduz ainda que todas essas relações jurídicas no direito de família (casamento, união estável, adoção, ação de reconhecimento de filiação) são atos de espontânea vontade, que se subordinam às normas que regulam estes atos jurídicos, porém a vontade apenas se apresenta durante a realização destes atos pois seus efeitos já estão prefixados em lei.

Para Gagliano (2017, pág.1078) o direito de família não deve ser limitado a um único conceito e que este é cercado de significado psicológico, social e jurídico devendo ser tratado com cuidado ao significar seu conceito, para que não se trate de forma comum, vazia ou de maneira tão técnica que seja inviável sua aplicação de forma prática. Segundo esse preceito o autor arrisca em afirmar que: “família é o núcleo existencial integrado por pessoas unidas por vínculo socioafetivo, teleologicamente vocacionada a permitir a realização plena dos seus integrantes”, ou seja, a família não seria um fim em si mesmo, porém é o meio para a felicidade de cada indivíduo apesar de muitos lares serem completamente destituídos de amor e laços amigáveis.

### **2.3 PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO DE FAMÍLIA**

De acordo com Gonçalves (2014, pág.21-22), o Código Civil de 2002 buscando atender as inovações através dos anos surgiu com uma nova idealização a respeito das diretrizes essenciais ao direito de família conforme as normas constitucionais, ele diz:

As alterações introduzidas visam preservar a coesão familiar e os valores culturais, conferindo-se à família moderna um tratamento mais consentâneo à realidade social, atendendo-se às necessidades da prole e de afeição entre os cônjuges ou companheiros e aos elevados interesses da sociedade. GONÇALVES (2014, PÁG.21-22)

Vemos o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art.1º, inc. III da Constituição Federal como base da relação familiar que afeta a estrutura e ordem de todos os envolvidos, principalmente dos mais vulneráveis, crianças e

adolescentes. Além de ser o que mais valoriza o ser humano e quebrou paradigmas do antigo patriarcado, como afirma Gonçalves *apud* Tepedino e *apud* Pereira respectivamente:

[...] a milenar proteção da família como instituição, unidade de produção e reprodução dos valores culturais, éticos, religiosos e econômicos, dá lugar a tutela essencialmente funcionalizada à dignidade de seus membros, em particular no que concerne ao desenvolvimento da personalidade dos filhos

[...]é que se torna imperativo pensar o Direito de Família na contemporaneidade com a ajuda e pelo ângulo dos Direitos Humanos, cuja base e ingredientes estão, também, diretamente relacionado à noção de cidadania.” (GONÇALVES 2014, pág.22).

Outro princípio que rege o direito de família segundo a visão do autor Gonçalves (2014, pág.23) é o princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros onde o art.226, parágrafo 5º da Constituição Federal, *in verbis* menciona: Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

Esse artigo em questão anula o chamado poder marital em que as decisões e escolhas das mulheres eram regulados sendo restritos apenas ao cuidado do lar e criação de filhos. O patriarcado é quebrado trazendo paridade entre os cônjuges pois esse sistema, antes configurado no antigo Código Civil de 1916 não se aplica mais nem se coaduna com os avanços de nosso século. O antigo artigo 233 do Código Civil de 1916 levava em voga o total poder do marido lhe incumbindo a administração das finanças em comum e particular da esposa e o dever primordial de cuidar da mesma. O Código Civil atual em seu artigo 1.567. parágrafo único traz um ordenamento de cooperação e gestão mútuas, sendo o juiz quem cuidará das divergências.

Gonçalves (2014, pág.23-24) traz também o princípio da igualdade jurídica de todos os filhos, que se encontra no artigo 227, parágrafo 6º da Constituição Federal, que assim diz: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”

Este artigo acaba com a discriminação sobre o que se preceitua sobre “filhos bastardos”, ou seja, havidos de relacionamentos extraconjugais. Ou filhos cujo pais fossem ou não casados ou os adotados. Este dispositivo proíbe qualquer distinção entre estes quanto a sucessão, nome, poder familiar e alimentos podendo ser

reconhecidos a qualquer tempo, sendo efetivamente impensável qualquer discriminação em certidões de nascimento e afins.

Cita-se também o princípio da paternidade responsável e planejamento familiar previsto no artigo 226, parágrafo 7º, da Constituição Federal cujo fundamento baseia-se na dignidade da pessoa e paternidade responsável diz que é escolha de ambos os cônjuges definir esse planejamento. O artigo 1565 do Código Civil aduz o direcionamento sobre este tema: o planejamento familiar é de livre decisão do casal e que é vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições públicas e privadas. (Gonçalves 2014, pág.24).

Segundo Pereira (2017, pág.86), um dos princípios que regem o direito de família é o da Afetividade, onde os laços consanguíneos não são mais impedimento para que se formem famílias e que haja a reciprocidade e responsabilidade por ambos os envolvidos, vale a questão do afeto entre as partes para todos os efeitos como podemos observar:

O princípio jurídico da afetividade, em que pese não estar positivado no texto constitucional, pode ser considerado um princípio jurídico, à medida que seu conceito é construído por meio de uma interpretação sistemática da Constituição Federal (art. 5º, § 2º, CF) princípio é uma das grandes conquistas advindas da família contemporânea, receptáculo de reciprocidade de sentimentos e responsabilidades.

Outro princípio que rege o direito de família é observado por Tartuce (2017, pág.785), que em sua doutrina fala sobre o princípio do maior interesse da criança e do adolescente que está previsto no artigo 277, caput da Constituição Federal e presente também nos arts. 1583 e 1.584 do Código Civil assim está escrito no art. 227, caput, da CF e editada pela Emenda Constitucional 65 de 13 de julho de 2010 que: “ É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”. Todas essas diretrizes protecionistas são regulamentadas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente em sua Lei 8.069/1990, onde declara que criança é a pessoa com idade entre zero e 12 anos incompletos e adolescente entre doze e dezoito anos de idade. Quanto aos jovens após uma demorada tramitação finalmente a Lei 12.852/2013 foi promulgada e chamada de Estatuto da Juventude,

onde os jovens são as pessoas consideradas com idade entre 15 e 29 anos e reconhece a estes uma plêiade de direitos.

Reforça ainda mais esse princípio ao citar também o art. 3º do próprio ECA *in verbis*: a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral, assegurando-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade. (Tartuce 2017, pág. 785).

E para amparar ainda mais a CC, cita também o art. 4º do ECA que diz: é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. É baseado nestes princípios que o CC em seus artigos 1.583 e 1.584 cujo texto regula a guarda durante o poder familiar visando o que seria mais benéfico para uma criança que se encontra nesta situação:

Esses dois dispositivos foram substancialmente alterados, inicialmente, pela lei 11.698, de 13 de junho de 2008, que passou a determinar como regra a guarda compartilhada, a prevalecer sobre a guarda unilateral, aquela em que um genitor detém a guarda e o outro tem a regulamentação de visitas em seu favor. Ampliou-se o sistema de proteção anterior, visando atender ao melhor interesse da criança e do adolescente na fixação da guarda, o que era reconhecido pelos Enunciados ns.101 e 102 da CJF/STJ, aprovados na I Jornada de Direito Civil. Em 2014, tais dispositivos foram novamente alterados pela Lei 13.058. TARTUCE (2017, pág. 785)

Gagliano (2017, pág.1092-1093) fala sobre o princípio da convivência familiar em que como o próprio nome já diz, pais e filhos devem sempre permanecer juntos, o afastamento dos filhos de seus pais deverá se dar somente nos casos em que o superior interesse da criança seja o principal motivo, como adoção, reconhecimento de paternidade socioafetiva ou por destituição do poder familiar por descumprimento de dever legal este último preconizado no ECA que fala sobre a inserção de menores em família substituta (arts. 28 a 32) onde não se admite essa separação por motivos financeiros:

Art. 23. A falta ou carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do pátrio poder. Parágrafo único. Não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em programas oficiais de auxílio.

Nota-se ser um artigo protecionista pois assegura esta norma estatutária a famílias que não possuem uma renda alta, a oportunidade de conviver com seus filhos e impede veementemente que esse fator econômico seja motivação para impedir a guarda ou qualquer outra medida em face das crianças e adolescentes, é veementemente vetado afastar a prole de seus pais por motivo meramente econômico. (Gagliano, 2017, pág.1092-1093).

Percebe-se ainda que essa relação em sua concepção se estende também a outros integrantes da família, como os avós, tios e irmãos que esta criança ou adolescente esteja em constante convívio conforme o Projeto de Lei n. 2.285/2007, quando, ressaltando o princípio, dispõe: “Art. 98. Os filhos não podem ser privados da convivência familiar com ambos os pais, quando estes constituírem nova entidade familiar. (..) Art.100. O direito à convivência pode ser estendido a qualquer pessoa com quem a criança ou o adolescente mantenha vínculo de afetividade.” (Gagliano 2017, pág.1092-1093)

Diniz (2010, pág.23) explana sobre o princípio do pluralismo familiar onde o estatuto constitucional abarca a família matrimonial e as outras entidades familiares que são a união estável e a família monoparental. A autora observa que apesar do Código Civil apresentar artigos acerca da união estável e lhe oferece efeitos jurídicos sobre a família monoparental, cuja formação se dá apenas por um dos genitores e seu filho(s) esta é esquecida e não contém nenhum tipo de norma, estrutura familiar esta que abarca cerca de 26% dos brasileiros que vivem dentro desta formação familiar.

Preconiza a autora em sua doutrina o chamado princípio da consagração do poder familiar, em substituição ao marital e o paterno dentro da família. Este poder é considerado como um poder-dever, seguindo o modelo francês de 1970 onde foi preterido falar em autoridade parental ao invés de pátrio poder por essa nomenclatura ser mais coerente com a sociedade conjugal de nossos tempos que é paritária, e ao poder - dever exercido assim como também nos Estados Unidos. (Diniz 2010, pág.23).

Portanto nota-se que a família desde tempos mais remotos até hoje possuem algo em comum que é a proteção de cada indivíduo participante do lar observou-se que os princípios que regem o direito de família são voltados para que haja respeito, dignidade, compreensão, equidade, etc a todos os integrantes da instituição familiar, sem esses princípios ficaríamos sem diretrizes para que se haja com justiça em todos os assuntos que envolvam a matéria, são institutos

importantes que em conformidade com a lei e a Constituição Federal beneficiam a todos.

### 3. DOS DIREITOS DO NASCITURO

#### 3.1 DEFINIÇÃO DE PESSOA NATURAL E PERSONALIDADE

Segundo Gonçalves (2014- pág. 101-102) o Título I do Livro I do Código Civil que trata sobre a “*pessoa*” e “*pessoa natural*” e dispendo dos dois polos da relação jurídica, seja ele ativo ou passivo. O termo *pessoa natural* é bem visto pois elenca todos os adjetivos que compõem o ser humano e suas particularidades. Para Gonçalves *pessoa natural* é: Pessoa natural é o ser humano considerado como sujeito de direitos e deveres. Para qualquer pessoa ser assim designada, basta nascer com vida e, desse modo, adquirir personalidade.”

A personalidade das pessoas naturais ou físicas inicia-se no momento em que se nasce com vida e esta durará durante toda a existência da pessoa se perdendo somente com a morte do indivíduo. Todo ser humano é considerado pessoa desde o momento em que nasce com vida. É uma particularidade jurídica que dá a um ser condição de pessoa. (Fiuza 2014, pág.151).

Como mencionado anteriormente por Gonçalves (2014, pág.101-102), o nascimento com vida é pressuposto para que haja consideração da personalidade jurídica, porém salvaguardando os direitos do nascituro desde a concepção pois a lei já toma como início de uma vida. O nascimento é quando há a separação do bebê do corpo da sua mãe, não importando os meios, se parto natural ou cesáreo cabendo apenas que os laços biológicos da gestação se desfaçam tornando mãe e filho pessoas individuais.

Contudo, o mesmo aduz:

Para se dizer que nasceu com vida, todavia, é necessário que haja respirado. Se respirou, viveu, ainda que tenha perecido em seguida. Lavram-se, nesse caso, dois assentos, o de nascimento e o de óbito (LRP<sup>1</sup>, art. 53, § 2º). Não importa, também, tenha o nascimento sido a termo ou antecipado. GONÇALVES (2014, PÁG.105-106).

Sendo assim, o exame para saber se a criança recém-nascida respirou e nasceu com vida é um exame médico já tradicionalmente conhecido e utilizado chamado de *Docimasia hidrostática de Galeno* que consiste em que a criança nascida com vida e falecida depois do parto, encheu de ar seus pulmões que são

---

<sup>1</sup> Lei de Registros Públicos

retirados de seu corpo já sem vida e caso submergido em água eles flutuem, assim se dá esta constatação.

### 3.2 DO NASCITURO

O Código Civil em seu artigo 2º preceitua (Brasil, 2002): A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro. Segundo Gonçalves, nascituro é aquele que ainda não nasceu, houve a concepção, porém, ainda se encontra no ventre da mãe, tem-se a expectativa de nascimento com vida e, portanto, a justiça já guarda seus direitos futuros e que muito provavelmente serão seus ao nascer.

Define Fiuza (2014, pág.155), que para se resguardar o nascituro, não há necessidade de que a este seja facultado personalidade, podendo apresentar que o nascituro tem direitos objetivos e não subjetivos ao passo que são preceitos arguidos pelo legislador para alguém que ainda vai nascer, porém que por já ter sido concebido tem salvo seus direitos. O mesmo ainda afirma que não se podendo tratar formalmente dos direitos subjetivos do nascituro o que ocorre nesse caso seria uma relação jurídica sem sujeito o que facilitaria a solução de diversos conflitos assim como os relacionados aos animais, ao morto e assim sendo uma situação jurídica pois é matéria de direito, porém sem sujeito.

Com o avançar da Medicina e suas tecnologias o conceito de nascituro se tornou mais complexo, o mesmo argumenta em seu texto que:

Exemplo pragmático é a situação dos embriões criopreservados. Um óvulo é fertilizado in vitro e não é implantado no útero. A primeira pergunta é: trata-se de nascituro? Apesar de, sem dúvida alguma, haver vida humana, esta estaria apenas concebida, mas não em formação, uma vez que, para isso, seria necessário o ambiente adequado, ou seja, o útero materno ou algum dispositivo tecnológico substitutivo. Dessarte, não se trata de nascituro. Não é um feto que está para nascer. FIUZA (2014, pág.156-157)

Isto posto, o conceito de nascituro é claro segundo o Código Civil vigente do Brasil, em que o ser humano concebido terá sua personalidade reconhecida se nascer com vida mesmo que falecendo em seguida e respirado uma única vez, porém possui direitos que resguardam sua proteção enquanto unido ainda a sua genitora. Quanto aos embriões crioconservados não são considerados nascituro pela lógica de não terem sido concebidos ainda.

Nota-se que o ordenamento jurídico brasileiro está em consonância com os direitos da personalidade jurídica formal do nascituro, onde o Código Civil, o Código de processo Civil na Lei 8.560/1992 que trata sobre a regulamentação dos filhos havidos fora do casamento e na Lei 11.804/2008 que trata sobre os alimentos gravídicos defende os direitos do nascituro como alude o STJ REsp n. 399.028<sup>2</sup>/SP onde mesmo após 23 anos decorridos da morte do pai do nascituro o entendimento do colegiado, através de seus ministros, foi que coube danos morais e a indenização era devida, mesmo o autor da ação sendo ainda um nascituro.

### **3.3 TEORIAS JURÍDICAS ACERCA DO NASCITURO**

No ordenamento jurídico brasileiro vigoram várias ideias acerca do nascituro, para Neto (2015, pág.104), existem três teorias a respeito da personalidade jurídica do nascituro que são elas: a teoria Natalista, a teoria Concepcionista e a teoria da Personalidade condicionada. A teoria Natalista é a definição do que está disposto no artigo 2º do CC (Brasil, 2002): “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.” Ou seja, que só se adquire personalidade ao nascer e com vida, mesmo com a lei salvaguardando seus direitos.

A teoria Concepcionista define que a personalidade jurídica se adquire desde a concepção, mesmo antes de nascer já possui direitos. A teoria concepcionista condicionada afirma que o nascituro já possui personalidade jurídica desde a concepção, entretanto, existe a condição de nascer com vida, o que é incerto, pois existem sempre o risco de fatores imprevisíveis, ou a criança nascer natimorto, sendo esse o caso não se cumpriu com o requisito e, portanto, não adquiriu personalidade, nem direitos e obrigações.

Gagliano (2016, pág.44) em sua doutrina aduz em relação a teoria adotada no Brasil:

---

<sup>2</sup> “DIREITO CIVIL. DANOS MORAIS. MORTE. ATROPELAMENTO. COMPOSIÇÃO FÉRREA. AÇÃO AJUIZADA 23 ANOS APÓS O EVENTO. PRESCRIÇÃO INEXISTENTE. INFLUÊNCIA NA QUANTIFICAÇÃO DO QUANTUM. PRECEDENTES DA TURMA. NASCITURO. DIREITO AOS DANOS MORAIS. DOUTRINA. ATENUAÇÃO. FIXAÇÃO NESTA INSTÂNCIA. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I – Nos termos da orientação da Turma, o direito à indenização por dano moral não desaparece com o decurso de tempo (desde que não transcorrido o lapso prescricional) (STJ, REsp n. 399.028/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 26.02.2002, DJ 15.04.2002, p. 232).

“Ao menos aparentemente essa teria sido a opção do legislador brasileiro, na medida em que tradicional corrente doutrinária defende a denominada teoria natalista. Segundo essa diretriz doutrinária e legal, que tem importantes reflexos práticos e sociais, se o recém-nascido — cujo pai já tenha morrido — falece minutos após o parto, terá adquirido, por exemplo, todos os direitos sucessórios do seu genitor, transferindo-os para a sua mãe. Nesse caso. A avó paterna da referida criança nada poderá reclamar.”

Porém se inclina mais para a teoria concepcionista pois acredita que estas estão mais presentes nas decisões aduz:

Independentemente de se reconhecer o atributo da personalidade jurídica, o fato é que seria um absurdo resguardar direitos desde o surgimento da vida intrauterina se não se autorizasse a proteção desse nascituro — direito à vida — para que justamente pudesse usufruir tais direitos. Qualquer atentado à integridade do que está por nascer pode, assim, ser considerado um ato obstativo do gozo de direitos. (GAGLIANO 2017, pág.46-47).

Observa o autor que o cenário complica-se ainda mais se levar em consideração o assunto polêmico da descriminalização do aborto que está tipificado nos arts. 124 a 127 do atual Código Penal brasileiro, o mesmo que autoriza aborto somente em caso de estupro ou aborto necessário em que a vida da mãe está em perigo, em detrimento de outras tutelas jurídicas em questão. A respeito da profunda controvérsia doutrinária é fatídico que a legislação em vigor embora não seja explícita em relação ao nascituro e sua personalidade, tem seus direitos salvaguardados como tal fosse.

Falando historicamente, Fiuza (2014, pág.153) fala que o direito romano traz contradição em seu texto, pois alguns direcionam-se a teoria natalista e outros à teoria concepcionista dando exemplo o texto de Ulpiano, jurisconsulto do século III d.C., que dizia que o feto fazia parte das vísceras de sua mãe, cujo texto rescrito estaria destinado ao Pretor Urbano, Valério Prisciano ,sobre o caso em que um marido que afirma que sua esposa está grávida e esta nega aduz Ulpiano que: “ com base no rescrito, parece muito evidente , não terem lugar os senatusconsultos sobre o reconhecimento de filhos, se a mulher esconder ou negar a gravidez; e não sem razão, pois antes do parto, (o filho) é parte da mulher ou de suas vísceras (...)” Portanto, o esposo poderia postular a paternidade somente após o nascimento da criança.

Existem segundo o autor outros textos em que, para alguns, direciona-se para a teoria concepcionista, o mesmo dá exemplo de Paulo e sua sentença no século III d.C que diz: “quem estiver no útero será tratado como humano, toda vez que se inquirir sobre os proveitos do próprio parto. Quanto ao mais, antes de seu

nascimento, em nada aproveita.” Porém o autor não considera conclusivo se tratar de uma teoria concepcionista visto que tem bastante semelhança com outro fragmento natalista: “a criança concebida será tratada como nascida, todas as vezes que for de seu proveito.” (Fiuza 2014, pág.154).

Porém é irrevogável que reconheça que o ordenamento Brasileiro é adepto da teoria Natalista ,em que, ele faz uma crítica a redação do texto do já mencionado artigo 2º do Código Civil onde para o autor o termo personalidade da pessoa, seria melhor apresentada como personalidade do ser humano, contudo o autor aduz que mesmo seguindo a lógica tradicionalista do ordenamento jurídico em vigor em que, direito detêm somente as pessoas, ele afirma que ao se considerar todo o texto do artigo em debate, o Direito Brasileiro adota o posicionamento concepcionista. (Fiuza 2014, pág.154).

Gagliano (2017, pág.46-47) afirma em sua doutrina que vemos a proteção ao nascituro em outras áreas do Direito, como no direito do Trabalho, onde a mulher tem sua estabilidade a partir da concepção da criança, não se apegando ao fato da comunicação do empregador ou até mesmo da ciência da empregada da sua gravidez ou mesmo de confirmação médica de seu estado. O nascituro tem também o direito aos alimentos, foco principal deste trabalho, vejamos pelas palavras do autor:

O nascituro tem, ainda, direito a alimentos, por não ser razoável que a genitora suporte todos os encargos da gestação sem a colaboração econômica do pai da criança que está por vir ao mundo. Trata-se dos chamados “Alimentos Gravídicos”, que compreendem todos os gastos necessários à proteção do feto. GAGLIANO (2017, pág.46-47).

Além de que essa tutela se estende ao direito sucessório, pois caso venha a falecer o feto, este ainda pode ser beneficiado com o legado ou herança, pois sua vida foi reconhecida anteriormente.

Ainda sobre o tema, vale lembrar da figura do *nondum conceptus*<sup>3</sup>, a saber, a prole eventual da pessoa existente por ocasião da morte do testador, quando há disposição testamentária a seu favor. Trata-se de um “sujeito de direito”. Sem ser pessoa (como o nascituro), previsto nos art. 1.799 e 1.800 do CC/2002. Os bens que lhe são destinados ficam sob a administração de alguém designado pelo próprio testador ou, em não havendo indicação, de pessoa nomeada pelo juiz, devendo a nomeação recair no testamentário, se houver. Somente em sua falta é que o magistrado poderá nomear outra pessoa, a seu critério. GAGLIANO (2017, pág.46-47).

---

<sup>3</sup> Ainda não concebido

Observa-se no conflito de competência nº 151.630 <sup>4</sup>- SP (2017/0070537-1) da 2ª Vara de Família e Sucessões do RS onde se questionou o local da abertura da sucessão, que o nascituro pôde ser representado por sua genitora no presente caso.

Neto (2015, pág.107) em sua doutrina traz também o direito à imagem tanto do nascituro quanto do natimorto, onde o mesmo cita o enunciado I da Jornada de Direito Civil que tratou do natimorto da seguinte maneira: “ A proteção que o Código defere ao nascituro alcança o natimorto no que concerne aos direitos da personalidade, tais como nome, imagem e sepultura” à vista disto caso sejam violado algum destes direitos cabe indenização por danos morais, substituindo-o para a defesa de tais direitos.

Verifica-se portanto que o nascituro, mesmo o Código Civil vigente o ainda não considere pessoa, porém tem- se a expectativa de que nasça com vida, guarda todos os seus direitos inerentes desde a sua gestação até mesmo direitos que só terá conhecimento ao atingir capacidade para tratar e cuidar de seus próprios direitos, até lá deve ser cuidado e protegido enquanto nascituro, cabendo a obediência ao ordenamento jurídico apesar das controvérsias em relação a sua situação legal e constitucional, visto posto que através da história a concepção de um ser humano é cercada de cuidados , deveres e direitos de toda a sociedade e assim deve ser preservada.

---

<sup>4</sup> CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INVENTÁRIO.COMPETÊNCIA TERRITORIAL E, PORTANTO, RELATIVA.IMPOSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. SUMULA N. 33 DESTA CORTE. Cuida-se de conflito negativo por iniciativa do Juízo de Direito da 1ª Vara de Família e Sucessões de Piracicaba, Estado de São Paulo, em face do Juízo de Direito da 2ª Vara de Família e Sucessões de Porto Alegre, Estado do Rio Grande do Sul, relativamente à competência para o processamento de pedido de abertura de inventário dos bens de Cláudio Canavarros de Freitas, formulado pela companheira Phriscila Souza Faller, representante do filho nascituro do casal, e por Elezil Maria de Souza Canavarros e Vilmar de Freitas, genitores do inventariado, perante o Juízo gaúcho. (...) (STJ, CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 151.630 - SP (2017/0070537-1), Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 30/05/2017) DO 06/06/2017.

## 4. DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS

### 4.1 Conceito De Alimentos

Alimentos é tudo que é de necessidade fundamental para uma pessoa como os alimentos naturais, habitação, saúde, vestuário, lazer, educação. Os alimentos são em forma de quantia para suprir esses alimentos ou ao menos uma parte de todos esses institutos de acordo com as particularidades da obrigação do alimentante, devendo essa quotização ser apenas o suficiente para suprir as necessidades do alimentando. Fiuza (2014, pág.1234-1235)

Entende ainda o autor quanto sujeito ativo e passivo da relação de alimentos o que diz o CC, que são obrigados a prestar alimentos os descendentes, ascendentes e os irmãos, cônjuges e os companheiros reciprocamente, contudo não incide sobre tios, sobrinhos e primos apesar de serem parentes passíveis de sucessão hereditária, Fiuza apud Almeida e Rodrigues Jr:

(...) como sistema único, o Direito Civil deve ser lido e interpretado à luz da Constituição Federal, que destacou a dimensão existencial do homem com o princípio da dignidade da pessoa humana, colocado como fundamento da República Federativa do Brasil. Sendo assim, apesar de tratar de institutos diferentes, alimentos e sucessões, é evidente a incoerência já que um sobrinho não pode pedir alimentos ao seu tio e, não obstante, esse mesmo tio pode ser herdeiro daquele sobrinho. FIUZA (2014, pág.1235)

Nota ainda o autor que não se vê a possibilidade de incluir os excluídos do rol pois esta decisão caberia (apesar do paradoxo e total desrespeito aos objetivos da Carta Magna) somente ao legislador e não ao comentador da lei, sendo de exclusividade do legislador de acordo com o nosso sistema jurídico.

Em seu texto Farias (2017, pág.702), afirma que a família como instituto de amparo, solidariedade e afeto é primordial para proteção da pessoa, além de um ente econômico e reprodutivo deixando em segundo plano valores patrimoniais.

Ou seja, a proteção ao núcleo familiar deverá estar atrelada necessariamente tutela da pessoa, através dos (democráticos) princípios gerais da Carta Magna. Por isso a proteção ao núcleo familiar tem como ponto de partida e de chegada a tutela da proteção da pessoa, sendo descabida (e inconstitucional!) toda e qualquer forma de violação da dignidade do homem, sob o pretexto de garantir proteção à família. FARIAS (2017, pág.702)

Fica claro a visão constitucional de que a missão é de sempre amparar os entes da instituição familiar e segurar a dignidade da pessoa humana como já visto no capítulo dois deste presente trabalho. Ainda aduz que os alimentos devem prover e respeitar os limites de cada figura da relação de alimentos, devendo ser digno tanto para quem recebe (alimentando) quanto para quem alimenta (alimentante) pois não há hierarquia entre eles, ou seja, que a prestação devida não seja menor e nem além dos poderes de quem paga a prestação alimentícia.

#### **4.1.1 Classificação dos alimentos**

Nader (2016, pág.715) em sua doutrina ele classifica como natureza e definindo-os como naturais ou civis, os naturais são nomeados também em necessários (*necessarium vitae*) estas são as que suprem as necessidades em primeiro plano que são habitação, saúde, alimentação, vestuário. Além de que alguns direitos reais como usufruto, uso e habitação cuja intenção no caso do usufruto é não enriquecer, porém é de ajuntar uma renda para suprir despesas.

Ainda segundo o autor os alimentos civis ou cômugros não se restringem apenas a amparar as necessidades básicas contudo oferecem uma melhor qualidade de vida conforme as condições sociais dos envolvidos conforme o binômio necessidade-possibilidade, como por exemplo um magnata que possui alta renda deverá prestar alimentos tanto naturais quanto cômugros em comparação com uma pessoa assalariada e que recebe apenas o salário mínimo vigente, que deverá suprir apenas os alimentos naturais, devendo o juiz analisar as possibilidades.

Quanto a causa jurídica, Nader (2016, pág.716-717) alude que os alimentos devidos pelo fato dos laços familiares, parentesco ou casamento ou união estável, por vontade ou como meio de punição. Os denominados alimentos legítimos ou legais que segundo o autor compõem a maioria das causas de alimentos e chama-se legais porque não depende de um conchavo entre as partes. (credor e devedor). Os voluntários e os de caráter indenizatórios, os voluntários são direitos que abrangem atos inter vivos ou causa mortis, sendo que entre vivos é instaurado por vontade unilateral ou decorrente de convenções, enquanto por causa mortis através de legado. Ao que concerne aos contratos esses alimentos podem ser sujeitos como objeto principal ou como sua consequência, não se sujeitando ao Direito de Família e sim ao campo das Obrigações, quanto ao legado, o testador pode determinar que

o herdeiro tenha a obrigação de pagar alimentos a uma pessoa e se for este o caso será considerado o art.1920 do CC: “ o sustento, a cura, o vestuário e a casa, enquanto o legatário viver, além da educação, se ele for menor” e Nader utilizando das palavras do jurista Eduardo de Oliveira Leite, depois de fixada a quantia da prestação alimentar pelo testador o juiz não poderá alterá-la seja por valor insuficiente ou excessivo. Aos indenizatórios o Código Civil ampara em seu art. 948, inc. II que diz: “No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações: II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.” Nesse rol inclui-se também os nascituros.

A respeito da finalidade os alimentos são classificados em provisórios ou definitivos ,Nader afirma (2016, pág.717-718) que os provisórios, provisionais ou in litem são concedidos precariamente pelo juízo ao início de uma lide onde se espera uma decisão para que se converta em definitivo, como há uma demora nas lides de separação e alimentos e as necessidades são urgentes o legislador entendeu que seria necessário a criação dos alimentos provisórios, pedindo apenas um indício de prova quanto a necessidade, podendo essa prestação cessar a qualquer tempo a depender do caminhar do processo e das provas elencadas. Quanto aos definitivos ou regulares, estes são determinados de maneira permanente e na sentença final com trânsito em julgado, Estes alimentos nem sempre são definitivos, nem seu quantum estipulado de maneira provisória passe a ser o mesmo valor no definitivo.

Quanto ao prazo das prestações pleiteadas, diz que falando em tempo cronológico o pleito em teoria poderia ocorrer da mesma forma, em pretéritos, atuais ou futuros e daí se fala que os alimentos pretéritos (*alimenta praeterita*) quando estes se referem a um tempo antes ao ajuizamento do processo, do período que foi iniciado o fato gerador do direito subjetivo, o direito civil brasileiro não admite este tipo, pois não se refere a prestações atrasadas mas falasse de tempo passado, como se pode observar nos dizeres de Nader *apud* San Tiago Dantas:

Os alimentos passados não se podem reclamar. Não se pode, por exemplo, dizer: há um ano que vivo necessitado, não tenho como viver, peço ao meu parente fulano alimentos daqui por diante e que me pague também os alimentos correspondentes ao ano passado; não é possível, porque se viveu durante este tempo. NADER (2016, pág.718-719)

O autor ainda adverte que o Superior Tribunal de Justiça através de diversos acórdãos, se refere aos alimentos pretéritos cujas prestações estão

atrasadas e inadimplidas pelo devedor. Por fim o autor declara que as atuais são as que vencem a partir da proposta da ação e futuras (*alimenta futura*).

#### **4.1.2 Características dos alimentos**

Neto (2015, pág.1635-1636) elenca as principais características acerca da prestação de alimentos, a começar que os alimentos é um direito personalíssimo, ou seja, apenas o alimentando pode interpor a ação e no caso de incapazes por meio de representação ou assistência não se transmitindo ao alimentando ou credor. Outra característica é que os alimentos são inacessíveis o que significa que não podem ser cedidos a terceiros a respeito das parcelas futuras.

Nota ainda o mesmo que os alimentos são também irrenunciáveis, não pode se renunciar o direito a receber alimentos conforme art. 1.707 do CC: “Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora”. Porém com relação aos cônjuges ou companheiros a renúncia é passível na ação de divórcio e dissolução de união estável conforme Enunciado 263 da III Jornada de Direito Civil que diz: “263- 1.707. O art. 1.707 do Código Civil não impede seja reconhecida válida e eficaz a renúncia manifestada por ocasião do divórcio (direito ou indireto) ou da dissolução da “união estável”. A irrenunciabilidade do direito a alimentos somente é admitida enquanto subsista vínculo de Direito de Família.”

Farias (2017, pág.678-679) fala sobre o princípio da atualidade, que tem caráter continuado e pode sofrer efeitos inflacionários prejudiciais que podem modificar o seu valor, devendo assim os alimentos serem aplicados segundo uma norma segura de correção monetária o que mantém o seu caráter atual. O próprio CC em seu artigo 1.710, determina essa atualização da parcela alimentícia de acordo com o índice oficial normativamente proposto, e que revisões de valores sejam cada vez mais remotos, o que confirma assim essa característica dos alimentos, vejamos: “O ideal é que os julgados que fixam alimentos levem em conta um fator seguro de atualização, garantindo que a prestação alimentícia mantenha, sempre, o seu valor, evitando, assim, a propositura de ações revisionais de alimentos, somente com tal desiderato.”

Alude também sobre a futuridade dos alimentos, em que obviamente as prestações alimentícias se dão para suprir as necessidades de quem os recebe devendo ser apenas exigidas quanto ao futuro e nunca ao passado, portanto quem

já conseguiu se manter anteriormente não teve necessidade dos alimentos pois estes são destinados á integridade física e psicológica do alimentando. O CPC concorda com essa teoria ao observarmos seus artigos 732 e 734 que falam sobre realizar o desconto direto da folha de pagamento do alimentante das parcelas que irão vencer. Contudo não impede que as parcelas fixadas judicialmente e vencidas não sejam executadas em face do devedor, porém abarcando somente as parcelas já firmadas pelo juiz. (Farias 2017, pág.678-679).

#### **4.2 NASCITURO E OS ALIMENTOS (LEI 11.804/2008): quem é o alimentado? Genitora ou criança?**

Fala Fiuza (2014, pág.1236) em sua doutrina da lei que inseriu os alimentos ao nascituro ou alimentos gravídicos, prestados à mulher gestante pelo futuro pai onde as despesas deverão ser cobertas desde a concepção ao parto, estas que serão custeadas em parte pelo futuro pai presumido, que no caso pode contestar a paternidade, o juiz porém, se for convencido de que haja fortes prenúncios de que o mesmo seja o pai biológico, fixará os alimentos gravídicos. Logicamente se este não for pai da criança nascida, cessará imediatamente a obrigação podendo este entrar apenas contra a genitora com uma ação por perdas e danos não podendo pleitear os alimentos já pagos pois estes não retroagem.

Cahali (2009, pág.345) alude que a obrigação começa desde o colo materno, até que a ação contestatória de paternidade venha ser abraçada, estes alimentos serão prestados a sua genitora, que pelas leis da natureza nutre a criança através de seu sangue. O autor afirma ainda que a obrigação de alimentos pode sim começar antes do nascimento e depois da concepção devido às despesas que em tese se destinam para promover a proteção do nascituro e o direito seria negligente com a vida caso se recusasse a atender a estas relações humanas, solidamente fundadas na pediatria.

Fica claro de quem é o objeto dos alimentos gravídicos ao analisar as palavras do autor que diz que o nascituro pode figurar como autor de uma ação de alimentos citando o caso onde uma indenização é requerida devido a um caso de homicídio onde o réu foi obrigado a custear com as despesas da família da vítima, no funeral e luto dos familiares ,como também nas prestações alimentares que o falecido prestava. (Cahali 2009,pág.346).

Silva (2013) alude em seu artigo que a lei 11.804/ 2008 que trata dos alimentos gravídicos cita o art. 1º da lei em que o foco é a gestante: “Art. 1º. Esta Lei disciplina o direito de alimentos da mulher gestante e a forma como será exercido.” e em compensação cita também o art. 6º da mesma lei que entende ser destinado ao nascituro: “Art. 6º Convencido da existência de indícios da paternidade, o juiz fixará alimentos gravídicos que perdurarão até o nascimento da criança, sopesando as necessidades da parte autora e as possibilidades da parte ré. “

Explana ainda a que não existe na jurisprudência uma definição de alimentos gravídicos, contudo existindo o pensamento de vários autores sobre o assunto, citando o art. 2º da Lei de alimentos gravídicos como definição do que seria esta teoria:

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.

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. BRASIL, (2002).

Ou seja, segundo a autora é inegável a responsabilidade parental acerca do nascituro desde a concepção, pois a ausência de legislação sempre dificultou para que houvesse a concessão de alimentos ao nascituro. Com essa lei a justiça viu uma maneira de reconhecer a obrigação alimentar antes da criança nascer, pois esta lei exige prova do parentesco ou da obrigação. Contudo a autora afirma que o máximo que se chegou nas ações investigatórias de paternidade foi o deferimento dos alimentos provisórios quando há somente indícios da paternidade ou após o exame de DNA, o que causaria morosidade na concessão dessa tutela.

Visto posto, nosso ordenamento jurídico reconhece que o nascituro pode ser pólo ativo, podendo ser parte da ação de alimentos concomitantemente com a ação de reconhecimento de paternidade desde que seja representado devidamente, sendo ele o foco dos alimentos gravídicos, observando que a genitora, como a própria palavra diz está gerando a criança e esta serve de receptáculo dos

benefícios que a criança irá receber, como podemos observar no julgado presente no processo nº 1.0702.08.501783-9/001 <sup>5</sup>do TJMG.

---

<sup>5</sup> Direito de Família - Alimentos gravídicos - Lei nº 11.804/2008 - Gravidez – Situação atual - Possibilidade de aplicação da lei nova em ação ajuizada anteriormente à vigência da referida lei - Formalismo Jurídico - Instrumentalidade das formas – Celeridade processual. Se antes as disposições concernentes à concessão de alimentos exigiam prova de parentesco ou da obrigação, atualmente, com o advento da Lei nº 11.804/2008, especificamente das disposições contidas em seu artigo 6º, para a concessão de alimentos gravídicos, basta a existência de indícios da paternidade. Presumindo-se que a autora ainda está grávida, a situação é atual, pelo que a lei nova não estará retroagindo, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade jurídica do pedido, pelo o único motivo da ação ter sido ajuizada antes da vigência da Lei 11.804/2008. A moderna concepção de processo, sustentada pelos princípios da economia, instrumentalidade e celeridade processual, determina o aproveitamento máximo dos atos processuais, principalmente quando se trata de ação de cunho alimentar e, quando, não há prejuízo para a defesa das partes.

## 5. DA PRESUNÇÃO DE PATERNIDADE JURIS TANTUM E OS ALIMENTOS

### 5.1 Da Paternidade Juris Tantum

De acordo com Farias (2015, p. 539), a filiação no direito de família apresenta-se com uma gama de possibilidades acerca do núcleo familiar que remonta desde os ramos genéticos até a convivência social, sendo desta forma construída em uma base sólida e inabalável tendo multifaces a relação paterno-filial.

Afirma Gagliano (2017, p. 1.289), que a filiação é um ato importante para o direito familiar, especialmente no que tange a proteção da família, tendo até mesmo a proteção da Constituição Federal de 88 (Brasil, 1988), que em seu art. 227, § 6º que diz o seguinte:

**Art. 227.** É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.  
[...]

**§ 6º** Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (BRASIL, 2002)

Prevalecendo a igualdade entre os filhos, derrubando os preconceitos antes existentes de famílias legítimas e ilegítimas onde trazia uma mancha sobre os filhos que os acompanhava por sua vida, mas que atualmente não existe mais, visto que o ato de ser filho de outra pessoa vai além de um matrimônio, união estável ou relacionamento amoroso, devendo todos os filhos serem tratados da mesma forma, nos moldes do art. 1.596<sup>6</sup> do CC/2002 (Brasil, 2002), tendo a existência de um grande fator que poderá nos casos concretos, a veracidade da filiação.

Aduz que o próprio CC/2002 (Brasil, 2002) traz a possibilidade de se contestar filiação pelos pais, estando no art. 1.601 o seguinte: Art. 1.601. Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível. *Parágrafo único. Contestada a filiação, os herdeiros do impugnante têm direito de prosseguir a ação.* Portanto é permitido que possa querer

---

<sup>6</sup> Código Civil Brasileiro de 2002: “Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não fora do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

ter o conhecimento no caso de dúvida a origem genética da possível filiação. (Gagliano 2017, p. 1.290).

Para Farias (2015, p. 606) nota-se a existência de três critérios para que se determine tal filiação, cada qual com suas características que são: o critério legal, que traz consigo um relativismo em sua presunção através de imposições legislativas versadas pelo ordenamento jurídico, o critério biológico, que tem como pressuposto a conexão genética entre os sujeitos que pode-se chegar a tal resultado através do exame de DNA, e por fim o critério socioafetivo que tem por base os laços de afeto e amor criadas entre as pessoas.

Ainda aduz que não se há concretamente um critério que prevalece sobre os demais, muito menos uma hierarquia, onde não se pode afirmar qual das filiações tem uma melhor eficácia, sendo que todas apresentam critérios adversos que se encaixam nas demais circunstâncias existentes na sociedade, somente podendo-se aplicar uma delas após uma minuciosa análise do caso concreto. Farias (2015, p. 606).

Gagliano (2017, pág.1290), acredita em dois critérios de reconhecimento de filiação, sendo elas a voluntária e a judicial. A voluntária ocorre de modo geral extrajudicialmente, este reconhecimento aplica-se aos filhos havidos fora do casamento, pois os matrimoniais são presumidos filho do cônjuge, de acordo com o art.1.597 do CC/2002: “

No caso do inciso I, o prazo se justifica devido ao tempo natural de gestação após o estabelecimento do casamento ou união estável, levando em consideração que a noiva já poderia estar gestante. Porém, estabelece o inciso II um prazo maior para abranger o lapso temporal da gestação, pois a concepção pode ter ocorrido logo no último dia antes da dissolução da sociedade conjugal. O autor ainda reitera que o termo “separação judicial” deve ser atualizado para “divórcio”. Os últimos três incisos do presente artigo são atualidades da legislação codificada, sem equivalente no Código Civil brasileiro de 1916.

Entende-se que a concepção artificial homóloga é aquela realizada com material genético de ambos os cônjuges e artificial heteróloga a realizada com material genético de uma terceira pessoa, alguém de fora da relação marital, portanto a prole concebida na fecundação artificial homóloga, com o falecimento posterior do marido não escusa a presunção, levando em conta a situação completamente estruturada. Ocorre da mesma maneira fecundações ocorridas com

embriões excedentários e havidos de concepção artificial homóloga, essa presunção também persiste, pois se trata de fecundação com material genético dos cônjuges. As inseminações heterólogas, com autorização prévia do esposo, leva em conta a sapiência deste do procedimento e mesmo não sendo dele o material genético, este é considerado pai, observa-se no art. 1598 do CC/2002: “Art. 1.598. Salvo prova em contrário, se, antes de decorrido o prazo previsto no inciso II do art. 1.523, a mulher contrair novas núpcias e lhe nascer algum filho, este se presume do primeiro marido, se nascido dentro dos trezentos dias a contar da data do falecimento deste e, do segundo, se o nascimento ocorrer após esse período e já decorrido o prazo a que se refere o inciso I do art. 1597. (Gagliano 2017. pág.1291)

Gagliano (2017, pág.1292) porém afirma ser essa presunção relativa, conforme art. 1.599 a 1.602 do CC/2002:

“Art.1.599. A prova da impotência do cônjuge para gerar, à época da concepção, ilide a presunção da paternidade.

“Art.1.600. Não basta o adultério da mulher, ainda que confessado, para ilidir a presunção legal da paternidade.”

“Art.1.601. Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível.

Parágrafo único. Contestada a filiação, os herdeiros do impugnante têm direito de prosseguir na ação.

“Art.1.602. Não basta a confissão materna para excluir a paternidade. BRASIL (2002).

Observa-se o quão sério é esta norma legal onde não é qualquer prova que testifique o afastamento da presunção de paternidade, não se admite tal contestação por motivos circunstanciais (adultério da mulher) ou até mesmo confissão expressa da genitora de que seu filho poderia não ser do seu marido.

Essa presunção se não incidida, pelo casamento, o reconhecimento voluntário se dá da seguinte maneira, art. 1.609:

O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:

**I** - no registro do nascimento;

**II** - por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório;

**III** - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;

**IV** - por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém.

**Parágrafo único.** O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes.

Nota-se que o reconhecimento voluntário é ato formal, por espontânea vontade, irrevogável, personalíssimo e incondicional, todos praticados pelo pai. O autor considera um tormento a questão deste reconhecimento feito por incapaz, se

este for absolutamente incapaz, entende-se necessária a aplicação de um procedimento de jurisdição voluntária, na forma da Lei de Registros Públicos, tendo participação do Ministério Público, para que se lavre o registro, para garantir a segurança jurídica.

Gagliano alude que (2017, pág.1.293), para o relativamente incapaz, é dispensável assistência no ato de reconhecimento pois este não está a praticar um ato negocial e sim confirmando um fato. O autor dá exemplo de um jovem que engravida sua namorada e antes mesmo da criança nascer deseja fazer o reconhecimento de paternidade, por escritura pública, admite-se também reconhecimento de filhos que vieram a óbito, desde que estes tenham deixado descendentes para evitar o mero reconhecimento por motivos financeiros.

O mesmo cita que o art. 1.614 “Art. 1.614. O filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento, nos quatro anos que se seguirem à maioridade, ou à emancipação.”. Além deste, o art. 1.611 fala sobre os filhos havidos fora do leito conjugal: “Art. 1.611 O filho havido fora do casamento, reconhecido por um dos cônjuges, não poderá residir no lar conjugal sem o consentimento do outro.”, neste caso o autor alega que se trata de uma regra dentro dos limites e razoável pois a depender do sentimento das pessoas envolvidas, este fato pode abalar a relação conjugal. No caso de o pai ou a mãe do menor, concebido fora da relação conjugal não tiver condições de cuidar da criança em vários âmbitos quem será o responsável? Quanto a isto o Art. 1.612 do CC alude: “O filho reconhecido, enquanto menor, ficará sob a guarda do genitor que o reconheceu, e, se ambos o reconheceram e não houver acordo, sob a de quem melhor atender aos interesses do menor.”

Para Gagliano (2017, pág.1.294), o critério judicial (ou legal) ocorre através de um instrumento denominado de investigação de paternidade, o qual se é mais aplicado para a paternidade, mas também é possível em casos de maternidade quando se há a troca de crianças na maternidade, clínicas ou hospitais, sendo no caso da genitora sempre certa a presunção. Cabe ressaltar que tal feito é imprescritível, de acordo com o art. 27 do ECA (Brasil, 1990), que diz o seguinte: Art. 27. “O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.”

No polo ativo o filho, o qual deseja o reconhecimento de paternidade ou o Ministério Público que atua como sujeito extraordinário no processo, e no polo passivo se encontra o suposto pai ou seus herdeiros em caso de investigação *post mortem*. Vale ressaltar que a Lei. nº 8.560/92 (Brasil, 2002) traz consigo a presunção de paternidade assim como determina o seu art. 2º-A, que a recusa do suposto pai em se submeter ao exame de DNA gera automaticamente a presunção de filiação, nos seguintes termos:

Art. 2º-A. Na ação de investigação de paternidade, todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, serão hábeis para provar a verdade dos fatos.

Parágrafo único. A recusa do réu em se submeter ao exame de código genético – DNA gerará a presunção de paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório. (BRASIL, 2002)

Portanto, é necessário ressaltar que tal ferramenta é um garantidor de direitos para aquele que quer o reconhecimento de filiação, levando a negativa uma forma de confissão que, de acordo com Gonçalves (2016), é um ato que reconhece a veracidade dos fatos apresentados pela outra parte e que é garantido e aplicado pelo próprio CC/2002 (Brasil, 2002) em seu art. 212, a presunção como prova, a exemplo da negativa do suposto pai em fazer o exame de DNA.

Entretanto, Farias (2015, pág.565), aduz que tal presunção vem desde o Código de Hamurabi, onde o ordenamento jurídico admite a presunção de paternidade dos filhos, onde se acreditava que as relações matrimoniais exerciam a conjunção carnal de desta nascia um filho de certo modo deduzia-se a filiação, onde também se absorveu princípios do direito romano, como a expressão *pater is est quem justae nuptiae demonstrant* (o pai é aquele indicado pelas núpcias, pelo casamento) e o *mater semper certa est* (a mãe é sempre certa), observando-se que por meio de várias presunções existentes, judicialmente a relação de filiação é no momento do nascimento, sem haver nenhum tipo de contradição, aplicada naquela época.

Observa ainda o autor que o direito civil brasileiro manteve enraizado tais presunções em seu ordenamento jurídico, criando vários regramentos acerca do direito filiatório trazendo no bôlo do art. 1.597 do CC/2002 várias pressuposições, *in verbis*:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:  
I – nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

- II – nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
- III – havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;
- IV – havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;
- V – havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido. (BRASIL, 2002)

Pode-se notar que apesar de se haver avanços científicos na área genética e biotecnológica, a própria legislação ficou atrelada no passado com conceitos antigos e repetitivos que vem a prejudicar as partes em relação a filiação, visto que não se leva em conta a verdade biologicamente, somente em meras suposições que para a norma jurídica tem força afirmativa, a exemplo de em exemplo de a mãe ser indicada pela filiação pelo parto e o pai por ser marido dela.

Nota Farias (2015, p. 609) também que além das dificuldades da difusão de técnicas científicas para a comprovação da filiação se firmarem socialmente, a história impôs o ato de não subjugar a mulher acerca da originalidade de paternidade, já que ao se casa sua liberdade se restringia somente ao lar, ao cônjuge e a seus filhos, não havendo nenhuma possibilidade de adultério o que para a comunidade era praticamente impossível devido a sua submissão ao seu marido. Mas apensar de se reinar a presunção jurídica, seu caráter não é absoluto, somente afastando os casos estipulados legalmente, podendo na atualidade ter a oportunidade de serem contestadas, como se pode notar nos dizeres de Farias (2015, p.567):

Fechando os olhos para a realidade da certeza, quase absoluta, na determinação do estado de filiação, o Código Civil de 2002, então, garantiu o prestígio e importância de um sistema de presunções mais antigos do que a nossa civilização, marcada pela ampla possibilidade de erros e injustiças. (Farias, 2015, p. 567).

Desta forma, nota-se que apesar de o Código Civil Brasileiro de 2002 (Brasil, 2002), se encontrar evoluído em alguns aspectos da vida civil, em relação ao direito de família existe em si um retrocesso com raízes em conceitos ultrapassados, podendo causar uma confusão no entendimento normativo.

### **5.1.1 DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

A Constituição Federal (Brasil,1988) traz em seu artigo 5º, inc. LVII, o princípio da presunção de inocência, uma garantia fundamental aos indivíduos que aduz: "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.", e quanto aos alimentos gravídicos esse é um ponto bastante intrigante pois a súmula 301 do STJ diz: “ em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade.” Silva (2013) afirma que os alimentos gravídicos cedidos através de simples indícios de paternidade ferem o princípio da presunção de inocência, nota-se no presente julgado em agravo de instrumento nº 1.168.320<sup>7</sup>-MG que os Tribunais superiores seguem essa linha de pensamento pacificamente.

Nas palavras de Novelino (2015, pág.455) “a presunção de não culpabilidade (ou presunção de inocência), enquanto instrumento de proteção da liberdade, tem por finalidade evitar juízos condenatórios precipitados, protegendo pessoas potencialmente culpáveis contra eventuais excessos das autoridades públicas”

Portanto, este princípio constitucional vem a garantir injustiças que poderiam ser cometidas durante a demanda do processo, porém no caso dos alimentos gravídicos há uma contradição explícita, contudo fica visível a proteção ao nascituro independente de qualquer coisa.

### 5.1.2 DA VERDADE BIOLÓGICA

Dias (2016, pág.689), fala que o interesse em descobrir a paternidade sempre foi vontade de pais e filhos e nunca uma questão do Estado, lembrando a autora que filhos fora do casamento não eram reconhecidos até pouco tempo,

---

<sup>7</sup> “EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA. RECUSA IMOTIVADA. REEXAME DE PROVAS.SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental em face do nítido caráter infringente das razões recursais Aplicação dos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual. 2. Não ocorre omissão quando as questões submetidas ao Tribunal de origem são enfrentadas fundamentadamente. 3. No caso, tem-se que o eg. Tribunal de origem julgou procedente o pedido de investigação de paternidade considerando todo o contexto fático-probatório dos autos, e não apenas o fato de o ora recorrente ter se esquivado da realização do exame de DNA por duas vezes, sem qualquer justificativa plausível, o que gera presunção relativa. Desse modo, a inversão do julgado encontra óbice no enunciado nº 7/STJ.4. Agravo regimental a que se nega provimento.” Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento n. 1.168.320-MG. Superior Tribunal de Justiça. Rel. Ministro Raul Araújo. Data do Julgamento: 08 de fevereiro de 2011

porém não é interesse de ninguém saber a respeito da paternidade de alguém. Contudo o ordenamento jurídico diante de tantas tecnologias em engenharia genética ainda sofre com o impasse das presunções, permanece a paternidade fictícia acima da verdade biológica.

Afirma ainda que por mais que a identificação de vínculos de filiação seja importante para a verdade social (pais não biológicos que assumem filiação) e que estão mais valoradas em nosso tempo, verifica-se que marcadores como o exame de DNA permite chegar a verdade biológica com altíssimos índices de certeza, o que causou um rebuliço pois desencadeou uma busca pela filiação natural como substituta à verdade jurídica. Além do direito à identidade genética que passou a ser vista como um direito fundamental e que integra o direito da personalidade levando a jurisprudência a acolher o retorno das partes à juízo para que se busque a verdade na identificação da paternidade.

## 5.2 DAS PROVAS

Tartuce (2017, pág.37-38), alude a respeito das provas no processo civil e a relativização da coisa julgada, em particular nos casos que envolvem a investigação de paternidade que foram julgadas improcedentes devido a ausência de provas no momento do processo pois ainda não existia o exame de DNA. Então no Enunciado de nº109 do Conselho Federal na I Jornada de Direito Civil aduz que: “A restrição da coisa julgada oriunda de demandas reputadas improcedentes por insuficiência de prova não deve prevalecer para inibir a busca da identidade genética pelo investigando”, nesta mesma linha jurídica o STJ tem decisões no sentido dessa relativização , como o mais famoso precedente judicial acerca deste tema, o STJ, Resp nº 226.436<sup>8</sup>/PR que fala que é possível uma nova ação para que se aplique a

---

<sup>8</sup> PROCESSO CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. REPETIÇÃO DE AÇÃO ANTERIORMENTE AJUIZADA, QUE TEVE SEU PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE POR FALTA DE PROVAS. COISA JULGADA. MITIGAÇÃO. DOUTRINA. PRECEDENTES.

DIREITO DE FAMÍLIA. EVOLUÇÃO. RECURSO ACOLHIDO.

I – Não excluída expressamente a paternidade do investigado na primitiva ação de investigação de paternidade, diante da precariedade da prova e da ausência de indícios suficientes a caracterizar tanto a paternidade como a sua negativa, e considerando que, quando do ajuizamento da primeira ação, o exame pelo DNA ainda não era disponível e nem havia notoriedade a seu respeito, admite-se o ajuizamento de ação investigatória, ainda que tenha sido aforada uma anterior com sentença julgando improcedente o pedido.

II – Nos termos da orientação da Turma, "sempre recomendável a realização de perícia para investigação genética (HLA e DNA), porque permite ao julgador um juízo de fortíssima probabilidade, senão de certeza" na

prova através do exame de DNA. Neste caso entra em conflito a proteção da coisa julgada prevista no art. 5º, inc. XXXVI, da CF/1988 e a dignidade do possível filho de saber sobre sua verdade biológica, ou seja, quem é seu pai realmente. O autor cita o relato do Ministro Dias Toffoli a esse respeito que aduz que existe “um caráter personalíssimo, indisponível e imprescritível do reconhecimento do estado de filiação, considerada a preeminência do direito geral da personalidade”, sendo este princípio superar a máxima da coisa julgada pois o “princípio da segurança jurídica não seria, portanto, absoluto, e que não poderia prevalecer em detrimento da dignidade da pessoa humana, sob o prisma do acesso à informação genética e da personalidade do indivíduo” RE. N°363.889/DF.

---

composição do conflito. Ademais, o progresso da ciência jurídica, em matéria de prova, está na substituição da verdade ficta pela verdade real.

III – A coisa julgada, em se tratando de ações de estado, como no caso de investigação de paternidade, deve ser interpretada *modus in rebus*. Nas palavras de respeitável e avançada doutrina, quando estudiosos hoje se aprofundam no reestudo do instituto, na busca sobretudo da realização do processo justo, “a coisa julgada existe como criação necessária à segurança prática das relações jurídicas e as dificuldades que se opõem à sua ruptura se explicam pela mesmíssima razão. Não se pode olvidar, todavia, que numa sociedade de homens livres, a Justiça tem de estar acima da segurança, porque sem Justiça não há liberdade”.

IV – Este Tribunal tem buscado, em sua jurisprudência, firmar posições que atendam aos fins sociais do processo e às exigências do bem comum.

(REsp 226.436/PR, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 28/06/2001, DJ 04/02/2002, p. 370)

<sup>9</sup> RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE DECLARADA EXTINTA, COM FUNDAMENTO EM COISA JULGADA, EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE ANTERIOR DEMANDA EM QUE NÃO FOI POSSÍVEL A REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA, POR SER O AUTOR BENEFICÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA E POR NÃO TER O ESTADO PROVIDENCIADO A SUA REALIZAÇÃO. REPROPOSITURA DA AÇÃO. POSSIBILIDADE, EM RESPEITO À PREVALÊNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA IDENTIDADE GENÉTICA DO SER, COMO EMANAÇÃO DE SEU DIREITO DE PERSONALIDADE.

1. É dotada de repercussão geral a matéria atinente à possibilidade da repositura de ação de investigação de paternidade, quando anterior demanda idêntica, entre as mesmas partes, foi julgada improcedente, por falta de provas, em razão da parte interessada não dispor de condições econômicas para realizar o exame de DNA e o Estado não ter custeado a produção dessa prova.

2. Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo.

3. Não devem ser impostos óbices de natureza processual ao exercício do direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser, de forma a tornar-se igualmente efetivo o direito à igualdade entre os filhos, inclusive de qualificações, bem assim o princípio da paternidade responsável.

4. Hipótese em que não há disputa de paternidade de cunho biológico, em confronto com outra, de cunho afetivo. Busca-se o reconhecimento de paternidade com relação a pessoa identificada.

5. Recursos extraordinários conhecidos e providos.

Salienta Silva (2013) que o Ministério Público e o Poder Judiciário têm o dever legal de apresentar aos autos do processo a prova do direito material, como não é realizado o exame de DNA devido a recusa, o juiz deve decidir como se dará a formação das provas, isso posto que os direitos referentes à personalidade não são somente constitucionais e sim inerentes ao ser humano.

Como ilustração acerca da fixação de alimentos com base em meros indícios de paternidade vejamos ementas do entendimento dos Tribunais de Justiça Estaduais, levando em suma que estes se fixados, permanecem em vigor até o dia do nascimento da criança, caso este nasça com vida, podendo estes alimentos serem convertidos em definitivo em pensão alimentícia em favor da prole e que podem ser revistos em qualquer tempo por ambas as partes:

**“Ementa:** ALIMENTOS GRAVÍDICOS. LEI Nº 11.804/08. DIREITO DO NASCITURO. PROVA. POSSIBILIDADE. 1. Havendo indícios da paternidade apontada, é cabível a fixação de alimentos em favor do nascituro, destinados à gestante, até que seja possível a realização do exame de DNA. 2. Os alimentos devem ser fixados de forma a contribuir para a manutenção da gestante, mas dentro das possibilidades do alimentante e sem sobrecarregá-lo em demasia. Recurso provido em parte. Agravo de Instrumento Nº 70044543759, Sétima Câmara Cível Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 22/08/2011”

**“Ementa:** AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIMENTOS PROVISÓRIOS. FILHO MENOR. NASCITURO. DESEMPREGO DO ALIMENTANTE. O fato de estar desempregado não libera o pai de pagar alimentos ao filho menor, além de não autorizar que a verba alimentar seja reduzida a patamar ínfimo. Inteligência do art. 1.699, CC. Agravo de instrumento parcialmente provido, de plano. Agravo de Instrumento Nº 70041854910, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall’Agnol, Julgado em 08/06/2011”

### **5.3 DO DANO MORAL EM CASO DE IMPUTAÇÃO NEGATIVA DE PATERNIDADE: RESPONSABILIDADE CIVIL DA GENITORA**

A CF/88 discorre em seu art. 5º, inc. V e X acerca do dano moral, que é tutelado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, in verbis: Inciso V: é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem. Inciso 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.

Sobre os incisos alude Filho (2014, pág.106-107), que à luz da CF pode-se conceituar dano moral através de dois sentidos diferentes: em sentido estrito e em sentido amplo, sendo o primeiro referente a violação do direito à dignidade e justo

posto por violar os direitos referentes à esta dignidade ( inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem) que a CF instituiu estes incisos com a intenção de acolher em plenitude a reparação dos danos morais. Filho apud Kant:

"A dignidade é o valor de que se reveste tudo aquilo que não tem preço, ou seja, que não é passível de ser substituído, por um equivalente. É uma qualidade inerente aos seres humanos enquanto entes morais. Na medida em que exercem de forma autônoma a sua razão prática, os seres humanos constroem distintas personalidades humanas, cada uma delas absolutamente individual e insubstituível. A dignidade é totalmente inseparável da autonomia para o exercício da razão prática. A vida só vale a pena se digna." FILHO( 2014,pág.106-107)

Diniz (2010, p.41) afirma que é o ato ilícito aquele praticado em desconformidade com a norma jurídica, que protege os interesses alheios, o que viola direitos subjetivos individuais e causa prejuízo a outrem, criando assim o dever de restaurar tal lesão e que para que se configure tal dano é preciso que tenha sido através de uma atividade culposa.

Cita Filho (2014, pág.108) que nas relações familiares podem acontecer situações em que haja incidência de danos morais entre pais e filhos, marido e mulher em circunstâncias maritais, pois estes não perdem o direito à intimidade, à autoestima, à privacidade e outros direitos referentes a dignidade, sendo ainda mais importantes pois o compartilhamento da vida de forma íntima constrói o que se chama de moral conjugal ou honra familiar, que se expressam no dever de transmitir a sinceridade, a tolerância, de zelar pela honra do cônjuge e todos os membros da família.

Segundo Gonçalves (2013, pág. 19) a "responsabilidade exprime ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano". E ainda alude "[...] o responsável na situação de quem, por ter violado determinada norma, vê-se exposto às consequências não desejadas decorrentes de sua conduta danosa, podendo ser compelido a restaurar o status quo ante". Podendo-se observar essa afirmativa no julgado Apelação Cível de nº 0028830-09.2010.8.26.0007 <sup>10</sup>da 6º

---

<sup>10</sup> **DANOS MORAIS. ACUSAÇÃO DE FALSA PATERNIDADE.** Ré que imputou paternidade ao autor, sendo que manteve relação com outro homem no mesmo período. Autor que, posteriormente, descobriu não ser pai do menor por exame de DNA. Culpa da ré configurada. Não cumprimento do dever de cuidado, decorrente da ciência de que outro homem poderia ser o pai da criança. Danos morais caracterizados. Situação que gerou transtorno emocional, e abalo anímico. Configuração de todos os elementos da responsabilidade civil. Sentença mantida. Recurso desprovido. (Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelante: R. S. B., Apelado: R. W. K., Ap. Cível nº 0028830-09.2010.8.26.0007, 6º Câmara de Direito Privado do TJSP, DJ 04/04/2014.) *A conduta culposa é aquela que resulta da violação do dever de cuidado, e, involuntariamente, causa dano a outrem, quando o agente podia ter agido de forma diversa, já que era previsível o resultado danoso. [...] Portanto, não*

câmara de Direito privado do TJSP, DJ 04/04/2014 em que o autor impugna pela sua indenização pois lhe foi informado pela genitora que estava grávida e que este seria o pai da criança, o autor concordou em participar dos gastos inerentes da gravidez e com a criança, além de registrá-la como se seu filho fosse mesmo ele sendo casado à época do fato. Contudo, passado algum tempo, contatou-se através de exame de DNA, que ele não seria o pai da criança pois notara que em nada fisicamente se parecia com ele, somente após estas suspeitas pleiteou pelo exame de DNA. A autora na Contestação afirmara que à época do seu encontro amoroso com o autor esta se encontrava noiva e que seu noivo era estéril e durante um ano matinha relação sexual com ele sem utilizar de qualquer meio contraceptivo e não engravidou durante este tempo, o noivo da ré após descobrir a gravidez terminou o noivado pois tinha certeza de que o autor era o real pai do nascituro. O magistrado entendeu que presentes os pressupostos da responsabilidade civil julgou procedente a ação de danos morais no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais). A autora apelou da decisão, em que o recurso foi desprovido, sendo mantida a decisão monocrática.

Outro julgado que seguiu a mesma linha de pensamento foi a Apelação Cível nº 20120110337228<sup>11</sup> da 6ª turma Cível do TJDF, DJ 31/05/2012, em que

---

*há como afastar – se o nexa causal entre os atos praticados pela apelante e os danos experimentados pelo apelado, já que este é exatamente o liame que vincula a conduta ao resultado danoso. [...] Com efeito, o ato ilícito ensejador dos danos morais ora discutidos é a falsa imputação de paternidade, que trouxe amplos reflexos na vida do autor; e na geração ou concepção do filho em si. Note-se que, caso fosse o autor mesmo o pai, não se estaria aqui discutindo a ocorrência de danos morais, pois sequer haveria ato atentatório à moral.*

<sup>11</sup> **INDENIZAÇÃO. UNIÃO ESTÁVEL. FALSA PATERNIDADE BIOLÓGICA. DANO MATERIAL. ALUGUEL E CONDOMÍNIO DA MORADIA DO CASAL. PLANOS DE SAÚDE. MENSALIDADE ESCOLAR. DESPESAS MÉDICAS. MÓVEIS INFANTIS. EXAME DE DNA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. DANO MORAL. DEVER DE LEALDADE E RESPEITO NA UNIÃO ESTÁVEL. VIOLAÇÃO A DIREITO DE PERSONALIDADE.** I - AS PARTES VIVERAM EM UNIÃO ESTÁVEL POR DOIS ANOS E A CRIANÇA NASCEU NO PERÍODO DA CONVIVÊNCIA. APÓS O FIM DA UNIÃO ESTÁVEL, EXAME DE DNA COMPROVOU A FALSA PATERNIDADE BIOLÓGICA ATRIBUÍDA AO AUTOR. II - IMPROCEDE A CONDENAÇÃO AO RESSARCIMENTO PELOS GASTOS EFETUADOS NA VIDA EM UNIÃO ESTÁVEL, TAIS COMO O PAGAMENTO DE ALUGUEL E CONDOMÍNIO DA MORADIA DO CASAL, COMPRA DE ROUPAS E SAPATOS PARA A RÉ, PORQUE MOTIVADOS POR VALORES SENTIMENTAIS QUE AFASTAM AS ALEGAÇÕES DE DANOS EMERGENTES OU ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. III - HÁ DEVER DE RESSARCIR OS GASTOS EMPREENNIDOS COM A MENOR PORQUE DECORRENTES DE PATERNIDADE IMPUTADA DE MÁ-FÉ PELA APELADA-RÉ AO APELANTE-AUTOR. IV - NÃO PROCEDE PEDIDO DE RESSARCIMENTO DOS VALORES GASTOS COM O EXAME DE DNA E COM OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PELO A JUZAMENTO DE AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE, PORQUANTO CONFIGURA-SE EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO. V - HÁ DANO MORAL NA OMISSÃO DA VERDADEIRA PATERNIDADE DA FILHA E FORAM VIOLADOS OS DIREITOS DE LEALDADE E RESPEITO EXIGIDOS DOS COMPANHEIROS EM UNIÃO ESTÁVEL. ART. 1.724 DO CC/02. DEMONSTRADA A LESÃO AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO AUTOR, UMA VEZ QUE EXPERIMENTOU CONSTRANGIMENTOS QUE EXTRAPOLAM A FRUSTRAÇÃO DO FIM DA UNIÃO ESTÁVEL, POIS FOI OFENDIDO EM SUA HONRA BEM COMO HUMILHADO DIANTE DE SEUS FAMILIARES, AMIGOS E COLEGAS DE PROFISSÃO, EM RAZÃO DA VERDADE REVELADA. VI - A VALORAÇÃO DA COMPENSAÇÃO MORAL DEVE OBSERVAR O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, A GRAVIDADE E A REPERCUSSÃO DOS FATOS, A INTENSIDADE E OS EFEITOS DA LESÃO. VII - APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

trata de um casal durante o período de dois anos em união estável onde neste tempo nasceu a criança, ao fim dessa união o apelante requereu o exame de DNA onde apresentou o mesmo não ser o pai da criança, este ingressou com a ação pedindo indenização por danos materiais no valor de R\$83.103,65 (oitenta e três mil cento e três reais e sessenta e cinco centavos) que correspondiam pelos gastos efetuados durante a união estável: plano de saúde, vestuário, móveis, aluguel e condomínio onde o casal morava, academia, gastos com o cartão de crédito e outros além de danos morais no valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais). Em contestação a ré afirmou que o autor sempre soube da condição do menor. O juiz julgou improcedente os pedidos iniciais, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios. A 6º turma, porém, manteve improcedente o pedido das despesas durante a vida em união estável porém reconheceu em face da genitora o dano moral decorrente da má-fé da mesma no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), tendo em voga que o apelante sofreu constrangimentos que vão além do fim da união estável pois teve sua honra ofendida perante amigos e familiares.

O art. 10 da Lei 11.804/2008 sobre os alimentos gravídicos foi vetado pois foi considerado norma intimidadora. Que previa "Art. 10. Em caso de resultado negativo do exame pericial de paternidade, o autor responderá, objetivamente, pelos danos materiais e morais causados ao réu" (BRASIL, 2018i) pois isso significaria que no caso do exame de DNA, se seu resultado fosse negativo esta responderia objetivamente, então nestes casos aplica-se a regra geral da responsabilidade subjetiva presente no art. 186, 187 e 927 do CC/2002 que trata sobre a comprovação de culpa do agente e observada nos julgados anteriores:

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

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. [...]

Art. 927. 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. (BRASIL, 2002)

Freitas (2012, pág.113) entende sobre o veto que "(...) o artigo 10 vetado previa a responsabilidade objetiva (independente de culpa), logo, mesmo após o veto, a possibilidade de indenização pela responsabilidade subjetiva (comprovando a culpa), torna-se patente".

Possui Madaleno (2013, p. 922-923) o seguinte pensamento firmado acerca da responsabilidade subjetiva da genitora:

(...) tal veto não descarta ser apurada a responsabilidade subjetiva da autora da ação, uma vez provado o dolo ou a culpa ao apontar o réu indevidamente como sendo o genitor do nascituro. Caso contrário se tornariam os abusos da máxima do ancien droit, segundo a qual era dado crédito à palavra da mulher grávida, onde ela informava o nome do homem que a engravidara. MADALENO (2014, pág.922-923)

Portanto, a genitora pode ser alvo de uma ação indenizatória, caso esta ingresse com uma ação de alimentos gravídicos e no final da demanda, através do exame de DNA descubra-se que o réu não é o pai biológico da criança, caso a ação venha ter causado prejuízos ao alimentante, este poderá ingressar com uma indenizatória baseada nas regras da responsabilidade civil, presente nos arts.186, 187 e 927 do CC/2002.

Podendo-se observar as decisões jurisprudenciais acerca do assunto, como por exemplo na apelação nº APL 00288300920108260007<sup>12</sup>SP 0028830-09.2010.8.26.0007, onde a ré conferiu a paternidade ao autor, sendo que estava em relacionamento extraconjugal durante o mesmo tempo. O autor posteriormente ao descobrir não ser pai da criança faltou com o dever de cuidar da mesma, fato este que gerou abalos emocionais.

Na apelação nº 00029308520148260297<sup>13</sup> SP 0002930-85.2014.8.26.0297, onde houve uma imputação falsa de paternidade que durou décadas, fixando assim

<sup>12</sup> DANOS MORAIS. ACUSAÇÃO DE FALSA PATERNIDADE.

Ré que imputou paternidade ao autor, sendo que manteve relação com outro homem no mesmo período. Autor que, posteriormente, descobriu não ser pai do menor por exame de DNA. Culpa da ré configurada. Não cumprimento do dever de cuidado, decorrente da ciência de que outro homem poderia ser o pai da criança. Danos morais caracterizados. Situação que gerou transtorno emocional, e abalo anímico. Configuração de todos os elementos da responsabilidade civil. Sentença mantida. Recurso desprovido. (TJ-SP – APL: 00288300920108260007 SP 0028830-09.2010.8.26.2007, Relator: Ana Lucia Romanhole Martucci, Data de Julgamento: 03/04/2014, 6ª Câmara de Direito Privado, Data da Publicação: 04/04/2014)

<sup>13</sup> RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPUTAÇÃO DE FALSA PATERNIDADE BIOLÓGICA. Sentença de procedência – Inconformismo da ré – Dano moral caracterizado pela inequívoca frustração do autor da paternidade negada após décadas – Indenização mantida – Precedentes jurisprudenciais do Col. STJ e Eg. TJSP – “Quantum” fixado em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade – Sentença mantida – Aplicação do art. 252 do Regimento Interno deste Eg. Tribunal – Recurso não provido.

o juiz a manter a indenização conforme os critérios da razoabilidade e proporcionalidade.

No processo de nº 20161610068736 <sup>14</sup>DF 0004204-02.2016.8.07.0020, onde o TJDF conferiu danos materiais e morais devido a uma falsa imputação de paternidade, reconhecendo ato ilícito causado pela genitora.

Na apelação de nº 10159829620168260577<sup>15</sup> SP 1015982-96.2016.8.26.0577, julgou parcialmente procedente o pedido para condenação da ré por danos morais, pois esta tinha ciência de que o autor não era pai biológico da sua filha, pois a ré estava em relacionamento extraconjugal durante o período de convivência conjugal.

---

(TJ-SP – APL: 00029308520148260297 SP 0002930-85.2014.8.26.0297, Relator: Fábio Quadros, Data de Julgamento: 02/06/2016, 4ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 08/06/2016).

<sup>14</sup> DIREITO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAS E MORAIS. FALSA PATERNIDADE. DESPESAS DECORRENTES DO MATRIMÔNIO. IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DO REQUERENTE. RECONHECIMENTO DA PRÁTICA DE ATO ILÍCITO PELA REQUERIDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. ALTERNATIVAMENTE. MINORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A parte requerente ajuizou ação negatória de paternidade, com procedência do pedido e já transitada em julgada. Logo, a reparação por danos morais é dever que se impõe. Vale ressaltar que o dano moral resta devidamente configurado sempre que uma pessoa sofrer abalo em sua esfera subjetiva, causando-lhe vexames, humilhações, entre outros sentimentos negativos que são capazes de abalar a sua honra subjetiva e objetiva. 2. Importante frisar, ainda, que, conforme bem argumentado na peça contestatória, não há relação direta e imediata entre os danos materiais mencionados na inicial e a paternidade biológica alegada nos autos. 3. Havendo o provimento parcial do recurso interposto, faz-se necessário o redimensionamento do ônus sucumbenciais, proporcionalmente. 4. Apelação conhecida e parcialmente provida.

(TJ-DF 20161610068736 DF 0004204-02.02.2016.8.07.0020, Relator: SILVA LEMOS, Data de Julgamento: 14/03/2018, 5ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicada no DJE: 12/04/2018 . Pág.: 185/188)

<sup>15</sup> INDENIZAÇÃO. SENTENÇA QUE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO PARA CONDENAR A RÉ AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FALSA PATERNIDADE ATRIBUÍDA AO AUTOR. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL EVIDENCIADO. CONDUTA OMISSIVA DA RÉ. OMISSÃO DA VERDADEIRA PATERNIDADE BIOLÓGICA DO FILHO.

Ainda que não seja possível atribuir conduta dolosa à ré, é certo que não há dúvida de que houve evidente omissão em sua conduta. A ré não comunicou ao autor acerca do seu relacionamento extraconjugal que manteve durante o período de convivência conjugal, de modo que ela tinha pleno conhecimento de que a menor poderia ser filha de outra pessoa, sobretudo na hipótese dos autos em que as partes viviam sob o mesmo teto à época do relacionamento da ré com terceiro. O resultado do exame de DNA realizado retirou do autor a paternidade, fato que, sem dúvida, lhe trouxe diversas implicações, pois em um dia se descobriu como pai e em outro lhe foi retirada essa condição. Além disso, tais fatos repercutiram também na honra e na imagem do autor na medida em que a atitude da ré do autor (avós, tios, primos). Não há como afastar o fato de que o cônjuge que omite a verdadeira paternidade biológica do filho gerado na constância do casamento viola o dever de boa-fé. Dano moral caracterizado. Sentença mantida. Recursos não providos.

(TJ-SP – APL: 10159829620168260577 SP 1015982-96.2016.8.26.0577, Relator: Carlos Alberto Garbi, Data de Julgamento: 16/05/2017, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 24/05/2017)

Processo de nº00162455420128260006 <sup>16</sup>SP 0016245-54.2012.8.26.0006, onde foi improcedente o pedido de indenização por falsa paternidade, pois havia um exame médico do autor com diagnóstico de impotência “generandi” e confirmado somente após a gravidez e antes do exame de DNA, reconhecendo a filiação por espontânea vontade.

Julgado do processo de nº TJ- SP 106805322201482601000<sup>17</sup> SP 1068053 – 22.2014.8.26.0100. onde os danos morais foram providos pela falsa imputação da paternidade, a qual a ré silenciou-se durante 15 anos a respeito deste fato, sabendo que este era fruto de um ato de adultério.

Na Apelação Cível nº20130111344964<sup>18</sup> TJ-DF, houve a ausência de interesse de recorrer da sentença da apelante não foi reconhecida pois no devido caso houve a preclusão do direito de interposição do recurso, além de haver a caracterização da reponsabilidade civil da mesma em relação ao nexos de causalidade entre a apelante e o apelado, como também a sua conduta omissiva em esconder a verdadeira identidade do pai do menor, sendo uma afronta ao direito do suposto pai.

---

<sup>16</sup> Responsabilidade civil. Indenização por danos materiais e morais. Atribuição de falsa paternidade. Existência de exame anterior com diagnóstico de impotência “generandi” e confirmado depois do conhecimento da gravidez. Improcedência mantida. Assunção das responsabilidades da paternidade, antes da realização do exame de DNA, por mera liberalidade. Improcedência mantida. Recurso a que se nega provimento. (TJ-SP 001624554220128260006 SP 0016245-54.2012.8.26.0006. Relator: Mauro Conti Machado, Data de Julgamento: 25/10/2017, 28ª Câmara Extraordinária de Direito Privado, Data de Publicação: 01/11/2017)

<sup>17</sup> DANO MORAL – Consequências advindas de reconhecimento de filho gerado em ato adulterino da varoa, na constância do casamento – Recurso contra sentença de procedência – Descabimento – Falsa paternidade de filho havido no casamento, atribuída ao varão – Separação do casal ocorrida logo após o nascimento da criança – Omissão por mais de quinze anos daquele que detinha condições de esclarecer os fatos – Dano imaterial caracterizado – Indenização devida – Precedentes – Sentença mantida – Recurso desprovido. ( TJ- SP 106805322201482601000 sp 1068053 – 22.2014.8.26.0100. Relator: Rui Cascardi, Data de Julgamento: 19/12/2017, 1º Câmara de Direito Privado, Data de Publicação : 19/12/2017)

<sup>18</sup> DIREITO CIVIL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ADESIVO. AUSÊNCIA DE INTERESSE EM RECORRER. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA. PRECLUSÃO LÓGICA. DANOS MORAIS. FALSA PATERNIDADE BIOLÓGICA. VIOLAÇÃO A DIREITO DE PERSONALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. A manifestação expressa quanto à ausência de interesse em recorrer da r. sentença impede o conhecimento do recurso adesivo posteriormente interposto pelo autor, diante da ocorrência da preclusão lógica, art. 1000 do CPC. Não conhecimento do recurso adesivo. O período em que o autor permaneceu acreditando ser o pai biológico da menor, em razão da conduta omissiva voluntariamente praticada pela parte apelante, seguida do dano advindo à parte apelada, além do nexos de causalidade entre eles caracterizam a responsabilidade civil ensejadora do dever de indenizar. Apelação não provida. (TJ-DF - APC: 20130111344964, Relator: HECTOR VALVERDE SANTANNA, Data de Julgamento: 11/05/2016, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 17/05/2016 . Pág.: 239).

Observa-se nesses julgados que a falsa imputação de paternidade causa danos não só materiais e morais, vai além do direito e passa para um âmbito dos sentimentos humanos, causa transtornos a todos os que compõem a unidade familiar, em especial os mais vulneráveis que são as crianças e os adolescente.

## 6. CONCLUSÃO

O foco do presente trabalho foi analisar os alimentos gravídicos e a paternidade presumida *juris tantum*, cujo benefício dá garantia de uma gestação tranquila e para que isso ocorra é necessário um auxílio financeiro fornecido pelo suposto pai e da mãe de maneira proporcional a condição de ambos

O tema tem relevância para a sociedade pois com a Lei 11.804/2008, esta procura amparar a mulher gestante para que no decorrer de sua gravidez esta não passe por dificuldades até o nascimento da criança, mesmo que haja simples indícios de paternidade, aplica-se o princípio da dignidade da pessoa humana, pois a sociedade sempre será mais evoluída que o Direito, contudo o ordenamento tenta acompanhar esta evolução.

Nota-se durante o estudo a fragilidade dos indícios de paternidade, porém os entendimentos dos magistrados são dotados de cuidado mesmo com as provas não tendo uma fundamentação forte, sendo posto em evidência a necessidade da genitora esta tão somente não será pleiteada caso haja não haja um mero indício de veracidade em suas afirmações, levando em consideração o princípio da presunção de inocência e a súmula 301 do STJ.

Visto posto, a Lei de Alimentos Gravídicos apareceu para dar solução a conflitos anteriores ao ano de 2008 e os posteriores a ele, sendo esta a maior norma de proteção ao nascituro e assegurando-lhe seus direitos. Conforme a CF esses alimentos visam não apenas trazer respostas a ações judiciais prévias, mas para assegurar as garantias e princípios constitucionais que protegem a vida , entretanto a mesma ao invés de ser utilizada em defesa do nascituro acaba por se transformar em um instrumento causador de conflitos, uma vez que os direitos do suposto pai são deixados em segundo plano partindo-se da premissa de que apenas o interesse da criança é importante na lide, pondo em risco dessa forma a real efetividade da legislação que é a busca dos direitos do nascituro de seus reais genitores que para com ele tem responsabilidade.

É importante assegurar o melhor interesse da criança no caso dos alimentos gravídicos, porém da mesma forma é necessário observar a veracidade da informação dada pela suposta mãe e como era esse suposto relacionamento devido as implicações que uma falsa paternidade pode gerar ao suposto pai. Pois como já analisado no presente trabalho os efeitos psicológicos, afetivos e materiais são

extremamente prejudiciais e custam muito caro para o lado mais frágil dessa relação: a criança, como no julgado apresentado em que o pai presumido negligência a criança, se esquivando do dever de cuidar ao descobrir que esta não está ligada a ele por laços sanguíneos.

Pode este suposto pai ao descobrir a veracidade de uma falsa imputação de paternidade pleitear a responsabilidade subjetiva da autora, (pois como foi vetado objetivamente pelo artigo 10 da lei de Alimentos por ser considerada norma intimidadora), este pode através de documentos que comprovem seus gastos com o nascituro e provando todos os abalos psicológicos sofridos pleitear uma ação de danos morais e matérias.

Portanto, conclui-se que a lei nº11.804/2008-Lei de Alimentos tem a finalidade de resguardar os direitos do infante tendo assim como guardião a genitora, entretanto observa-se que há uma má utilização, e interpretação dos poderes que são conferidos a mãe da criança como se pode observar em diversos conflitos judiciais, onde ao suposto genitor é conferida responsabilidades que não são suas, restando desta forma a busca por uma efetiva justiça no que tange ao verdadeiro responsável pelo nascituro, a Lei determina a condenação do réu às parcelas alimentícias mesmo quando há apenas indícios de paternidade, e é neste ponto que se estabelece uma discussão, pois a condenação com base em meros indícios pode se tornar indevido e errôneo pois não se pode realizar o exame de DNA antes do nascimento da criança pois pode provocar aborto da mesma.

## REFERÊNCIAS

ASSIS NETO, Sebastião de. **Manual de Direito Civil**. /Sebastião de Assis Neto, Marcelo de Jesus, Maria Izabel de Melo.4.ed.rev; atlz. ampl. - Salvador: Juspodivm,2015

BRASIL, **Apelação Cível** nº 20120110337228. Disponível em : <https://raissanikele14.jusbrasil.com.br/artigos/315253060/os-alimentos-gravidicos-e-os-direitos-inerentes-ao-suposto-pai-quando-da-nao-confirmacao-da-paternidade> Acessado em mai de 2018.

BRASIL, **Apelação Cível** nº20130111344964. Disponível em:<<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/340727984/apelacao-civel-apc-20130111344964>> Acessado em mai de 2018.

BRASIL, **Apelação Cível** nº288300920108260007. Disponível em:<<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120939145/apelacao-apl-288300920108260007-sp-0028830-0920108260007/inteiro-teor-120939155> >Acessado em mai de 2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, **Conflito de Competência**. n: CC 151630. Disponível em :< [https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/468711452/conflito-de-competencia-cc-151630-sp-2017-0070537-1?ref=topic\\_feed](https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/468711452/conflito-de-competencia-cc-151630-sp-2017-0070537-1?ref=topic_feed)> Acessado em abr.2018

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, **Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento**, n. 1.168.320. Disponível em :<<http://www.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?livre=%28presun%E7%E3o+de+inoc%EAnca+e+paternidade%29+E+%28%22RAUL+ARA%DAJO%22%29.min.&&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>> Acesso em abr. 2018

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, **Recurso especial**. n. 399028 . Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/293761/recurso-especial-resp-399028-sp-2001-0147319-0>> Acessado em abr.2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, **Recurso especial**. n. 226.436. Disponível em:<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMG&sequencial=34284&num\\_registro=199900714989&data=20020204&formato=HTML](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMG&sequencial=34284&num_registro=199900714989&data=20020204&formato=HTML) >Acesso em abr. 2018

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Recurso extraordinário**. n. 2002/160283 Disponível em : <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2072456&numeroProcesso=363889&classeProcesso=RE&numeroTema=392>> Acesso em abr. 2018

BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais **Apelação Cível**. Nº1.0702.08.501783-9/001 Disponível em:<<https://tjmg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5990151/107020850178390011-mg-1070208501783-9-001-1/inteiro-teor-12126265>.> Acesso em abr. 2018

BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo, **Ação Cível**. 00162455420128260006. Disponível em: < <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120939145/apelacao-apl-288300920108260007-sp-0028830-0920108260007/inteiro-teor-120939155> >

[sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/516942348/162455420128260006-sp-0016245-5420128260006](http://sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/516942348/162455420128260006-sp-0016245-5420128260006) > Acesso em abr.2018.

BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo, **Ação Cível**. 106805322201482601000. Disponível em: < <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/533518055/10680532220148260100-sp-1068053-2220148260100> > Acesso em abr.2018.

BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo, **Apelação 10159829620168260577**. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/463863290/apelacao-apl-10159829620168260577-sp-1015982-9620168260577> > Acesso em abr.2018.

BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo, **Apelação. 00029308520148260297** Disponível em: < <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/350158844/apelacao-apl-29308520148260297-sp-0002930-8520148260297> > Acesso em abr.2018

BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo, **Apelação. 00288300920108260007**. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120939145/apelacao-apl-288300920108260007-sp-0028830-0920108260007> > Acesso em abr.2018.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, **Ação Cível. 20161610068736**. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/565988512/20161610068736-df-0004204-0220168070020> > Acesso em abr.2018

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, **Agravo de Instrumento**. n . 70044543759. Disponível em : < [http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=nascituro&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=%28TipoDecisao%3Acac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%29&requiredfields=&as\\_q=](http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=nascituro&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=%28TipoDecisao%3Acac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%29&requiredfields=&as_q=) > Acesso em abr. 2018.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, **Agravo de Instrumento**. n . 70041854910. Disponível em : <[http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=nascituro&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=%28TipoDecisao%3Acac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%29&requiredfields=&as\\_q=](http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=nascituro&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=%28TipoDecisao%3Acac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%29&requiredfields=&as_q=) > Acesso em abr. 2018.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acessado em: 04/04/2018.

BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)> Acessado em: 04/04/2018

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

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. Ed. São Paulo: Atlas, 2014

DIAS, Maria Berenice. Alimentos gravídicos? In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 55, jul 2008. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=3026](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3026)>. Acesso em abr 2018.

- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil**. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: direito das famílias**. 6. 7ed.: São Paulo: Atlas, 2015.
- FIUZA, César. **Direito Civil/curso completo**. 17 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2014.
- FREITAS, Douglas Phillips. **Alimentos gravídicos: comentários à Lei 11.804/2008**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil. Volume Único**. São Paulo: Saraiva, 2017
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil esquematizado v. 1/** Carlos Roberto Gonçalves; coordenador Pedro Lenza. - 4.ed.rev.e atual.- São Paulo: Saraiva, 2014. - (coleção esquematizado).
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil esquematizado v. 1/** Carlos Roberto Gonçalves; coordenador Pedro Lenza. - 6.ed.rev.e atual.- São Paulo: Saraiva, 2016. - (coleção esquematizado).
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014
- MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. – 10. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed JusPodivm, 2015
- PAMPLONA FILHO, Rodolfo. ARAÚJO, Ana Tereza Meirelles. **Tutela Jurídica do nascituro à luz da Constituição Federal**. Evocati Revista n. 23. Nov. 2007. Disponível em: < [http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp\\_codartigo=166](http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp_codartigo=166) >. Acesso em abr. de 2018. ISSN 1980-6434
- SILVA, Danúbia Cantieri. **Alimentos gravídicos: o titular desse direito e a presunção juris tantum de paternidade**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 110, mar 2013. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12990](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12990)>. Acesso em 2018.