

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNDB
CURSO DE DIREITO

CIDÁLIA CAROLINE LIMA BRITO

ALIMENTOS GRAVÍDICOS: análise acerca da (im)possibilidade de indenização ao
suposto pai em caso de negativa de paternidade

São Luís
2019

CIDÁLIA CAROLINE LIMA BRITO

ALIMENTOS GRAVÍDICOS: análise acerca da (im)possibilidade de indenização ao
suposto pai em caso de negativa de paternidade

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em
Direito do Centro Universitário UNDB como requisito
parcial para obtenção do grau de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Esp. José Nijar Sauaia Neto

São Luís

2019

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Centro Universitário – UNDB / Biblioteca

Brito, Cidália Caroline Lima

Alimentos gravídicos: análise acerca da (im)possibilidade de indenização ao suposto pai em caso de negatividade de paternidade. / Cidália Caroline Lima Brito. __ São Luís, 2019.

70 f.

Orientador: Esp. José Nijar Sauaia Neto

Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2019.

1. Direito de família. 2. Alimentos gravídicos. 3. Nascituro – obrigação alimentar. I. Título.

CDU 347.61

CIDÁLIA CAROLINE LIMA BRITO

ALIMENTOS GRAVÍDICOS: análise acerca da (im)possibilidade de indenização ao
suposto pai em caso de negativa de paternidade

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em
Direito do Centro Universitário UNDB como requisito
parcial para obtenção do grau de Bacharelado em Direito.

Aprovada em 28/11/2019

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. José Nijar Sauaia Neto (Orientador)
Centro Universitário UNDB

Profa. Ma. Bruna Barbieri Waquim
Centro Universitário UNDB

Profa. Ma. Máira Lopes de Castro
Centro Universitário UNDB

Aos meus pais, por todo amor e compreensão.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente a Deus, por sua infinita bondade, estando sempre ao meu lado, me concedendo força, calma e sabedoria para concluir mais uma etapa da minha vida.

Aos meus pais, Deusevan Brito e Ubenilde Brito, por todo amor, cuidado, compreensão, oração e incentivo, pois sem vocês esse trabalho não teria se concretizado. Obrigada por sempre acreditarem no meu potencial.

Agradeço a minha irmã, Catherine Brito, que me acompanha diariamente, por ter sido tão compreensiva e nunca ter reclamado, mesmo quando eu não conseguia acompanhá-la.

Ao Rodrigo Brito, por estar sempre comigo, me dando força, me fazendo acreditar mais em mim e me mostrando que a vida pode ser mais leve.

Agradeço ao meu primo Deyvison Lima, por todo apoio em um dos anos mais difíceis e que exigiu compreensão de todos aqueles que estavam ao meu redor, pela ausência e pelo afastamento temporário.

Aos meus amigos, Gustavo Silva, Marcos Peterson, Barbara Thereza, Karolayne Campos, Marília Araújo e Anna Keccia, que me acompanharam ao longo dessa trajetória de UNDB, pessoas com quem tanto aprendi e compartilhei experiências. Agradeço em especial a minha amiga Mirella Moraes, por ter me escutado e ter me acompanhado dia após dia na realização deste trabalho, tornando-o mais fácil e incentivando para que este se concretizasse.

Ao meu orientador, pela ajuda e direcionamento para realização deste trabalho monográfico.

Por fim, agradeço a UNDB e a todos os professores que contribuíram para a minha formação, permitindo que eu conclua o Curso de Direito.

RESUMO

A Lei de Alimentos Gravídicos – Lei nº 11.804/2008, possui a finalidade de garantir melhores condições para o nascituro, bem como para a gestante, assegurando assim, os gastos decorrentes da gestação até o momento do nascimento da criança. Faz-se necessário compreender que os alimentos gravídicos são fixados com base em meros indícios de paternidade, não existindo, portanto, uma prova cabal que determine se aquele indivíduo indicado pela gestante é de fato pai ou não. Com isso, muito se debate sobre a insegurança jurídica nas ações de alimentos gravídicos, já que por não se ter uma real confirmação do genitor, pode ensejar na má-fé da gestante ao imputar essa paternidade. Dessa forma, através do presente trabalho monográfico pretendeu-se analisar sobre a mencionada lei, bem como discutir acerca da possibilidade de indenização, tanto por danos materiais quanto por danos morais para o suposto pai em casos de negativa de paternidade. A metodologia adotada no referido trabalho possui o método dedutivo, já que parte de uma teoria para chegar em algo particular, bem como no que refere ao procedimento da pesquisa, tem-se que é bibliográfico, e por fim, no que se refere ao seu o tipo, observa-se que é de caráter descritivo. Desta feita, buscou-se discutir ao longo da pesquisa sobre a possibilidade de cabimento dessa responsabilização por parte da genitora, quando esta atua com dolo ou culpa, a fim de que o homem não fique à mercê de tais práticas.

Palavras-chave: Direito de família. Obrigação alimentar. Alimentos gravídicos. Nascituro.

ABSTRACT

The Law of Gravidic Foods - Law n°. 11.804/2008, has the purpose of ensuring better conditions for the unborn child, as well as for the pregnant woman, thus ensuring the expenses arising from pregnancy until the moment of birth of the child. It is necessary to understand that gravidic foods are established based on mere evidence of paternity, so there is no clear proof that determine whether that individual indicated by the pregnant woman is in fact father or not. Consequently, there is much debate about juridical insecurity in the actions of gravidic foods, since because there is no real confirmation of the parent, can lead to the bad faith of the pregnant woman to impute this paternity. Therefore, the present monographic work intends to analyze the aforementioned law, as well as to discuss the possibility of indemnity, both for material and for moral damages to the alleged father in cases of refusal of paternity. The adopted methodology owns the deductive method, since it starts from a theory to arrive at something particular. Regarding the research procedure, it is bibliographic, and finally, regarding its type, it is defined with a descriptive characteristic. This time, the aim is discussing throughout the research about the possibility of this liability on the part of the parent, when she acts with willful or gross negligence, in order that the man is not at the mercy of such practices.

Keywords: Family law. Food obligation. Gravidic foods. Unborn child.

LISTA DE SIGLAS

Art.	Artigo
CC/16	Código Civil de 1916
CC/02	Código Civil de 2002
CF/88	Constituição Federal de 1988
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
DNA	Ácido desoxirribonucleico
IBDFAM	Instituto Brasileiro de Direito de Família
LAG	Lei de Alimentos Gravídicos
PL	Projeto de Lei
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	ALIMENTOS E OS DIREITOS DO NASCITURO EM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO DIREITO DE FAMÍLIA	14
2.1	O histórico dos alimentos na legislação brasileira	14
2.2	Alimentos e os princípios constitucionais no direito de família	21
2.3	Direitos do nascituro e a obrigação alimentar	25
3	A LEI DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS E A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA	30
3.1	Aspectos gerais da Lei de Alimentos Gravídicos	31
3.2	A comprovação da paternidade na Lei nº 11.804/2008 e a suposta violação à garantia constitucional do devido processo legal	35
3.3	Responsabilidade civil no direito de família	39
4	(IM)POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO AO SUPOSTO PAI EM CASO DE NEGATIVA DE PATERNIDADE E OS IMPACTOS NA LEI Nº 11.804/2008	47
4.1	O Abuso de direito e a Lei de Alimentos Gravídicos	47
4.2	A (im)possibilidade de aplicação da responsabilidade civil da genitora em caso de negativa de paternidade e a garantia do Acesso à Justiça	50
4.3	A (im)possibilidade de cabimento do dano moral e a falsa imputação da paternidade	55
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	62
	REFERÊNCIAS	66

1 INTRODUÇÃO

Quando se fala no termo jurídico “alimentos” compreende-se ser tudo aquilo que é visto de forma imprescindível para que o ser humano viva de forma digna, englobando assim, por exemplo, vestuário, medicação, educação, lazer, entre outras necessidades. Dessa forma, surge então a chamada obrigação alimentar, no qual tem como um dos escopos principais a garantia estipulada constitucionalmente da dignidade da pessoa humana.

Desta feita, é preciso observar o artigo 1.694 do Código Civil, no qual determina que podem os parentes, cônjuges ou companheiros pedir alimentos uns aos outros a fim de viver de uma forma melhor, observando, portanto, suas necessidades, mas sempre respeitando a necessidade de quem pede em contraposição com a possibilidade de quem oferece. Com isso, criou-se no ordenamento jurídico brasileiro uma obrigação alimentar, buscando nos moldes mais específicos a solidariedade que existe na família.

Entende-se que essa obrigação alimentar, que já se apresentava desde o CC de 1916, foi reiterada no atual código, devendo ser observada assim, por toda estruturação jurídica a partir de então. Com isso, apesar de já está sendo assegurando o direito aos alimentos no mencionado código, sentiu-se a premência de estipular uma legislação própria quando se fala de alimentos gravídicos. Sendo assim, em observância a Lei de nº 11804/08, entende-se por alimentos gravídicos aqueles que são destinados a suprir as necessidades decorrentes do período gestacional.

Neste viés, esta lei tem como objetivo, de acordo com seu artigo 2º, cobrir despesas decorrentes do período de gravidez, como é o caso de exames, enxoval, assistência médica, amparo no momento do parto e o que for necessário para um bom desenvolvimento do nascituro. Ademais, nota-se que naturalmente figurará como demandado na ação judicial, aquele visto como o suposto pai, ou seja, aquele que é indicado pela mãe como genitor da criança esperada (indícios de paternidade), devendo este arcar com todas as despesas, observando, claro, a sua possibilidade, durante o período gestacional da mulher e também após este, já que os alimentos gravídicos serão convertidos automaticamente em pensão alimentícia após o nascimento da criança.

Sendo assim, ao analisar a lei especial, em comento, permeiam-se alguns questionamentos: a lei em questão observa os princípios do contraditório e da ampla defesa? caso o suposto pai indicado pela genitora não seja o pai biológico, seria cabível uma reparação civil pelos gastos feitos durante o período gestacional, mesmo com o veto pela Lei nº

11.804/2008? Seria cabível a este suposto pai responsabilização por danos morais em caso de negativa de paternidade?

A lei dos alimentos gravídicos – Lei nº 11804/08 – estabelece em seu artigo 6º que havendo convencimento do juiz dos indícios de paternidade, este fixará os alimentos gravídicos que se estenderão até o nascimento da criança, no qual se transformará em pensão alimentícia. O artigo em sequência trata da possibilidade de resposta do réu, tendo este o prazo de 5 dias após a citação. No entanto, apesar da lei estabelecer prazo para manifestação do réu, supõe-se que os princípios do contraditório e da ampla defesa encontram-se mitigados, tendo em vista que o suposto pai não pode se valer de todos os meios de provas lícitos para contestar a sua paternidade, já que os meios mais eficazes podem acarretar problemas ao nascituro.

A partir do raciocínio exposto, é perceptível que a parte ré na demanda de alimentos gravídicos é assim colocada apenas com os indícios de paternidade demonstrado pela mãe e convencidos pelo juiz, ou seja, não há uma certeza em relação àquele sobre a sua legitimidade para estar na demanda.

Ademais, caso este suposto pai, após o nascimento da criança, venha a descobrir não ser o pai biológico, muito se discute, como será visto ao longo do trabalho monográfico, acerca da possibilidade de responsabilização por danos materiais, na forma do artigo 186 do CC, já que presume-se ocorrer um dano patrimonial daquele que em nada tinha a ver com a paternidade.

Além disso, é preciso destacar que esse suposto pai que acompanhou todo o período gestacional e sonhou com momentos que compartilharia com o filho, ou seja, para aquele indivíduo que viu com bons olhos a paternidade e acabou por se envolver com esta, pressupõe-se ser possível falar em dano moral ao descobrir a negativa de paternidade, pois foi gerado toda uma expectativa desse suposto pai com a nova família que iria constituir. Dessa forma, como trata Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho (2017c, p. 907), “o dano moral consiste na lesão de direitos, cujo conteúdo não é pecuniário, nem redutível a dinheiro [...], violando direitos da personalidade”, o que de fato acontece com o polo passivo da demanda de ação de alimentos gravídicos ao descobrir que não é o pai do filho esperado.

Ante o exposto, tem-se que a pensão alimentícia é um tema bastante discutido no ordenamento jurídico, bem como os alimentos gravídicos, já que este último tem como intuito proteger tanto a gestante quanto o nascituro, garantindo assim, a dignidade da pessoa humana. Ademais, há uma busca da genitora pelo poder Judiciário a fim de ter seu direito efetivado, certificando-se que tanto as suas necessidades, na condição de gestante, como as de seu filho

ainda no ventre serão supridas da melhor forma possível, proporcionando uma gestação saudável e tranquila para ambos.

Contudo, entende-se que esse tema é de grande relevância jurídica, já que quando se fala em negativa de paternidade após o pagamento dos alimentos gravídicos, apesar de ser algo muito discutido em doutrinas e jurisprudências, ainda não há nenhum aparato legal que assegure a este suposto pai o direito de ser indenizado, nos casos deste ter sofridos possíveis danos materiais e danos morais. Dessa forma, a relevância jurídica deste trabalho é demonstrar que nenhum dos polos da demanda deverão ter seus direitos lesionados, já que caso contrário levaria a uma grande insegurança jurídica.

Assim sendo, entende-se que demandas acerca do tema de alimentos gravídicos é um fato muito comum no Brasil, no qual é preciso ser de conhecimento das gestantes sobre os seus direitos, com o propósito de ter as necessidades do seu filho supridas, bem como ter conhecimento do cuidado que se deve ter ao indicar alguém como pai do filho esperado com a intenção de evitar uma expectativa que pode ser frustrada caso essa paternidade não venha se confirmar. Ademais, percebe-se que este tema precisa ser de conhecimento de todos, ou seja, é um tema que possui sua relevância social, já que há casos em que são indicados supostos pais apenas com intuito de tirar proveito econômico destes, o que deve ser demonstrado para sociedade, que nestes casos não pode a genitora ficar ileso.

Para além disso, o tema abordado tem como relevância pessoal, o fato de que ao se falar em alimentos gravídicos em caso de negativa de paternidade, deduz-se que esta gera uma enorme insegurança jurídica, tendo em vista que contraria diversas normas legais, como por exemplo, o Código Civil, deixando assim, um indivíduo que agiu em boa-fé, garantindo as necessidades do suposto filho, sair prejudicado, tanto no seu patrimônio, quanto na grande expectativa que foi criada com a possibilidade da paternidade.

No que tange a estruturação da presente monografia, tem-se que no primeiro capítulo denominado de “alimentos e os direitos do nascituro em observância aos princípios constitucionais no direito de família”, será abordado sobre o histórico dos alimentos na legislação brasileira, os alimentos e os princípios constitucionais no direito de família.

Por sua vez, no segundo capítulo, chamado de “a lei de alimentos gravídicos e a responsabilidade civil no direito de família”, versará sobre os aspectos gerais da lei de alimentos gravídicos, bem como da comprovação da paternidade em relação a essa lei e em observância a garantia constitucional do devido processo legal, e por fim, será explanado sobre a responsabilidade civil no direito de família.

O terceiro e último capítulo intitulado de “(im)possibilidade de indenização ao suposto pai em caso de negativa de paternidade e os impactos na Lei nº 11.804/2008”, será destinado ao debate que ensejou a monografia, onde será analisado o abuso de direito e a Lei de Alimentos Gravídicos, a (im)possibilidade de aplicação da responsabilidade civil da genitora no caso de negativa de paternidade e a garantia do acesso à justiça, e finalmente sobre a possibilidade de cabimento do dano moral e a falsa imputação da paternidade.

Dessa forma, este referido trabalho trata-se de um método dedutivo, pois parte de uma teoria geral para chegar em algo particular, no qual segundo Lakatos e Marconi (2010), as pesquisas deste tipo têm como finalidade desenvolver, esclarecer e modificar conceitos e ideias, podendo envolver levantamento bibliográfico e documental, entrevista não padronizada e estudos de caso.

Assim, neste caso o procedimento adotado foi o de pesquisa bibliográfica, já que foi um estudo aprofundado, baseado principalmente de pesquisas em livros, sites, artigos científicos e dissertações, por exemplo (GIL, 2002). Vale ressaltar que que trata-se também de uma pesquisa documental, tendo em vista que será realizado, no último capítulo, uma pesquisa jurisprudencial acerca da possibilidade de cabimento de dano moral em caso de negativa de paternidade pelos sites dos tribunais brasileiros, a fim de encontrar possíveis comprovações de aplicação da responsabilidade civil na referida temática, bem como entender o modo como pensam aqueles que compõem o poder judiciário.

Por fim, no que tange ao tipo de pesquisa entende-se que de caráter descritivo, já que de acordo com Gil (2002), trata-se da descrição de características, havendo assim, uma preocupação com a atuação prática. É preciso ressaltar que as informações colhidas na internet são de total confiabilidade e fidelidade das fontes consultadas eletronicamente, portanto, tem-se em mente que a veracidade dos fatos relatados, no qual foram observados as possíveis incoerências e contradições.

2 ALIMENTOS E OS DIREITOS DO NASCITURO EM OBSERVÂNCIAS AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO DIREITO DE FAMÍLIA

Ao falar em “alimentos”, entende-se como aquele que versa, em seu sentido amplo, sobre tudo que for imprescindível para garantir o melhor desenvolvimento do indivíduo, ou seja, de acordo com Youssef Cahali (2009, p. 15), significa “tudo aquilo que é necessário a conservação do ser humano”. Deste modo, os alimentos além de serem vistos como forma de sustento da pessoa humana, estão “[...] sempre atrelado ao afeto do alimentante para com o alimentando, e vice-versa, de modo que o desenvolvimento da criança e do adolescente ocorra de forma saudável e despida de quaisquer ingerências traumáticas” (SIMÕES; FERREIRA, 2013, p. 17).

Com isso, nota-se que o instituto dos alimentos está intimamente ligado com a ideia de solidariedade familiar, já que ao ser assegurado ao alimentando, fica demonstrado a existência de uma preocupação para que este tenha as melhores condições de vida. Como afirma Maria Helena Diniz (2014a, p. 641), quando se fala em obrigação alimentar, compreende-se que estão incluídos além dos alimentos, o vestuário, a habitação, tratamento médico, educação, entre outras necessidades, restando demonstrado a importância dos alimentos, estando esta obrigação fundamentada em diversos princípios constitucionais.

Dessa forma, é visível a necessidade de prover recursos para a subsistência humana, do mesmo modo que é necessário o auxílio para com seus semelhantes, sendo fundamental assim, a demonstração dos alimentos ao longo do ordenamento jurídico brasileiro.

Ademais, é preciso compreender também os direitos do nascituro em relação aos direitos aos alimentos e a forma como estes são abordados frente aos princípios constitucionais no Direito de Família, tendo em vista que tais princípios são tidos como balizadores dos direitos inerentes a nossa sociedade.

2.1 O histórico dos alimentos na legislação brasileira

Em observância às legislações no ordenamento jurídico brasileiro, é preciso mencionar o instituto dos alimentos no Código Civil de 1916. No início da codificação, a obrigação alimentar era atribuída especificamente ao homem, por este ser visto como chefe da família, havendo de sua parte uma obrigação de prestar alimentos para o sustento familiar. Soma-se à isso que o dever de prestar alimentos se dava justamente em decorrência do matrimônio (SIMÕES; FERREIRA, 2013, p. 44).

Ademais, à época do Código Civil, o contexto era de os filhos advindos fora do casamento eram vistos como ilegítimos, não possuindo, portanto, como tratou o artigo 358 do aludido Código, o direito de serem reconhecidos como filhos, não sendo cabível assim, a prestação alimentícia.

Contudo, com o advento do Decreto Lei nº 4737 de 1942, passou a ser possível o reconhecimento de filhos tidos fora do casamento, desde que esse reconhecimento ocorresse após o “desquite”. Sendo assim, somente a partir deste decreto que todos os filhos, independentes de terem sido gerados no casamento ou não, passaram a ter direito a prestação alimentícia, podendo exigí-la da figura paterna.

É notável, que após diversas alterações legislativas, como por exemplo, o referido decreto, como mencionado acima, e a Lei de nº 883/1949¹, o CC de 1916 sofreu mudanças em seus artigos, fazendo com que mudasse também a concepção sobre os alimentos, tendo em vista que antes era tido como um dever de sustento decorrente do pátrio poder e depois passou a ser resultante da relação de parentesco (SIMÕES; FERREIRA, 2013, p. 45).

Dessa forma, o referido CC de 1916 determinou que podem os parentes exigir alimentos uns dos outros, no qual na falta dos “ascendentes cabe obrigação aos descendentes, sendo garantido a ordem sucessória, em que faltando estes, aos irmãos, assim germanos, como unilaterais”, como explicitou o artigo 398.

Outrossim, foi estipulado no seu artigo 396 que “podem os parentes exigir uns dos outros os alimentos de que necessitam para subsistir”. Neste artigo, foi demonstrado de forma clara que o pensamento do legislador seria que o dever de prestar alimentos serviria apenas para aquilo que fosse de extrema necessidade, como por exemplo, a alimentação não se enquadrando nesta determinação outros meios que não fossem considerados vitais para o sustento humano (PIMENTEL, 2003).

O legislador no CC de 1916 determinou no artigo 403, como forma de cumprimento da obrigação alimentar, que “a pessoa obrigada a suprir alimentos poderá pensionar o alimentando, ou dar-lhe em casa hospedagem e sustento”. Dessa maneira, a obrigação alimentar poderia se dar por meio de pensão ou através do oferecimento de uma “casa para morar” e sustento, no qual caberia a escolha ao devedor ou ao juiz, quando as circunstâncias o exigirem, conforme o § único do artigo 403.

¹ A Lei 883/1949 tratou sobre “os alimentos provisionais em favor dos filhos ditos ilegítimos após o reconhecimento destes em primeira instância” (SIMÕES; FERREIRA, 2013, p. 45).

Este código estabeleceu também a vedação à renúncia aos alimentos, mas nos casos de desquite, de acordo com a súmula 379 do STF², foi admitido a dispensa destes. Além disso, a obrigação alimentar era vista como insuscetível de compensação e/ou de cessão, não sendo permitido assim, ceder alimentos a outra pessoa, muito menos compensá-los com alguma outra coisa.

Após o Código Civil de 1916 e algumas outras leis, como por exemplo, a Lei do Divórcio e a Lei n° 883/1949, em que modificaram alguns aspectos no que se refere aos alimentos, sentiu-se a necessidade de ser publicada uma lei específica a este instituto, tratando-o de forma mais detalhada, surgindo assim, a Lei de Alimentos, de n° 5.478/1968.

Já no artigo 1° da mencionada lei, é nítida a busca por um procedimento mais célere, até por se tratar de alimentos, no qual envolve condições de subsistência. Desta feita, determina esta lei que “a ação de alimentos é de rito especial, independente de prévia distribuição ou prévia concessão do benefício da gratuidade”. Na forma do §1° deste artigo, essa distribuição será determinada posteriormente, de ofício pelo juiz, até como respeito ao princípio do juiz natural, estabelecido constitucionalmente, no artigo 5°, inciso XXXVII e LIII, em que determina que ninguém pode escolher o juiz para apreciar a demanda, precisando ocorrer o processo de distribuição, como meio de evitar favorecimentos no julgamento do processo.

No artigo 2°, foi dado a parte a capacidade de comparecer em juízo desacompanhada de advogado, precisando apenas provar o parentesco ou a obrigação alimentar do devedor. Ademais, o artigo 3°, §1°³, explica que a solicitação poderia ser verbal, demonstrando assim, que tamanha determinação também visava buscar uma maior agilidade na pretensão dessa ação, a fim de garantir uma maior acessibilidade e proteção dos direitos.

A busca pela celeridade era tanta, já que se tratava de uma proteção a manutenção digna daquele considerado vulnerável, que o juiz no momento que recebesse a inicial, estaria autorizado a determinar alimentos provisórios, carecendo apenas de alguma prova de vinculação entre o devedor de alimentos e aquele que pede, como mencionado acima. Tamanha decisão foi muito questionada na época, já que poderia ferir o princípio do contraditório,

² Súmula 379, do STF: “No acordo de desquite não se admite renúncia aos alimentos, que poderão ser pleiteados ulteriormente, verificados os pressupostos legais”.

³ Art. 3°, §1° da Lei n° 5478/68: o pedido será apresentado por escrito, em 3 (três) vias, e deverá conter a indicação do juiz a quem for dirigido, os elementos referidos no artigo anterior e um histórico sumário dos fatos. §1° Se houver sido designado pelo juiz defensor para assistir o solicitante, na forma prevista no art. 2°, formulará o designado, dentro de 24 (vinte e quatro) horas da nomeação, o pedido, por escrito, podendo, se achar conveniente, **indicar seja a solicitação verbal reduzida a termo** (grifo nosso).

contudo, entendeu-se que essa possibilidade de defesa estaria sendo garantida, já que ela se dava em um momento posterior (SIMÕES; FERREIRA, 2013, p. 52).

Em análise ao artigo 15 da Lei de Alimentos, é percebido um equívoco por parte do legislador, já que o referido artigo determina que “a decisão judicial sobre alimentos não transita em julgado e pode a qualquer tempo ser revista, em face da modificação financeira dos interessados”. Dessa forma, ao falar que a decisão judicial não transita em julgado é considerado um erro, tendo em vista que a sentença faz coisa julgada.

Sendo assim, os alimentos são fixados em observância ao trinômio alimentar⁴, determinado de acordo com a necessidade de quem pede, possibilidade de quem presta e proporcionalidade entre ambas as partes. Desse modo, havendo alguma modificação nos critérios que ensejaram a fixação de alimentos, como por exemplo, o pai que deixou de ganhar aquela renda a mais ou o filho que passou a necessitar de mais “alimentos”, entende-se ser cabível uma nova ação, no qual se dá por meio de uma revisão de alimentos, em nada dependendo da primeira, restando comprovado assim, que esta transita em julgado.

Por conseguinte, superada a lei de alimentos é preciso abordar de forma mais específica sobre a evolução dos alimentos no Código Civil de 2002, posto que em relação a Lei de nº 5478/68 só perdurou os dispositivos processuais, sendo revogado, portanto, no que diz respeito aos aspectos materiais.

Para o atual código, os alimentos são obtidos através do binômio: necessidade e possibilidade, como trata o artigo 1695⁵. No entanto, para diversos doutrinadores, como é o caso de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho (2017a, p. 1385), os alimentos permeiam-se por um trinômio, como já relatado acima. Vale ressaltar que na ocasião da estipulação de um valor a título de alimentos, observa-se a necessidade de quem pede, bem como a possibilidade de quem paga, buscando assim, a maneira mais justa para ambas as partes, constatando, portanto, a proporcionalidade.

Ademais, não é expresso no ordenamento jurídico brasileiro o quanto se paga a título de alimentos, ou seja, não se estipula o valor máximo ou mínimo a ser pago em favor daquele que necessita. Confirmando assim, que nesta demanda o que é observado é o trinômio estipulado doutrinariamente e não algo taxativo, tendo em vista que esta quantificação varia de acordo com cada situação.

⁴ Muitos doutrinadores, como, por exemplo, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho, consideram que os alimentos são fixados de acordo com o trinômio, precisando ser observado, portanto, sobre os três aspectos.

⁵ Art. 1695, do Código Civil de 2002: “São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento”.

Neste caso, tem-se presente o princípio do livre convencimento motivado, em que o juiz após analisar o contraditório, poderá formar a sua convicção, estipulando, por exemplo, o quanto a ser pago a título de pensão alimentícia, dependendo da condição do alimentado.

É oportuno apresentar que há uma visível diferença na abordagem sobre os alimentos entre o código vigente e o código de 1916, pois como foi reportado acima, a legislação anterior tratava tamanha obrigação alimentar somente para efetivar a subsistência daquele que necessitava. Enquanto a codificação atual, refere-se ao dever de prestar alimentos de forma ampla, pois garante também que o alimentando continue com a sua condição social, como determina o artigo 1694 do CC/02⁶ (SIMÕES; FERREIRA, 2013, p. 53).

Como trata Áurea Pimentel (2003), após a promulgação do CC de 1916 e com todo o amadurecimento acerca do tema, chegou-se à conclusão de que em algumas situações os alimentos poderiam ser fixados de acordo com o “status social” da pessoa que está sendo alimentada. Isto é, houve a necessidade de ser assegurado legalmente uma melhor prestação desses alimentos, garantindo assim, “a manutenção do mesmo padrão de vida que era desfrutado por aquele que está pleiteando alimentos”.

Quando se fala em legitimidade, entende-se ainda, que existe uma reciprocidade nos alimentos, já que de acordo com o entendimento do artigo 1696 do CC/02, aqueles que em algum momento deram alimentos a quem necessitava, terão igualmente o direito de recebê-los, caso incida situações de necessidade (STOLZE; PAMPLONA FILHO, 2017a). Assim sendo, essa reciprocidade é constatada, por exemplo, nas relações entre pais e filhos, estendendo-se aos ascendentes, recaindo nos mais próximos quando houver falta uns dos outros, pois neste código deixa-se de ter uma visão de pátrio poder, passando a prevalecer a ideia de poder familiar, isto é, preza-se pela solidariedade familiar, como será abordado mais adiante.

Nesse contexto, ao se falar em obrigação alimentar, é entendido que esta possui diversas características, “no qual destoam das demais obrigações civis, diante de sua especial natureza, vinculada à vida da pessoa, atuando em uma faixa de valores fundamentais, havidos por indispensáveis e indisponíveis para a sobrevivência do ser humano” (MADALENO, 2018, p. 1161).

De acordo com Rolf Madaleno (2018, p. 1161) algumas características são inerentes a obrigação alimentar, como por exemplo, o direito personalíssimo, a transmissibilidade e a divisibilidade. Já para Diniz (2014a, p. 650-658), existem mais algumas características que são

⁶ Art. 1694, do Código Civil de 2002: “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”.

de grande relevância para a obrigação alimentar, sendo o caso: da irrenunciabilidade, imprescritibilidade, impenhorabilidade, além de ser também irrestituível e variável.

Assim, de acordo com o direito personalíssimo, entende-se que o direito aos alimentos não pode ser objeto de cessão, muito menos de compensação, como trata o artigo 1707 do Código Civil. Como observa Madaleno (2018, p. 1161), “os alimentos visam prevenir estritamente a vida do indivíduo, não podendo ser repassado esse direito a outrem, como se fosse um negócio jurídico”, visto que, trata-se de um direito de regra, *intuito personae*.

Na relação alimentícia existe um vínculo entre o devedor e o credor, vínculo este, caracterizado pela relação familiar, no qual a titularidade de receber alimentos não se transfere a outrem. Sendo assim, tamanho direito é cabível aquele que possui conexão com o devedor, cessando nos casos, por exemplo, de morte desse alimentando (MADALENO, 2018, p. 1161).

Já em relação a transmissibilidade, o referido direito era visto pelo Código Civil de 1916 de forma diversa do atual código, já que naquele, no seu artigo 402 dispunha que “a obrigação de prestar alimentos não se transmite ao herdeiro do devedor”, mas como observa Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 512), somente em caso de atraso dessa obrigação é que ficava os sucessores obrigados a pagar, já que seriam estes que receberia a herança. Já no atual código, na forma do artigo 1700, essa obrigação alimentar pode ser transmitida aos sucessores, tendo em vista que a estes se transmite o dever de cumprir a obrigação alimentar (DINIZ, 2014a, p. 651).

A referida transmissibilidade não extrapola a esfera do artigo 1694 do CC, em que se pode os parentes, os cônjuges e os companheiros pedir alimentos uns dos outros, isto é, a transmissibilidade ocorre entre essas três pessoas. Além do mais, é entendido que os herdeiros não respondem pessoalmente pela dívida do *de cuius*, ficando responsável somente até o limite da herança, ou seja, o espólio é que responderá por essa dívida alimentar (DINIZ, 2014a, p. 652).

Ademais, compreende-se que o valor a ser pago pelos herdeiros deverá ser revisto, já que não se pode onerar determinada pessoa a mais do que se pode pagar, podendo, portanto, determinado valor ser reduzido, majorado ou até mesmo exonerado. Sendo assim, caso o alimentando receba uma herança capaz de gerar sua manutenção pessoal, pode ser reduzida ou até mesmo extinta essa obrigação por parte dos herdeiros (MADALENO, 2018, p. 1165).

De acordo com a característica da divisibilidade, entende-se que a obrigação alimentar é divisível, já que pode ser exigido alimentos de mais de uma pessoa, como ocorre, por exemplo, com os alimentos avoengos, em que não se pode exigir por completo somente de um dos avós, mas sim dos quatro, se assim o tiver. Esta obrigação é dividida entre todos os

coobrigados, no qual só será excluído aquele que demonstrar não ter condições para cumprir com a determinada prestação (MADALENO, 2018, p. 1116).

Na forma do artigo 1698 do CC⁷, nota-se que o débito alimentar se divide em quantas pessoas ficarem responsáveis pelo seu pagamento, sendo essa divisão tida em iguais parcelas, mas sempre observando a possibilidade de cada devedor.

Segundo o artigo 1707 do CC, o credor pode até não exercer o seu direito a alimentos, no entanto, este não poderá renunciá-lo. Ou seja, entende-se que pode ser renunciado, portanto, o exercício aos alimentos, mas não o seu direito, pois a sua garantia permanece, podendo pleiteá-lo, caso venha a precisar para o seu sustento, como afirma Diniz (2014a, p. 655).

No que tange a imprescritibilidade, ainda de acordo com a doutrinadora supracitada, compreende-se que o direito aos alimentos mesmo que não sejam exercidos durante um certo tempo, ainda sim poderá o alimentando demandar contra o alimentante recursos que são necessários para garantir uma melhor qualidade de vida (DINIZ, 2014a, p. 656). Contudo, como trata o artigo 206, §2º do CC, o que pode prescrever são as pretensões que foram pleiteadas, mas que não foram cumpridas, exigindo assim, as prestações vencidas e não pagas, tendo o prazo de 2 anos para exigi-las.

Vale ressaltar que os alimentos têm como característica principal prover uma melhor qualidade de vida para aqueles que dele necessita, assegurando assim, como já mencionado acima, as garantias e os direitos fundamentais inerentes ao homem, bem como assegurar uma vida digna ao alimentando. Desta maneira, é visto que os alimentos recebidos por aquele que carece não podem ser penhorados como forma de pagamento das suas dívidas, como explica o artigo 1707 do CC, já que assim não estaria sendo garantido os direitos estabelecidos constitucionalmente, pois ao deixar que os alimentos fossem penhorados em detrimento de uma dívida, acabaria por afastar o direito de viver de forma digna.

Outrossim, tem-se que os alimentos são variáveis, já que de acordo com esta característica, entende-se que são permitidos a revisão, podendo assim, ser majorado, reduzido ou até mesmo extinto, caso a necessidade do alimentante já tenha cessado. Sendo assim, os alimentos vão de acordo com a alteração da situação econômica dos envolvidos, podendo variar, tanto nos casos de mudança de situação do alimentante como nos casos de mudança do alimentado, como trata o artigo 1699 do CC.

⁷ Art. 1698 do CC/02: “[...] sendo várias pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção do respectivo recurso, e, intentada ação contra uma delas poderá ser chamada as demais a compor a lide”.

Por fim, Como determina Diniz (2014a, p. 658), quando se fala em alimentos compreende-se que uma vez pagos, estes não poderão ser devolvidos, mesmo “quando a ação do beneficiário seja julgada improcedente”, ou seja, sendo prestado os alimentos não se pode exigi-los de volta, devido ao seu caráter ser irrestituíveis, sendo esta característica abordada mais adiante.

2.2 Alimentos e os princípios constitucionais no direito de família

Os princípios são vistos no ordenamento jurídico pátrio como diretrizes capazes de determinar a aplicabilidade da norma, assim como também possui a função de suprir lacuna no que tange as leis, com trata por exemplo, o artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, em que determina que “havendo omissão por parte da lei, o juiz poderá decidir de acordo com a analogia, costumes e princípios gerais do direito”. Dessa forma, os princípios são vistos como meio de suprir a lacuna existente na lei, a fim de garantir a maior eficácia do direito, já que a sociedade sofre por constantes mudanças, precisando, portanto, que as normas se façam cada vez mais atuais.

Sendo assim, como leciona Miguel Reale Junior (2001, p. 286):

Os princípios gerais do direito são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas. Cobrem, desse modo, tanto o campo da pesquisa pura do Direito quanto o de sua atualização prática.

Com isso, nota-se a importância dada aos princípios na legislação do direito brasileiro, não sendo diferente no que se refere ao direito de família, já que como um ramo do direito que é, tem-se a necessidade de constantes atualizações na norma, pois trata das relações familiares, o que vem mudando ao longo do tempo, sendo imprescindível assim, o uso dos princípios até como forma de acompanhar as modificações sociais.

A Constituição Federal é tida no sistema normativo brasileiro como um “ponto de partida” para se chegar às outras normas, ou seja, é nítido que as demais normas infraconstitucionais precisam ter a total observância à Constituição Federal, e com o direito civil não é diferente (TARTUCE, 200?). Desse modo, tem-se que o direito civil deve ser interpretado à luz da Constituição Federal, fenômeno chamado de Constitucionalização do Direito Civil, havendo assim, uma necessidade, como trata Flávio Tartuce (200?), de se ter princípios no direito de família com total embasamento do direito constitucional devido essa nova roupagem do direito civil.

Em análise da sociedade, percebe-se que a família é o primeiro contato da criança com o mundo no que diz respeito a convivência social, sendo vista assim, como uma base formadora, ou seja, um demonstrativo das primeiras visões de mundo, como determina o artigo 226 da Constituição Federal. É preciso destacar que a concepção de família nem sempre foi assim, uma vez que antes era tida como algo patriarcal e fechada em si mesmo, sendo dominada apenas pelo pai, visto como chefe de família (SIMÕES; FERREIRA, 2013, p. 32).

No entanto, quando se remete aos dias atuais, percebe-se que a família deverá ser vista como um instituto formado por cada membro, em que todos contribuem para a formação de um todo quando se fala em personalidade ou maneira de convivência em sociedade, ainda de acordo com Tartuce (200?).

Segundo Cleyson de Moraes Mello (2017, p. 99), o princípio da função social familiar “impõe ao casal o dever de perseguir, ao lado de seus interesses individuais, os interesses metaindividuais e comuns, relevantes ao grupo familiar no que diz respeito ao desenvolvimento e proteção dos direitos da personalidade de cada um de seus membros”. Isto é, é no seio familiar que o indivíduo irá expor o seu ser enquanto único, mas também irá observar os interesses da coletividade, aprendendo assim, a sempre estabelecer um equilíbrio entre o “eu” e a sociedade, no que tange às suas vontades (MELLO, 2017, p. 99).

Outrossim, como trata Stolze e Pamplona Filho (2017a, p. 121):

a funcionalização social da família significa o respeito ao seu caráter eudemonista, enquanto ambiência para a realização do projeto de vida e de felicidade dos seus membros, respeitando-se, com isso, a dimensão existencial de cada um.

Sendo assim, percebe-se que o meio familiar é o primeiro encontro do indivíduo com a sociedade, compreendendo assim, os costumes do seu povo, formas de se portar e como de fato viver em coletividade.

Assim, a família é vista como fonte precípua de desenvolvimento do indivíduo, no qual desde o início, ou seja, desde a gestação tem-se a necessidade de estabelecer um laço garantidor, fazendo assim ser respeitado o princípio da dignidade da pessoa humana. Desse modo, ao ser estabelecida a Lei nº 11.804/08, na qual buscou garantir direitos ao nascituro, foi assegurado também a função social da família, já que esta tem o dever de garantir assistência material, moral, educacional, entre outras.

Na forma do artigo 3º, inciso I da Constituição Federal, “a República Federativa do Brasil tem como objetivo construir uma sociedade livre, justa e solidária”. No que diz respeito ao princípio da solidariedade familiar observa-se que este está extremamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que, conforme Paulo Lôbo (200?) “a dignidade

de cada um apenas se realiza quando os deveres recíprocos de solidariedade são observados ou aplicados”, ou seja, é preciso estabelecer um vínculo no quesito solidariedade para que toda a sociedade possa se ajudar.

Desta maneira, é visto que o princípio em questão é tido como direito fundamental, isto é, tratam-se de valores que estabelecem “caminhos” a serem seguidos por aqueles que se utilizam das normas para aplicar o direito, sendo estes direitos fundamentais classificados, portanto, em gerações (dimensões). Na primeira geração encontram-se os direitos e garantias individuais, na segunda tem-se os direitos sociais, econômicos e culturais, enquanto na terceira tem-se exatamente a solidariedade e a fraternidade (PAULO; ALEXANDRINO, 2016, p. 98).

Com isso, no que tange a terceira geração, e mais especificamente ao princípio da solidariedade, determina Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2016, p. 99):

São atribuídos genericamente a todas as formações sociais, protegendo interesses de titularidade coletiva ou difusa [...], tendo o Estado e a própria coletividade têm a especial incumbência de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esses direitos de titularidade coletiva e de caráter transindividual.

Dessa forma, tem-se um dos meios de garantir o Estado Democrático de Direito, como prega a nossa Constituição, evitando assim, o individualismo e prezando pelo sentimento social. Com isso, quando se fala em direito de família, é visto que este princípio acaba repercutindo bastante, já que é no seio familiar que é preciso ser percebido as primeiras noções de solidariedade, de amor ao próximo.

Além do mais, como trata Stolze e Pamplona Filho (2017a, p. 116), “a solidariedade culmina por determinar o amparo, a assistência material e moral recíproca, entre todos os familiares, em respeito ao princípio maior da dignidade da pessoa humana”. O Código Civil de 2002 traz de forma muito expressa, como por exemplo, no artigo 1694, o referido princípio, principalmente quando aborda sobre obrigação alimentar, sendo esta um dos maiores exemplos de solidariedade, já que busca garantir aqueles que estão em condições de vulnerabilidade, uma condição de viver da forma mais digna possível.

Por outro lado, o princípio da solidariedade acaba reduzindo um pouco da responsabilidade por parte do Estado, transferindo também a sociedade e a família, em que todos têm o dever de contribuir para uma sociedade justa e igualitária, ajudando assim aqueles que mais necessitam, como acontece por exemplo no artigo 227 da Constituição Federal, no qual é dever de todos assegurar as crianças, adolescentes e jovens os seus direitos. Sendo assim, percebe-se pelo princípio, que a solidariedade não é uma responsabilidade somente do Estado, mas sim de todo um conjunto de pessoas responsável por garantir a melhor convivência social.

Com isto, compreende-se que os alimentos têm total relação com este princípio constitucional do direito de família, principalmente no que se refere aos alimentos gravídicos, pois tanto a mãe quanto o nascituro estão em condições de “vulnerabilidade” precisando de total apoio do Estado, da sociedade e principalmente do verdadeiro pai da criança esperada.

Outrossim, a aplicação do princípio da paternidade responsável em conformidade com o princípio da solidariedade da família, é trazido de forma expressa pela Constituição no seu artigo 226, §7º, no qual determina que deve haver uma responsabilidade por parte daquele que decide procriar, assegurando assim as condições para que a criança tenha uma vida estável através de um planejamento familiar.

A paternidade responsável implica em oferecer para a criança e ao adolescente os seus direitos assegurados em lei, como por exemplo, alimentação, educação, lazer, cultura, ou seja, meios que possam ajudar a criança a se desenvolver melhor em sociedade, além de garantir também a dignidade da pessoa humana. Desse modo, é de forma clara a aplicabilidade deste princípio nas ações de alimentos, pois é uma forma de honrar a responsabilidade paterna quando estes provêm os alimentos para com aquele que dele depende.

Um exemplo da prestabilidade deste princípio, como afirma Luciane Faraco (2014), é nos casos de desemprego, em que mesmo assim o executado não fica desobrigado de cumprir com a prestação alimentícia, em que pode apenas reduzir o valor, já que como responsável da criança (incluindo aqui pai e mãe) tem o dever de garantir a manutenção do filho, independentemente assim, de determinadas condições. Com isso, tem-se que este é um princípio fundamental para o direito de família, pois permite a observância de várias determinações legais, ensejando no seu cumprimento.

Quando se fala no princípio do melhor interesse da criança tem-se que este encontra previsão no artigo 227 da Constituição Federal, em que é determinado ser dever da família, sociedade e do Estado assegurar com “absoluta prioridade” os direitos a crianças e adolescentes. Ademais, este princípio também encontra previsão no artigo 4º e 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente, ficando evidenciado que o legislador infraconstitucional se preocupou em reforçar tamanha determinação dada pela nossa Carta Magna, demonstrando assim, a relevante importância deste princípio, estando estritamente relacionado com os direitos e garantias fundamentais inerentes à criança e ao adolescente.

Este princípio deve ser analisado em consonância com o princípio da paternidade responsável, solidariedade familiar, bem como o da dignidade da pessoa humana, já que todos estes têm como base a defesa dos direitos das crianças, buscando as melhores condições para garantia de seu desenvolvimento. Desse modo, este princípio traz vários deveres a sociedade

como um todo, a fim de oferecer a criança e ao adolescente uma maior segurança enquanto sujeitos de direitos.

É notório que esta determinação está presente, mesmo que de forma implícita, em vários artigos espalhados pelo Código Civil, como por exemplo, o 1583, em que aborda sobre a guarda unilateral ou compartilhada, no qual sempre é buscado as “melhores condições fáticas e os interesses para os filhos”, ou seja, tem-se a preocupação de garantir saúde, segurança e educação. Essa preocupação na legislação infraconstitucional se deu pelo fato de que quando ocorria a dissolução da sociedade conjugal ou do vínculo conjugal pela separação judicial, as crianças eram vistas como “moeda de troca” entre os pais, em que prevalecia o interesse destes e não da criança, como deveria acontecer (TARTUCE, 200?).

Dessa forma, tem-se que o princípio do melhor interesse da criança deve se adaptar a cada contexto, isto é, deve estar de acordo com a realidade familiar naquele momento, pois é sabido que os interesses mudam, precisando se adequar assim, as normas para não deixar de resguardar direitos. De acordo com Rodrigo da Cunha Pereira (2004, p. 91):

O entendimento sobre seu conteúdo pode sofrer variações culturais, sociais e axiológicas. É por esta razão que a definição de mérito só pode ser feita no caso concreto, ou seja, naquela situação real, com determinados contornos predefinidos, o que é o melhor para a criança. Ficar sob a guarda paterna, materna, de terceiro, ser adotado ou ficar sob os cuidados da família biológica, conviver com certas pessoas ou não? [...]

Sendo assim, a criança e o adolescente devem sempre serem vistos em primeiro lugar, em que é preciso fazer uma análise de cada caso concreto, pois como determina este autor deve ser levado em consideração o subjetivismo, ou seja, como dito, observar o aspecto que envolve cada criança (PEREIRA, 2004, p. 91).

Por fim, compreende-se que o instituto da obrigação alimentar é uma forma de proteção à criança e ao adolescente, tendo em vista que lhes são assegurados os direitos e garantias fundamentais, para que possam viver de forma digna em sociedade.

2.3 Direitos do nascituro e a obrigação alimentar

A sociedade é regida através de direitos e obrigações, até mesmo como forma de controle social⁸, tendo em vista que, vivemos cercados por pessoas formadas por costumes e

⁸ Expressão utilizada na sociologia para demonstrar a necessidade de um controle por parte Estado, por exemplo, para que se estabeleça regras sociais, a fim de que a sociedade se comporte de maneira adequada, evitando assim, conflitos.

culturas diferenciadas. Dessa forma, tem-se a necessidade de realização desse controle social, principalmente por parte do Estado, através das leis, com o intuito de “regular a sociedade em busca do ordenamento das relações jurídicas e da paz social” (VENOSA, 2017).

Com base no momento em que o Estado estabelece normas a serem cumpridas, mas também garante aos indivíduos determinados direitos, compreende-se que toda a coletividade passa a ser sujeito de direito. Sendo assim, pelo fato do indivíduo ser detentor de direitos e obrigações, este passa a ser titular da personalidade jurídica, em que de acordo com Diniz (2012, p. 130), a ideia de personalidade está diretamente ligada a ideia de pessoa, sendo a primeira conceituado por esta autora, como:

A aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações. Deveras, sendo a pessoa natural (ser humano) ou jurídica (agrupamentos humanos) sujeitos das relações jurídicas e a personalidade a possibilidade de ser sujeito, ou seja, uma aptidão a ela reconhecida, toda pessoa é dotada de personalidade (DINIZ, 2012, p. 130).

Da mesma maneira, em concordância com a referida autora, preleciona Gonçalves (2012), que “todo aquele que nasce com vida torna-se uma pessoa, ou seja, adquire personalidade”. Deste modo, de acordo com Diniz (2012, p. 130), “toda pessoa possui personalidade”, possuindo, portanto, direitos e obrigações, assim como também foi tratado no artigo 1º do CC/02, em que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”.

Diante do que foi citado, percebe-se uma estrita relação da personalidade jurídica com a capacidade, que como determina Venosa (2017), “a capacidade é a medida da personalidade”, dependendo assim, a primeira da segunda.

Ao se falar de capacidade civil, compreende-se que esta é dividida em duas: a capacidade de direito e a capacidade de fato. Em relação a primeira, tem-se que é aquela que todos têm, pelo fato de nascer com vida, isto é, esta capacidade é aplicada sem qualquer tipo de distinção entre as pessoas. Já no que diz respeito a capacidade de fato, é visto que esta se configura por aqueles que possuem a destreza de resolver, por si só, os atos da vida civil, no qual devido algumas circunstâncias, como por exemplo, a idade, nem todas as pessoas os possuem (GONÇALVES, 2012, p. 71).

Para aqueles que possuem tanto a capacidade de direito como a capacidade de fato é tido como detentor da capacidade plena, já para aqueles que possuem somente a capacidade de direito, sendo esta inerente a todos os seres humanos, há uma limitação no seu exercício, no qual impede de realizar alguns atos civis (GONÇALVES, 2012).

Nesta conjuntura, o Código Civil no seu artigo 2º determina que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

No ordenamento jurídico brasileiro para que se tenha a garantia da personalidade jurídica basta apenas o nascimento com vida, independentemente da duração da vida, ou seja, ainda que dure poucos minutos essa personalidade estaria assegurada. Já para outras legislações, como ocorre, por exemplo, no Direito Francês, não basta apenas o nascimento, precisando, portanto, que “o recém-nascido seja apto para a vida” (TARTUCE, 2017, p. 122)

Por nascituro, entende como sendo aquele ente que “foi concebido, embora ainda não nascido”, como aborda Stolze e Pamplona Filho (2017b, p. 139), em que os seus direitos serão garantidos, apesar de o Código Civil não considerar que são dotados de personalidade jurídica. Desta maneira, compreende-se que aos nascituros devem ser garantidos seus direitos, pois “a vida vem em primeiro lugar, sem dúvidas, mas para tanto, é de sabença que o conceito necessita de cuidados desde o início da sua formação no ventre materno” (SIMÕES; FERREIRA, 2013, p. 194).

A partir de então, tem-se a necessidade da garantia de seu desenvolvimento saudável, sendo este assegurado, no direito brasileiro, principalmente pelos alimentos gravídicos, como será elucidado no próximo capítulo.

Posto isto, compreende-se que existe três correntes doutrinárias no Direito Brasileiro para explicitar sobre quando começa a personalidade jurídica, sendo elas: Teoria Natalista, Teoria da Personalidade Condicional e Teoria Conceptionista.

Segundo a Teoria Natalista e para os adeptos a esta teoria, o nascituro não pode ser considerado pessoa, já que para tanto faz-se necessário o nascimento com vida. Sendo assim, “o nascituro não teria direitos, mas uma mera expectativa” (TARTUCE, 2017, p. 123). Ademais, ainda de acordo com o mencionado autor:

A teoria natalista nega ao nascituro mesmo os seus direitos fundamentais, relacionados com sua personalidade, caso do direito à vida, à investigação de paternidade, aos alimentos, ao nome e até à imagem. Com essa negativa, a teoria natalista esbarra em dispositivos do Código Civil que consagram direitos àqueles que foi concebido e não nasceu (TARTUCE, 2017, p. 124).

Segundo Madaleno (2018, p. 706), no Brasil prevalece a referida teoria, no qual determina que durante a gravidez, o nascituro é isento de personalidade jurídica e, portanto, não possui direitos próprios. É visto que existem alguns doutrinadores que concordam com a mencionada teoria, como é o caso, por exemplo, de Sílvio de Salvo Venosa, em que para este, “o fato de o nascituro ter proteção legal, podendo inclusive pedir alimentos, não deve levar a

imaginar que tenha ele personalidade tal como a concebe o ordenamento” (VENOSA, 2017, p. 144).

Já para a teoria da personalidade condicional, a personalidade jurídica inicia-se desde a sua concepção, mas os direitos do nascituro ficam sujeitos a condição suspensiva do nascimento com vida, como trata Tartuce (2017, p. 124). Como afirma Simões e Ferreira (2013, p. 197), no que se refere a esta característica “a personalidade do nascituro é plena; suas capacidades e legitimações é que seriam limitadas ou parciais, posto que não se apresenta ainda em condições de gerir todos os atos da vida civil”.

Contudo, apesar dessa teoria abordar que os direitos do nascituro se encontram em situação suspensiva, é sabido que o Código Civil de 2002 estabelece diversas maneiras de proteção a este, se igualando a qualquer sujeito dotado de personalidade, quando determina, por exemplo, o direito que o nascituro tem de receber doação, como observa o artigo 542, assim como também de estar em testamento, de acordo com o artigo 1798 (GONÇALVES, 2012, p. 76).

No que tange a teoria concepcionista, o nascituro, como se difere das demais teorias, é considerado pessoa humana, possuindo, portanto, seus direitos estabelecidos em lei, como afirma Tartuce (2017, p.125). Ao se fazer uma análise do sistema jurídico brasileiro, nota-se que em diversas legislações, como a Constituição Federal e Código Civil, o nascituro é enxergado como sujeito de direito em diversos dispositivos, como ocorre no artigo 1609 do CC/02, no qual como já dito, só pode ser titular de direito aqueles que possuem personalidade jurídica, ficando demonstrado assim, que o nascituro tem personalidade jurídica, segundo esta teoria (AMARAL, 2014, p. 275).

Conforme a mencionada teoria, a vida inicia-se desde a concepção, quando ocorre a fecundação do óvulo pelo espermatozóide, chegando assim, a nidação, sendo considerado, portanto, um novo ser humano individualizado por apresentar carga genética própria, isto é, não se confunde nem com a da gestante nem com a do genitor (MACHADO, 2018, p. 94).

Além do mais, quando se fala em nascituro é nítido que a este devem ser garantidos o direito à vida, já que tamanha determinação é trazida de forma repressiva e expressa pelo Código Penal, nos artigos 123 a 127, sendo vedado o aborto, com exceção somente nos casos expressos no artigo 128, I e II do CP, no qual determinam:

Não se pune o aborto praticado por médico: I – se não há outro meio de salvar a vida da gestante; II – se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Assim sendo, estabelecendo essa proteção ao nascituro, confirma, o seu direito de nascer, buscando a forma mais digna, a fim de preservar a dignidade da pessoa humana, estabelecido em nossa Lei Maior.

Conforme o mencionado, tem-se que os alimentos gravídicos baseia-se no posicionamento concepcionista, já que os direitos só podem ser atribuídos aos sujeitos, sendo o nascituro, portanto, considerado pessoa, “precisando de alimentos para o seu desenvolvimento intrauterino saudável e digno” (SIMÕES; FERREIRA, 2013, p. 205).

Diante todo o exposto, no próximo capítulo será abordado de forma específica sobre os alimentos gravídicos como meio de assegurar os direitos do nascituro a um desenvolvimento intrauterino digno. Além do mais, a lei de alimentos gravídicos tem como intuito garantir uma gestação saudável, possibilitando, portanto, que a gestante realize exames, entre outras necessidades, como será visto a seguir.

3 A LEI DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS E A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA

A gestação é um dos momentos mais importantes para a mulher, já que representa a sua transição, passando agora a exercer um papel maternal. É com a gravidez que se tem a possibilidade de gerar uma vida, dando a mulher, portanto, a chance de conhecer o amor e a ligação entre a mãe e um filho.

É de conhecimento de todos que durante a gravidez, a mulher, devido as diversas alterações no corpo, precisa de maiores cuidados tanto para si quanto para a criança que carrega em seu ventre, tendo em vista que esta se encontra em um estado de maior vulnerabilidade. Dessa forma, existe uma preocupação, no que se refere a todo o arcabouço legislativo brasileiro, em assegurar a mulher, no seu período gestacional, maiores garantias, como é o caso da estabilidade de emprego, a fim de que esta tenha as melhores condições para uma gestação saudável e para um melhor desenvolvimento do seu bebê.

Pensando em cada vez mais buscar o melhor desenvolvimento desse período gestacional é que foi criado a Lei de Alimentos Gravídicos (LAG), Lei nº 11.804/2008, certificando, tanto a gestante quanto ao nascituro, direitos para que este nasça com dignidade. Sendo assim, entende-se por alimentos gravídicos, conforme Simões e Ferreira (2013, p. 208), como sendo aqueles que:

Destinam-se a garantir ao nascituro uma gestação saudável e segura. São os alimentos prestados durante o período gestacional, em que a grávida impescinde para ter um pleno desenvolvimento saudável do bebê que está em seu ventre.

A própria Lei de nº 11.804/2008 no seu artigo 2º traz o conceito do que seria esses alimentos gravídicos, se configurando, portanto, como:

[...] os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes a alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes.

Deste modo, a mencionada lei foi sancionada em 06 de novembro de 2008, tendo como propósito determinar o direito da gestante de buscar em juízo, encargo para garantir melhores condições para o custeio da gestação, como por exemplo, com exames, enxoval, entre outras necessidades, confirmando mais uma vez, o princípio da solidariedade familiar, exposto no capítulo anterior.

No capítulo em questão pretende-se abordar sobre os aspectos gerais da LAG, fazendo uma abordagem de todos os seus artigos, principalmente naqueles que foram vetados, demonstrando assim, as razões do veto. Além do mais, será tratado também sobre os meios utilizados para comprovar a paternidade na propositura da ação de alimentos gravídicos, para que assim então, estes possam ser fixados, fazendo, portanto, uma análise sob o aspecto da garantia do devido processo legal. Por fim, será abordado sobre a responsabilidade civil, bem como a sua possibilidade de aplicação no direito de família.

3.1 Aspectos gerais da Lei de Alimentos Gravídicos

Como mencionado acima, a LAG tem como intuito garantir um melhor desenvolvimento para os nascituros. Para tanto, antes do surgimento de qualquer lei, faz-se necessário a existência de um projeto, e com a mencionada lei não foi diferente.

O Projeto de Lei nº 7.376/2006, foi proposto pelo Senador Rodolfo Tourinho Neto, dando origem assim, a Lei de Alimentos Gravídicos. No início, o projeto de lei em questão era composto por 12 artigos, no qual abordavam sobre o direito aos alimentos, bem como os aspectos processuais no que tange a esses direitos, ou seja, a forma como tais direitos seriam abordados, como explicitava o artigo 1º do PL, sendo este aprovado no texto original da lei.

No entanto, o mencionado projeto teve 6 (seis) artigos vetados, sendo estes sugeridos pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), junto ao presidente da república, por entender que a continuação de tais artigos reduziria a proteção tanto da gestante quanto do nascituro (CALDEIRA, 2010, p. 216).

É nítido que o referido projeto, apesar de representar um enorme avanço no direito de família brasileiro, foi alvo de grandes críticas, como demonstra Miguel Filho (200?):

Certo é que o Projeto de Lei que resultou na referida Lei recebeu inúmeras críticas porquanto criava ele situações de desestímulos e de disparidade entre a gestante e o provável pai do nascituro [...], modificavam o foro de competência fixando no domicílio do réu quando o Código de Processo Civil já concede foro privilegiado ao credor de alimentos, e outras incongruências que, graças às ingerências contundente, inclusive do IBDFAM, resultaram no veto presidencial a seis artigos do referido projeto (MIGUEL FILHO, 200?).

Dessa forma, faz-se necessário analisar os artigos que sofreram veto presidencial, até mesmo como forma de entender o motivo do PL ser visto de forma tão criticada.

Sendo assim, o primeiro artigo objeto de veto foi o artigo 3º, no qual determinava que “Aplica-se, para a aferição do foro competente para o processamento e julgamento das

ações de que trata esta Lei, o art. 94 do Código de Processo Civil⁹”. Isto é, o artigo determinava que a propositura da ação de alimentos gravídicos fosse feita no domicílio do suposto pai, em que de acordo com a mensagem do veto do Presidente da República:

O dispositivo está dissociado da sistemática prevista no Código de Processo Civil, que estabelece como foro competente para a propositura da ação de alimentos o do domicílio do alimentando. O artigo em questão desconsiderou a especial condição da gestante e atribuiu a ela o ônus de ajuizar a ação de alimentos gravídicos na sede do domicílio do réu, que nenhuma condição especial vivência, o que contraria diversos diplomas normativos que dispõem sobre a fixação da competência (BRASIL, 2008).

Posto isso, em observância ao CPC, tanto de 1973, código este que era vigente na época da propositura do aludido projeto, quanto de 2015, compreende-se que a competência correta seria a do domicílio do alimentando, em concordância com o artigo 53, inciso II, do CPC de 2015, demonstrando assim, a contrariedade do projeto com a lei infraconstitucional.

O mesmo ocorreu com o artigo 4º, pois este estabelecia que a gestante precisaria atestar a viabilidade da gravidez, indicando as circunstâncias em que a concepção ocorreu, apontando o suposto pai, precisando qualifica-lo, bem como determinar o quanto este ganha, aproximadamente, além de ter que apresentar as suas necessidades. É de forma clara, que o artigo anunciado vai de encontro com o próprio artigo 2º, tendo em vista que, como já dito acima, este estabelece que os alimentos gravídicos têm como objetivo suprir todas as necessidades da gestante e do nascituro no período gestacional, segundo a mensagem n° 853 que ensejou o veto.

Para este artigo, a partir do momento que comprovasse a gravidez através de laudo médico é, de forma consequente, que se tivesse a noção do período provável da concepção, passando a gestante a ter o direito aos alimentos gravídicos desde então. Só que, como já observado acima, este dispositivo pecou em algumas colocações, como por exemplo, ao afirmar que aquela que pleiteia os alimentos precisaria indicar as circunstâncias da concepção.

Ao se ter tamanha determinação, é visto que esta viola direitos à intimidade da gestante, sendo este previsto constitucionalmente no artigo 5º, inciso X, no qual afirma 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”. Dessa forma, fica claro a necessidade do veto, pois não se pode ter normas que dificulte a aplicação de um determinado direito, como aconteceu no artigo 4º da LAG.

⁹ Art. 94, caput, do Código de Processo Civil de 1973: “A ação fundada em direito pessoal e a ação fundada em direito real sobre bens móveis serão propostas, em regra, no foro de domicílio do réu”.

Já no que diz respeito ao artigo 5º, que também fora vetado, foi abordado a seguinte redação: “Recebida a petição inicial, o juiz designará audiência de justificação onde ouvirá a parte autora e apreciará as provas da paternidade em cognição sumária, podendo tomar depoimento da parte ré, de testemunhas e requisitar documentos”.

Segundo Pereira (2009, p. 09), o aludido artigo também foi objeto de veto já que de acordo com o Ministério da Justiça e a Advocacia Geral da União, no direito brasileiro a designação de audiência não é obrigatória em nenhum procedimento. Sendo assim, não faria sentido designar uma audiência que não é tão necessária para uma ação que deveria buscar uma maior presteza.

Desse modo, devido a superlotação no nosso sistema judiciário, o fato de ter sido exigido audiências para a fixação de alimentos poderia incorrer ainda mais na demora da garantia desse direito, desvirtuando totalmente a finalidade para qual a lei teria sido criada, ou seja, feriria a celeridade e a agilidade processual, podendo ocorrer até mesmo o nascimento da criança sem que tivesse sido fixados tais alimentos (CALDEIRA, 2010, p. 216).

O artigo 8º também foi vetado, pois relatava que “havendo oposição da paternidade, a procedência do pedido do autor dependerá de realização de exame pericial pertinente”. Esta determinação foi entendida como algo prejudicial a gestação, podendo ocasionar complicações tanto para a mãe quanto o filho que está no seu ventre, pois o exame de DNA em líquido amniótico¹⁰ pode comprometer a gravidez, ainda como afirma Caldeira (2010, p. 216).

Posto isto, nota-se que o exame pericial, de forma aceitável, não deve ser requisito para que os alimentos gravídicos sejam fixados, tendo em vista que se trata de uma intervenção cirúrgica, no qual como já dito, pode causar complicações para grávida e risco de vida para o nascituro, devendo, portanto, o direito à vida se sobrepujar sobre a ampla dilação probatória.

Outro artigo objeto de veto foi o 9º, no qual dispunha que “os alimentos são devidos desde a data da citação do réu”. A razão para tanto é que o próprio réu pode se valer de artimanhas para evitar o ato citatório, e conseqüentemente, dificultar o pagamento da referida obrigação alimentar ou até mesmo devido a demora do judiciário para realizar tais citações, o réu pode deixar de ter conhecimento do processo, não efetivando, portanto, a formação das partes no processo, conforme as razões do veto presidencial.

Em relação ao artigo 10 que trata sobre a possibilidade da gestante de responder de forma objetiva, pelos danos materiais e morais causados ao réu, quando ocorrer negativa de paternidade, será abordado no capítulo seguinte.

¹⁰ Por líquido amniótico entende-se como sendo aquele que envolve o embrião no útero.

Por conseguinte, após a explanação dos vetos em questão, faz-se necessário observar também alguns aspectos importantes na LAG. Um dos pontos mais polêmicos na mencionada lei é em relação a legitimidade, pois conforme Gonçalves (2017, p. 751):

[...] uma considerável parcela da jurisprudência reconhecia a legitimidade processual do nascituro, representado pela mãe, para propor ação de alimentos ou ação de investigação de paternidade com pedido de alimentos. [...] Dessa forma, a Lei nº 11.804/2008, veio resolver esse problema, conferindo legitimidade ativa a própria gestante para a propositura da ação de alimentos.

Ainda de acordo com Gonçalves (2017, p. 752), com base no artigo 1º da lei em questão, ficou evidente que a legitimidade para a propositura da ação de fato pertence a mulher gestante, independentemente do vínculo desta com o suposto pai.

O que casou discussão ao ser estabelecido a legitimidade ativa da gestante foi pela ocorrência de que, segundo Simões e Ferreira (2013, p. 212):

A legitimidade ativa da ação pertence à gestante e não, ao nascituro, muito embora os alimentos sejam destinados para prover as necessidades decorrentes da gestação e não, para satisfazer as necessidades pessoais da gestante.

Sendo assim, apesar da ação de alimentos serem pleiteadas pela gestante, os rendimentos advindos dessa judicialização devem ser utilizados em prol do nascituro, para que este se desenvolva de forma digna, como já foi mencionado, e não em benefício exclusivo da gestante.

Contudo, ao analisar o artigo 6º¹¹ e seu parágrafo único da lei, compreende-se que os alimentos gravídicos perdurarão até o nascimento da criança, pois após este momento marcante, tem-se que tais alimentos são convertidos em pensão alimentícia em favor desta. Com isto, nota-se que após o nascimento com vida ocorre a mudança da titularidade, deixando de ser, portanto, da gestante e passando a ser da criança, no qual é representada pela mãe por ainda não ter capacidade processual (DONOSO, 2009, p. 19).

No que tange a legitimidade passiva, ainda conforme o exposto no artigo 6º, os alimentos gravídicos são fixados com base nos indícios de paternidade, sendo atribuída, portanto, exclusivamente ao suposto pai (GONÇALVES, 2017, p. 752).

No tocante ao artigo 7º da Lei nº 11.804/2008, o réu será citado para que no prazo de 5 (cinco) dias venha apresentar resposta, no entanto, essa contestação é bastante fragilizada,

¹¹ Art. 6º da Lei nº 11.804/2008: “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 solicitem sua revisão”.

já que o meio de prova que demonstra mais precisão não é possível de ser realizado, como explicita Caldeiras (2010, p. 221). Dessa forma, em relação a comprovação da paternidade na referida lei, será tratado no tópico a seguir.

Para finalizar a análise dos artigos da LAG, é necessário tratar também sobre os artigos 11 e 12. Em relação ao primeiro, no que se refere ao direito processual, aplica-se de forma subsidiária a lei de alimentos (Lei n° 5. 478), bem como o Código de Processo Civil. Por derradeiro, no que tange ao segundo artigo, tem-se que a dita lei foi sancionada em 05 de novembro de 2008, sendo publicada no Diário Oficial da União no dia posterior, como já foi abordado acima, determinando assim, normas processuais e materiais para efetivação do direito aos alimentos gravídicos.

3.2 A comprovação da paternidade na Lei n° 11.804/2008 e a suposta violação à garantia constitucional do devido processo legal

A Constituição Federal de 1988 determina em seu artigo 5º, inciso LIV, que “ninguém será privado da sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Dessa forma, quando se fala em devido processo legal é visto que este é um direito fundamental assegurado a todo sujeito que se utiliza do poder judiciário, no qual segundo Fredie Didier (2015, p. 63), o mencionado princípio tem como intuito garantir que o processo seja justo e equitativo.

Ainda de acordo com Didier (2015, p. 63), o mencionado princípio “é uma garantia contra o exercício abusivo de poder, qualquer poder”, precisando, portanto, que o processo esteja de acordo com as normas do Direito de forma em geral. Com isso, compreende-se que as garantias do devido processo legal não decorrem somente de uma tramitação processual em conformidade com lei, mas também faz-se necessário que sejam observados no decorrer da movimentação processual, determinações, como, por exemplo, da ampla defesa e do contraditório e da garantia do acesso à justiça de forma digna (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 65).

Desta maneira, o referido princípio é visto de forma fundamental para todo o direito processual, já que é tido como um “sustentáculo de todos os princípios que lhes são inerentes”, como observa Alvim (2018, p. 150). Ademais, este princípio tem como função proteger direitos, principalmente nos casos em que a lei possui lacunas (DIDIER JÚNIOR, 2015, p. 67).

Sendo assim, é preciso diferenciar o devido processo legal formal do devido processo legal material. No que tange ao primeiro, de acordo com Lemos e Rocha (2016):

se impõe que o estado respeite todas as garantias e preceitos formais previstos constitucionalmente. As partes processuais possuem garantias à observância de um grupo de direitos, tendo direito de produzir as provas, direito de ser ouvido, dentre outros. Observa o que a lei impôs como garantia das pessoas contra a quem o ato gerará influência.

Contudo, com a observância da importância dos princípios no mundo jurídico, sentiu-se a necessidade de abordar o devido processo legal no seu aspecto material, já que este determina que o ato jurisdicional precisa seguir os requisitos da proporcionalidade e da razoabilidade, não permitindo, portanto, que os atos do Estado sejam desproporcionais (LEMOS; ROCHA, 2016).

Do mesmo modo determina Fredie Didier Júnior (2015, p. 67-68), ao observar os aspectos formais e substanciais, como é assim denominado por ele:

Há devido processo legal formal ou procedimental, cujo conteúdo é composto pelas garantias processuais [...], sendo o direito ao contraditório, ao juiz natural, a um processo com duração razoável. [...] Ademais, a experiência jurídica brasileira assimilou a dimensão substancial do devido processo legal de um modo bem peculiar, considerando-lhe o fundamento constitucional das máximas da proporcionalidade (postulado, princípio ou regra proporcionalidade, conforme seja o pensamento doutrinário que se adotar) e da razoabilidade.

A partir de então, observando que o princípio do devido processo legal, no ordenamento jurídico brasileiro é tido como algo amplo, é necessário abordar também da ampla defesa e do contraditório, sendo estes, meios para assegurar uma prestação jurisdicional mais adequada.

Por ampla defesa, assim como ocorre no devido processo legal, há previsão estabelecida constitucionalmente, no qual segundo o artigo 5º, inciso LV, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Dessa forma, de acordo com Marinone, Arenhart e Mitidieiro (2017, p. 281) pode-se entender que:

Ter ampla defesa não é, evidentemente, possuir uma possibilidade de defesa que supere o limite da dimensão de participação que se deve dar ao réu para que ele possa efetivamente influir sobre o juízo e evitar que a sua esfera jurídica seja invadida de forma não adequada ou necessária. Por ampla defesa deve-se entender o conteúdo de defesa necessário para que o réu possa se opor ao pedido de tutela jurisdicional do direito (ao pedido de sentença de procedência) e à utilização de meio executivo inadequado ou excessivamente gravoso.

Assim, está sendo assegurada o direito de defesa quando se estabelece ao réu a possibilidade de contrapor ao que é pedido pela parte autora do processo. Isto é, compreende-

se que a ampla defesa é um meio adequado para que se tenha garantido o exercício do contraditório entre as partes (DIDIER JÚNIOR, 2015, p. 85).

Partindo do preceito exposto acima, nota-se que apesar do princípio do contraditório e o da ampla defesa estarem situados no mesmo dispositivo constitucional, estando, portanto, diretamente interligados, é preciso entender que ambos os princípios não assumem a mesma definição. Em relação ao contraditório depreende-se que pode ser definido como sendo “a expressão técnico-jurídico do princípio da participação, isto é, do princípio que afirma que todo poder, para ser legítimo, deve estar aberto a participação, ou que sabe que todo poder, nas democracias, é legitimado pela participação” (MARINONI, ARENHART, MITIDIEIRO, 2017, p. 282).

Desse modo, o princípio do contraditório, segundo Didier Júnior (2015, p. 78-79), pode ser dividido em duas garantias: participação e de influência na decisão. No que tange a primeira, tem-se que é assegurado ao sujeito o direito de participar do processo, direito de comunicação, ou seja, é a garantia de ser ouvido. Já quanto a segunda garantia, é de forma indispensável que além da parte participar no processo, faz-se necessário também que seja dado a parte a possibilidade de argumentação, formação de ideias, alegação de fatos, isto é, que seja dado a possibilidade de influir na decisão (DIDIER JÚNIOR, 2015, p. 78-79).

Além do mais, o princípio do contraditório em muito se reflete no princípio da paridade de tratamento, conforme o artigo 7º do CPC¹², precisando, portanto, que as partes sejam tratadas de forma equivalente, dando o mesmo direito para ambas, bem como tem como condão de atribuir ao órgão julgador o dever de zelar pelo efetivo contraditório (ALVIM, 2018, p. 215).

Ao se falar em contraditório e ampla defesa, portanto, compreende-se, como já mencionado acima, que deve ser dado as partes a oportunidade de produzir provas dentro do processo, até como meio de comprovar qualquer fato impeditivo, modificativo ou extintivo, quando se fala, por exemplo, do réu.

Sendo assim, em relação a comprovação de paternidade no que tange aos alimentos gravídicos, nota-se que esta é mitigada, pois o suposto pai não tem a ampla dilação probatória, em virtude do risco que pode ser gerado ao nascituro e a gestante, quando se remete a prova pericial. Assim, ainda determina Marinone, Arenhart e Mitidieiro (2017, p. 281):

Há situações em que a limitação da defesa é necessária para permitir a efetividade da tutela do direito. A eventual restrição do direito de defesa, caso justificada

¹² Art. 7º do CPC: “é assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório”.

racionalmente, não fere o direito constitucional de defesa. O que importa é evitar que a restrição da defesa, nessa ocasião, redunde em “prejuízo definitivo”, retirando do réu a oportunidade de exercer a defesa em fase posterior à decisão proferida no curso do processo ou mesmo através do exercício de ação autônoma.

Na LAG, conforme determina o artigo 6º, os alimentos são fixados com base nos indícios de paternidade, o que é visto como certa fragilidade no que se refere a sua comprovação. Com isso, de acordo com os autores acima supracitados, quando se trata de situações que precisam de uma certa urgência ou que os meios probatórios são difíceis de serem realizados, é plausível a redução no que tange a defesa do réu.

Contudo, a mencionada lei também determina de forma expressa, no parágrafo único do artigo 6º, que após o nascimento com vida, o que era alimentos gravídicos ficam convertidos automaticamente em pensão alimentícia. Isto é, não houve, por parte dos legisladores, uma preocupação em comprovar se de fato aquele réu que assumiu a paternidade com base somente em meros indícios, é realmente pai ou não.

Por conseguinte, querendo o suposto pai, comprovar se efetivamente é pai, é necessário uma ação autônoma de investigação de paternidade, no qual somente nesta situação, como determina Gonçalves (2018, p. 275) é que será assegurado “uma ampla discussão da paternidade, realizando, inclusive, os exames periciais pertinentes”, que não foi possível na ação de alimentos gravídicos.

Desta maneira, é preciso ressaltar que o ônus de provar a paternidade, como determina Donoso (2009, p. 20), caberá a gestante, no qual poderá se valer de todos os meios possíveis para demonstrar o alegado, no entanto, é evidente que a prova não é tão robusta, já que como o próprio artigo 6º da LAG explicita, o juiz pode fixar os alimentos gravídicos apenas com meros indícios de paternidade. Essa comprovação realizada pela gestante se dará através das chamadas “presunções de fato, pelas quais as observações fáticas adquirem certo valor probatório, ou dispensam maior segurança na prova efetiva da relação de filiação (MADALENO, 2018, p. 1203).

A partir de então, os meios de provas que são levados ao Judiciário são, por exemplo, fotografias, escritos públicos e particulares, bilhetes, e-mails, mensagens e declarações, comprovantes de hospedagem em hotéis ou motéis, no qual em se tratando de gestante casada com réu, assim como também nos casos do artigo 1597¹³ do CC, a paternidade será presumida (MADALENO, 2018, p. 1204).

¹³ Art. 1.597 do Código Civil: Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

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

Com isso, de acordo com Miguel Filho (2007, p. 304):

[...] a prova da paternidade para fins de fixação dos alimentos gravídicos provisórios, é geralmente franciscana, frágil, delicada, e muito fraca. Nesse estágio de valoração da prova apresentada pela interessada, deve o magistrado estar atento a elementos de convencimento e socorrer-se de princípios insculpidos no Direito Processual, aplicando as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente ocorre [...].

É notório que quando se fala de provas nos alimentos gravídicos esta é tida por um imenso subjetivismo do juiz ao analisá-las no processo, como afirma Simões e Ferreira (2013, p. 217). Com isso, ao se ater, principalmente, nas presunções fáticas, já que se evita a prova pericial pelos perigos já mencionados, o que é louvável, pois o direito à vida deve prevalecer sobre qualquer outro, acaba por gerar uma insegurança jurídica, tendo em vista que não tem como determinar de fato se aquela pessoa é ou não o verdadeiro pai.

Como determina Machado (2018, p. 98):

A comprovação feita mediante a presunção da paternidade deixa lacunas ensejadoras de insegurança jurídica para a parte demandada, tendo em vista a possibilidade de infidelidade da mulher na relação entre os genitores, tornando duvidosa a vinculação biológica, enquanto não realizado o exame de DNA, ou enquanto judicializadas outras provas admitidas em direito.

Diante de todo o exposto, entende-se que a defesa do suposto pai é mitigada, já que como dito anteriormente, este não pode se valer de todos os meios de provas possíveis, até mesmo como forma de evitar algum tipo de risco aos que precisam dos alimentos pleiteados. Vale ressaltar, que mesmo havendo a possibilidade de propositura de uma ação autônoma, caso este suposto pai não se atente em buscar uma efetiva comprovação, poderá incorrer no pagamento de pensão alimentícia de um filho que não é seu, já que a própria lei não se preocupou em assegurar direitos a este pretense pai.

3.3 Responsabilidade civil no direito de família

Antes de tudo, é relevante compreender o cabimento da responsabilidade civil no direito de família, até como base norteadora para a pesquisa em questão, já que no próximo

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.

capítulo será explanado sobre a possibilidade ou não de indenização ao suposto pai em casos de negativa de paternidade, no que tange aos alimentos gravídicos.

Segundo Flávio Tartuce (2018, p. 589), na pós-modernidade muito se discute sobre a interdisciplinaridade entre as ciências, como por exemplo, entre o direito e a sociologia ou o direito e a filosofia. No próprio Direito “são constantes as manifestações no sentido de uma complementariedade entres vários ramos jurídicos”, no qual como já foi retratado no primeiro capítulo, acontece, por exemplo, com o direito civil e o direito constitucional, formando assim, o chamado direito civil constitucional, em que aquele se relaciona diretamente com as normas deste (TARTUCE, 2018, p. 589).

Desse modo, em observância as interferências dos diversos ramos jurídicos no direito, ainda preleciona o aludido autor citado acima:

[...] as mais marcantes são as interações entre o Direito de Família e o Direito das Obrigações. Ilustrando, surgem trabalhos que pregam a aplicação de princípios próprios do Direito Contratual para o Direito de Família, caso da boa-fé objetiva. Na mesma linha, a responsabilidade civil tem incidido nas relações familiares, seja nas relações de parentalidade ou de conjugalidade (TARTUCE, 2018, p. 589).

A partir de então, percebe-se que não são poucas as influências da responsabilidade civil no direito de família, já que em diversos casos, como por exemplo, abandono afetivo, das relações decorrentes de casamento, em casos de divórcios, entre outros, ocorre essa responsabilização.

Ainda de acordo com Tartuce (2018, p. 590-594), para que se possa analisar a responsabilidade civil no direito de família determina-se que quatro premissas são fixadas. Em relação a primeira premissa é determinado que os direitos patrimoniais, decorrente do direito obrigacional, e os direitos existenciais, advindo do direito de família, não pode haver uma separação entre eles, ou seja, “não se pode admitir a ideia de que os princípios do Direito das Obrigações não possam influenciar o Direito de Família, ou vice-versa”.

No que tange a segunda premissa, depreende-se que está ligada a noção de culpa, sendo vista como um mecanismo unificador da responsabilidade civil com o direito de família. A culpa, quer em seu sentido amplo, quer em seu sentido estrito, fundamenta o ato ilícito, previsto no artigo 186 do Código Civil.

Para a terceira premissa, “a responsabilidade civil que surge nas relações de conjugalidade ou de convivência é, essencialmente, uma responsabilidade extracontratual”, não se podendo admitir, portanto, que o casamento decorra da relação de um contrato, já que este não está relacionado a um conteúdo patrimonial, ainda de acordo com Tartuce (2018, p. 594).

Em relação a quarta premissa, compreende-se ser necessária a aplicação das regras da responsabilidade civil para as relações casamentarias e convivenciais, sendo elas: a) conduta humana; b) a culpa *latu senso*, ou em sentido amplo; c) o nexo de causalidade; d) o dano ou prejuízo (TARTUCE, 2018, p. 594). É importante destacar que para fins da pesquisa, será adotado o posicionamento que admite apenas três pressupostos da responsabilidade civil, sendo, portanto, a conduta humana, o nexo de causalidade e o dano, conforme será dito mais adiante.

Desta feita, segundo Pazó (2013, p. 31), a responsabilidade civil assim como é possível ser aplicada em diversas áreas do direito, também se mostra passível de utilização no direito de família. Dessa forma, “não há dúvidas, portanto, quanto a possibilidade de incidência da responsabilidade civil se desrespeitados deveres jurídicos próprios do direito de família” (PAZÓ, 2013, p. 31).

Ao se falar em responsabilidade civil, de acordo com Diniz (2014b, p. 50), entende-se que esta pode ser definida como sendo “a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal”.

Isto é, a responsabilidade para diversos doutrinadores, como é o caso, por exemplo, de Gonçalves (2017, p. 11), tem como finalidade restabelecer o equilíbrio moral e patrimonial que foi gerado pelo autor do dano, no qual ao tentar fazer essa harmonia tem-se a fonte geradora da responsabilidade, ou seja, existindo o prejuízo ocorre o dever de indenizar. Desse modo, ainda de acordo com Gonçalves (2017, p. 11), ao buscar estabelecer um conceito de responsabilidade, esta pode ser definida como algo que “exprime a ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano”.

É de conhecimento de todos que o ser humano realiza diversas atividades em sociedade, e para cada tipo de atividade pode ensejar em um dano diferente, resultando, portanto, em várias espécies de responsabilidades, a fim de evitar que determinados atos sejam ílesos no ordenamento jurídico brasileiro. Na pesquisa em questão, será abordado os danos causados em sede da responsabilidade civil, buscando meios de equilibrar o dano com ato causado.

Segundo Gonçalves (2017, p. 26), o termo responsabilidade civil decorre de uma conduta que viola um dever jurídico, ou seja, da prática de um ato jurídico que pode ser lícito ou ilícito. Dessa forma, como afirma Cavalieri Filho (2014, p. 14):

A violação de um dever jurídico configura o ilícito, que, quase sempre, acarreta dano para outrem, gerando um novo dever jurídico, qual seja, o de reparar o dano. Há,

assim, um dever jurídico originário, chamado por alguns de primário, cuja violação gera um dever jurídico sucessivo, também chamado de secundário, que é o de indenizar o prejuízo.

Posto isto, compreende-se que existe responsabilidade civil quando houver violação de um dever jurídico, no qual enseja um dano a outra pessoa, dependendo, portanto, da prática de um ilícito. Desse modo, não pode haver uma imputação de responsabilidade se não tiver uma violação de uma obrigação jurídica anteriormente (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 15).

Com isso, faz-se necessário entender o que se configura como ilícito, no qual o Código Civil definiu muito bem no seu artigo 186 como sendo “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Além disso, também foi estabelecido no artigo 187 do mencionado código, que comete ato ilícito quando “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”.

No que diz respeito as espécies de responsabilidade civil, é imprescindível fazer uma diferenciação entre a responsabilidade contratual e a extracontratual. Em relação a primeira, é identificada, segundo Diniz (2014b, p. 149):

Como aquela que se oriunda de inexecução de negócio jurídico bilateral ou unilateral. Resulta, portanto, de ilícito contratual, ou seja, de falta de adimplemento ou da mora no cumprimento de qualquer obrigação. É uma infração a um dever especial estabelecido pela vontade dos contratantes, por isso decorre da relação obrigacional preexistente e pressupõe capacidade para contratar.

Com isso, para que ocorra a responsabilidade contratual há a necessidade de que se tenha um negócio jurídico, no qual existindo esse descumprimento acaba por gerar prejuízos a determinada pessoa. Isto é, se anteriormente tem-se um vínculo obrigacional, sendo gerado um dever de indenizar consequência do inadimplemento, entende-se que ocorre a responsabilidade contratual (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 30).

Enquanto para a responsabilidade extracontratual, como trata Gonçalves (2017, p. 43), “o agente infringe um dever legal”, em nada derivando do contrato, como também observa o artigo 186 do Código Civil, já mencionado acima. Na referida responsabilidade não existe nenhuma vinculação prévia entre o causador do dano e a vítima, como ocorre, por exemplo, na contratual.

Sendo assim, segundo Cavalieri Filho (2014, p. 30), “[...] se esse dever surge em virtude de lesão a direito subjetivo, sem que entre o ofensor e a vítima preexista qualquer relação jurídica que o possibilite, temos a responsabilidade extracontratual”. A partir do exposto,

compreende-se que a referida espécie de responsabilidade deriva de um ilícito determinado em lei, enquanto a contratual, advém de uma quebra de acordo decorrente das partes.

Ademais, é essencial fazer a distinção entre a responsabilidade subjetiva e a objetiva. Em relação a primeira, é primordial que exista a prova da culpa do agente, pois sem esta não existe dano passível de indenização e, conseqüentemente, não existe responsabilização, ou seja, “a responsabilidade do causador somente se configura se este agiu com dolo ou com culpa” (GONÇALVES, 2017, p. 47).

Já no que diz respeito a responsabilidade objetiva, ao contrário da citada acima, independe de culpa do agente, ou seja, “esta pode ou não existir, mas será sempre irrelevante para a configuração do dever de indenizar”, como determina Gonçalves (2017, p. 47). Dessa forma, na responsabilidade objetiva é necessário somente a relação de causalidade entre a ação e o dano, não precisando, portanto, da comprovação da culpa, ficando demonstrado assim, que a culpa não é algo genérico a responsabilidade civil e por isso, muitos doutrinadores, não a considera como componente dos pressupostos.

Diante de todo o exposto, é necessário observar os pressupostos para que a indenização seja aplicada, no qual de acordo com Gonçalves (2017, p. 52), os elementos essenciais da responsabilidade civil são divididos em quatro: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e o dano gerado na vítima. No entanto, em relação a esses pressupostos, é notório que há divergência doutrinária, já que alguns estabelecem apenas três requisitos, como é o caso de Maria Helena Diniz, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho.

Desse modo, conforme Diniz (2014b, p. 53), são divididos em: existência de uma ação, seja ela comissiva ou omissiva; ocorrência de um dano moral e/ou patrimonial e por fim, que exista um nexo causal entre a ação e o dano. Sendo assim, não se fala de culpa como pressuposto da responsabilidade civil, tendo em vista que, esta é considerada elemento accidental, já que existe modalidade de responsabilidade que independe de culpa, como é o caso por exemplo, da responsabilidade objetiva, não podendo ser vista, portanto, como um pressuposto geral (STOLZE; PAMPLONA FILHO, 2017c, p. 79).

Em relação a existência de uma ação, observa-se que trata de uma conduta humana, na qual depende da vontade do agente, gerando assim, o dano a outrem, conforme Stolze e Pamplona Filho (2017c, p. 84). Dessa forma, é importante notar que mesmo existindo a conduta humana, é de extrema relevância que tal conduta seja voluntária, pois sem a existência desta não há que se falar em ação humana, se quer em responsabilidade civil, como relata o mencionado autor acima.

A partir de então, é preciso ter conhecimento do que seria essa conduta voluntária, até mesmo como forma de compreensão de quando pode ser incidido a responsabilidade. Com isso, ao se falar em voluntariedade, que é uma importante condição para que se tenha configurada a ação humana, tem-se que esta não significa necessariamente a vontade de causar o dano, mas sim a consciência daquilo que está fazendo, pois aquele que age sem consciência do estar sendo feito, este não pode ser responsabilizado (STOLZE; PAMPLONA FILHO, 2017c, p. 85).

É preciso observar também, que ao ser mencionado esse agir de forma voluntaria, esta condição engloba tanto a responsabilidade objetiva quanto a subjetiva, de acordo com Stolze e Pamplona Filho (2017c, p. 85), sendo tais responsabilidades já conceituadas acima. Isto é, em ambas as formas de responsabilização exige-se a atuação volitiva por parte daquele que enseja o ato ilícito.

Já que no que diz respeito ao dano, nota-se que este é imprescindível para a configuração da responsabilidade, pois segundo Cavalieri Filho (2014, p. 92):

O dano é o grande vilão da responsabilidade civil, encontra-se no centro da obrigação de indenizar. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não fosse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. O dever de reparar só ocorre quando alguém pratica ato ilícito e causa dano a outrem. Em outras palavras a obrigação de indenizar pressupõe o dano e sem não há indenização devida.

Desse modo, é necessário um acontecimento concreto em que o dano possa ser identificado, pois como observa Cavalieri Filho (2014, p. 92), caso haja indenização e não se mostre a existência de um dano em concreto, tem-se a ocorrência de um enriquecimento ilícito. Além do mais, ao ser determinado o dever de realizar a indenização, é notória que a finalidade “é de reparar o dano sofrido pela vítima e reintegrá-la ao estado em que se encontrava antes da prática do ato ilícito” (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 92).

O dano, ainda de acordo com o mencionado autor supracitado, é definido em seu conceito amplo como sendo “lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado”, independentemente, portanto, da sua natureza, ou seja, encontra-se configurando independente de ser um bem patrimonial ou de um bem que se relacione com os direitos da personalidade da vítima, como, por exemplo, a honra.

Do mesmo modo também determina Stolze e Pamplona Filho (2017c, p. 94), que o dano é visto como “lesão a um interesse jurídico tutelado, sendo ele patrimonial ou não, causado por ação ou omissão do sujeito infrator”. Baseado em tais conceitos, deduzimos que a ação

passível de indenização precisa gerar um dano, e este conseqüentemente, pode violar tanto o patrimônio do indivíduo como também os direitos não patrimoniais, como já citado.

Assim sendo, é preciso destacar que existem modalidades do dano, contudo, para efeitos de organização e até mesmo de relação com o assunto, será delimitado somente em dano moral e dano material, no qual será tratado de forma mais aprofundada no último capítulo, até mesmo como meio de justificar o problema que ensejou a presente pesquisa.

Por fim, é preciso compreender o terceiro pressuposto da responsabilidade civil que é nexos de causalidade entre o dano e a ação humana, no qual este é visto como “uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa”, como explicita Diniz (2014b, p. 131).

Ainda de acordo com a mencionada autora, não é necessário que o dano decorra somente daquela ação para ensejar a responsabilidade civil, é preciso somente que se verifique que sem aquele fato o dano não ocorreria (DINIZ, 2014b, p. 131).

Tem-se que o nexos de causalidade é um dos pontos mais delicados quando se fala em responsabilidade civil, já que para ser definido quais foram as causas que ensejaram aquele dano, os juristas precisam fazer uma análise das teorias iminentes a este caso. De acordo com Stolze e Pamplona Filho (2017c, p. 157), são três teorias que tentam explicar o nexos de causalidade: teoria da equivalência de condições, teoria da causalidade adequada e teoria da causalidade direta ou imediata, mas para fins da pesquisa em questão se debruçará somente nas duas primeiras.

Em observância a teoria da equivalência de condições, é visto que esta “não diferencia os antecedentes do resultado danoso, de forma que tudo aquilo que concorra para o evento será considerado causa”, como observa Stolze e Pamplona Filho (2017c, p. 158), ou seja, todos os fatos, que possuem relação, se unem para formar o resultado. Ademais, para esta teoria, não importa a relevância que cada causa teve, o que importa é se estas contribuíram para o resultado, não dependendo, portanto, se foram de grandes ou pequenos efeitos (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 64).

O grande problema encontrado nessa teoria é que o fato de não diferenciar o antecedente do resultado dano, pode levar a suposições infinitas, pois tudo que envolve aquela ação, é vista como ensejadora da responsabilidade civil (STOLZE, PAMPLONA FILHO, 2017c, p. 158).

Já para a teoria da causalidade adequada, diferentemente da anterior, deve ser considerada causa somente aquela que realmente se adequa para produzir o dano. Isto é, ainda de acordo com Stolze e Pamplona Filho (2017c, p. 162), “somente o antecedente abstratamente

apto a determinação do resultado, [...] poderá ser considerado causa”. Dessa forma, segundo essa teoria é preciso buscar o que for mais adequado para a formação do resultado, logo, “se várias condições concorrem para determinado resultado, nem todas serão causas, mas somente aquela que for a mais adequada à produção do evento (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 65).

Para a responsabilidade civil, esta teoria, como determinam Farias, Rosenvald e Peixoto (2017, p. 412):

É bem mais palatável, pois parte de uma análise de causalidade, e não mais meramente natural, tal qual propunha a teoria sine quo non. De acordo com seus adeptos, a condição se converte em causa somente quando, pela análise do caso, percebe o magistrado que aquele resultado lesivo abstratamente corresponde ao curso normal das coisas. Quer dizer, aquele dano que a vítima experimentou é uma consequência normalmente previsível do fato à luz da experiência. Essa teoria, portanto, baseia-se na probabilidade do evento danoso.

Esta teoria difere da abordada acima ao especificar qual a causa foi a mais determinante para a produção do resultado, desconsiderando assim, as demais, enquanto para aquela, tudo é levado em consideração, ou seja, todas as causas são importantes para que se chegue no resultado.

Ao tentar estabelecer a condição mais adequada, muito se questiona em como de estabelecer, entre as várias condições, a que mais se enquadra com o caso. A partir de então, segundo Cavalieri Filho (2014, p. 65), não existe uma regra definida, precisando, portanto, analisar cada caso concreto, “com bom-senso e ponderação”, prescindindo qual foi a causa mais idônea para gerar o evento.

Com isso, após as considerações sobre a lei de alimentos bem como da responsabilidade civil no direito de família, passa-se a discutir, no capítulo seguinte, sobre a possibilidade ou não de indenização nos casos de falsa imputação da paternidade na seara dos alimentos gravídicos.

4 (IM)POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO AO SUPOSTO PAI EM CASO DE NEGATIVA DE PATERNIDADE E OS IMPACTOS NA LEI Nº 11.804/08

Como já abordado no capítulo anterior, no que diz respeito à LAG, ao se falar em comprovação da paternidade, nota-se que esta se encontra mitigada, já que, de forma plausível, não pode ser produzida todas as provas capazes de certificar essa paternidade, sendo o caso, portanto, do exame de DNA.

Dessa forma, no presente capítulo será tratado sobre o exercício irregular e a Lei de Alimentos Gravídicos, bem como sobre a possibilidade da responsabilidade civil da genitora no que tange aos danos materiais, no caso em que ocorre a negativa de paternidade e por fim, será abordado sobre a viabilidade do cabimento de danos morais, devidos ao suposto pai em caso de falsa imputação.

4.1 O abuso de direito e a Lei de Alimentos Gravídicos

O Código Civil no seu artigo 187 determina que o ato ilícito se dar quando o detentor de um direito, ao exercê-lo, excede seus limites, tanto pelos seus fins econômicos ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. Dessa maneira, ao se observar este dispositivo resta configurado o conceito de abuso de direito, no qual inicialmente o seu exercício é lícito, mas ao agir com excesso, acaba por ensejar no mencionado abuso.

Ao analisar o artigo acima citado, nota-se que o conceito de abuso de direito tem como base alguns limites, no qual havendo a extrapolação destes, ocorre o exercício irregular desse direito. Sendo assim, é preciso destacar, portanto, que tais limites se configuram em fins econômicos ou sociais, na boa-fé e nos bons costumes.

Segundo Cavalieri Filho (2014, p. 208):

Os dois primeiros – fim social ou econômico – são limites específicos a serem preenchidos caso a caso, tendo em conta o resultado da incidência das normas constitutivas do direito sobre a realidade concreta em que ele é exercido. Os dois últimos – boa-fé e bons costumes – são limites gerais, que devem ser respeitados no exercício de todo e qualquer direito subjetivo.

A partir de então, é preciso diferenciar o que seria cada um desses limites a fim de que possamos entender de fato quando se tem um exercício irregular de um determinado direito.

No que tange ao fim econômico ou fim social, compreende-se como sendo aquele que é indissociável da lei, ou seja, tem-se configurado o abuso de direito sempre que a utilização de um direito ir de encontro com os fins econômicos e sociais para o qual foi destinado

(FARIAS, ROSENVALD, PEIXOTO, 2017, p. 236). Ademais, Diniz (2014b, p. 648) também determina que nos casos em que o titular usa o direito dentro dos limites legais, mas acaba divergindo da sua finalidade, isto é, utiliza o direito de forma distinta do seu objetivo econômico ou social, este praticará um ato abusivo caso venha prejudicar alguém.

Já por atos que são ofensivos ao bom costume ou contrários à boa-fé, compreende-se que mesmo praticados dentro de uma normalidade do direito, serão considerados abuso de direito, como determina Diniz (2014b, p. 647). É preciso destacar que as legislações que compõem o conjunto de direitos e garantias a toda uma coletividade sempre preza pelo respeito a boa-fé, estando em observância os costumes daquela sociedade em que a norma está sendo empregada.

Conforme Cavalieri Filho (2014, p. 214), a boa-fé “é o padrão de conduta necessária à convivência social para que se possa acreditar, ter fé e confiança na conduta de outrem”. Ainda no que tange ao significado de boa-fé, Farias; Rosenvald e Peixoto (2017, p. 237) determinam que “sempre que a boa-fé – deveres de lealdade e cooperação, a que as partes de um negócio estão mutuamente sujeitas – for agredida, a teoria do abuso de direito pode ser invocada, para fazer cessar a situação agressiva da razoabilidade”.

Desse modo, a boa-fé passa a ser, portanto, umas das medidas de garantia da segurança jurídica, a fim de evitar verdadeiros abusos no exercício do direito, assegurando as partes a confiança uma na outra.

Já por bons costumes, o autor ainda entende como sendo “as concepções ético-jurídicas dominantes na sociedade; o conjunto de regras de convivência que, num dado ambiente, e em certo momento, as pessoas honestas e corretas praticam” (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 216). Assim, compreende-se que agirá contra os bons costumes, atuando, portanto, com abuso de direito, quando o titular do direito ir de encontro com a ética que é seguida pela sociedade ou quando for contrário aos hábitos sociais, divergindo assim, de toda uma coletividade.

Com isso, entende-se que é preciso respeitar os limites tanto dos fins sociais e econômicos quanto da boa-fé e dos bons costumes, com o intuito de que não se tenha a violação do direito, ensejando assim, no seu abuso.

Ainda como determina Cavalieri Filho (2014, p. 211), quando se fala em abuso de direito, principalmente quando este está relacionado com o direito de ação, faz-se uma vinculação com a litigância de má-fé processual. Dessa forma, por litigância de má-fé compreende-se ser aquela, como afirma Souza [2007 – 2014?], em que as partes contrariam a boa-fé, não respeitando assim, a lealdade processual, como é exigido pelo CPC.

Desta maneira, a legislação civil processual vigente estabelece entre seus artigos 79 a 81 a vedação a esse tipo de atuação no processo. Nesse viés, o artigo 80 do CPC declara que será considerado litigante de má-fé aquele que atua a fim de:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; II - alterar a verdade dos fatos; III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI - provocar incidente manifestamente infundado; VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Isto é, ao se ter qualquer uma dessas atuações processuais considera-se que houve má-fé, configurando, portanto, em ilícito processual, respondendo pelas perdas e danos aquele que assim o fez, como trata o artigo 79 do CPC.

Quando se fala em vedação a litigância de má-fé, é preciso destacar que não é negar as partes o direito de levar ao poder Judiciário questões no qual há dúvidas, até porque ninguém é obrigado a conhecer fielmente as leis para saber se aquele determinado ato tem fundamento legal ou não. Contudo, é fundamental que haja um cuidado com as ações propostas para que estas tenham uma certa verossimilhança, ou seja, o que é negado a parte é o direito de se utilizar da garantia do acesso à justiça com o intuito de apresentar manifestações que conscientemente sabe-se que é falsa e de forma intencional a emprega em juízo (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 212).

Como já tratado no capítulo anterior, os alimentos gravídicos são fixados com base em indícios de paternidade, ou seja, não existe uma comprovação concreta, até porque o exame de DNA, como também já mencionado pode ensejar em riscos para a criança. Desse modo, as provas são vistas como fragilizadas, dando lugar a possibilidades de propositura da ação com a intenção de prejudicar o suposto pai indicado ou até mesmo de levar vantagens.

A partir de então, é preciso destacar que de acordo com a corrente majoritária, como é o caso de Flávio Tartuce, quando há um exercício irregular de um direito, acabando por constituir no seu abuso, compreende-se que este gera uma responsabilidade civil objetiva. À vista disso, entende-se que independe, portanto, da culpa do agente abusador, pois quando a boa-fé objetiva não é atendida, esta será a consequência (TARTUCE, 2018, p. 82).

Outros doutrinadores, como é o caso de Gonçalves (2017, p. 68), também concordam que o abuso de direito prescinde da ideia de culpa. Sendo assim, para ser aplicado o artigo 927 do CC, precisa que haja a configuração do excesso ao limite no exercício do direito, resultando no seu abuso, não sendo preciso buscar os motivos de dolo ou culpa.

Neste caso, ao se utilizar do direito de ação, se valendo da má-fé, compreende-se que ocorre um abuso de direito, pois este se configura quando é excedido o exercício do direito a que se pretende, ensejando assim, na responsabilidade civil (NOBREGA, 2014, p. 12).

No que se refere aos alimentos gravídicos, alguns doutrinadores acreditam que o suposto pai deve buscar ressarcimento da genitora por meio da aplicação do disposto no artigo 187 do CC. Isto é, quando a gestante se utiliza da má-fé para imputar a paternidade a alguém, mesmo sabendo que este não teria chance de assim ser, ocorre a violação da boa-fé objetiva e de forma flagrante o abuso de direito, existindo assim, a necessidade de indenizar (TARTUCE, 2018, p. 82).

No entanto, é preciso mencionar que doutrinadores, como é o caso de Gonçalves, acreditam que para fins de responsabilização da genitora deve ser aplicado o artigo 186 do CC¹⁴, como será observado no tópico a seguir, de forma mais detalhada.

4.2 A (im) possibilidade de aplicação da responsabilidade civil da genitora em caso de negativa de paternidade e a garantia do acesso à Justiça

Como observado anteriormente, foi necessário a publicação da Lei de Alimentos Gravídicos, passando a cada vez mais assegurar direitos tanto ao nascituro quanto a gestante, permitindo, portanto, aquele, desde a concepção até o nascimento, melhores condições de desenvolvimento, bem como a esta, o direito de uma gravidez segura. Dessa maneira, a significativa lei vem alcançando de forma admirável a finalidade para o qual foi criada, efetivando assim, o seu caráter social.

Assim como também já mencionado nos capítulos anteriores, para que possa existir uma lei, faz-se necessário a preexistência de um Projeto de Lei, existindo este, portanto, na origem da Lei de Alimentos Gravídicos. O mencionado Projeto de Lei, de nº 7.376/06, no seu artigo 10, determinava que “em caso de resultado negativo do exame pericial de paternidade, o autor responderá, objetivamente, pelos danos materiais e morais causados ao réu”.

Contudo, o referido artigo foi objeto de veto, pois de acordo com a mensagem do veto presidencial:

Trata-se de norma intimidadora, pois cria hipótese de responsabilidade objetiva pelo simples fato de se ingressar em juízo e não obter êxito. O dispositivo pressupõe que o simples exercício do direito de ação pode causar 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 (BRASIL, 2008).

¹⁴ Art. 186 do Código Civil: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Com isso, compreende-se que a norma vetada infringiria uma garantia constitucional, que é o direito ao acesso à justiça, pois amedrontaria a parte autora a ingressar com a ação para efetivar o direito aos alimentos. Desse modo, conforme a Constituição Federal, no seu artigo 5º, inciso XXXV, “a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça de direito”, no qual caso o artigo tivesse perdurado até os dias atuais, muitas gestantes prefeririam esperar pela produção do exame de DNA do que pleitear os alimentos, fazendo com que a mencionada lei perdesse assim, a sua eficácia.

A partir de então, nota-se que ao ser imposta uma norma com o conteúdo do artigo 10, esta acabava sendo uma afronta ao acesso a justiça de forma livre, pois imputava a parte autora uma responsabilização em casos de negativa de paternidade, ou seja, o que era para ser como uma proteção aos direitos do nascituro acabaria sendo uma ameaça a gestante que de boa-fé, imputou a paternidade a pessoa errada, devendo indenizar pelo simples fato de tê-lo acionado judicialmente (GONÇALVES, 2017, p. 276).

Para Alvim (2018, p. 92), o princípio do acesso à justiça tem duas finalidades básicas no sistema judiciário, sendo a primeira a necessidade do sistema ser igualmente acessível a todos, enquanto a segunda determina que o sistema deve produzir resultados que sejam individuais e socialmente justos. Sendo assim, a norma em questão, não respeitaria as finalidades da garantia do mencionado direito, pois a busca pelo poder judiciário, no que tange ao pedido de alimentos gravídicos, não teria uma ampla acessibilidade, muito menos produziria resultados, tendo em vista que, a ação de alimentos para aquelas mulheres que não teriam a absoluta certeza da paternidade, não seria proposta.

Dessa forma, percebe-se que foi coerente o veto do artigo 10, já que ao estabelecer a responsabilidade de forma objetiva, determinava que independentemente de culpa, deveria haver a indenização ao suposto pai, já que um dano foi gerado, atribuindo a gestante o dever de indenizar pelo simples ingresso da ação. Segundo Gonçalves (2017, p. 47), para a teoria objetiva, como já abordado no capítulo anterior, havendo um dano, este deve ser indenizável, por aquele que realiza a ação que o ensejou, estando a mesma ligada por um nexo causal, independente de culpa do agente.

Assim sendo, com o veto do artigo supracitado, a lei em questão restou-se omissa em relação a um de seus pontos mais polêmicos, tendo em vista que, os alimentos gravídicos deixou de tutelar os direitos do suposto pai, que ao ser obrigado ao cumprimento da obrigação dos alimentos gravídicos, descobre após o nascimento do bebê a negativa de paternidade, restando assim, prejudicado.

É sabido que ao defender que não caberia nenhum tipo de responsabilização devida a este suposto pai, não haveria uma busca pela legislação de tentar equalizar direitos, não existindo assim, a procura por um tratamento igualitário entre as partes, o que é tanto prezado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Por conseguinte, é notório que a lei em questão houve uma preocupação somente em assegurar o direito da mãe de exigir a prestação alimentícia, mas não garantiu o direito do suposto pai de ser indenizado, pelas prestações realizadas, caso descubra não ser o pai biológico. Isto é, como muito bem assevera a CF/88 no seu artigo 5º, inciso XXXV, conforme já mencionado, não se pode afastar do poder judiciário nenhuma lesão à direito, o que não estaria sendo garantido assim, caso se entenda que esse falso genitor não poderia ingressar com uma ação para tutelar tais direitos violados.

Antes de tudo é preciso destacar que uma das características principais da obrigação alimentar, como foi abordado no primeiro capítulo, é o fato de que estes são irrestituíveis, ou seja, uma vez pagos não podem ser exigidos de volta pelo alimentante. No entanto, de acordo com Gonçalves (2018, p. 252), o princípio da irrepitibilidade ou da obrigação irrestituível, não deve ser visto de forma absoluta, tendo em vista que este encontra limite no dolo ao receber tais alimentos ou até mesmo no caso de erro no pagamento destes (GONÇALVES, 2018, p. 252).

Com isso, de acordo com Diniz (2014a, p. 658), havendo casos de enriquecimento ilícito ou de má-fé por parte daquele que pleiteou, este poderá ser devolvido, pois como é tratado pelo próprio Código Civil, ninguém poderá se beneficiar por meio dos bens dos outros. Desse modo, havendo o fornecimento de alimentos por aquele que acredita fielmente que os deve, caso assim não seja devido, este terá o direito de ter seu “investimento” restituído (DINIZ, 2014a, p. 658).

Dessa forma, acerca da possibilidade de ressarcimento do suposto pai, algumas teorias são discutidas na doutrina, no qual serão analisadas de forma breve, a fim de se ter um maior aprofundamento na teoria que levou a realização da presente pesquisa.

A primeira teoria a ser discutida é a possibilidade de ressarcimento ao suposto pai pelo pai biológico, devendo ser aplicado por analogia, como muito bem observa Maia (2013, p. 114), o artigo 871 do CC, no qual determina que “quando alguém, na ausência do indivíduo obrigado a alimentos, por ele os prestar a quem se devem, poder-lhes-á reaver do devedor a importância, ainda que este não ratifique o ato”. De acordo com Diniz (2014a, p. 658), como já mencionado, apesar dos alimentos possuírem como uma de suas características a irrepitibilidade, em alguns casos haverá a relativização, como por exemplo, na hipótese de erro no pagamento desses alimentos, em que aquele que forneceu acreditando que os devia, poderá

exigir a devolução correspondente ao seu valor do terceiro que era o verdadeiro devedor da obrigação.

Dessa forma, no tange aos alimentos gravídicos muitos acreditam que o falso pai deveria exigir a restituição do valor pago a título de alimentos ao verdadeiro pai. No entanto, não é esta a posição adotada na presente pesquisa, pois poderia se tornar muito mais difícil para aquele que pleiteia a restituição alcançá-la desse verdadeiro pai.

Outro posicionamento discutido pela doutrina, como por exemplo, Simões e Ferreira (2013, p. 222), é nos casos em que o verdadeiro pai tem conhecimento da sua paternidade, no qual se omite do seu dever de reconhecimento do filho e deixa a gestante ingressar com ação contra outra pessoa que não teria nenhuma chance da paternidade, mas pelo fato da genitora possuir provas consideradas suficientes, tem os alimentos gravídicos fixados. Resta comprovado assim, a omissão intencional desse pai biológico, devendo este, pagar indenização ao suposto pai, por permitir que um terceiro estranho da relação arque com os gastos da gestação, sabendo ser o verdadeiro pai (MAIA, 2013, p. 114).

Ademais, é preciso ser destacado também o caso em que a genitora age com má-fé para imputar a paternidade ao determinado pai, sabendo que o verdadeiramente não é. Assim, como determina Madaleno (2018, p. 1204), com o veto do artigo 10 da mencionada Lei de Alimentos Gravídicos, não significa, como já foi dito, que não poderá ser aplicado a responsabilidade subjetiva no que tange a falsa imputação da paternidade por parte da gestante, já que uma vez provado o dolo ou a culpa no seu ato, caberá a esta o dever de responsabilização, ressarcindo assim, o suposto pai por todo dano material sofrido.

Logo, embora exista a impossibilidade de aplicação da responsabilidade objetiva, isso não significa que não pode haver a observância da responsabilidade subjetiva, baseando-se no artigo 186 do Código Civil, como determina Gonçalves (2017, p. 276). Do mesmo modo trata artigo 927 do CC, também já mencionado acima, precisando, portanto, haver uma reparação ao dano causado.

Como visto no capítulo anterior, entende-se por responsabilidade subjetiva como sendo aquela que depende do elemento da culpa para configurar o dano indenizável, ou seja, a culpa é um elemento essencial para que haja a responsabilização (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 32).

Sendo assim, é preciso demonstrar os elementos da culpa em sentido amplo, segundo Stolze e Pamplona Filho (2017c, p. 207), sendo estes: a voluntariedade do comportamento do agente, previsibilidade e violação do dever de cuidado.

Em relação ao primeiro elemento, nota-se que é necessário que o agente atue de forma voluntária para que seja conhecida a culpabilidade, no qual havendo a intenção de realizar determinada ação, a situação encontra-se em maior gravidade, sendo caracterizada, portanto, como dolo. Já para a culpa em sentido estrito, que se baseia na negligência, imprudência e imperícia, o agente não tem a intenção de realizar aquela determinada ação, mas por uma falta de cuidado, acaba por assim fazer (STOLZE; PAMPLONA FILHO, 2017c, p. 207).

Na previsibilidade, para que o agente incorra em culpa, faz-se necessário que o direito que foi violado esteja previsível. Quanto ao terceiro elemento, é sabido que a culpa viola dever de cuidado, e nos casos em que a inobservância for intencional, caberia a aplicação do dolo (STOLZE; PAMPLONA FILHO, 2017c, p. 208).

Ao ser abordado a culpa em sentido estrito, para fins da pesquisa é necessário estabelecer a diferença entre os graus da sua manifestação, que segundo Stolze e Pamplona Filho (2017c, p. 208), bem como para Gonçalves (2017, p. 377), são divididos em três: levíssimo, leve e grave.

Para a culpa de grau levíssimo, entende-se como sendo aquela que decorre de uma falta que para ser evitada precisaria de uma atenção extraordinária, ou seja, necessitaria de bastante cuidado. Já para a manifestação da culpa de forma leve, tem-se como uma falta de cuidado que qualquer homem médio teria em sua conduta, enquanto para a culpabilidade grave, apesar do agente não ter a intenção de causar dano, age como se assim o quisesse (STOLZE; PAMPLONA FILHO, 2017c, p. 208).

Bem como já observado, a fixação dos alimentos gravídicos é com base apenas em meros indícios de paternidade, isto é, não existe uma comprovação concreta, no qual as provas utilizadas, como é o caso, por exemplo, comprovante de hospedagem em hotéis no período da concepção, são vistas como algo frágil, gerando assim, uma insegurança jurídica.

Ao causar uma instabilidade jurídica, deixando assim, lacunas, a própria lei acaba dando margem a eventuais ações que possuem interesses diversos daquele pretendido pela legislação. Desse modo, quando se fala em proveitos diferentes, compreende-se aquelas causas que são propostas de má-fé pela gestante, com a intenção de escolher a pessoa por possuir mais bens ou com o intuito de destruir sua família, por exemplo (SIMÕES; FERREIRA, 2013, p. 222).

Desta maneira, a má-fé da gestante resta configurada quando esta interpõe a ação de alimentos gravídicos contra aquele, no qual sabe, fielmente, que não existiria chance de ser o verdadeiro pai.

A partir de então, nota-se que quando a genitora imputa uma falsa paternidade, determinando que o especificado pai realize o pagamento dos alimentos gravídicos, tem-se um enriquecimento ilícito por parte da gestante, bem como do pai biológico, tendo em vista que, o suposto pai efetuou um pagamento que acredita existir, mas com a comprovação da negativa dessa paternidade, percebeu não ser pai.

De acordo com Maria Berenice Dias (2016, p. 947): “mesmo que os alimentos sejam irrepetíveis, em caso de improcedência da ação cabe identificar a postura da autora. Restando comprovado que ela agiu de má-fé ao imputar ao réu a paternidade, tal gera o dever de indenizar [...]”.

Desta feita, tendo-se uma conduta culposa ou dolosa por parte da gestante, ao ser negado o direito de ação alegando que os alimentos são irrestituíveis poderá afetar a dignidade desse suposto pai e até “incentivar” atitudes que contrariam o princípio da boa-fé, como elucida Paiva Sá (2017, p. 74).

Diante o exposto, compreende-se, portanto, que é possível a aplicação da responsabilidade civil à gestante, desde que em sua modalidade subjetiva, devendo assim, haver o ressarcimento para aquele suposto pai que lhe foi imputado a paternidade, já que ocorreu um dano material a este. Com isso, entende-se que havendo dolo e culpa em grau grave por parte da gestante, como determina Gonçalves (2018, p. 277), é que haveria essa sentença condenatória, já que somente nos casos em que houve total ausência de cautelas mínimas é que pode ocorrer essa responsabilização.

Por fim, pela análise das menções anteriores não parece ser justo que esse pai, que pode ter passado por dificuldades para garantir um melhor sustento tanto para a vida que está sendo concebida como para gestante, que ao ser comprovado a negativa de paternidade, não ser ressarcido. Vale ressaltar, que outros danos podem ser ocasionado a este, como é o caso, da prisão civil, já que o Enunciado 522 da V Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal afirma que “cabe prisão civil do devedor nos alimentos gravídicos estabelecidos com base na Lei nº 11.804/2008, inclusive deferidos em qualquer caso de tutela de urgência”, fazendo-se necessário, portanto, que o suposto pai tenha seus direitos tutelados.

4.3 Possibilidade de cabimento do dano moral e a falsa imputação da paternidade

Quando se fala em dano moral, nota-se que diversos conceitos são utilizados para garantir sua melhor definição. Segundo Flávio Tartuce (2017, p. 489), o dano moral pode ser visto como aquele que é constituído quando ocorre uma lesão aos direitos da personalidade,

sendo utilizado, portanto, a fim de reparar aquele dano. Isto é, não é com o intuito de quantificar a dor, mas sim de diminuir, em partes, as consequências dos prejuízos imateriais (TARTUCE, 2017, p. 489).

O autor citado acima ainda afirma que o dano moral não é para ser visto como um acréscimo patrimonial para a vítima, mas sim como uma forma de compensação por todos os males sofridos (TARTUCE, 2017, p. 489). Dessa forma, é necessário a compreensão de que o dano moral é um meio de reparar todo o dano causado aquela pessoa que sofreu uma lesão nos direitos de personalidade, pois como já foi visto anteriormente, nenhum tipo de lesão pode ser afastado de apreciação do poder judiciário.

Na visão de Gonçalves (2017, p. 446), o dano moral também é tido como aquele que “atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio”. O autor ainda destaca que é necessário ter cautela ao especificar quais são as situações passíveis de dano moral, a fim de evitar abusos, pois em alguns casos apesar de existirem acontecimentos desagradáveis, estes são necessários para o andamento normal de determinadas atividades (GONÇALVES, 2017, p. 446).

Neste viés, é necessário mencionar que nem sempre foi assim, pois como determina Madaleno (200?), já houve um tempo em que o dano moral não poderia ser tido como forma de reparação civil, tendo em vista que se assim o fosse tratado, seria considerado um atentado a moral tentar quantificar a dor. Contudo, como já dito acima, ao se valer da responsabilização por dano moral, não se busca estabelecer um valor para dor, sofrimento ou qualquer tipo de humilhação, mas sim tentar de alguma forma reparar pelo menos o mínimo que seja, essa lesão sofrida pela vítima.

É preciso destacar que o dano moral é de tamanha relevância, que a CF/88 ofereceu maior visibilidade a este instituto, extinguindo qualquer dúvida quanto a sua aplicabilidade, como traz Gonçalves (2017, p. 465). Desse modo, foi estabelecido no seu artigo 5º, incisos V e X, a possibilidade de cabimento do dano em casos de violação de direitos, sendo determinado, portanto:

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

[...]

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

[...]

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

[...]

Por conseguinte, é visto de forma clara que é possível sim se falar em dano moral quando enseja em violação dos direitos da personalidade. Sendo assim, de acordo com Cavaliere Filho (2014, p. 106), pode-se definir o dano moral sob dois aspectos distintos: no sentido estrito e no sentido amplo.

Para sentido estrito, entende-se como sendo aquele em que o dano moral “é visto como uma violação do direito à dignidade”, sendo justificado assim, o motivo pelo qual a Constituição Federal determinou a aplicabilidade deste dano, já que a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, fazem parte do conjunto de direitos que representam a dignidade humana (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 107).

No que tange ao sentido amplo, como já mencionado, o dano moral é devido nos casos em que houver uma afronta aos direitos da personalidade, pois como explicita Cavaliere Filho (2014, p. 108), a personalidade constitui a existência do ser humano, acompanhando-o do nascimento até a morte.

Assim, o autor ainda afirma que:

Hoje o dano moral não mais se restringe à dor, tristeza e sofrimento, estendendo a sua tutela a todos os bens personalíssimos – os complexos de ordem ética -, razão pela qual podemos defini-lo, de forma abrangente, como sendo **uma agressão a um bem ou atributo da personalidade**. Em razão de sua natureza imaterial, o dano moral é insuscetível de avaliação pecuniária, podendo apenas ser compensado com a obrigação pecuniária imposta ao causador do dano, sendo esta mais uma satisfação do que uma indenização (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 109, grifo do autor).

Ademais, vale ressaltar que os danos morais, no que se refere a sua comprovação, como afirma Gonçalves (2017, p. 460), dispensa a prova em concreto. Dessa forma, entende-se que não se utiliza da confirmação probatória, já que esta modalidade de dano se “passa no interior da personalidade e exige *in re ipsa*” (GONÇALVES, 2017, p. 460).

Sendo assim, é de forma clara que trata-se de uma presunção absoluta, não precisando a vítima que foi lesionado nos seus direitos inerentes à personalidade precisar demonstrar através de provas, o dano sofrido (GONÇALVES, 2017, p. 460).

No que tange a quantificação dos danos morais, é preciso mencionar de acordo com Cardin (2012, p. 37), ao se observar o ordenamento jurídico pátrio, nota-se que este não estabeleceu regras concretas acerca do quanto a se pagar quando se fala em danos morais, por isto este instituto foi tão debatido sobre sua aplicabilidade. No entanto, no sistema judiciário brasileiro quando se trata de dano, compreende-se que o juiz fixa de forma livre o quanto a ser pago nos casos de indenização (CARDIN, 2012, p. 37).

Além do mais, ainda como aborda a doutrinadora supracitada, quando se fala em determinar o quanto se paga a respeito de indenização por danos morais, a jurisprudência tem versado sob diversos critérios para que haja a sua fixação. Contudo, alguns desses critérios utilizados vem se destacando, como é o caso, por exemplo, do arbitramento pelo julgador, pagamento efetuado de uma só vez, o grau de reprovabilidade da conduta ilícita, a capacidade econômica do causador do dano, bem como a sua intensidade, e por fim, o ato ilícito praticado pelo ofensor (CARDIN, 2012, p. 38).

Desta feita, analisando o caso em concreto, o julgador irá definir o valor a ser pago pelo ofensor, observando a gravidade do dano moral e as condições do ofensor e os demais critérios estipulados pela doutrina e pela jurisprudência, como mencionado acima, mas sempre com intuito da vítima ser reparada da melhor forma possível, como determina a autora Cardin (2012).

A partir de então, no que se refere ao dano moral nos alimentos gravídicos, tem-se que estes são cabíveis nos casos de negativa dessa paternidade. Dessa forma, o suposto pai que foi determinado pela gestante, com base em provas fragilizadas, passou pelos 9 meses da gestação com toda a expectativa da paternidade, com o anseio para o nascimento da criança, no qual a descobrir que assim não é, tem uma quebra dessa expectativa gerando, portanto, um dano, sendo violado assim, o direito a honra, a imagem.

Como determina Caldeira (2010, p. 226):

O suposto pai, que demonstrou por prova pericial não ser o pai biológico poderá ingressar com uma ação indenizatória por danos morais em face da autora da ação de alimentos gravídicos. São os casos em que o indigitado pai teve sua vida familiar (casamento ou união estável), social (noivado ou namoro) ou profissional desestabilizada. A base legal para esta ação indenizatória está presente no artigo 186 do CC.

Ademais, segundo Madaleno (2018, p. 1202), quando houver falsa ou equivocada atribuição da paternidade, o devedor de alimentos poderá buscar tanto o ressarcimento moral quanto material, caso comprovada essa negativa de paternidade, já que há uma incerteza probatória. Este mesmo pensamento é compartilhado por Maria Berenice Dias (2016, p. 947), no qual restando comprovada a má-fé por parte da gestante, cabe a esta o dever de responsabilizar de forma moral aquele suposto pai que criou toda uma expectativa da paternidade.

Vale destacar, que o pensamento supracitado não é diferente do modo como pensam/atuam os desembargadores, como ocorreu, por exemplo, no Tribunal de Justiça de São Paulo, em que foi determinado:

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 - APL: 00288300920108260007 SP 0028830-09.2010.8.26.0007, Relator: Ana Lucia Romanhole Martucci, Data de Julgamento: 03/04/2014, 6ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 04/04/2014)

Na jurisprudência mencionada é notório que dano moral se caracteriza nesse tipo de relação, já que como muito bem pontuou a relatora Ana Lucia Martucci, o fato de se ter a paternidade retirada causa todo um abalo emocional. Ademais, entende-se não ser necessário aguardar o nascimento do bebê para que já se tenha um vínculo, carinho criado, pois quando ainda está na fase da gestação a pessoa já se intitula como pai ou mãe, já possuindo assim, o mesmo afeto se nascido fosse.

Outra recente jurisprudência de grande relevância para a presente pesquisa foi a estabelecida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no qual foi enfatizado que:

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 inexistente 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.

(Tribunal de Justiça de Minas Gerais - AC: 1011130003598001 MG, Relator: José Américo Martins da Costa, Data de Julgamento: 31/01/2019, Data de Publicação: 08/02/2019)

Do mesmo modo coaduna o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, no qual afirma:

DANOS MORAIS. FALSA PATERNIDADE. IMPUTAÇÃO DE BOA-FÉ. CONDUTA ILÍCITA NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA MANTIDA. 1) Não há que se falar em reparação por danos morais se inexistente o dolo de prejudicar ou comprovação de dano efetivamente sofrido. 2) Verificado acreditar a mãe verdadeiramente ser o autor era o pai da criança, tendo eles relação sexual sem proteção, deve a culpa por eventual imputação falsa de paternidade ser atribuída a ambas as partes. 3) Recurso conhecido e não provido.

(TJ-DF - APC: 20131010089245 DF 0008683-73.2013.8.07.0010, Relator: LUCIANO MOREIRA VASCONCELLOS, Data de Julgamento: 13/08/2014, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 20/08/2014. Pág.: 143)

Com isso, nota-se que apesar dos danos morais terem sido negados em ambas as jurisprudências citadas acima, é possível se ter a compreensão de que havendo a negativa de paternidade é provável o cabimento de danos morais, desde que haja a demonstração de que existe a intenção de imputar de forma falsa essa paternidade. Isto é, desde que a mãe tenha conhecimento de que aquela determina pessoa que foi designada como pai, verdadeiramente não seja, pois nos casos de dúvida não se pode afastar da apreciação do poder judiciário.

Nas duas jurisprudências foi deixado de forma clara que o dano moral só se configura caso exista a efetivação do dolo por parte da genitora, pois tamanho elemento é visto de forma imprescindível. É preciso destacar ainda, que não faz sentido imputar dano moral a gestante que agiu de boa-fé, pois acabaria por incorrer no mesmo problema que ensejou o veto do artigo 10 da LAG, ou seja, acabaria intimidando a genitora.

Em observância ao pensamento de Castro, *et. al* (2017):

[...] realizado o exame de DNA e constatado que o suposto pai não é o pai biológico, surge o direito ao ressarcimento dos valores pagos e até indenização por danos morais caso consiga provar a má-fé da mulher, [...], ou seja, precisa ser demonstrada e caracterizada sua culpabilidade, já que a responsabilidade é subjetiva.

Com isso, para fins do presente trabalho monográfico, bem como para que se faça possível o entendimento da pesquisa jurisprudencial, faz-se necessário demonstrar como esta ocorreu. Neste viés, foi realizada uma pesquisa pelos sites dos tribunais brasileiros, mas dada a quantidade rasa de jurisprudências a respeito de dano moral no que tange a negativa de paternidade, foi de forma essencial realizar uma busca de forma ampla em sites que direcionam para todos os tribunais, a fim de encontrar maiores comprovações do que estar sendo dito também pela doutrina.

Além do mais, os termos utilizados com a finalidade de encontrar as jurisprudências mencionadas foram: danos, acusação de falsa paternidade e falsa imputação da paternidade. Vale destacar que realizou-se buscas com vários termos com intuito de encontrar o maior número possível de julgados dos tribunais, tendo como propósito uma melhor elucidação do tema. Logo, as pesquisas das jurisprudências foram efetivadas através de palavras-chave, sendo elas: danos, negativa de paternidade, suposto pai, má-fé da gestante e configuração do dano moral, no qual foi feito trocas entres estas, mas não foi encontrado jurisprudências que coadunam com o tema proposto.

Desse modo, havendo a culpabilidade por parte da gestante ao estipular a paternidade sobre algum indivíduo, compreende-se a doutrina bem como os exemplos demonstrados da jurisprudência, que há a possibilidade do cabimento do dano moral, por toda

a expectativa/frustração gerada no possível pai, que demonstrava interesse pelo nascimento do pretense filho.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base na presente pesquisa buscou-se esclarecer, diante do tema proposto, sobre a possibilidade de responsabilização da genitora nos casos de negativa de paternidade, no que se refere aos alimentos gravídicos.

Inicialmente, vale ressaltar que os alimentos gravídicos são de grande importância para o cenário jurídico brasileiro, já que busca efetivar os direitos do nascituro, a fim de que tenham as melhores condições possíveis para o seu nascimento com vida, assegurando assim, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

No primeiro capítulo se discutiu sobre os alimentos de forma geral, sendo estes caracterizados como aqueles necessários para o desenvolvimento do ser humano, estando relacionado, portanto, com a noção de subsistência do indivíduo. Dessa forma, constatou-se que quando se fala em alimentos no âmbito jurídico, não está se remetendo apenas a alimentação, mas também a tudo que for importante para o desenvolvimento do alimentado, incluindo-se, portanto, vestuário, educação, lazer, entre outras necessidades.

Assim, foi feita uma abordagem dos alimentos ao longo da legislação brasileira, iniciando-se pelo Código Civil de 1916, que de acordo com essa codificação, a obrigação alimentar era atribuída ao homem, por este ser visto como chefe de família, no qual os filhos tidos fora do casamento eram vistos como ilegítimos.

Ademais, para o mencionado código, os alimentos eram aqueles necessários para a subsistência daquele que os necessitavam, no qual com o advento do Código Civil de 2002, mudou-se totalmente esta concepção, passando os alimentos a serem vistos como aqueles necessários para que o alimentado continue com a sua condição social.

É válido ressaltar que antes do Código Civil de 2002, foi publicada a Lei de Alimentos nº 5478/1968, que atualmente perdura somente os seus dispositivos processuais.

Outrossim, vale destacar que foi abordado também sobre os princípios constitucionais do direito de família, sendo eles: solidariedade familiar, função social da família, paternidade responsável e o melhor interesse da criança.

Desse modo, ao comparar tais princípios com o instituto dos alimentos, vislumbrou-se que a sistemática jurídica brasileira está o tempo todo preocupada em assegurar melhores garantias à família, assim como aos que necessitam de alimentos. É preciso ressaltar, que ao se estabelecer o referido instituto, tem-se configurado os princípios que foram tratados, prezando pela dignidade daqueles que necessitam.

Falando dos alimentos gravídicos, é possível compreender a sua relevância, pois este visa proteger direitos do nascituro, fazendo presente os princípios da paternidade responsável, da solidariedade familiar e até mesmo do melhor interesse da criança, que ao ser analisado diante das condições do nascituro, percebe-se que há uma busca do que for melhor para o seu desenvolvimento.

Outro ponto tratado no primeiro capítulo foi sobre os direitos do nascituro na obrigação alimentar, bem como as teorias que envolvem o início da personalidade jurídica. Para fins do presente trabalho, adota-se a teoria concepcionista, já que o nascituro é visto como sujeito de direito, tendo em vista, que no ordenamento brasileiro vários direitos lhes são inerentes, como por exemplo, o direito à vida.

No segundo capítulo, preliminarmente foi realizado uma análise da Lei de Alimentos Gravídicos, tendo estabelecido o direito da gestante de buscar em juízo as melhores condições para garantir uma gestação saudável. Sendo assim, no capítulo em questão foram abordados os vetos do projeto de lei, bem como sobre os artigos que se fazem presente na mencionada lei.

No que tange a comprovação da paternidade, nota-se que a LAG determina que esta é fixada com base em meros indícios de paternidade, pois o meio mais contundente de provar é através do exame de DNA, não podendo ser realizado, já que traz riscos ao nascituro. Dessa forma, entende-se que a Lei de nº 11.804/2008 apresenta uma enorme insegurança jurídica, pois em nenhum momento houve a preocupação em garantir ao suposto pai o direito de ter essa comprovação de fato, visto que, a partir do nascimento os alimentos gravídicos são convertidos automaticamente em pensão alimentícia.

Resta evidenciado, com base nos estudos realizados, que a lei em questão é omissa e geral no que diz respeito a comprovação efetiva da paternidade, dando lugar a possibilidades da gestante atuar de má-fé no processo em que se pleiteia tais alimentos.

É visto de forma clara que ela não se preocupou em evitar que fossem assegurados princípios constitucionais de forma mitigada ao suposto pai, como por exemplo, o da ampla defesa. Já que apesar de ser garantido o contraditório, a parte ré não teria condições de efetivar uma melhor produção probatória, devendo esta ser dado em um momento posterior, ou seja, dando a oportunidade de ser produzida todas as provas admitidas em direito. Além do mais, compreende-se que não pode afastar do poder judiciário a lesão sofrida em decorrência dessa falsa imputação.

Sendo assim, o direito do suposto pai de buscar a confirmação dessa paternidade deveria ser garantido na própria lei e não por meio de uma ação autônoma, até porque se esse

não se atentar para realizar a comprovação dessa paternidade, passará longos anos pagando pensão de um filho que não é seu.

Diante do destacado, tem-se que as normas ao se concretizarem por meio de leis, precisam garantir direitos para ambas as partes, a fim de não deixar nenhuma delas desamparadas, como aconteceu na LAG ao deixar o pai a mercê de tais atitudes da gestante.

Ainda no segundo capítulo foi abordado sobre a responsabilidade civil no direito de família, no qual entende-se ser esta cabível, já que é possível sua aplicação em diversas áreas do direito, não sendo diferente com o direito de família. Por conseguinte, foi tratado também sobre os diversos aspectos da responsabilidade, com intuito de que se compreenda a sua aplicabilidade no objeto que originou a pesquisa.

Por conseguinte, no último capítulo, foi alcançado o objetivo proposto pela monografia, tendo em vista que foi discutido sobre o veto do artigo 10 da LAG, no qual se referia sobre a responsabilidade objetiva. É de forma compreensível o proposto veto, já que acabaria por intimidar a gestante a pleitear os alimentos gravídicos. Desse modo, diante desse veto prezou-se pela garantia constitucional do acesso à justiça de forma livre, pois caso isso não tivesse acontecido, a gestante poderia ser responsabilizada independentemente do elemento culpa.

Nesse viés, quando se fala na possibilidade de indenização de forma objetiva, tem-se que estaria sendo negado a gestante o direito à dúvida, indo de encontro com os preceitos estabelecidos nas legislações brasileiras, possibilitando a responsabilidade até de quem atuou de boa-fé.

Contudo, destaca-se que a proibição estabelecida do artigo 10 se referiu apenas a responsabilidade objetiva, não atingindo, portanto, a subjetiva, que foi motivo de discussão no trabalho. Dessa maneira, deduz-se que é possível a responsabilidade subjetiva, na forma do artigo 186 do CC, precisando ser comprovado o dolo, bem como a culpa em grau grave da gestante, já que os demais graus de culpa podem ensejar em uma intimidação, visto que necessitam de um cuidado excessivo para que assim não ocorresse.

Desta feita, entende-se que deve haver o ressarcimento ao suposto pai, a fim de evitar lesão ao patrimônio deste, que em nada tinha a ver com a relação. Fica demonstrado que não é justo que esse pretense pai, que pode até ter enfrentado necessidades para garantir tais alimentos, fique desprovido de qualquer aparato judicial.

Outra questão que foi retratada é sobre a o cabimento do dano moral, que também entende-se ser admissível, visto que, esse suposto pai criou toda uma expectativa de paternidade, sonhou com esse momento e acabou sendo frustrado. Com isso, percebeu-se que

estão sendo violados os direitos à honra, a imagem e a intimidade, que estão disposto na Constituição Federal, cabendo nesse caso a reparação por dano moral, quando essa falsa imputação decorrer da culpa em sentido amplo.

Por fim, diante de todo o retratado e para melhor elucidação, compreende-se que havendo a utilização da má-fé da gestante ao imputar a paternidade, haverá direito a indenização por danos materiais, assim como também, existindo lesão aos direitos da personalidade desse suposto pai, caberá a responsabilização por danos morais, por todos os motivos e fundamentos já expostos.

REFERÊNCIAS

ALVIM, J. E. Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 21. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 out. 2019.

BRASIL. Conselho de Justiça Federal. **Enunciado 522 da V Jornada de Direito Civil**. Cabe prisão civil do devedor nos casos de não prestação de alimentos gravídicos estabelecidos com base na Lei n. 11.804/2008, inclusive deferidos em qualquer caso de tutela de urgência. Brasília, DF: Conselho de Justiça Federal. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/591>. Acesso em: 20 out. 2019.

BRASIL. **Decreto Lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 23 set. 2019.

BRASIL. **Decreto Lei n° 4.737, de 24 de setembro de 1942**. Dispõe sobre o reconhecimento de filhos naturais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del4737.htm. Acesso em: 19 set. 2019.

BRASIL. **Lei n° 883, de 21 de outubro de 1949**. Dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1930-1949/L0883.htm. Acesso em: 20 set. 2019.

BRASIL. **Lei n° 1.657, de 04 de setembro de 1942**. Lei de introdução as normas do direito brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del4657compilado.htm . Acesso: 19 de set. de 2019.

BRASIL. **Lei n° 5.478, de 25 de julho de 1968**. Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-5478-25-julho-1968-358589-norma-pl.html>. Acesso em: 19 set. 2019.

BRASIL. **Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 18 set. 2019.

BRASIL. **Lei n° 11.804, de 5 de novembro de 2008**. Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11804.htm. Acesso em: 04 out. 2019

BRASIL. **Lei n° 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de processo civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 20 set. 2019

BRASIL. **Mensagem de Veto n° 853 de 05 de novembro de 2008**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/Msg/VEP-853-08.htm. Acesso em 10 out. de 2019

BRASIL. **Projeto de Lei n° 7.376 – B/2006**, 2006. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=32E429EAADE1F884FFFD04E547C02ACF.node1?codteor=480503&filename=Avulso+-PL+7376/2006. Acesso em: 10 out. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Apelação Cível 20131010089245 DF**. Apelante: Luciano Vieira Pinto. Apelado: Marina Alves da Câmara. Relator: Des. Luciano Moreira Vasconcellos, 13 de agosto de 2014. **LEX**. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/134664223/apelacao-civel-apc-20131010089245-df-0008683-7320138070010/inteiro-teor-134664228?ref=juris-tabs>. Com uso dos termos: danos morais e falsa paternidade. Acesso em: 23 out. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 10111130003598001 MG**. Apelante: Claudio Borges de Almeida. Apelado: Sheila Maria Martins da Silva. Relator: Des. José Américo Martins da Costa, 08 de fevereiro de 2019. **LEX**. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/673575556/apelacao-civel-ac-10111130003598001-mg?ref=juris-tabs>. Com uso dos termos: indenização por danos morais e imputação de falsa paternidade. Acesso em: 23 out. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível 0028830-09.2010.8.26.0007 SP**. Apelante: Rosimeire Silva Bonatti. Apelado: Ronaldo Willians Kneip. Relator: Ana Lucia Romanhole Martucci, 04 de abril de 2014. **LEX**. Disponível em: <https://tjsp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120939145/apelacao-apl-288300920108260007-sp-0028830-0920108260007/inteiro-teor-120939155?ref=amp>. Com uso dos termos: danos morais e acusação de falsa paternidade. Acesso em: 23 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n° 379**. No acordo de desquite não se admite renúncia aos alimentos, que poderão ser pleiteados posteriormente, verificados os pressupostos legais. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=4052>. Acesso em: 20 set. 2019.

CAHALI, Youssef Sais. **Dos alimentos**. 6. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. Ebook.

CALDEIRA, Cesar. Alimentos Gravídicos: análise crítica da Lei n° 11.804/08. **Revista da SJRJ**, Rio de Janeiro, n. 27, p. 207-229, 2010.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Dano moral no direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2012. Ebook.

CASTRO, Marluce Bárbara de Moura, *et. al.* **Alimentos gravídicos**: possibilidade de ressarcimento no caso de DNA negativo. Disponível em: https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/alimentos_gravidicos_possibilidade_de_ressarcimento_no_caso_de_dna_negativo.pdf. Acesso em: 20 out. 2019.

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

- DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito de família**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo do conhecimento. 17.ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria geral do direito de família. 29. Ed. São Paulo: Saraiva, v.1, 2012.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família. 29. ed São Paulo: Saraiva, v.5, 2014a.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 28. ed. São Paulo: Saraiva, v.7, 2014b.
- DONOSO, Denis. Alimentos gravídicos: aspectos materiais e processuais da Lei 11.804/2008. **Revista da BONIJURIS**, ano 21, n. 551, p. 17-21, 2009.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; PEIXOTO, Felipe Braga Netto. **Curso de direito civil**: responsabilidade civil. 4. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017.
- FRACO, Luciana. **Os princípios constitucionais do direito de família**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, n. 32, 2014.
- GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: parte geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, v.1, 2012.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 10 ed. São Paulo: Saraiva, v. 6, 2013.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 15 ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 6, 2018
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: responsabilidade civil. 12. ed. São Paulo: Saraiva, v. 4, 2017.
- LAKATOS, Eva Maria; Marconi, Maria de Andrade. **Metodologia científica**. 5. ed. 4. reimpr. São Paulo: Atlas, 2010.
- LEMOS, Aline Maria da Rocha; ROCHA, Matheus Lins. O princípio do devido processo legal no novo Código de Processo Civil. Teoria e aplicabilidade. In: SEMINÁRIO ESTUDANTIL DE PRODUÇÃO ACADÊMICA – SEPA, 15, 2016, Bahia. **Anais [...]**, Bahia: UNIFACS, 2016.
- LÔBO, Paulo. **Princípio da solidariedade familiar**. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/78.pdf. Acesso em: 16 set. 2019.

MACHADO, Marina Girão de Oliveira. A concessão de alimentos gravídicos: uma análise crítica sobre a lei 11.804/2018. **Revista acadêmica Escola Superior do Ministério Público do Ceará**, 2018. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2018/12/ARTIGO-6.pdf> Acesso em: 07 out. 2019.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8.ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MADALENO, Rolf. **O dano moral na investigação de paternidade**. Disponível em: <https://www.rolfmadaleno.com.br/web/artigo/o-dano-moral-na-investigacao-de-paternidade>. Acesso em: 18 out. 2019.

MAIA, Caio Bonfim Peixoto. **Alimentos gravídicos**: análise legislativa e responsabilidade civil. 2013. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) - Faculdade Baiana de Direito. Bahia, 2013. 135p. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://portal.faculdadebaianadedireito.com.br/portal/monografias/Caio%2520Bonfim%2520Peixoto%2520Maia.pdf>. Acesso em: 19 out. 2019.

MARINONE, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: teoria do processo civil. 3. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 1, 2017.

MELLO, Cleyson de Moraes. **Direito civil**: famílias. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2017.

MIGUEL FILHO, Raduan. **Alimentos gravídicos, transitórios e compensatórios**: breves considerações de uma visão prática. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/283.pdf>. Acesso em: 04 de out. de 2019.

NOBREGA, Lídia Rocha Mesquita. **As consequências jurídicas da imputação equivocada de paternidade em ação de alimentos gravídicos**. Disponível em: <http://tmp.mpce.mp.br/esmp/publicacoes/Edital-01-2014/Artigos/8-Lidia-Rocha-MesquitaNobrega.pdf>. Acesso em: 21 out. 2019.

PAIVA SÁ, Jéssica Fernanda Paiva. **O princípio da irrepetibilidade dos alimentos e sua relativização frente ao pagamento indevido na ação de alimentos gravídicos**. 2017. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) - Universidade Federal do Maranhão. São Luís, 2013. 88p. Disponível em: <https://rosario.ufma.br/jspui/bitstream/123456789/1739/1/J%C3%A9ssica%20Fernanda.pdf>. Acesso em: 19 out. 2019.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 15. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: São Paulo: Método, 2016.

PAZÓ, Cristina Grobério. Os direitos fundamentais do nascituro e a responsabilidade civil da gestante. **Revista Panóptica**, Vitória, vol. 8, n. 1, p. 1-21, 2013.

PEREIRA, Clovis Brasil. Os alimentos gravídicos: um importante passo na plena proteção da infância. **Revista da BONIJURIS**, ano 21, n. 544, p. 07-09, 2009.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais e Norteadores para a Organização Jurídica da Família**. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/2272/?jsessionid=9A348E25C2EDEB039CCAC408B7B50DA0?sequence=1> Acesso em: 17 set. 2019.

PIMENTEL, Áurea. **Os alimentos no Novo Código Civil**. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista21/revista21_28.pdf. Acesso em: 15 set. 2019.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. Disponível em: https://aprender.ead.unb.br/pluginfile.php/40071/mod_resource/content/1/Livro%20Miguel%20Reale. Acesso em: 15 set. 2019.

SIMÕES, Fernanda Martins; FERREIRA, Carlos Maurício. **Alimento gravídicos: a evolução do direito à alimentos em respeito à vida e ao princípio da dignidade humana**. Curitiba: Juruá, 2013.

SOUZA, Gelson Amaro. **Litigância de má-fé e o direito de defesa**. Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/subs/santoanastacio/institucional/artigos/litigancia-de-ma-fe-e-o-direito-de-defesa>. Acesso em: 20 out. 2019.

STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, v. 6, 2017a.

STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: parte geral**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2017b.

STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, v. 3, 2017c.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: lei de introdução e parte geral**. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, v.1, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 12.ed.rev., atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, v. 2, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Manual de responsabilidade civil: volume único**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do direito de família brasileiro**. Disponível em: www.flaviotartuce.adv.br. Acesso em: 18 set. 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. 58. ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, v.1, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 17.ed. São Paulo: Atlas, 2017.