FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE - FANESE
CURSO DE DIREITO

JOSIELE DE JESUS SANTOS

ALIMENTOS GRAVÍDICOS E A RESPONSABILIDADE DA GENITORA EM RAZÃO DE PATERNIDADE NÃO COMPROVADA

ARACAJU
2019

JOSIELE DE JESUS SANTOS

ALIMENTOS GRAVÍDICOS E A RESPONSABILIDADE DA GENITORA EM RAZÃO DE PATERNIDADE NÃO COMPROVADA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Fanese como requisito parcial e obrigatório para a obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Lucas Cardinali Pacheco

ARACAJU
2019

S237a SANTOS, Josiele de Jesus

ALIMENTOS GRAVÍDICOS E A RESPONSABILIDADE DA GENITORA EM RAZÃO DE PATERNIDADE NÃO COMPROVADA / Josiele de Jesus Santos; Aracaju, 2019. 38p.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito.

Orientador(a) : Prof. Me. Lucas Cardinali Pacheco.

1. Alimentos Gravídicos 2. Negatória de paternidade 3. Responsabilidade Civil 4. Genitora.

347.51 (813.7)

Elaborada pela bibliotecária Lícia de Oliveira CRB-5/1255

JOSIELE DE JESUS SANTOS

ALIMENTOS GRAVÍDICOS E A RESPONSABILIDADE DA GENITORA EM RAZÃO DE PATERNIDADE NÃO COMPROVADA

Monografia apresentada à Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe como exigência parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em 07/12/19

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Lucas Cardinali Pacheco (Orientador)
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Prof. Esp. José Carlos Santos
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Prof. Drª. Maria Vanessa Souza Oliveira
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por ter me dado condições de concluir mais uma etapa.

Aos meus professores que me auxiliaram, em especial Fernando Ferreira e Antonina Gallotti, que nos deram a base fundamental para construção dessa monografia.

A professora Raíssa Nacer, que com o seu jeitinho meigo, e competência, nos ensinou Direito Civil de uma forma agradável e compreensiva, sendo assim, não teria incentivo melhor para fazer a minha monografia, obrigada.

Ao meu orientador Lucas Cardinali por ter nos conduzido da melhor forma possível, com sua garra, determinação, para chegarmos até aqui. Grata!

RESUMO

O referido trabalho científico tem como fundamento o estudo da aplicação da lei nº 11.804 de novembro de 2008, conhecida como Lei de Alimentos Gravídicos e seus desdobramentos em razão da necessidade da indicação da paternidade para o bom desenvolvimento da criança até chegar às consequências geradas em razão de uma falsa paternidade. Assim, o escopo principal que norteia todo estudo trata da responsabilidade da genitora por uma paternidade não comprovada. Assim, faz-se uma abordagem acerca do nascituro, os seus direitos, os possíveis danos a ele causados e sua personalidade, sobre os alimentos gravídicos, bem como seus direitos após o nascimento com vida. Isto posto, há uma exposição conceitual doutrinária no que tange aos alimentos, suas espécies, e o trinômio alimentar que é fundamental para uma ação de alimentos, quais sejam: a proporcionalidade; a necessidade e, a possibilidade. Com vistas a dar suporte científico à abordagem descrita, tem-se como esteio o estudo bibliográfico, o qual recebe reforço da análise e respectivos comentários a respeito da importância dos alimentos na gestação para o nascituro, além dos artigos vetados e que teriam abrigo na supracitada lei. Dentro do bojo textual, também há uma abordagem a respeito da negatória de paternidade, todo o procedimento, resumidamente, descrito desde o início do processo até o registro da criança. Ao final, demonstra as principais conclusões com base nos tópicos abordados no presente trabalho, evidenciando para a temática da possibilidade da responsabilização e os instrumentos jurídicos existentes para que a genitora venha ser responsabilizada, perante a comprovação de que o suposto pai não é o pai biológico**.**

Palavras-chave: Alimentos Gravídicos. Negatória de paternidade. Responsabilidade Civil. Genitora. Nascituro.

ABSTRACT

The aforementioned scientific work is based on The study of the plication of law n. º 11.804 of November 2008, known as the law of gravidic Foods and its developments due to the Necessity of the indication of paternity for the good development of the child until it reaches the consequences caused by a false paternity. Thus, the main scope that guides every study deals with the parental responsibility for an unproven paternity. Thus, an approach is made about the unborn, its rights, the possible damage to it caused and its personality, on the gravidic foods, as well as its rights after birth Alive. This is put, there is a doctrinal conceptual exposition regarding food, its species, and the food trinomial that is fundamental for a food action, namely: proportionality; the necessity and, the possibility. With a view to giving scientific support to the described approach, we have the bibliographic study, which receives reinforcement of the analysis and its comments regarding the importance of food during pregnancy to the unborn, in addition to the articles veed and Would have shelter in the aforementioned law. Within the textual bulge, there is also an approach regarding the negatory of paternity, the whole procedure, briefly, described from the beginning of the process until the child's registration. At the end, it demonstrates the main conclusions based on the topics covered in this paper, evidencing The issue of the possibility of accountability and the legal instruments For the parent to be held accountable, in view of the evidence that the alleged parent is not the biological father**.**

Keywords: Gravidic foods. Paternity negatory. Civil liability. Her Parent. The unborn.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 8

2 DOS DIREITOS DO NASCITURO 10

2.1 Conceito de nascituro 10

2.2 O nascituro e o início da personalidade jurídica 10

3 DOS ALIMENTOS 13

3.1 Conceito, espécies e características 13

3.1.1 Conceito 13

3.1.2 Algumas espécies de alimentos 14

3.1.3 Características 16

3.1.4 Pressupostos da obrigação alimentar 18

4 DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS 21

4.1 Conceito 21

4.2 Dos meios de prova para o pleito e definição dos alimentos gravídicos 23

4.3 Da investigação de paternidade e seus reflexos 24

4.3.1 Conversão de alimentos gravídicos para pensão alimentícia 26

5 DA RESPONSABILIDADE CIVIL EM RAZÃO DE ALEGAÇÃO DE FALSA PATERNIDADE 28

5.1 Conceito e espécies de responsabilidade civil 28

5.2 Dos danos moral e material gerados 29

5.3 Da responsabilidade da genitora 30

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS 36

REFERÊNCIAS 38

1 INTRODUÇÃO

No Brasil, existe uma triste realidade que toca inúmeras crianças, as quais não têm o nome do pai no registro, em razão de motivos diversos, causando um desconforto desde as idades escolares, como por exemplo, chegando a serem expostas e a sofrerem Bullying por causa disso.

No contexto social atual, é comum ver mulheres sendo desamparadas pelos parceiros e suportando sozinhas os percalços de uma gestação. Por outro lado, também são inúmeros os casos em que pessoas são acionadas judicialmente para prestar os alimentos gravídicos, quando em verdade, não os deveria, pois, em nada concorreram para tal responsabilização. Em algumas situações a paternidade se torna mais complicada de ser definida pela gestante, e em certos momentos ocorre a falsa indicação desse genitor, resultando numa expectativa por parte daquele que seria o suposto pai, levando a ter gastos diretos para alicerçar uma gravidez saudável e que, num segundo momento, é comprovado que houve um falso indício, e como consequência gerando danos materiais e imateriais ao suposto genitor.

No ordenamento jurídico existia um amparo maior, no sentido de garantir às crianças, a indicação do seu pai e para que as mulheres não fossem desamparadas durante o período gestacional. Só que, de igual forma, outros danos foram causados aos pais que acabaram de descobrir que foi uma falsa denotação de paternidade, acarretando problemas emocionais e desilusões na vida desse ser humano, que a depender do impacto, o desestabiliza para uma vida inteira, e como consequência, surge o trauma de constituir uma família. À frente desse quadro há uma responsabilidade que precisa ser analisada.

Dentro deste contexto emerge o seguinte problema: qual a forma de responsabilização da genitora pelo dano gerado por uma pat’’ernidade não comprovada?

Circunscrevendo o problema central, outras questões nortearão a pesquisa, a ver:

a) Quais as espécies de alimentos previstos no ordenamento jurídico brasileiro?
b) Qual a importância dos alimentos gravídicos?
c) Quais os conceitos doutrinários e legais acerca da responsabilidade civil?
d) Quem é o (a)autor(a) da ação?

A pesquisa possui relevância por tratar de um tema social atual e ainda cáustico, quando toca várias pessoas que acabam sendo prejudicadas pelas atitudes, as vezes impensadas, das genitoras em indicar equivocadamente o suposto genitor.

Possui relevância jurídica, em razão de ser tema ainda não sedimentado, e que precisa ser analisado, porque há um dano e, obrigatoriamente, uma responsabilidade a ser aferida. E

academicamente, porque poderá ser utilizado para pesquisas futuras que tratem de questões análogas.

A pesquisa tem, então, como escopo geral, analisar as formas da possível responsabilização da genitora, pelo dano gerado ao suposto pai por uma paternidade não comprovada, quando houver má-fé e equívoco por parte da falaciosa indicação. Outrossim, como objetivos específicos, tem-se: a) apontar as espécies de alimentos dentro do ordenamento jurídico brasileiro; b) demonstrar a importância dos alimentos; c) apontar as definições legais e doutrinárias acerca da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro; d) analisar quem será o(a) autor (a) da ação de investigação de paternidade.

A pesquisa tem como alicerce metodológico o método dedutivo, de modo a lançar uma abordagem macro acerca da responsabilidade civil e da necessidade da indicação da paternidade para o bom desenvolvimento da criança até chegar às consequências geradas em razão de uma falsa paternidade. Quanto à natureza a pesquisa mostra-se qualitativa, dado o fato de trazer uma análise pormenorizada do tema, fato este que aponta sua condição de descritiva e explicativa no que tange aos objetivos postos.

O levantamento bibliográfico vem como suporte teórico que dará legitimidade à pesquisa no mundo acadêmico.

2 DOS DIREITOS DO NASCITURO

2.1 Conceito de nascituro

De início, visando o bom desenrolar do tema, nos cumpre trazer a definição de nascituro como sendo, para a ciência moderna, aquele que irá nascer, que foi gerado, mas ainda não nasceu. Logo, deve-se informar quando se dá o início da existência daquele que foi formado, mas que ainda não nasceu, considerado, portanto, nascituro.

> Quem está para nascer, para o direito já é titular de direitos. A obrigação de prestar alimentos ao filho surge mesmo antes de seu nascimento. Apesar de a lei não prever expressamente, o nascituro tem direito a alimentos, pois a lei resguarda seus direitos desde a concepção (Código Civil 2.º). Com personalidade jurídica declarada, legalmente ou não, existe para o nascituro mais do que simples interesse em jogo. A doutrina da proteção integral abraça a criança desde que foi concebida. Existem direitos reconhecidamente protegidos pelo Código Civil e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, antes mesmo do nascimento. (DIAS, 2016, p. 969).

O termo nascituro deriva do latim *nascituru*, que tem a denominação de "que deve nascer" ou "aquele que há de nascer", são vários os sentidos de tradução dessa palavra, do ponto de vista de alguns doutrinadores.

Todo o ser que, embora ainda não nasceu, mas já foi gerado, denomina-se nascituro. O mesmo depende de outra vida, no caso os seus genitores, por um período de tempo, para o seu desenvolvimento sadio e tranquilo, até que ele venha adquirir a sua própria autonomia para viver. Conforme leciona Venosa (2017, p. 494), o nascituro "é o ser humano já concebido, que se encontra no ventre materno por nascer. Sua potencialidade de vida deve ser protegida pelo ordenamento".

O nascituro não deve ser tratado como coisa, até porque se existe vida, há esperança. E ali existe um ser humano em formação para quando estiver pronto, vir ao mundo. O mesmo deve ter direitos assim como uma pessoa que já nasceu, o fato de ainda estar na barriga da mãe, não lhe tira o que é seu por direito, ou pelo menos não deveria tirar.

2.2 O nascituro e o início da personalidade jurídica

Pois bem, o artigo 2º do Código Civil define que: "a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro". Assim, o ordenamento jurídico brasileiro considera que nascituro é, aquele formado

já na concepção, com pretensão de nascimento.

Daí então, havendo a concepção, que é quando se une o espermatozóide com o óvulo, dando início a gravidez; durável em média de 9 (nove) meses, até que seja o embrião posto à vida, momento do nascimento do ser humano; é a fase do nascituro.

Assim, muito se indagou quais os direitos eram alcançados ao ser humano, ainda nascituro, uma vez que o Código Civil põe a salvo seus direitos. Sendo certo que o nascituro é detentor de direitos, há a necessidade de especificá-los, a fim de garantir a sua proteção.

Tema bastante controvertido é a respeito da personalidade do nascituro, a qual, para alguns, por ser o nascituro um ser humano, pessoa, a personalidade tem início desde a concepção. Para outros, por ainda ser um feto, o nascituro não é pessoa e, portanto, não tem personalidade jurídica.

Como defensor da primeira corrente, Arnaldo Rizzardo (2019, p. 577) coloca que "□...□ a lei resguarda e protege os direitos do nascituro, e isto desde a concepção, de conformidade com o mesmo dispositivo. E assim o faz em vista do respeito ao ser humano, que existe desde a concepção".

Em defesa da segunda corrente, Carolina Alves de Souza Lima (2012, p. 49) se posiciona defendendo que "a personalidade inicia-se a partir do nascimento com vida. Por isso, antes do nascimento, o nascituro não é considerado pessoa e não goza de personalidade jurídica".

Embora a segunda corrente não reconheça a personalidade do nascituro, alguns direitos lhe são atribuídos, ainda que de forma indireta, principalmente, aqueles que garantem a evolução do feto, como, saúde, integridade física, e direito à vida. Todavia, essa garantia não se dá porque ainda é nascituro e está resguardado pela segunda parte do art. 2º do Código Civil, mas sim, por extensão aos direitos personalíssimos da gestante.

Daí então, algumas teorias surgiram para identificar as correntes jurídicas, a fim de definir em qual delas opera-se o ordenamento pátrio. Arnaldo Rizzardo (2019) explica existirem três teorias: a teoria Natalista, a teoria da Personalidade Condicional e, a teoria Concepcionista.

Pela primeira teoria, a Natalista, se tem que a personalidade civil da pessoa inicia com o nascimento com vida, tese usada por aqueles que negavam alimentos gravídicos, justificando a ausência de personalidade civil do nascituro, o que implicava na ilegitimidade ativa da parte, de forma que, por via de consequência, impossibilitaria a representação da gestante de postular alimentos ou qualquer outro direito.

Pela segunda teoria, a da Personalidade Condicionada, consigna que o nascituro apenas ganharia o poder de exigir os direitos inerentes à pessoa humana com o nascimento com vida.

Ou seja, o nascituro é detentor de personalidade, mas a pretensão de qualquer direito estaria vinculada a condição do nascimento com vida, suspendendo, enquanto estivessem nos longos 270 (duzentos e setenta) dias de evolução embrionária, a exigibilidade. Todavia, havendo nascimento com vida, a pretensão retroagiria à concepção.

Por fim, tem-se a posição que mais se adapta à realidade do ordenamento jurídico brasileiro, a teoria Concepcionista, por ser ela a que mais protege os direitos do nascituro, tratando-o de forma digna durante toda a gestação. Nesta, os direitos, devem partir desde a concepção, pois somente desta forma consegue-se enxergar um direito à personalidade, isto é, há de se pôr à salvo certas necessidades para o bom desenvolvimento da pessoa intrauterina do ser humano. Neste sentido, Pontes de Miranda:

> A obrigação de alimentar também pode começar antes do nascimento e depois da concepção (CC, arts. 397 e 4º), pois, antes de nascer, existem despesas que tecnicamente se destinam à proteção do concebido e o direito seria inferior à vida se acaso recusasse atendimento a tais relações inter-humanas, solidamente fundadas em exigências de pediatria. (MIRANDA, 1995, p. 215)

A doutrina majoritária brasileira compreende que tal teoria é que melhor se adequa ao ordenamento jurídico nacional, tendo em vista que o nascituro é ser vivo, pessoa, e portanto, não dispensa direitos correlacionados a sua vida que há de chegar.

3 DOS ALIMENTOS

3.1 Conceito, espécies e características

3.1.1 Conceito

Os alimentos são uma espécie de obrigação legítima, imposta por lei, que tem por finalidade assegurar a subsistência de quem os recebe, suprindo as necessidades desde a concepção do nascituro, com despesas médicas, vestimentas, alimentação, medicamentos, até o seu nascimento, e daí por diante, converte-se em alimentos definitivos.

Gagliano (2017) leciona que devem ser fixados proporcionalmente com as despesas de quem os presta, e de acordo com a necessidade de quem os recebe; lembrando que, enquanto o mesmo estiver prestando os alimentos, não pode sofrer minoração na sua própria subsistência, por isso é importante analisar a necessidade: aquilo que é essencial para o alimentado e possibilidade: atentar-se a subsistência do alimentando.

> A fixação de alimentos não é um "bilhete premiado de loteria" para o alimentando (credor), nem uma "punição" para o alimentante (devedor), mas, sim, uma justa composição entre a necessidade de quem pede e o recurso de quem paga. (GAGLIANO, 2017, p. 1385).

Os alimentos têm um significado bem amplo na linguagem jurídica, diferente do sentido comum, em que além da alimentação, inclui também o que lhe for necessário para assistência médica, moradia, vestuário, para citar alguns. O novo código de processo civil trouxe no art. 731, IV, conceito mais amplo, pelo qual os alimentos correspondem ao valor da contribuição para criar e educar os filhos. Ou seja, são prestações de modo habitual e que são fornecidas à um ser humano para que possa sobreviver com dignidade, uma vez que, o fornecimento desses alimentos visa o acordo social, amparado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da assistência familiar, ambos constitucionalmente protegidos. Nos dizeres de Maria Berenice Dias:

> Talvez se possa dizer que o primeiro direito fundamental do ser humano é o de sobreviver. 1 E este, com certeza, é o maior compromisso do Estado: garantir a vida. Todos têm direito de viver, e com dignidade. Surge, desse modo, o direito a alimentos como princípio da preservação da dignidade humana (CF 1.º III). Por isso os alimentos têm a natureza de direito de personalidade, pois 936/1276 asseguram a inviolabilidade do direito à vida, à integridade física. 2 Inclusive estão reconhecidos entre os direitos sociais (CF 6.º). Este é um dos motivos que leva o Estado (CF 226) a emprestar especial proteção à família. Parentes,

> cônjuges e companheiros assumem, por força de lei, a obrigação de prover o sustento uns dos outros, aliviando o Estado e a sociedade desse encargo. Tão acentuado é o interesse público para que essa obrigação seja cumprida que é possível até a prisão do devedor de alimentos (CF, Art. 5.º, LXVII). (DIAS. 2016, p. 405)

Sendo assim, os alimentos deverão suprir as necessidades vitais da pessoa humana, e tudo o que é indispensável ao seu sustento, incluindo a educação de quem os recebe, no caso do alimentando ser menor. A citação à alimentação se deu pela emenda constitucional de n.°64 de 04 de fevereiro de 2010 que acabou gerando o dispositivo que foi recepcionado no artigo 6°, Constituição Federal, veja-se:

> Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Como se ver, o artigo acima vai totalmente ao encontro com aquilo que fora abordado, deixando claro que os alimentos devem ser prestados para que o ser humano possa viver com o mínimo de dignidade.

3.1.2 Algumas espécies de alimentos

São várias as suas espécies recepcionadas pelo ordenamento jurídico brasileiro, conforme explica Tartuce (2016) e Gagliano e Pamplona Filho (2017):

a) Alimentos naturais

São os que correspondem as necessidades básicas de um ser humano, sem exageros, e dentro do princípio da razoabilidade, ou seja, os que são indispensáveis para que garantam a sua subsistência. Compreende aos imprescindíveis o direito à alimentação, à saúde, à habitação, à educação, entre outros, conforme fala do ilustre Rodolfo Pamplona Filho (2017, p.719): “b) Naturais: alimentos naturais são os estritamente necessários para a subsistência (mantença da vida), na forma do já transcrito § 2º do art. 1.694 do CC/2002 (sem correspondência na codificação anterior)’’. Somente os alimentos legais ou legítimos pertencem ao direito de família.

b) Alimentos civis ou côngruos

Estes são os alimentos em que são voltados à mantença da condição da pessoa que os pleiteia, que além de suprir as necessidades naturais, também irá ajudar nas chamadas necessidades intelectuais, e morais. Sendo assim, irá manter o seu *status quo ante*, abarcando assim, a sua qualidade de vida em consonância com a condição social de todos os envolvidos, e mantendo o padrão de vida de quem os recebe, proporcionalmente com a capacidade econômica do obrigado. (TARTUCE, 2016).

c) Os gravídicos:

São aqueles prestados a gestante para o custeio das despesas em geral na gestação, os quais serão mais bem detalhados durante este trabalho monográfico e em capítulo específico. (TARTUCE, 2016).

d) Os legais decorrentes do direito de família

São os que a lei estabelece em decorrência de casamento, parentesco ou união estável, e que podem levar a definição de familiares. Assim como esclarece Flávio Tartuce: "são aqueles decorrentes de relações de parentesco ou do casamento, ou união estável, sendo objeto de estudo neste capítulo. Somente esses autorizam a prisão civil, que deve ser sempre interpretada restritivamente.'' (TARTUCE, 2016, p. 1433). Os mesmos decorrem de norma jurídica, e deve-se sempre observar a razoabilidade em face daquele que irá prestar os alimentos.

e) Os voluntários

São aqueles que uma pessoa toma para si tal obrigação, oferecendo os alimentos sem que tenha direito de prestá-los. Estes podem ocorrer de declaração de vontade entre pessoas vivas, sendo próprios do direito obrigacional, e podem ser chamados também de obrigacionais, ou de declaração de vontade, que é um meio expresso ou tácito, pelo qual a pessoa manifesta sua vontade, com o finco de produzir efeitos jurídicos e em testamento, sendo próprios do direito sucessório, conhecidos também por testamentários. (TARTUCE, 2016).

f) Os indenizatórios

Segundo Tartuce, (2016, p. 1433), “são aqueles devidos em virtude da prática de um ato ilícito como, por exemplo, o homicídio, hipótese em que as pessoas que do morto dependiam podem pleiteá-los (art. 948, II, do CC). Também não cabe prisão civil pela falta de pagamento desses alimentos (STJ, HC 92.100/DF, Rel. Min. Ari Pargendler, 3.ª Turma, j. 13.11.2007, DJ 01.02.2008, p. 1; STJ, REsp 93.948/SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, 3.ª Turma, j. 02.04.1998, DJ 01.06.1998, p. 79). Tal categoria é estudada no âmbito da responsabilidade civil.” Constitui uma forma de reparação pelo dano causado, que é por homicídio.

g) Os definitivos ou regulares

Ainda segundo ensinamentos de Tartuce (2015), são fixados definitivamente, por meio de acordo de vontades ou de sentença judicial já transitada em julgado. A Lei 11.441/2007 possibilitou que esses alimentos sejam fixados por escritura pública, quando da separação ou do divórcio extrajudiciais. Apesar da denominação “definitivos”, podem ser revistos se ocorrer alteração substancial no binômio ou trinômio alimentar, cabendo majoração, diminuição ou exoneração do encargo (art. 1.699 do Código Civil). Então, os alimentos supracitados, poderão ser revistos, uma vez que, não são cobertos definitivamente pela coisa julgada material.

3.1.3 Características

a) Irrenunciabilidade

O nome já diz tudo, vez que o direito aos alimentos é irrenunciável, ou seja, não podendo deles dispor, sendo esta uma vedação trazida pelo código civil em seu artigo 1.707, pelo qual pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora. Assim, os alimentos são direitos inerentes à dignidade humana, sendo portanto, mesmo que seja de caráter patrimonial, não se pode deles renunciar.

b) Transmissibilidade de obrigação alimentar

Em caso de falecimento daquele que era obrigado a prestar os alimentos, a responsabilidade é transmissível para os herdeiros do devedor. De acordo com o artigo 1.694 Código Civil se verifica que:

> Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.
>
> § 1o Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.
>
> § 2o Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

Assim, basta identificar quem será o sujeito passivo para tal responsabilidade após a transmissão.

c) Imprescritibilidade

Os alimentos são imprescritíveis na modalidade de pretensão, por que envolve a dignidade da pessoa humana, e o estado em que elas se encontram. Mas aqueles alimentos que foram fixados em sentença, eles têm prazo para cobrança, que são dois anos, onde começam a contar a partir da data do vencimento. (TARTUCE, 2016).

d) Impenhorabilidade

Não pode ser objeto de penhora, pois tem caráter alimentar e por ser inalienável, personalíssima, incessível, não podem ser penhorados. Sendo essa uma das exceções da penhora, que ocorre na obrigação de alimentos. Servindo os alimentos, para manter uma vida digna àquele que não tem meios de subsistir. (TARTUCE, 2016).

e) Reciprocidade

Ambos podem prestar alimentos no direito de família, tanto o cônjuge, quanto o companheiro. Tal obrigação abrange aos pais e filhos, e estendendo-se para os ascendentes, quando um faltar ou o outro, claro, na medida da possibilidade de cada um, sem comprometer a renda necessária para viver. (TARTUCE, 2016).

f) Inalienabilidade

Não pode ser alienado em hipótese alguma, sua natureza é alimentar, da mesma forma,

eles não podem ser vendidos, trocados, doados, ou seja, não pode fugir do seu objetivo principal, sendo assim, é vedado pelo Código Civil. (TARTUCE, 2016).

g) Periodicidade

Os alimentos devem ser pagos mensalmente, em regra, sendo vedado o seu pagamento integral em parcela única, anual, ou semestral. Pois o seu objeto é alimentar, sendo assim, quem os recebe, necessitará nutrir-se com habitualidade, e não esporadicamente. (TARTUCE, 2016).

3.1.4 Pressupostos da obrigação alimentar

Para Gagliano e Pamplona Filho (2017), São pressupostos da obrigação alimentar: a) existência do vínculo de parentesco; b) necessidade do alimentando; c) possibilidade do alimentante e; d) proporcionalidade.

a) Existência do vínculo de parentesco

O vínculo é de ascendente, descendente, colateral ou até mesmo segundo grau, para que venha ter direito de pedir os alimentos.

b) Necessidade

De início estabelece que só possa pedir alimentos aquela pessoa que esteja necessitado por ausência de recursos próprios e suficientes para sua mantença, quer seja, por doença, por idade ou quaisquer outros motivos relevantes. Também deverá observar que, no tocante a necessidade, o alimentando deve ter uma vida compatível com sua condição social, pois, é necessária comprovação da ausência de condições para sobrevivência. Por fim, em relação aos menores e adolescentes, é crucial compreender que suas necessidades são presumidas, ou seja, independem de prova, devendo, contudo, se adequar às possibilidades dos pais.

c) Possibilidade

O segundo pressuposto da obrigação alimentar, a Possibilidade, está ligada a condição de quem prestará os alimentos, ou seja, o alimentante. Assim, se o mesmo não possui recursos além do que lhe é necessário para sua própria subsistência, é admissível que este venha a prestar os alimentos de acordo com suas condições e possibilidades, pois do contrário, afetaria

diretamente na sua manutenção de vida, o que é vedado qualquer sacrifício neste sentido. O art. 1.695 do Código Civil prevê que os alimentos são devidos quando quem os pretende não tem condições de manter-se sem ajuda de um terceiro, e aquele que irá fornecer tais alimentos, não poderá sofrer desfalque em sua renda que comprometa a sua subsistência.

> De todo modo, acreditamos ser melhor falar na razoabilidade do que na proporcionalidade como componente da tríade alimentar. Isso porque a razoabilidade é mais guiada por elementos subjetivos, enquanto a proporcionalidade, por fatores objetivos. Em matéria alimentar, as questões pessoais são muito mais relevantes do que as pertinências objetivas. É o caso concreto que irá guiar não só a atribuição do dever de pagar os alimentos, como também o valor a ser pago, o quantum debeatur. (TARTUCE, 2015, p. 407).

Essa fixação deve ser baseada no que o alimentante recebe mensalmente, de acordo com o salário mínimo quando não tiver renda comprovada, e se for funcionário de alguma empresa, deverá obter informações com o empregador a respeito da folha de pagamento, para que possa ser descontado no próprio salário, pois é o método mais seguro para o alimentando, garantindo assim, outros direitos, e frisando-se que não deve exceder o necessário para a subsistência de quem presta os alimentos.

d) Proporcionalidade

Por último, e não menos importante, está a Proporcionalidade, que, no momento de arbítrio, o magistrado deverá ponderar na fixação, a fim de evitar o enriquecimento sem causa daquele que está pleiteando e a capacidade de que está prestando. Logo, a Proporcionalidade serve como uma linha de equilíbrio entre os envolvidos, que serão sopesados em vista da dignidade da pessoa humana e todos os demais fatores basilares. (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2017)

4 DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS

4.1 Conceito

Há um dever constitucional que ampara a gestante, e ao nascituro, mesmo que a personalidade jurídica deste venha se efetivar somente após o nascimento com vida, como explica o artigo 2°, do Código Civil, pelo qual o nascituro deve ter proteção jurídica, e sempre com o objetivo na sua formação saudável, para que venha nascer a futura pessoa natural.

O próprio artigo 227 da Carta Magna prevê esse amparo à criança, ao adolescente, e impõe o dever de cuidado à família, a sociedade, e ao Estado, veja-se:

> 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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

Em mesma proporção, o artigo 8° do Estatuto da Criança e do Adolescente define que:

> Art. 8º - É assegurado a todas as mulheres o acesso aos programas e às políticas de saúde da mulher e de planejamento reprodutivo e, às gestantes, nutrição adequada, atenção humanizada à gravidez, ao parto e ao puerpério e atendimento pré-natal, perinatal e pós-natal integral no âmbito do Sistema Único de Saúde. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

Referido artigo traz a garantia à mulher gestante de que se tem amparo, de que ela não está sozinha. O que se questionava é, se há vários artigos de textos legais espaços que preveem o apoio e o cuidado à mulher gestante e à vida humana, porque não se estenderia àquele que ainda está sendo gerado, que está em formação?

A inércia do legislador sempre incorreu em dificuldade para a concessão dos alimentos ao nascituro. Entretanto, apesar do bloqueio de ordem interpretativa que se firmou em nível nacional, como dito, as jurisprudências já vinham deferindo tais alimentos ao nascituro, a exemplo da emenda abaixo:

> Havendo indícios da paternidade, não negando o agravante contatos sexuais à época da concepção, impositiva a manutenção dos alimentos à mãe no montante de meio salário mínimo para suprir suas necessidades e também as do infante que acaba de nascer. Não afasta tal direito o ingresso da ação de investigação de paternidade cumulada

> com alimentos Agravo desprovido. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Agravo de Instrumento n° 70018406652, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 11/04/2007)

Por conseguinte, a lei de alimentos gravídicos surgiu para dar amparo à mulher gestante, pois o fato gerador desse direito subjetivo é a gestação, sendo assim, os valores dos alimentos a serem pagos, como já foi dito acima, é para cobrir as despesas adicionais e necessárias à uma gestação saudável e um bom parto. E isso não quer dizer que a mulher também não deva contribuir, pois se ela trabalhar, ou possuir meios, deve ser dividida as despesas com o futuro pai, naturalmente, na proporção dos seus recursos financeiros, até porque o filho não será apenas de uma pessoa, e sim, de ambos.

Os alimentos gravídicos são os alimentos prestados a mulher gestante, que está amparada pela lei 11.804 de 5 de novembro de 2008, concedendo a mesma o direito de pleitear tais alimentos durante o seu estado gestacional, por isso chama-se de "alimentos gravídicos". São valores pagos para suprir as necessidades suficientemente às despesas durante o período de gravidez, desde a alimentação necessária, até os medicamentos, consultas ao médico, exames, parto, para citar alguns, além de outras que o próprio juiz pode entender pertinente em determinar ao futuro pai, e desde que sejam comprovados indícios de paternidade. (DIAS, 2016). Nesse sentido,

> Basta o juiz reconhecer a existência de indícios da paternidade para a concessão dos alimentos, não sendo suficiente a mera imputação da paternidade, sem historiar a autora as circunstâncias fáticas. Conforme Yussef Cahali, seria leviandade pretender que o juiz deva se satisfazer com uma cognição superficial. Mas os indícios da paternidade não podem ser exigidos com muito rigor. No impasse entre a dúvida pelo suposto pai e a necessidade da mãe e do filho, a dúvida deve ser superada em favor da necessidade. (DIAS, 2016, p. 969).

Quanto a pessoa legítima para propor tal ação, a mesma será a gestante, pois dependerá dela pleitear tal direito para o nascituro, ou seja, os recursos que são indispensáveis para a formação daquele bebê, para que nada lhe falte e nem impeça de nascer saudável. Neste viés:

> O rito é o da Lei de Alimentos. A legitimidade ativa para a ação é da gestante, que promove a ação em nome próprio. Não é necessário cumular a ação investigatória de paternidade. O foro competente é o do domicílio da credora (CPC 53 II). (DIAS, 2016, p. 970).

Para propor tal ação, não há necessidade de que a gestante comprove sua necessidade, em razão do fato de que os alimentos, embora em seu favor, são destinados para o bem estar do

nascituro, cuja necessidade é presumida, ainda que isso venha afetar, de alguma forma, o alimentante na possibilidade de prestar tais alimentos. Sendo assim, o juiz não pode pedir provas muito complexas, robustas, até porque a pena seria a ineficácia da própria lei, prejudicando, assim, quem mais precisa desse auxílio material.

O caput do artigo 6° da lei de alimentos gravídicos detalha isso muito bem, veja-se:

> 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. E em seu parágrafo único diz o seguinte: Após o nascimento com vida, os alimentos gravídicos ficam convertidos em pensão alimentícia em favor do menor até que uma das partes solicite a sua revisão.

Então, não quer dizer que os alimentos que foram fixados ainda na gestação, permaneçam sempre no mesmo valor, de forma que os mesmos podem ser revisados futuramente por meio de ação revisional, após o nascimento da criança, por uma das partes, seja para majorar ou para baixar o valor anteriormente fixado.

4.2 Dos meios de prova para o pleito e definição dos alimentos gravídicos

As provas devem ser claras e objetivas para a propositura da ação, uma vez que, é preciso ter certeza, por exemplo, se a requerente está realmente gestante. Então é necessária a comprovação por exames médicos que atestem a gravidez e em que estado ela está. Portanto é necessário: a) Prova da gravidez, a exemplo dos exames de Beta HCG e Ultrassom; b) Provas da necessidade que originou das despesas novas do período de gestação e que decorram delas, desde o início até ao parto, inclusivamente aquelas de alimentação especial, assistência psicológica, médica, exames complementares, medicamentos, internações e demais indispensáveis que surgirem, ou aquelas que o juiz entender pertinentes; c) Entre outras. (NADER, 2016)

No que tange a definição desses alimentos, questão essa que será analisada pelo magistrado, ainda que em juízo de cognição sumária, deve-se levar provas suficientes para convicção do juízo quanto ao indício da paternidade, logo, para fins de garantia da legitimidade do alimentante.

Pode o postulante, quando do ingresso da demanda, consignar documentos que atestem indícios da paternidade, valendo-se para tanto, de todas aquelas admitidas em direito, à exemplo: a) mensagens eletrônicas; b) fotos; c) arquivos de redes sociais; d) testemunhas.

Neste sentido, leciona Nader:

> A fixação dos alimentos, pelo juiz, não exige a prova cabal da paternidade, apenas a existência de seus indícios. Caberá à requerente oferecer ao juízo os elementos básicos de cognição, seja mediante depoimentos de testemunhas, declarações por escrito, entre outros meios. Citado, o requerido poderá apresentar resposta no prazo de cinco dias. Incabível a prova do DNA, à vista do risco que traria à vida ou saúde do nascituro. No projeto original havia tal previsão, mas o artigo correspondente foi vetado sob este relevante fundamento. Com o nascimento, os alimentos gravídicos se converterão em pensão alimentícia, sujeita, naturalmente, à revisão diante de eventual mudança na situação fática. Caso o alimentante, em qualquer tempo, consiga elidir a paternidade e comprovar má-fé da requerente, poderá ajuizar ação de responsabilidade civil, a fim de reaver suas perdas. (NADER, 2016, p. 735)

Com um mínimo suficiente dessas provas, nos tempos de hoje, emana grande chance de êxito, isto porque, o direito em tela é essencial para a manutenção da gestação.

4.3 Da investigação de paternidade e seus reflexos

De início, vale esclarecer que, assim que a criança nasce, expede-se a DNV (Declaração de Nascido Vivo), a qual deverá ser levada em cartório para fazer o registro da criança. Destaca-se que tanto o pai, quanto a mãe, podem registrar, sem a necessidade de fazer um processo para tal ato, quando a lei não distingue se a mãe é solteira ou casada. Há uma ressalva de que, no caso da mãe casada, para que venha colocar o nome do marido no registro, ela terá que levar a certidão de casamento que comprove a união entre ela e o pai da criança, o mesmo não servindo para o pai, já que não há essa necessidade, bastando declarar. (GONÇALVES, 2017)

Nas situações em que se constata que no registro de uma criança não se tem o nome do pai, e apenas o da mãe, cabe ao cartório de registro civil informar ao Ministério Público Estadual para que este tome as medidas cabíveis, o que, muitas das vezes, significa tentar contato com essa mãe e com o suposto pai, para que se faça o reconhecimento da paternidade de modo amigável e célere. Porém, não obtendo êxito nessa busca, pode ensejar início de uma ação judicial para averiguação da paternidade, que poderá ser iniciada a qualquer momento.

Nesta ação de investigação, a legitimidade ativa será do menor, ou até mesmo o Ministério Público Estadual que tem atuação como legitimado, e visa à preservação dos interesses da criança e da sociedade. Assim, o procedimento se dará de forma que, tanto a genitora quanto o genitor, também, poderão iniciar o processo, sendo que ambos não têm

legitimidade ativa para atuar no polo ativo da mesma conjuntamente. Já o legitimado passivo, será o suposto pai ou herdeiro, no caso de investigação *post mortem.* Lembrando que para a comprovação da filiação, a certidão de nascimento é documento indispensável.

Quanto à contestação, dispõe o artigo 1.615, do Código Civil: "Qualquer pessoa, que justo interesse tenha, pode contestar a ação de investigação de paternidade, ou maternidade.". Comumente, o que mais se alega pelo suposto pai, é que a mãe esteve com outro homem, à época da concepção, tentando assim, com esse argumento, livrar-se da obrigação alimentar. Mas deverá ter cautela ao alegar tal fato, sob pena de justificar a responsabilidade do réu por dano moral, podendo haver inclusive a caracterização de litigância de má-fé. Nesse sentido

> O diploma de 2002, contudo, suprimiu todas as limitações à contestação da paternidade e declarou imprescritível a ação negatória (art. 1.601), levando em conta o desenvolvimento da ciência e a possibilidade de se apurar o "pai biológico" com a desejada certeza científica, em razão da evolução dos exames hematológicos. (GONÇALVES, 2017, p. 799).

Vale destacar que, caso o suposto pai não compareça ao exame marcado, não é prevista a condução coercitiva do mesmo, de forma que sua conduta omissiva implicará em indução de paternidade, conforme consagra o enunciado de súmula 301 do STJ: "Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção juris tantum de paternidade".

Nesse mesmo sentido, também esclarece o artigo 231 do Código Civil "Aquele que se nega a submeter-se a exame médico necessário não poderá aproveitar-se de sua recusa." E por fim explana o artigo 232, também do Código Civil: "A recusa à perícia médica ordenada pelo juiz poderá suprir a prova que se pretendia obter com o exame". Sendo assim, trata-se de uma presunção relativa, como está prevista no texto legal.

4.3.1 Conversão de alimentos gravídicos para pensão alimentícia

Existe uma clara diferença entre alimentos gravídicos e pensão alimentícia, ao passo que o primeiro é destinado à gestante, ou seja, para suprir os gastos da gestação até o parto, como já fora explicado anteriormente. Nos alimentos gravídicos, a gestante acaba sendo beneficiária direta desse auxílio, porque é voltado para o estado em que ela se encontra, a gravidez, já que é neste momento que ela necessitará de toda ajuda para que o nascituro tenha um bom desenvolvimento intrauterino, evitando, assim, possíveis doenças ou anomalias em decorrência de uma má gestação. Mas isso não quer dizer que os direitos do nascituro não

estejam resguardados, pois eles estão, mas como uma consequência. Já a pensão alimentícia é dedica ao filho, propriamente.

Após o nascimento da criança, esses alimentos gravídicos convertem-se automaticamente em pensão alimentícia, sem necessitar da solicitação pela parte e nem de pronunciamento judicial. Sendo assim, os alimentos gravídicos têm prazo para acabar, e o marco disso é o nascimento do bebê, já que não teria mais sentido manter os alimentos gravídicos, dedicado à mãe na condição de gestante. Esta pensão alimentícia poderá ser revista em uma ação de revisional, quando o valor poderá ser majorado ou reduzido, ou até mesmo poderá o possível pai pleitear a exoneração, no caso de uma paternidade não comprovada, mas isso somente após o exame de DNA. Nesse sentido, explica a lei de alimentos gravídicos 11.804/2008 em seu artigo 6° e parágrafo único:

> 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.
>
> Parágrafo único. Após o nascimento com vida, os alimentos gravídicos ficam convertidos em pensão alimentícia em favor do menor até que uma das partes solicite a sua revisão.

Caso a criança venha nascer no percurso da ação, a mesma não será extinta ou não vai perder seu objeto, uma vez que, a ação será convertida em pensão alimentícia, levando sempre em consideração o melhor interesse da criança, como já visto anteriormente. Consequentemente, após o nascimento, será o recém-nascido o titular da ação, e não sendo mais a sua genitora.

A pensão alimentícia difere-se em alguns quesitos dos alimentos gravídicos, sendo assim, um deles a titularidade da ação, ou seja, na ação de alimentos será o menor, esse representado por sua genitora, na qual se pleiteia os alimentos para aquela pessoa que tem o dever legal de prestá-los, preservando assim, o bem-estar do menor e garantindo-lhe um sustento digno. Independentemente de ser conhecida como “pensão alimentícia”, é correto afirmar que o valor que será pago não se limita apenas aos alimentos em si, pois deverá garantir a assistência à educação, moradia, saúde, vestuário, entre tantas outras.

Nesse contexto, o magistrado fixará os alimentos com base na renda do alimentante e da genitora, analisando as circunstâncias de cada caso concreto, sem comprometer o essencial para o sustento do filho, e sempre verificando o trinômio dos alimentos: possibilidade, necessidade, e proporcionalidade, com isso, evitando um enriquecimento ilícito.

5 DA RESPONSABILIDADE CIVIL EM RAZÃO DE ALEGAÇÃO DE FALSA PATERNIDADE

5.1 Conceito e espécies de responsabilidade civil

A responsabilidade civil tem como causa atos ilícitos ou equiparados, que geram obrigações de indenizar, ou seja, reparar um dano causado pelo descumprimento de uma obrigação imposta pela lei ou pela vontade das partes, e tem o papel de prevenir e reparar danos extrapatrimoniais.

No direito, essa hipótese de responsabilidade procura designar em que circunstâncias um indivíduo pode ser apontado como responsável pelo dano sofrido, e em que medida está obrigado a indenizá-lo. O ato ilícito pode ou não gerar efeito indenizante, sendo possível ainda que, no ato lícito também tenha o dever de indenizar. Na responsabilidade civil pelo ato da coisa ou terceiro, não se discute a culpa, e havendo dano, alguém tem que reparar.

> A noção básica da responsabilidade civil, dentro da doutrina subjetiva, é o princípio segundo o qual cada um responde pela própria culpa — unuscuique sua culpa nocet. Por se caracterizar em fato constitutivo do direito à pretensão reparatória, caberá ao autor, sempre, o ônus da prova de tal culpa do réu. (GAGLIANO, 2017, p. 876).

Desta forma, devem-se analisar os princípios da responsabilidade civil, quais sejam: Solidariedade, dignidade da pessoa humana, de não ofender, prevenção, e reparação integral; tem essa responsabilidade a função reparatória, punitiva, precaucional.

Há uma classificação entre os tipos de responsabilidade, que são: objetiva e a subjetiva, em que na primeira pode ser com culpa provada pela vítima ou com culpa presumida, enquanto na segunda, pode ser direta ou indireta. A subjetiva é aquela decorrente de um ato doloso ou culposo, e a objetiva é aquela que prescinde, ou seja, dispensa o elemento subjetivo para a sua configuração, considerando que é baseada no risco da atividade. Sendo assim, a diferença entre as duas não está atrelada, portanto, na possibilidade de discutir a culpa, mas, no fundamento de a culpa ser um elemento obrigatório de ônus da prova, pois, na responsabilidade civil subjetiva, o julgador deverá se manifestar a respeito da culpa, o que só ocorrerá de forma acidental na responsabilidade civil objetiva. (GAGLIANO, 2017).

5.2 Dos danos moral e material gerados

Dano decorre do latim *damnum*, e significa prejuízo, ofensas materiais ou morais causados por um indivíduo a outro indivíduo que tem o seu direito assegurado.

O dano divide-se em direto e indireto ou reflexo, sendo esse último também conhecido como “dano em ricochete”, que ocorre quando um indivíduo sofre uma reação de um dano causado a outrem. É o que ocorre, por exemplo, quando o ex-companheiro, que deve à ex-mulher ou aos filhos pensão alimentícia, acaba ficando incapacitado para prestá-la, em consequência de um outro dano que sofreu. Diante disso, o lesado tem ação contra aquele que causou o dano ao ex-companheiro, ainda que não seja a ex-mulher ou os filhos diretamente os atingidos, porque existe a confirmação reflexa do prejuízo. Esclarece minuciosamente Gonçalves:

> Para Agostinho Alvim, o termo “dano, em sentido amplo, vem a ser a lesão de qualquer bem jurídico, e aí se inclui o dano moral. Mas, em sentido estrito, dano é, para nós, a lesão do patrimônio; e patrimônio é o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro. Aprecia-se o dano tendo em vista a diminuição sofrida no patrimônio. Logo, a matéria do dano prende-se à da indenização, de modo que só interessa o estudo do dano indenizável”. (GONÇALVES, 2012, p. 334)

A palavra indenizar tem o significado de reparar um dano a quem foi lesado, e assim, quando possível deverá ser restaurado *o status quo ante*, ou seja, devolver o padrão de vida que se tinha antes mesmo do ato ilícito acontecer. Embora na maioria das vezes isso seja improvável, busca-se verdadeiramente uma compensação, em forma de uma indenização em pecúnia.

O dano moral ou extrapatrimonial, por sua vez, ocorre quando o ser humano é ofendido como devedor, mas não atinge o seu patrimônio, ou seja, ofende à honra, à moral de uma pessoa, a sua reputação ou dignidade, e com isso, lhe traz um apanhado de problemas para a sua vida. Podem ser causados por empresa ou por qualquer pessoa física, e devem ser cobrados mediante processo judicial, no qual o ofendido irá pedir a recuperação financeira.

A Constituição Federal esclarece em seu artigo 5°, V que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”; ao passo em que o inciso X do mesmo Códex determina que “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”. O referido artigo e seus incisos, mostra que o dano é o gênero, sendo espécies do mesmo a reparação e ressarcimento.

Os danos materiais são aqueles que atingem diretamente o patrimônio, pelo qual aquele que irá pleitear à indenização será a parte afetada, lembrando que a parte legitimada para fazer tal pedido será o proprietário ou quem detinha o bem na hora do fato. O código civil não faz

essa distinção de quem é proprietário ou quem apenas detém o bem, por isso pode ser um dos dois, conforme alude o artigo 186 do código civil, pelo qual “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” Frisa-se que, nesses casos, é preciso comprovação da diminuição patrimonial em decorrência do ato ilícito de outrem. (GAGLIANO, 2017).

Os danos podem ser cobrados de duas maneiras, sendo a primeira, a reinvidicação daquela perda que levou a causar de forma direta, conhecida como dano emergente. Já a segunda classificação, ocorre quando uma pessoa deixa, possivelmente, de ganhar em detrimento daquele prejuízo causado por outrem, também chamado de lucro cessante. Assim, o dano emergente é calculável e ele é direto, devendo ser pago integralmente, enquanto o lucro cessante é mais subjetivo, sendo mais complexo de ser calculado, devendo o lesado comprovar o dano, para que possa ser garantida a reparação. (GAGLIANO, 2017).

Então, dentre as várias diferenças entre o dano moral e material, destaca-se a restituição, quando o dano moral apenas visa a compensação, devido ao constrangimento ou humilhação que o indivíduo sofreu, podendo a vítima buscar tal direito assim que sentir que sua honra ou sua dignidade foram violadas por outrem.

5.3 Da responsabilidade da genitora

Embora em momento oportuno já tenha sido visto sobre a responsabilidade civil, mostra-se essencial neste momento, por ser esse tema essência do trabalho em tela, abordar o tratamento jurídico adequado à genitora diante da negatória de paternidade, tendo como fundamento a lei 11.804/2008 e a jurisprudência contemporânea.

Diante da descoberta de que o suposto pai arrolado em juízo não possui laços biológicos com a criança, deixa-se claro um certo devaneio que poderá ter reflexos no âmbito patrimonial, social e/ou moral. Isso porque cumprir com uma obrigação alimentícia perante um credor que na verdade não faz jus a tal encargo, não é nada agradável sob o viés íntimo, sendo que a depender da circunstância, poderá configurar uma despesa mensal capaz de comprometer de forma significativa os rendimentos do alimentante, e até mesmo trazendo hipóteses de que tenha tido comprometido seu sustendo digno para honrar com a obrigação alimentícia em favor da gestante. No mesmo viés, a falsa imputação de que seria pai, pode gerar constrangimentos perante terceiros, no ambiente social, familiar e profissional. Porém, tais danos, não são presumidos, e por isso precisam ser comprovados. Nesse sentido, veja-se o que diz a

jurisprudência:

> APELAÇÃO CÍVEL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. RELAÇÃO EXTRACONJUGAL ENTRE RÉUS. NÃO COMPROVAÇÃO PELO AUTOR. FALSA PATERNIDADE. ATO ILÍCITO. OMISSÃO VOLUNTÁRIA CULPOSA DA MÃE. REPARAÇÃO CIVIL. DEVIDA. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. DEVOLUÇÃO INDEVIDA. ANIVERSÁRIO DO MENOR. GASTOS VOLUNTÁRIOS. RELAÇÃO FILIAL SOCIOAFETIVA. DESCABIDO RESSARCIMENTO. CONSTRANGIMENTOS DOS RÉUS. AMBIENTE SOCIAL, FAMILIAR E PROFISSIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS. READEQUAÇÃO. 1. Inexistindo comprovação do autor quanto ao alegado ato ilícito imputado ao réu, relativo à ocorrência de indevida relação amorosa com sua ex-esposa, tampouco ocorrência de dano moral por ele diretamente ocasionado contra sua honra, notadamente durante o período da união matrimonial, resulta descabido o referido pedido indenizatório. 2. Vislumbra-se a ocorrência de ato ilícito em omissão voluntária culposa pela ex-esposa a ensejar a reparação civil moral, por não ter revelado oportunamente a existência de relação sexual extraconjugal que gerou o menor cuja paternidade foi atribuída ao autor, fazendo-lhe crer e registrar a criança como legítimo filho, fato este afastado apenas após exame de DNA realizado depois de 2 anos e meio de idade do menor. 3. Descabida a pretensão do autor em receber danos materiais advindos da contratação de advogado, visto decorrer da autonomia da vontade privada e do exercício facultativo e abstrato do direito de ação, amparando-se em relação contratual firmada especificamente entre cliente e advogado, com livre fixação do valor da contraprestação polo serviço, sendo inviável a responsabilização da parte adversa a arcar com despesas das quais não detinha ciência e que não participou, tampouco assumiu. 4. A posterior descoberta da não paternidade biológica não enseja a reparação material de valores voluntária e espontaneamente despendidos para a comemoração de aniversário de criança, com a qual convivia e nutria verdadeira relação filial socioafetiva. 5. Não restando efetivamente demonstrados os constrangimentos sofridos pelos réus, perante terceiros, no ambiente social, familiar e profissional, em decorrência da afirmação do autor quanto à deduzida relação extraconjugal e paternidade da criança, mostra-se descabida a pretensão de reparação por danos morais. 6. Reformada a sentença, devem os honorários ser readequados à nova realidade processual. 7. Recursos do autor e dos réus conhecidos e parcialmente providos.
> (TJ-DF 201613100337477 – Segredo de Justiça 0003655-98.2016.8.07.0017, Relator: ANA CANTARINO, Data de Julgamento: 30/08/2018, 8ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 04/09/2018. Pág.: 611/616

Pelo julgado acima, verifica-se que para que seja configurado o dano moral ou material é preciso que se comprove o dano, seja no viés material, seja no viés moral. Contudo, de acordo com algumas situações, essa falsa responsabilização de paternidade muitas vezes é apenas um

instrumento de vingança ou oportunismo por parte da genitora, para que desestabilize o imputado, e como consequência, gerar vantagens que podem resultar em prejuízos ao suposto pai, os quais, muitas vezes são de ordem moral, devido ao abalo familiar e nas relações socais e até profissionais, além de sofrer violação ao direito à honra.

Porém, não há responsabilidade objetiva da genitora, tendo os artigos da lei de alimentos gravídicos, nesse sentido, sido vetados, com destaque para o artigo 10 da lei, que assim dispunha: “Em caso de resultado negativo do exame pericial de paternidade, o autor responderá, objetivamente, pelos danos materiais e morais causados ao réu.”

As razões do veto deste artigo são bastante explicativas, veja-se: “Trata-se de norma intimidadora, pois cria hipótese de responsabilidade objetiva pelo simples fato de se ingressar em juízo e não obter êxito”. Isso porque o dispositivo pressupõe que o simples exercício do direito de ação não pode causar danos a terceiros, impondo ao autor o dever de indenizar, independentemente da existência de culpa, medida que atenta contra o livre exercício do direito de ação.

Todavia, é forçoso observar, que, apesar do artigo acima ter sido vetado, há hipóteses fáticas que se aproveitam das brechas legislativas e dão margem para qualquer tipo de intenção da genitora, que por vezes pode agir de forma intencional ou omissiva, deixando clara a lei trouxe proteção total apenas para genitora, desamparando o suposto pai.

Assim, a não responsabilização da genitora que age às margens da lei, a depender do caso, pode trazer resultado que por certo não é aquele que a lei e o veto acima demonstrados visam proteger, passando a doutrina e os Tribunais a ter relevante papel para suprir esse vácuo legislativo. No entanto, os tribunais ainda não têm um posicionamento firmado para suprir esse vácuo, havendo divergentes posicionamentos.

A confusão está expressa nas razões do veto, que presume que a responsabilidade objetiva não poderia se dar desta forma, eis que “[...] um simples fato de ingressar com uma ação e não obter êxito”, não seria capaz de gerar o dito dano. Porém, a discussão doutrinária vai muito além disso, não se tratando de uma simples ação, devido a todas as prerrogativas que ela traz e exige, seja utilizada em respeito a boa-fé, que muitas vezes inexiste no caso concreto, oportunizando que a mãe se utilize da norma para fins ilícitos.

Eis o ponto que motiva essa análise, já que é possível, como de fato ocorre em muitos casos, que o suposto pai seja propositalmente imputado como tal de forma indevida, o que pode trazer uma série de problemas, seja de ordem moral ou material, comprometendo seu bem-estar.

Nessa perspectiva, com o intuito de trazer soluções às demandas que estão por vir em concordância com o tema, a pesquisa busca trazer a distinção de determinados casos em que

seja lícita a responsabilização da genitora, partindo da premissa da responsabilidade civil, dissociando em objetiva e subjetiva.

Para sustentar a questão da responsabilidade civil, busca-se os artigos do Código Civil que são pressupostos da responsabilidade:

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

O fato de responsabilizar o causador do dano a outrem, reparando-o, é fazer valer a justiça, é pôr em prática tudo o que está legitimado. A expressão "responsabilidade" quer dizer obrigação de responder pelas ações próprias ou dos outros, devendo ser verificada nos casos em que haja comprovada a má-fé ou falta do dever de lealdade por parte da genitora em fazer a falsa indicação da paternidade. Nesses casos, a mesma deverá responder pelo que fez, pois em momento algum pensou nas consequências que isso traria para a outra parte, não se dando conta dos possíveis prejuízos que isso poderia trazer para a vida do suposto pai.

Segundo recentes decisões dos Tribunais de Justiça, o dano moral é descrito no âmbito subjetivo do indivíduo, com isso, violando os direitos que são extremamente pessoais, devem ter requisitos demonstrados para que sejam reconhecidos. Veja-se:

> EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - REQUISITOS NÃO CONFIGURADOS - IMPUTAÇÃO DE FALSA PATERNIDADE - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA. 1. A Responsabilidade Civil designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo em consequência da ofensa a direito alheio. 2. O dano moral é aquele caracterizado na esfera subjetiva da pessoa, cujo evento apontado como violador fere direitos personalíssimos, independente de prejuízo material. 3. Não gera indenização por danos morais quando inexiste prova de que houve a imputação de falsa paternidade, haja vista que do esboço probatório restou demonstrada a existência de dúvida. 4. Apelo conhecido e não provido. (TJ-MG - AC: 10111130003598001 MG, Relator: José Américo Martins da Costa, Data de Julgamento: 31/01/2019, Data de Publicação: 08/02/2019)

Contudo, quando há comprovação do dano a outrem, seja por negligência, imprudência,

ou omissão, deve-se repará-lo, até porque se uma pessoa viola intencionalmente um dever jurídico, só para prejudicar de alguma forma outro ser humano, isso não pode ficar impune, pois ninguém deve ficar no prejuízo se em nada concorreu para que isso pudesse acontecer, uma vez que, o direito é para todos, e não para alguns.

É válido ressaltar, que a lei refere-se à culpa, no que diz respeito à culpa sendo em sentido amplo, abrangendo a culpa propriamente dita, como também em sentido estrito, mencionando-se ao agente que age com desatenção, sem observar a determinação legal, e à vontade do agente em não cumprir o dever jurídico exigido, onde não se prevê o futuro resultado. O dolo também é englobado pela lei na espécie mais agravante, de culpa lato sensu, de forma que o agente tem a noção do resultado, buscando assim propositalmente gerar um dano a terceiros. No entendimento de Gagliano e Pamplona Filho:

> Em nosso entendimento portando, a culpa (em sentindo amplo) deriva da inobservância de um dever de conduta, previamente imposta pela ordem jurídica, em atenção à paz social. Se esta violação é proposital, atuou o a gente com dolo, se decorreu de negligência, imprudência ou imperícia a sua atuação é apenas culposa em sentido estrito. (GAGLIANO, 2017, p. 173-174)

A doutrina faz a distinção da culpa em lato sensu, em três espécies, são elas: a voluntariedade decorrente da conduta do agente, onde configura a culpa sendo pela vontade do sujeito. A previsibilidade, apesar de que aqui o indivíduo não tem a intenção de causar qualquer prejuízo a outrem, mesmo assim, o seu comportamento é ilícito e também previsível, podendo-se evitar de alguma maneira. E por fim, a falta de cuidado, que é o elemento principal da violação de um dever, mesmo que o indivíduo possa prevê, ele age em desacordo com a lei, violando assim, um dever jurídico. (GAGLIANO, 2017).

Assim, àquela que pede alimentos gravídicos poderá ser responsabilizada subjetivamente, seja pela sua conduta culposa ou dolosa, quando verificado o abuso de direito com espeque na legislação civil vigente. Para que seja ressarcido, deverá o suposto pai comprovar os danos morais e materiais sofridos.

Apesar de parecer lógico a necessidade de responsabilização da gestante em alguns casos em que seja constatado o erro de paternidade quando evidenciado que ela agiu com má-fé, omissão ou até mesmo com dolo, prevalece entendimento jurisprudencial de irrepetibilidade dos alimentos gravídicos, pois se tratam de prestação pecuniária ancorado no princípio da dignidade da pessoa humana, salvo em alguns casos em que efetivamente seja comprovado o dano moral e/ou material sofridos pelo suposto pai.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de tudo o que foi apresentado, percebe-se que a Lei n. 11.804/2008 deu ênfase à concretização e execução ao princípio da solidariedade familiar que é de grande importância no direito de família, levando em consideração o dever mútuo de cuidado uns para com os outros, e ao princípio da paternidade responsável que engloba a responsabilidade, desde o momento da concepção até quando necessário for. A Constituição Federal traz o amparo necessário, o qual dá sustância ao direito que é inerente a criança e sua dignidade, dando força normativa e execução imediata aos princípios e aos direitos fundamentais.

A pesquisa averiguou o direito do nascituro, os quais estão sedimentados no ordenamento pátrio, bem como devem eles ser aplicados, de forma que, devem ser assegurados desde a concepção, e até mesmo após o nascimento direitos e garantias fundamentais ao filho, dessa forma, mostra-se que é um indivíduo que tem carência de proteção.

Posteriormente pôde-se perceber que após o estudo das teorias existentes, que discorre sobre a personalidade daquele que ainda está para nascer (nascituro), a prevalência da teoria concepcionista, pela qual se concede proteção aos direitos do nascituro, direitos esses que foram bem abordados no capítulo segundo, o qual não pretende exaurir todo o assunto, mas o traz de forma suficiente e contextualizada ao que se propõe neste trabalho.

No capítulo três foram trazidas as espécies de alimentos, o seu conceito e características, destacando a necessidade da agilidade na ação devido ao bem por ela protegido, sendo assim, feita pelo rito especial. Por conseguinte, ainda no mesmo capítulo abordou-se sobre os pressupostos da obrigação alimentar, os quais se mostram de suma importância para que se encontre o valor adequado de acordo com o caso concreto, sendo, pois o norte na hora da definição do valor da pensão, para que não prejudique nenhuma das partes.

Demonstrou-se, ainda que, o princípio da dignidade da pessoa humana faz jus aos direitos do nascituro, pois, mesmo que ainda não tenha nascido, tem a proteção jurídica constitucionalmente sedimentada, e em conjunto com a própria lei de alimentos gravídicos, esses direitos devem ser respeitados, encerrando qualquer conflito no que diz respeito ao nascituro. Estando presente desde a concepção, até a fixação dos alimentos provisórios e definitivos, visando assegurar uma vida com dignidade.

Nota-se que a referida lei de alimentos gravídicos trouxe importante proteção tanto ao direito da gestante quanto ao do nascituro, permitindo que sejam fixados alimentos a partir de uma análise de cognição sumária sobre a paternidade. Tal direito restou bem protegido, ainda

mais após os vetos que trouxeram um amparo maior para o nascituro, e fazendo prevalecer a obrigação do suposto pai, imputando-lhe ao pagamento dos referidos alimentos.

Também é válido ressaltar a alteração do artigo 6° daquela lei, pela qual apenas indícios já são o suficiente para a propositura da ação em comento, e sendo assim, não é necessário provar o vínculo de parentesco da filiação. Mas devido a toda essa proteção, a lei deixou abertura para possíveis ações em que a gestante haja com litigância de má-fé em face do suposto pai, imputando-lhe uma paternidade sabidamente ou provavelmente falsa.

Em decorrência dos danos causados pela genitora, sua responsabilidade incide sobre as regras dos artigos 186 e 927 do Código Civil, pelos quais se demonstram hipóteses legais da responsabilidade subjetiva. Nesses casos, cabe ao suposto pai, que agora já teve negada a paternidade por meio dos necessários exames, a comprovação de culpa ou dolo por parte da gestante, assim como, exibir os gastos que teve desde a imposição ao pagamento dos alimentos, além de ser possível o pleito aos danos morais, necessitando que sejam demonstrados os danos psicológicos que o mesmo teve que suportar a partir da falsa imposição.

Desta forma, diante de tudo o que foi apresentado, é sabido que existem formas de responsabilizar a genitora em caso de litigância de má-fé, dirimindo as lacunas existentes no ordenamento jurídico, no caso, na própria lei de alimentos gravídicos, contudo, também é possível evitar-se um dano maior, utilizando-se de ferramentas que previnam a concorrência para certos atos de desonestidade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil**. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 11 jan. 2002.

_____. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Diário Oficial da União, Brasília, 2015.

_____. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, Brasília,1988.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. Diário Oficial da União, Brasília, 1990.

_____. **Lei de Alimentos Gravídicos**. Lei nº 11.804 de 5 novembro de 2008. Diário Oficial da União, Brasília, 2008.

_____. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios**. TJ-DF. 201613100337477 – Segredo de Justiça 0003655-98.2016.8.07.0017, Relator: ANA CANTARINO, Data de Julgamento: 30/08/2018, 8ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 04/09/2018. Pág.: 611/616

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. STJ. Súmula 301, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 18/10/2004, DJ 22/11/2004 p. 425.

_____. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. TJMG. AC: 10111130003598001 MG, Relator: José Américo Martins da Costa, Data de Julgamento: 31/01/2019, Data de Publicação: 08/02/2019.

DONA, Géssica Amorim. **Artigos** JUS.COM.BR. Os alimentos gravídicos e a possibilidade de indenização ao suposto pai quando da não confirmação da paternidade. Disponível em https://jus.com.br/artigos/22333/os-alimentos-gravidicos-e-a-possibilidade-de-indenizacao-ao-suposto-pai-quando-da-nao-confirmacao-da-paternidade/2. Acesso em 18 de ago. 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado atual do biodireito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GAGLIANO, Pablo S.; PAMPLONA, Rodrigo F. Alimentos. In: _____. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1385-1402.

_____. Responsabilidade Civil. In: _____ **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 876-1402.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Do reconhecimento dos Filhos. In: _____. **Direito Civil 3**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 665-757.

JUSBRASIL. **Julgados**. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/463863290/apelacao-apl10159829620168260577-sp-1015982-9620168260577/inteiro-teor463863323?ref=juris-tabs#>. Acesso em: 30 set. 2019.

LIMA, Carolina Alves de Souza. **Aborto e anencefalia:** direitos fundamentais em colisão. São Paulo: Juruá, 2012.

MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado. 2. ed.. Rio de janeiro: Borsoi, 1995.

NADER, Paulo. Direito de família. 5. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos de Família**. 10. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TARTUCE, Flávio. Dos alimentos familiares no novo código de processo civil. In:_____. **O novo CPC e o Direito Civil**. São Paulo: Método, 2015.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

VENOZA, Sílvio. Direito Civil Família. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.