



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
COORDENAÇÃO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

LÍDIA ROCHA MESQUITA NÓBREGA

**ALIMENTOS GRAVÍDICOS:
DA RESPONSABILIDADE CIVIL DA GESTANTE PELA IMPUTAÇÃO
EQUIVOCADA DE PATERNIDADE**

**FORTALEZA
2011**

LÍDIA ROCHA MESQUITA NÓBREGA

**ALIMENTOS GRAVÍDICOS:
DA RESPONSABILIDADE CIVIL DA GESTANTE PELA IMPUTAÇÃO
EQUIVOCADA DE PATERNIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Coordenação do Curso de Graduação em
Direito, da Universidade Federal do Ceará,
como requisito parcial para a obtenção do
diploma de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Civil.

Orientadora: Professora Maria José Fontenelle
Barreira.

**FORTALEZA
2011**

LÍDIA ROCHA MESQUITA NÓBREGA

**ALIMENTOS GRAVÍDICOS:
DA RESPONSABILIDADE CIVIL DA GESTANTE PELA IMPUTAÇÃO
EQUIVOCADA DE PATERNIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso submetido à Coordenação do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

Professora Mestre Maria José Fontenelle Barreira (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará – UFC

Professor Doutor Regnoberto Marques de Melo Júnior
Universidade Federal do Ceará – UFC

Professora Doutora Tarin Cristino Frota Mont'alverne
Universidade Federal do Ceará - UFC

A meu avô, José Vieira da Nóbrega
(*in memoriam*).

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Tadeu e Socorro, pelo amor e carinho incondicionais;

Às minhas irmãs, Lilian e Lívia, e à prima-irmã, Daniella, pelo companheirismo e por sempre acreditarem no meu potencial;

Aos meus avós, João e Creuza, por me terem como presença constante em suas orações;

À minha avó, Maria Júlia, em especial, porque esse sonho é tão meu quanto dela;

Aos amigos e familiares, que, com sua presença e compreensão, me deram forças para batalhar e chegar ao fim desta jornada.

*“Honeste vivere, alterum non
laedare, suum cuique tribuere.”*

RESUMO

Relata a importância da nova Lei 11.804/08, conhecida como Lei dos Alimentos Gravídicos, que trouxe ao Direito brasileiro a previsão do direito da gestante de receber alimentos ainda durante a gravidez. Analisa o problema da indeterminação do conceito de indícios de paternidade, necessários à concessão dos referidos alimentos. Enfoca na responsabilidade civil da gestante, por danos morais e/ou materiais causados ao apontado pai quando da percepção indevida de alimentos gravídicos.

Palavras-chave: Alimentos gravídicos. Responsabilidade civil da gestante.

ABSTRACT

Boarding the importance of the Law 11.804/08, known as the Law of Pregnancy Alimony, that brought the Brazilian Law the prediction of the right of pregnant women receiving alimony even during pregnancy. Analyzes the indeterminacy's problem of the concept of paternity circumstantial evidence, necessary for granting of such alimony. Focuses on the mother's liability for moral and/or material damages caused to the targeted father, to the receipt of improper pregnancy alimony.

Keywords: Pregnancy alimony. Liability of the pregnant woman.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC/16	Código Civil de 1916
CC/02	Código Civil de 2002
CF/88	Constituição Federal de 1988
CPP	Código de Processo Penal
PL 7376	Projeto de Lei 7376
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ/CE	Tribunal de Justiça do Estado do Ceará
TJ/RS	Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
TJ/SP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DIREITO A ALIMENTOS: ASPECTOS GERAIS	13
2.1 Conceito de alimentos	13
2.1.1 Conceito de alimentos gravídicos	15
2.2 Finalidade dos alimentos	16
2.2.1 Finalidade dos alimentos gravídicos	17
2.3 Evolução histórica do direito a alimentos – Breve relato	18
2.3.1 Evolução dos alimentos no ordenamento jurídico pátrio	19
3 TEORIA GERAL DE RESPONSABILIDADE CIVIL	22
3.1 Definição de Responsabilidade civil	22
3.2 Responsabilidade contratual e Responsabilidade extracontratual	24
3.3 Responsabilidade subjetiva e Responsabilidade objetiva	26
3.4 Os pressupostos da responsabilização civil	27
3.4.1 Ação/omissão do agente	28
3.4.2 Dano	28
3.4.3 Relação de causalidade	32
3.4.4 Culpa	33
4 OS INDÍCIOS DE PATERNIDADE	35
4.1 Da indeterminação do conceito	35
4.2 Solução jurisprudencial	38
4.3 Tentativa conceitual	42
5 RESPONSABILIDADE CIVIL DA GESTANTE PELA PERCEPÇÃO INDEVIDA DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS	44
5.1 Do veto presidencial ao art. 10	45
5.2 Responsabilidade civil da gestante pela improcedência da ação	47
5.3 Responsabilidade da gestante pela procedência da ação	51
5.4 Da má-fé	55
6 CONCLUSÃO	58
REFERÊNCIAS	62

1 INTRODUÇÃO

No fim do ano de 2008 foi promulgada lei que disciplina o direito aos alimentos gravídicos e a forma como será exercido, regulamentando o direito das mulheres gestantes à ação alimentícia, na medida em que prevê o direito do nascituro aos alimentos.

A importância da Lei 11.804/08 é indiscutível, uma vez que veio a suprir lacuna existente no ordenamento jurídico, tendo em vista que a Lei de Alimentos exigia a comprovação do vínculo de parentesco ou da obrigação alimentar, impossibilitando à gestante perceber alimentos durante a gravidez, em prol do nascituro.

Tratando-se de lei relativamente recente, e considerando-se o pequeno número de estudos detalhados sobre o tema e de decisões dos tribunais acerca da temática, necessária se faz uma análise aprofundada das diversas facetas dessa novel legislação, em especial daquelas que trazem alguma controvérsia.

A nova lei, mais realista quanto às relações sociais existentes, não faz grandes exigências para o reconhecimento do direito, bastando que se tenham indícios de paternidade. Contudo, observamos que tal requisito nos traz algumas questões práticas de difícil solução, especialmente porque não se definiu objetivamente o que seria considerado como indícios de paternidade.

O problema se intensifica à medida que reconhecemos que as relações sociais modernas são de difícil definição e atos sexuais, hoje, muitas vezes não guardam nenhuma ligação com as relações afetivas e legalmente previstas, havendo mulheres que têm diversos parceiros no mesmo período. Neste caso, existiriam contra todos eles indícios de paternidade? Haveria como definir um só para ser o responsável pelas prestações alimentícias?

Além disso, foi vetado o artigo que previa a responsabilidade civil da gestante, por danos morais e/ou materiais, quando do resultado negativo de paternidade posterior, considerando-se que a norma era intimidadora, prevendo responsabilidade objetiva em detrimento de exercício regular de direito.

Trata-se, contudo, de situação temerária, uma vez que não podemos esperar que todos ajam com boa-fé. Ademais, a inexistência de previsão de uma responsabilização, em certos casos, pode acarretar na violação a outros valores constitucionalmente protegidos, como a honra e a família.

O presente estudo objetiva analisar a nova Lei de Alimentos Gravídicos, Lei 11.804/08, a sua importância e aplicabilidade no ordenamento jurídico pátrio, em especial no

que se refere à responsabilidade da gestante, por danos materiais e/ou morais, quando da prova posterior de inexistência da paternidade.

Primeiramente, através de uma análise dos aspectos gerais do direito alimentar, sua finalidade, natureza e características, detectamos o objetivo precípua da previsão legal dos alimentos gravídicos, a função social por trás da lei, qual seja, a proteção do nascituro, da vida, desde a concepção.

Importa salientar que, tratando-se de lei relativamente nova no ordenamento jurídico, são poucas as obras doutrinárias que cuidam diretamente do tema, fazendo-se necessário partir-se do ponto teórico dos conceitos em geral para analisar os problemas apresentados à luz dos princípios constitucionais que regem o Direito Civil brasileiro.

Através de pesquisa doutrinária, em especial, do estudo da obra de Clóvis Beviláqua, Maria Berenice Dias, Sílvio Venosa, Maria Helena Diniz, Sílvio Rodrigues, Washington de Barros Monteiro, Caio Mário da Silva Pereira, entre outros doutrinadores civilistas, chegamos aos conceitos básicos de alimentos, responsabilidade civil, dano, culpa e dolo.

Ademais, estudamos a teoria geral da responsabilidade civil, atentando para os tipos de responsabilidade previstos no nosso ordenamento jurídico e estabelecendo os pressupostos necessários para o surgimento do dever de indenizar em cada um deles, quais sejam, conduta, dano e nexo de causalidade, nos casos de responsabilidade objetiva, somados à culpa, nos casos de responsabilidade subjetiva.

Quanto aos indícios de paternidade, observamos que sua significação e abrangência só poderiam ser alcançadas através da análise de diversas decisões dos tribunais brasileiros, que caminham no mesmo sentido da exigência mínima de existência de três indícios: relações íntimas entre a gestante e o pretense alimentante, equivalência temporal entre referidas relações e o momento da concepção, e ausência de relações sexuais da gestante com outros possíveis genitores.

Contudo, ainda com a comprovação de tais indícios, forma-se apenas uma presunção de paternidade, caracterizada pela relatividade, uma vez que indícios não são provas cabais do vínculo de filiação, havendo a possibilidade de ser condenado, equivocadamente, o homem errado, que não é o pai, na ação de alimentos gravídicos.

Chegamos, então, ao ponto crucial da problemática ora estudada, analisando a possibilidade de responsabilização da gestante pela imputação equivocada de paternidade nas ações de alimentos gravídicos, tanto nos casos de improcedência da ação quanto naqueles em

que, apesar de provida a ação, demonstra-se, após o nascimento do bebê, a inexistência do vínculo de paternidade.

Estabelecemos, enfim, os pressupostos necessários para o surgimento do dever de indenizar da gestante nestes casos, através do estudo comparado das diversas posições doutrinárias existentes, aderindo àquela que consideramos mais apropriada, tendo em vista a teoria geral da responsabilidade civil e a realidade social vigente, e, principalmente, analisando as decisões dos nossos tribunais em matérias semelhantes, fazendo uso da analogia, pois que os tribunais ainda não trataram a respeito do tema.

2 DIREITO A ALIMENTOS: ASPECTOS GERAIS

O Direito a Alimentos possui muitas nuances e aplica-se em diversas situações, estando previsto em legislações das mais variadas. Contudo, analisaremos aqui, de forma sucinta, apenas os elementos fundamentais ao desenvolvimento teórico dos objetos do presente estudo, ou seja, somente aqueles aspectos que digam respeito ao direito de perceber alimentos dos filhos em relação aos pais.

Com este parâmetro, abordaremos o conceito e a natureza jurídica dos alimentos, bem como a sua finalidade e a sua evolução histórica, descrevendo o seu surgimento na Roma Antiga e o seu desenvolvimento no Direito Canônico, assim como sua previsão no direito brasileiro desde antes da Codificação Privada de 1916 até os dias atuais.

2.1 Conceito de alimentos

Conceituar alimentos, no direito pátrio, sempre foi função da doutrina e da jurisprudência, uma vez que as leis que os previam e prevêm não lhes definem bem a abrangência e o significado.

Por esse motivo, alguns doutrinadores utilizam-se de conceitos mais abrangentes, como Carlos Roberto Gonçalves, para quem “alimentos são prestações para satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si.” (2007, p. 157).

Observa-se que, no decorrer dos anos e com as alterações legislativas, o conceito não sofreu modificações deveras importantes, permanecendo imutável em sua essência, pela qual os alimentos, em seu sentido jurídico, constituem-se em muito mais do que simples elementos de nutrição do indivíduo.

Clóvis Beviláqua (1976, p. 383), ao tratar dos alimentos no Código Civil de 1916 (CC/16), já preceituava que “a palavra *alimento* tem, em direito, uma acepção técnica, de mais larga extensão do que a da linguagem comum, pois que compreende tudo que é necessário à vida: sustento, habitação, roupa, educação e tratamento de moléstias”.

Atualmente, diversos autores conceituam os alimentos, sempre tendo em vista que, na sua conotação jurídica, é termo com significado mais abrangente que aquele do senso comum. Vejamos:

Alimentos, numa aproximação etimológica, derivaria de *alimentum* (verbo *alere*), significando, numa acepção possível, nutrir, não se esgotando no sentido físico quando tomado na acepção jurídica. No ordenamento jurídico, compreendem

universo de prestações de cunho assistencial que, evidentemente, tem conteúdo mais elástico no plano do direito que na percepção coloquial. (FACHIN, 2003, p. 285).

Flávio Tartuce (2011, p. 1147) fundamentando-se nos ensinamentos de Orlando Gomes e Maria Helena Diniz, anota que “os alimentos podem ser conceituados como as prestações devidas para a satisfação das necessidades pessoais daquele que não pode provê-las pelo trabalho próprio.”

Miguel Reale (2003, p. 01), por sua vez, em artigo jurídico intitulado “Função social da família no Código Civil”, leciona que “a palavra “alimentos” é tomada na mais ampla acepção, podendo tanto significar pagamento de uma quantia certa em dinheiro como conceder uma pensão alimentícia, ou dar hospedagem e sustento, sem prejuízo do dever de prestar o necessário à educação do alimentando.”

Desse modo, observamos que o conceito de alimentos, no Direito Civil Brasileiro, remete-nos a tudo aquilo que seja necessário para a manutenção da vida e, vale salientar, a prestação alimentícia deve prover uma existência digna, uma vez que a dignidade da pessoa humana é princípio fundamental da República Federativa do Brasil, devendo ser aplicado e respeitado em todos os âmbitos do Direito pátrio.

Além disso, deve-se ter em mente que a fixação da obrigação alimentar fundamenta-se no binômio possibilidade do alimentante e necessidade do alimentado, pois que não se pode estabelecer uma prestação de tal forma onerosa para o alimentante que o coloque na condição de necessitado.

Por outro lado, se o obrigado possui boas condições financeiras, a prestação não se resumirá à restrita necessidade do alimentado, mas, sim, a tudo aquilo que este usufruiria se estivesse coabitando com o alimentante. Segundo os ensinamentos de Orlando Gomes (1999, p. 427):

Alimentos são prestações para a satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si. A expressão designa medidas diversas. Ora significa o que é estritamente necessário à vida de uma pessoa, compreendendo, tão somente, a alimentação, a cura, o vestuário e a habitação, ora abrange outras necessidades, compreendidas as intelectuais e morais, variando conforme a posição social da pessoa necessitada.

Cumpramos salientar a observação de Maria Berenice Dias (2009, p.460):

A expressão “alimentos” vem adquirindo dimensão cada vez mais abrangente. Engloba tudo que é necessário para alguém viver com dignidade, dispondo o juiz de poder discricionário para quantificar o seu valor. O alargamento do conceito de alimentos levou a doutrina a distinguir alimentos civis e naturais.

A distinção feita pela doutrina foi posteriormente positivada pelo Código Civil de 2002 (CC/02), considerando os alimentos necessários/naturais como aqueles indispensáveis a

uma vida digna, abrangendo vestuário, alimentação, educação, lazer, saúde e habitação; e os civis/côngruos, como aquelas prestações que possibilitam ao alimentando manter o mesmo *status* social do devedor, tendo-se em vista a condição social e financeira do alimentante. (FRANCO *at al*, 2008).

Ressalte-se que alguns autores admitem a existência de um terceiro pressuposto da obrigação alimentar, qual seja, o vínculo jurídico entre o devedor e o credor que, para os fins deste estudo, trata-se do vínculo da paternidade. Esclarecedora, neste ponto, a lição de Luiz Felipe Brasil dos Santos (2006, p. 2):

Em sentido jurídico, *alimentos* consiste em uma prestação em favor de alguém que necessita, paga por quem tem possibilidade para tanto, desde que entre ambos exista um vínculo jurídico que enseje o surgimento da obrigação. Objetiva a satisfação das necessidades vitais de quem, por alguma circunstância, não está em condições de prover o próprio sustento. Costuma-se, por isso, afirmar que a verba alimentar destina-se a atender à necessidade (*ad necessitatem*), não à mera conveniência (*ad utilitatem*) ou ao supérfluo (*ad voluptatem*), embora tal vetusta restrição não seja plenamente acolhida em nosso ordenamento atual, como se vê ao exame do art. 1.694 do Código Civil. (sem grifos no original).

Assim, o conceito de alimentos abrange diversas prestações, a depender das possibilidades daquele que alimenta e das necessidades daquele que é alimentado (art. 1.694, § 1º do CC/02). Tendo-se em vista isso, chega-se à conclusão de que a obrigação alimentícia pode restringir-se somente àquilo indispensável à vida, mas também pode configurar-se na manutenção de um estilo de vida luxuoso (escolas particulares, habitação em bairros de classe social elevada, viagens de férias, vestuário e objetos de luxo, etc.), tudo conforme a classe social dos envolvidos.

Ademais, vale salientar que, ao fundamentar-se na necessidade do alimentário e na possibilidade do alimentante, existe a possibilidade de revisão dos alimentos, para majorá-los ou minorá-los, sempre à luz do princípio da proporcionalidade, desde que haja alteração na situação econômica de qualquer das partes.

2.1.1 Conceito de alimentos gravídicos

Conforme Leandro Soares Lomeu (2008, p. 01), em artigo jurídico intitulado “Alimentos Gravídicos: Aspectos da Lei 11.804/08”, “os alimentos gravídicos podem ser compreendidos como aqueles devidos ao nascituro e, percebidos pela gestante, ao longo da gravidez, sintetizando tais alimentos abrangem os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto”.

A Lei 11.804 do ano de 2008, conhecida como Lei dos Alimentos Gravídicos, conceitua os alimentos gravídicos da seguinte forma:

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

Desse modo, observamos que difere do conceito geral dado a alimentos, entendidos estes, partindo-se do objeto deste estudo, como aquelas prestações devidas pelos pais aos filhos necessitados, com a finalidade de manterem sua subsistência, garantindo-lhes a vida, bem como uma existência digna.

Da análise do referido dispositivo legal, podemos concluir que os alimentos gravídicos constituem-se em prestações que se referem a tudo aquilo de que o nascituro necessita para ter um desenvolvimento saudável no útero materno, ou seja, a todo o aparato indispensável para que a gravidez transcorra de forma a possibilitar um nascimento sem problemas.

Ademais, salientando a responsabilidade solidária dos pais em relação aos filhos nascidos ou por nascer, dispõe o parágrafo único¹ do artigo retro mencionado que os alimentos gravídicos fazem referência à parte das despesas que deverá ser custeada pelo genitor, tendo em vista que a genitora também deverá dar a sua contribuição, na proporção dos recursos de ambos.

2.2 Finalidade dos alimentos

Precipuamente, a finalidade das prestações alimentícias é prover a subsistência do alimentando, tendo como seu fim essencial garantir a vida do necessitado, posto ser este o bem maior de todo o ser humano.

A vida constitui-se em um dos direitos fundamentais assegurados pela nossa Carta Magna, conforme o seu art. 5º, *caput*, que prevê que “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 [...]”.

¹ Art. 2º [...]

Parágrafo único. Os alimentos de que trata este artigo referem-se à parte das despesas que deverá ser custeada pelo futuro pai, considerando-se a contribuição que também deverá ser dada pela mulher grávida, na proporção dos recursos de ambos.

Desse modo, em sua acepção vertical de eficácia, deve ser respeitado e protegido pelo Estado em suas relações com os indivíduos. Quanto à sua garantia nas relações particulares, chamada de eficácia horizontal dos direitos fundamentais, merece destaque a lição de Sumaya Saady Morhy Pereira:

[...] os direitos fundamentais deixaram de ser compreendidos apenas como direitos subjetivos do cidadão, oponíveis tão somente contra o Estado, passando a ser reconhecida sua dimensão valorativa que se reflete em todo o ordenamento jurídico, não mais se admitindo a interpretação e aplicação de qualquer norma jurídica de forma isolada que se afaste dos valores jusfundamentais.

[...] É bem verdade que, em grande parte, a legislação tem apresentado normas que inserem no Direito Privado o conteúdo valorativo dos direitos fundamentais, protegendo os indivíduos das ameaças a esses direitos também quando provenientes de outros sujeitos privados. (2006, p. 511).

Observamos, portanto, que a obrigação alimentar tem supedâneo nessas normas, trazendo ao âmbito privado a proteção ao direito à vida, consubstanciada no dever imposto aos pais de prover a subsistência dos filhos menores ou incapazes de se sustentarem.

“Os alimentos têm, portanto, como finalidade última a preservação do valor mais caro à pessoa humana: a vida.” (SANTOS, 2006, p. 2). Tal valor é tão importante que a Constituição Federal de 1988 (CF/88) previu, em uma ponderação de valores entre a vida e a liberdade, a possibilidade de prisão civil para o caso de descumprimento da obrigação alimentar, conforme seu art. 5.º, LXVII.

Além disso, os alimentos são um reflexo, no Direito Privado, do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. No dizer de Maria Berenice Dias, “todos têm direito de viver e viver com dignidade. Surge, desse modo, o direito a alimentos como princípio da preservação da dignidade humana” (2009, p. 458).

Flávio Tartuce, por sua vez, aduz que “o pagamento desses alimentos visa à pacificação social, estando amparados nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade familiar, ambos de índole constitucional” (2011, p. 1147).

Assim, os alimentos objetivam resguardar a vida do indivíduo à medida que provê a subsistência daquele que não tem os meios necessários para sobreviver por conta própria, apoiando-se em princípios como a solidariedade familiar e a eticidade.

2.2.1 Finalidade dos alimentos gravídicos

Quanto aos alimentos gravídicos e seu escopo, apesar de ser o mesmo dos alimentos em geral - qual seja, a manutenção da vida - tem uma peculiaridade, pois que visa à proteção da vida intra-uterina.

Assim o é, tendo em vista que a própria Lei dos Alimentos Gravídicos, em seu art. 2º, aduz que “os alimentos de que trata esta Lei compreenderão os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto [...]”. Desse modo, delimita-se o período em que serão devidos alimentos gravídicos, restando claro que estes buscam proteger o direito à vida daquele que ainda não nasceu, o nascituro.

Maria Berenice Dias, em artigo jurídico intitulado “Alimentos para a vida”, publicado em sua página na internet, bem sintetiza a questão:

Trata-se de um avanço que a jurisprudência já vinha assegurando. A obrigação alimentar desde a concepção estava mais do que implícita no ordenamento jurídico, [...] Afinal, a Constituição garante o direito à vida (CF 5º). Também impõe à família, com absoluta prioridade, o dever de assegurar aos filhos o direito à vida, à saúde, à alimentação (CF 227), encargo a ser exercido igualmente pelo homem e pela mulher (CF 226, § 5º). Além disso, o Código Civil põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro (CC 2º). Ainda assim a tendência sempre foi reconhecer a obrigação paterna exclusivamente depois do nascimento do filho e a partir do momento em que ele vem a juízo pleitear alimentos.

Observamos, portanto, que a Lei 11.804/08 veio para suprir lacuna do direito pátrio, positivando posicionamento doutrinário e jurisprudencial no sentido de se conceder alimentos também ao nascituro, estando em total consonância com o ordenamento jurídico, uma vez que neste já se previa o direito à vida e a proteção do nascituro (direitos do nascituro – art. 2º do CC/02, criminalização do aborto – arts. 124, 125 e 126 do Código Penal).

2.3 Evolução histórica do direito a alimentos – Breve relato

Inicialmente, no Direito Romano, a obrigação alimentar nenhuma ligação tinha com as relações familiares, uma vez que estas se estruturavam com base no *pater familias*, pelo qual todos os direitos concentravam-se na pessoa do pai, que não era sujeito de nenhuma obrigação relacionada aos filhos, até mesmo porque estes não detinham capacidade patrimonial. Foi apenas quando da formação do Império Romano que se passou a aplicar a obrigação alimentar no âmbito familiar.

Na Roma Antiga, costumava-se relacionar a obrigação alimentar com um aspecto de caridade, sendo utilizada a denominação *officium pietatis*, caracterizando-se como um dever puramente moral. Contudo, com a previsão legislativa, a obrigação passou a ter caráter jurídico derivado do parentesco e não apenas ético.

De acordo com Yussef Said Cahali (1979, p. 47), foi na época de Justiniano que se deu o ponto de partida da obrigação alimentar, tendo sido previstas as obrigações alimentares

para os ascendentes e consagrada a reciprocidade aos descendentes. Discute-se, ainda, se advém dessa época também a obrigação alimentar em linha colateral e em relação aos cônjuges.

Sabe-se que foi o Direito Canônico que alargou o conceito de obrigação alimentar, possibilitando-se chegar à extensão que tem hoje,

[...] levando-a a atingir, outrossim, as relações extrafamiliares, fazendo incidir o reconhecimento do direito a alimentos ao plano do parentesco determinado pelo vínculo de sangue, e, partindo-se dessa concepção, reconheceu-se o direito a alimentos também para os filhos espúrios, atentando-se, inclusive, que naquela época não se podia invocar a “*exceptio plurium concumbentum*” para que o filho ilegítimo fosse excluído da obrigação. (FRANCO *at al.*, 2008, p. 142).

O Direito Canônico estendeu de tal forma o instituto dos alimentos que a obrigação alimentar passou a atingir até mesmo as relações religiosas, ficando a Igreja obrigada a prestar alimentos àqueles indivíduos asilados e as relações entre padrinhos e afilhados, cujo vínculo era e ainda é estritamente espiritual. Também é correto afirmar que aqui a obrigação entre os cônjuges já era aplicada, afirmando alguns autores que é este o momento do seu surgimento.²

Observamos, portanto, que os alimentos, no âmbito familiar, surgiram no Império Romano, mas foi no Direito Canônico que obtiveram alguma relevância e desfrutaram de amplo desenvolvimento, tendo sido determinados, nessa época, os contornos do direito alimentar presente nos ordenamentos jurídicos atuais.

2.3.1 Evolução dos alimentos no ordenamento jurídico pátrio

No Brasil, antes da codificação civil de 1916, as Ordenações Filipinas trataram da obrigação alimentar, estabelecendo referido dever às relações de parentesco e aos descendentes, legítimos ou não, aos ascendentes, transversais e irmãos, mesmo que ilegítimos. (FRANCO *at al.*, 2008).

A compilação de Filipe II previu expressamente o princípio da reciprocidade da obrigação alimentar entre pais e filhos, conforme seu art.230, que dispõe: “o direito recíproco à prestação de alimentos entre pais e filhos é extensivo a todos os ascendentes e descendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros”.

Ademais, conforme leciona Clóvis Beviláqua (1976), antes do Código Civil de 1916 (CC/16), previa-se a extinção da obrigação alimentar para os pais em três situações:

² Atenção para a divergência doutrinária existente neste ponto, pois, como já afirmado, também se discute o advento da obrigação alimentar para os cônjuges durante o Império Romano, não estando pacificada a questão.

quando os filhos cometiam alguma ingratidão, assim entendida aquelas hipóteses em que podiam ser deserdados; quando, sem justa causa, abandonassem a casa dos pais, faltando-lhes com o respeito devido; e se casassem contra a vontade dos pais, não tendo sido a falta do consentimento suprida pelo juiz. Com a codificação de 1916, tais preceitos não permaneceram.

O Código Civil de 1916, por sua vez, regulamentou largamente o direito a alimentos em diversos artigos. Em regra, os alimentos só eram devidos se o alimentário não tivesse recursos e/ou estivesse impossibilitado de prover a própria subsistência, e quando o alimentante possuísse bens além do necessário para o próprio sustento. (BEVILÁQUA, 1976).

No mais, o CC/16 “além de definir os alimentos como devidos entre parentes, alarga sua incidência ao estampar relações alimentícias decorrentes de contrato e/ou testamento, obedecendo às disposições reguladoras dos Direitos Obrigacionais, funcionando, ainda, como indenização [...]” (FRANCO *at al*, 2008, p. 143).

Contudo, no período de sua vigência, “o dever alimentar de origens diversas era regrado em distintos diplomas legais e de modo diferenciado. [...] A Lei do Divórcio e a legislação da união estável regulavam os alimentos derivados do dever de mútua assistência.” (DIAS, 2009, p. 457).

No caso do filho menor em relação ao pai, o direito a alimentos era considerado absoluto. Pelos artigos 320, 325 e 326, o CC/16 dispôs que, havendo matrimônio, tanto o pai quanto a mãe estavam obrigados a prestar alimentos aos filhos, “pelo dever em que estão de conservar e felicitar aqueles que fizeram vir ao mundo.” (BEVILÁQUA, 1976, p. 384).

Se houvesse anulação do casamento ou desquite, sendo este amigável, os pais poderiam acordar entre si como se dariam as prestações alimentares, devendo declarar perante a autoridade competente a contribuição referente a cada um. Se a separação fosse litigiosa, o juiz competente para esta determinaria a entrega dos filhos ao cônjuge inocente e fixaria o valor da prestação alimentícia a ser paga pelo culpado.

Quanto aos filhos ilegítimos, assim denominados aqueles concebidos fora do casamento, o CC/16, inicialmente, não lhes assegurou o direito a alimentos, pois que não admitia o reconhecimento dos filhos ilegítimos, sendo-lhes impossível buscar os meios para prover sua subsistência. Somente com o advento da Lei 883/1949, modificando a Codificação Privada, foi possível ao filho ilegítimo de homem casado promover, em segredo de justiça, ação de investigação de paternidade, com o fim único de obter alimentos. (DIAS, 2009).

A partir daí, se fossem filhos ilegítimos naturais, teriam direito à percepção de alimentos desde que fossem reconhecidos espontaneamente ou por meio de ação declaratória

do vínculo fraterno; se fossem espúrios, deveriam ter a filiação reconhecida por confissão ou declaração escrita do pai ou por sentença não provocada pelo filho. Os filhos adulterinos, por sua vez, só poderiam ser reconhecidos após a separação do progenitor. (BEVILÁQUA, 1976).

Essa distinção entre filhos legítimos e ilegítimos não mais existe no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 e que foi excluída da Codificação privada com o advento do CC/02, recebendo todos o mesmo tratamento quanto aos direitos e deveres nas obrigações relativas aos pais.

Após a Codificação Privada de 1916, diversos instrumentos legislativos cuidaram da matéria, entre eles, a Lei n.º 5.478/68, chamada de Lei de Alimentos, e a Lei n.º 6.515, de 26 de dezembro de 1977, denominada Lei do Divórcio.

Em 1988, foi promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil, que consagrou implicitamente o direito dos filhos, sem distinção, de perceber alimentos dos pais, na medida em que prevê, no capítulo referente à família (capítulo VII do título VIII), entre as obrigações dos pais, a assistência e a educação dos filhos menores, além da guarda.

Posteriormente, interveio, ainda, a Lei do Concubinato (Lei n.º 8.971, de 29 de dezembro de 1994); a Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990, que constitui o Estatuto da Criança e do Adolescente; e, finalmente, o Código Civil de 2002 (Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

Conforme os dizeres de Francisco Cahali (2003), o Código Civil de 2002, por sua vez, trata os alimentos de forma promíscua, não fazendo distinção quanto à origem da obrigação alimentar (DIAS, 2009), estabelecendo como fontes desta o parentesco (“jus sanguinis”), o casamento e a união estável.

Por fim, em 2008, visando preencher tormentosa lacuna existente há muito no ordenamento jurídico pátrio, foi promulgada a Lei 11.804, conhecida como Lei dos Alimentos Gravídicos, que busca disciplinar o direito a tais alimentos e a forma como será exercido.

3 TEORIA GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL

“A responsabilidade civil é, indubitavelmente, um dos temas mais palpitantes e problemáticos da atualidade jurídica, ante sua surpreendente expansão no direito moderno e seus reflexos nas atividades humanas [...]” (DINIZ, 2005, p. 3).

Desse modo, imprescindível seu estudo, em especial quando do surgimento de novas leis e novas conseqüências jurídicas por essas trazidas, pois que podem gerar novos casos de atentados contra o homem ou seu patrimônio a requerer o restabelecimento do equilíbrio de ordem moral ou patrimonial, fonte geradora da responsabilidade civil.

Assim, faremos aqui uma breve análise dos principais temas de responsabilidade civil para o desenvolvimento da nossa problemática, qual seja, a responsabilidade civil da gestante nas ações de alimentos gravídicos.

3.1 Definição de Responsabilidade civil

O termo responsabilidade, em sua etimologia, origina-se do vocábulo latino *respondere*, surgindo daí o seu significado técnico-jurídico, qual seja, responsabilizar-se, tornar-se responsável, ser obrigado a responder. (TRUJILLO, 1996 apud CARVALHO NETO, 2009, p. 23).

No direito romano, inicialmente, tinha-se como único fundamento da responsabilidade civil a culpa contratual, o desrespeito a uma obrigação contratualmente assumida em relação a outrem, por motivos de negligência, imprudência e imperícia. (AGUIAR DIAS, 1983, p. 30).

Foi apenas com a *Lex Aquilia* que se passou a prever também a responsabilidade civil extracontratual, por esse motivo ficando conhecida como responsabilidade aquiliana, e a considerar o elemento culpa como pressuposto da responsabilização.

No direito moderno, fortemente influenciado pelo Código Civil francês, tendo em vista o grande desenvolvimento da matéria pelo Direito naquele país, utiliza-se a expressão responsabilidade civil com sentido de obrigação de reparar o dano. Desse modo, distancia-se do significado romano, uma vez que, além do contrato, hoje se admite outras fontes de responsabilização.

Caio Mário da Silva Pereira observa que somente no século XVIII, com o art. 1.382 da codificação francesa, foi prevista uma obrigação geral de reparar os danos que uma

pessoa, com culpa, causasse a outra, afastando-se assim a reparação da exigência de casos especiais, existente antes do referido Código francês. (PEREIRA, 1997).

O insigne mestre apresenta-nos esta precisa conceituação:

A responsabilidade civil consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio responsabilidade civil, que então se enuncia como princípio que subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano. Não importa se o fundamento é a culpa, ou se é independentemente desta. Em qualquer circunstância, onde houver a subordinação de um sujeito passivo à determinação de um dever de ressarcimento, aí estará a responsabilidade civil. (PEREIRA, 1997, p. 11).

Kelsen também enfatiza o fator relação jurídica, afirmando que “a responsabilidade não é [...] um dever, mas a relação do indivíduo contra o qual o ato coercitivo é dirigido com o delito por ele ou por outrem cometido.” (KELSEN, 1987 apud CARVALHO NETO, 2009, p. 26).

Na doutrina francesa, nesse sentido, importa destacar Pirson e Villé, que aduzem que responsabilidade é obrigação imposta pelas normas às pessoas no sentido de responder pelas consequências prejudiciais de suas ações. (1935, apud DINIZ, 2005, p. 40).

Alguns autores destacam o sentido social da responsabilidade civil, como o caso de Pontes de Miranda, para quem “a responsabilidade resulta de fatos sociais, de relações da vida, porque também ela é fato social, sujeito a tentativas de caracterização e de exame em estado bruto, ou purificado de elementos que o obscureçam... O conceito de responsabilidade é [...] representação psicológica das instituições...” (MIRANDA, 1966 apud CARVALHO NETO, 2009, p. 34).

Carlos Alberto Bittar também salienta que

A técnica da reparação se qualifica como meio de defesa da personalidade... repugnando à consciência humana o dano injusto e sendo necessária a proteção da individualidade para a própria coexistência pacífica da sociedade”, pelo que “a teoria da reparação de danos ou da responsabilidade civil encontra na natureza do homem a sua própria explicação. (BITTAR, 1998 apud MONTEIRO, 2007, p. 502).

Muitos, ainda, fogem à tentativa de conceituar a responsabilidade civil, a exemplo de Sílvia Rodrigues (1993), que se limitou a afirmar que o campo que a teoria da responsabilidade procura cobrir é saber se o prejuízo da vítima deve ou não ser reparado pelo causador e de que forma será feita a reparação.

Outros doutrinadores, por sua vez, optam por uma definição mais genérica, contudo, observamos que a maioria absoluta dos estudiosos conceitua a responsabilidade civil através de seu resultado ou consequência, qual seja, a reparação do dano.

Sílvia Venosa (2005, p. 13) leciona que

[...] O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato, ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar. Desse modo, o estudo da responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar.

Malaurie e Aynès, por sua vez, aduzem que “*la responsabilité civile est l’obligation de réparer Le dommage qu’une personne cause à une autre.*”³ (MALAURIE; AYNÈS apud CARVALHO NETO, 2009, p. 29).

Maria Helena Diniz destaca que a responsabilização pode estar desvinculada de ato do sujeito passivo:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal. (DINIZ, 2005, p. 40).

Desse modo, observamos que a responsabilidade civil busca retomar uma situação anterior de equilíbrio, por meio da reparação aos danos morais e/ou patrimoniais ocasionados em razão de ação ofensiva ao interesse de alguém, resgatando assim a pacificação no seio da sociedade, ou, nas palavras de Washington de Barros Monteiro:

Conclui-se que a teoria da responsabilidade civil visa ao restabelecimento da ordem ou equilíbrio pessoal e social, por meio da reparação dos danos morais e materiais oriundos da ação lesiva a interesse alheio, único meio de cumprir-se a própria finalidade do direito, que é viabilizar a vida em sociedade, dentro do conhecido ditame de *neminem laedere*. (MONTEIRO, 2007, p. 502).

3.2 Responsabilidade contratual e Responsabilidade extracontratual

A doutrina costuma fazer esta classificação de acordo com a origem da obrigação de indenizar. Assim, será contratual a responsabilidade civil decorrente da inobservância de obrigação pré-estabelecida em contrato e extracontratual ou aquiliana, aquela derivada de ato ilícito alheio a um contrato.

Sílvia Rodrigues (1993, p. 6) leciona que

[...] uma pessoa pode causar prejuízo a outra tanto por descumprir uma obrigação contratual, como por praticar outra espécie de ato ilícito. De modo que, ao menos aparentemente, existe uma responsabilidade contratual diversa da responsabilidade extra-contratual, também chamada aquiliana.

Sílvia Venosa (2005, p. 30), por sua vez, enfatizando a inexistência de distinção ontológica entre as duas espécies de responsabilidade, aduz que

[...] A grande questão nessa matéria é saber se o ato danoso ocorreu em razão de uma obrigação preexistente, contrato ou negócio jurídico unilateral. [...] nem sempre resta

³ Tradução: A responsabilidade civil é a obrigação de reparar o dano que uma pessoa causa a uma outra.

muito clara a existência de um contrato ou de um negócio, porque tanto a responsabilidade contratual como a extracontratual com freqüência se interpenetram e ontologicamente não são distintas: quem transgredir um dever de conduta, com ou sem negócio jurídico, pode ser obrigado a ressarcir o dano. O dever violado será o ponto de partida, não importando se dentro ou fora de uma relação contratual.

Desse modo, observa-se que a distinção básica entre as duas espécies é o fato de que, na responsabilidade contratual, já existia uma relação jurídica entre os sujeitos, advinda do contrato, enquanto na responsabilidade extracontratual, não existe nenhum vínculo pré-existente ao dano causado à vítima, ensejador da responsabilização. (RODRIGUES, 1993).

Escorreita, a propósito, a lição de Maria Helena Diniz (2005, p. 127-129):

A responsabilidade civil [...] poderá ser classificada: 1) *quanto ao seu fato gerador*, hipótese em que se terá: a) *responsabilidade contratual*, 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 contraentes, por isso decorre de relação obrigacional preexistente e pressupõe capacidade para contratar. [...] b) *responsabilidade extracontratual* ou aquiliana, se resultante do inadimplemento normativo, ou melhor, da prática de um ato ilícito por pessoa capaz ou incapaz (CC, art. 927), visto que não há vínculo anterior entre as partes, por não estarem ligadas por uma relação obrigacional ou contratual. A fonte dessa responsabilidade é a inobservância da lei, ou melhor, é a lesão a um direito, sem que entre o ofensor e o ofendido preexista qualquer relação jurídica.

Conforme salienta Carvalho Neto (2009, p. 40), “há ainda outra distinção a considerar: na responsabilidade contratual é admissível a denominada cláusula de não indenizar, pela qual uma das partes se exime da obrigação de reparar o dano. Na responsabilidade aquiliana, obviamente, não se admite tal excludente.”

Apesar do posicionamento da doutrina clássica, confirmando a natureza diversa dessas espécies de responsabilidade, a maioria dos estudiosos do assunto considera que os institutos têm natureza única, alegando que os pressupostos da responsabilização são comuns a ambos.

Concordamos com a lição de Carlos Roberto Gonçalves (2002), para quem os dois tipos de responsabilidade civil ora em estudo são espécies do mesmo gênero e, portanto, têm os mesmos pressupostos e diferenciam-se quanto à sua regulamentação jurídica, pois que na responsabilidade contratual há vínculo anterior que não existe na responsabilidade aquiliana.

Realmente, pouco importa se a responsabilidade se origina da lei ou da norma particular estabelecida no contrato. Decorrerá sempre de uma violação a norma de conduta, que importa comportamento culposos. Assim, contratual ou extracontratual, as espécies de responsabilidade não alteram o conceito de culpa, portanto, não há distinção ontológica, mas apenas quanto a aspectos incidentais (matéria de prova e extensão dos efeitos). (PEREIRA, 1997).

Contudo, devemos ter em mente que o Código Civil de 2002 faz a distinção, tratando da responsabilidade contratual nos arts. 389 e seguintes e da responsabilidade aquiliana em seu art. 186, projetados de ambos os efeitos nos arts. 927 e seguintes da lei.

Assim, podemos concluir que a responsabilidade da gestante insere-se na espécie de responsabilidade aquiliana, uma vez que não decorre de contrato, mas de eventual ato ilícito da mulher, acaso gerador de dano ao suposto pai, conforme analisaremos melhor adiante.

3.3 Responsabilidade subjetiva e Responsabilidade objetiva

Diferentemente do tópico anterior, aqui não estamos a tratar de duas espécies de responsabilidade civil. De fato, tal classificação deriva da fundamentação da obrigação de indenizar. Assim, “a responsabilidade é dita subjetiva quando se inspira na idéia de culpa e objetiva quando fundada na teoria do risco.” (CARVALHO NETO, 2009, p. 43).

A teoria clássica e tradicional da culpa, também chamada teoria da responsabilidade subjetiva, [...] pressupõe sempre a existência de culpa (*lato sensu*), abrangendo o dolo (pleno conhecimento do mal e direta intenção de o praticar) e a culpa (*stricto sensu*), violação de um dever que o agente podia conhecer e acatar, mas que descumpra por negligência, imprudência ou imperícia.

Desde que esses atos impliquem vulneração ao direito alheio e acarretem prejuízo a outrem, surge a obrigação de indenizar, respondendo civilmente o culpado. (MONTEIRO, 2007, p. 503).

Por outro lado, “na responsabilidade objetiva, como regra geral, leva-se em conta o dano, em detrimento do dolo ou da culpa. Desse modo, para o dever de indenizar, bastam o dano e o nexo causal, prescindindo-se da prova da culpa.” (VENOSA, 2005, p. 26).

Observe-se que o CC/02 estabelece, em seu art. 927, parágrafo único, que “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”, ou seja, é indiscutível que o nosso ordenamento jurídico aceita a responsabilidade objetiva em determinados casos, hoje, aliás, bem alargados.

Salienta Sílvia Venosa (2005, p. 26-27):

[...] Em que pese a permanência da responsabilidade subjetiva como regra geral entre nós, por força do art. 159 do Código de 1916 e do art. 186 do atual Código, é crescente, como examinamos, o número de fenômenos que são regulados sob a responsabilidade objetiva. [...] Tendo em vista a realidade da adoção crescente da responsabilidade objetiva pela legislação, torna-se desnecessária a discussão de sua conveniência no âmbito de nosso estudo e no atual estágio da ciência jurídica.

Conforme assenta Carvalho Neto (2009), a responsabilidade subjetiva, prevista no art. 186 do CC/02, é a regra no direito brasileiro, estando em consonância com os sistemas

européus. A responsabilidade civil objetiva, como exceção, só ocorre naqueles casos previstos em lei.

Para Caio Mário da Silva Pereira (1997, p. 268):

A culpa exprimiria a noção básica e o princípio geral definidor da responsabilidade, aplicando-se a doutrina do risco nos casos especialmente previstos, ou quando a lesão provém de situação criada por quem explora profissão ou atividade que expõe o lesado ao risco do dano que sofreu.

Washington de Barros Monteiro (2007, p. 517), citando Miguel Reale, bem sintetizou a questão:

“As duas formas de responsabilidade se conjugam e dinamizam”, sendo que a responsabilidade subjetiva foi escolhida como norma, já que “o indivíduo deve ser responsabilizado, em princípio, por sua ação ou omissão culposa ou dolosa”. No entanto, [...] “isto não exclui que, atendendo à estrutura dos negócios, se leve em conta a responsabilidade objetiva”.

Por fim, pode-se dizer então que, na responsabilidade objetiva, deve-se fazer prova da ação/omissão do agente, do dano e da relação de causalidade entre eles, enquanto que, na responsabilidade subjetiva, além desses pressupostos, deve-se provar a culpa do agente, entendendo-a em seu sentido genérico.

3.4 Os pressupostos da responsabilização civil

Quanto aos requisitos exigidos para a configuração da responsabilidade civil de determinado agente, os autores divergem na colocação da culpa dentre os pressupostos, tendo em vista que, como exposto acima, o Direito brasileiro admite a responsabilidade objetiva nos casos expressamente previstos em lei.

Assim, de acordo com Carvalho Neto (2009, p. 47-48), os pressupostos da obrigação de reparar o dano “são, em regra, a ação ou omissão do agente, a sua culpa, o dano experimentado pela vítima e a relação de causalidade entre aquela ação ou omissão e este dano.”

Contudo, mais à frente, aduz que “devemos deixar claro desde já que nem todos estes elementos são sempre fundamentais para a obrigação de reparar. Há casos em que a culpa poderá ser dispensada, conforme se verá.”

Maria Helena Diniz aponta a dificuldade de se estabelecer os pressupostos, tendo em vista a imprecisão doutrinária a respeito (DINIZ, 2005, p. 41):

Deveras, díspares são as conclusões dos juristas sobre os elementos imprescindíveis à caracterização da responsabilidade civil, pois, p. ex., Marty e Raynaud apontam o “fato danoso”, o “prejuízo” e o “liame entre eles” como a “estrutura comum” da responsabilidade; Savatier apresenta a culpa e a imputabilidade como seus

pressupostos; Trabucchi exige o fato danoso, o dano e a antijuridicidade ou culpabilidade.

Desse modo, importa fazermos uma análise, ainda que breve, dos pressupostos comumente aceitos pela doutrina como tal, apenas visando melhor entender o enfoque dado à responsabilidade civil da gestante pelas ações de alimentos gravídicos interpostas equivocadamente.

3.4.1 Ação/omissão do agente

A conduta do agente impõe-lhe o dever de reparar tanto quando a ação/omissão infringe um dever legal (ato praticado contra o direito), como quando o ato foge à finalidade social a que se destina (abuso de direito). (RODRIGUES, 1993).

Maria Helena Diniz sintetiza:

A ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado. (2005, p. 43-44).

Carvalho Neto (2009, p. 48) também ressalta que nem sempre a ação/omissão é imputada ao agente, uma vez que “a obrigação de o agente reparar o dano pode ser ocasionada também por ato de terceiro que esteja sob a sua responsabilidade, bem como por danos causados por coisas que estejam sob a sua guarda.”

Assim, temos a responsabilidade civil por ato próprio, prevista no art. 927, caput, CC/02, por ato de terceiros (art. 932 do CC/02) e pelo fato das coisas, descrita nos arts. 936, 937 e 938 do CC/02.

Sílvio Venosa (2005, p. 31) conclui que “os atos ilícitos são os que promanam direta ou indiretamente da vontade e ocasionam efeitos jurídicos, mas contrários ao ordenamento. O ato voluntário é, portanto, o primeiro pressuposto da responsabilidade civil.”

3.4.2 Dano

Podemos entender por dano qualquer perda ou prejuízo de ordem patrimonial ou moral, afetando os interesses de um indivíduo e alterando situação de equilíbrio anterior. Ademais, “o dano é um dos pressupostos da responsabilidade civil, contratual ou extracontratual, visto que não poderá haver ação de indenização sem a existência de um

prejuízo. Só haverá responsabilidade civil se houver um dano a reparar.” (DINIZ, 2005, p. 63-64).

Sílvio Venosa conceitua:

Dano consiste no prejuízo sofrido pelo agente. Pode ser individual ou coletivo, moral ou material, ou melhor, econômico ou não econômico. [...] Na noção de dano está sempre presente a noção de prejuízo. Nem sempre a transgressão de uma norma ocasiona dano. Somente haverá possibilidade de indenização, como regra, se o ato ilícito ocasionar dano. Cuida-se, portanto, do dano injusto, aplicação do princípio pelo qual a ninguém é dado prejudicar outrem. (VENOSA, 2005, p. 40).

Desse modo, sendo a responsabilidade civil a obrigação de reparar um dano, não havendo este, não haverá responsabilização. Nesse sentido, importante a lição dos franceses Mazeaud (apud CARVALHO NETO, 2009, p. 54):

Já que se trata de reparar, é preciso ainda que haja alguma coisa a reparar. É por isso essencialmente que a responsabilidade civil se distingue da responsabilidade moral e da penal. A moral condena o pecado, sem se preocupar de saber se tem ou não um resultado. O direito penal vai menos longe; para que exista responsabilidade penal é preciso ao menos que o pensamento seja exteriorizado, que ele seja traduzido no domínio dos fatos, que tenha havido o que se chama um começo de execução.

Vale mencionar que também pode haver a responsabilização pelo dano reflexo, ou seja, aquele sofrido por uma pessoa devido ao dano causado a outra, desde que haja certeza quanto à repercussão do dano principal, devidamente comprovada. (PEREIRA, 1997). Além disso, há casos em que pode haver dano presumido, conforme ementa a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRÉSTIMO FRAUDULENTO. TERCEIRO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO MORAL. VALOR DA CONDENAÇÃO.

1. "A inscrição indevida do nome da autora em cadastro negativo de crédito, **a par de dispensar a prova objetiva do dano moral, que se presume**, é geradora de responsabilidade civil para a instituição bancária, desinfluente a circunstância de que a abertura de conta se deu com base em documentos furtados e para tanto utilizados por terceiro." (REsp 659.760/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 29/05/2006 p. 252)

2. A quantia fixada não se revela excessiva, considerando-se os parâmetros adotados por este Tribunal Superior, que preleciona ser razoável a condenação em valor equivalente a até 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito. Precedentes.

3. Recurso a que se nega provimento. (STJ. AgRg no AREsp 18444 / RJ. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. QUARTA TURMA. Julgado em 04/10/2011. Publicado no DJe em 07/10/2011) (grifei)

Ressalte-se que, atualmente, a noção de dano estendeu-se, caracterizando-se como uma lesão a um interesse, tendo em vista as proporções que a responsabilidade civil tomou, abrangendo até mesmo a dor psíquica, as ofensas à personalidade do indivíduo, ou seja, o dano moral, além da possibilidade de indenização pela perda de uma chance. Importa, então, tratar, individualmente, dos tipos de dano.

a) Danos materiais

Maria Helena Diniz, congregando o conceito de diversos autores⁴, sintetiza:

O dano patrimonial vem a ser a lesão concreta, que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável. [Desse modo,] constituem danos patrimoniais a privação do uso da coisa, os estragos nela causados, a incapacitação do lesado para o trabalho, a ofensa a sua reputação, quando tiver repercussão na sua vida profissional ou em seus negócios. (2005, p. 70).

Pela análise dos dispositivos do CC/02, em especial os arts. 402 e 403, chega-se à conclusão de que os danos patrimoniais abrangem o dano emergente e o lucro cessante, quais sejam, aquilo que foi efetivamente diminuído do patrimônio da vítima e aquilo que a vítima *razoavelmente* deixou de lucrar, devendo este juízo de razoabilidade ser feito com cuidado pelo magistrado, buscando não deixar o prejuízo indene e, também, não gerar o enriquecimento indevido com a fixação excessiva de uma indenização.

Por essa razão, alguns doutrinadores colocam a perda da chance dentro do âmbito do lucro cessante⁵. Contudo, “há forte corrente doutrinária que coloca a perda da chance como um terceiro gênero de indenização, ao lado dos lucros cessantes e dos danos emergentes, pois o fenômeno não se amolda nem a um nem a outro segmento.” (VENOSA, 2005, p. 41).

A jurisprudência tem seguido a tendência de diferenciar lucro cessante da perda de chance:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ADVOCACIA. PERDA DO PRAZO PARA CONTESTAR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS FORMULADA PELO CLIENTE EM FACE DO PATRONO. PREJUÍZO MATERIAL PLENAMENTE INDIVIDUALIZADO NA INICIAL. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. CONDENAÇÃO EM DANOS MORAIS. JULGAMENTO EXTRA PETITA RECONHECIDO.

1. A teoria da perda de uma chance (*perte d'une chance*) visa à responsabilização do agente causador não de um dano emergente, tampouco de lucros cessantes, mas de algo intermediário entre um e outro, precisamente a perda da possibilidade de se buscar posição mais vantajosa que muito provavelmente se alcançaria, não fosse o ato ilícito praticado. Nesse passo, a perda de uma chance – desde que essa seja razoável, séria e real, e não somente fluida ou hipotética - é considerada uma lesão às justas expectativas frustradas do indivíduo, que, ao perseguir uma posição jurídica mais vantajosa, teve o curso normal dos acontecimentos interrompido por ato ilícito de terceiro.

2. Em caso de responsabilidade de profissionais da advocacia por condutas apontadas como negligentes, e diante do aspecto relativo à incerteza da vantagem não experimentada, as demandas que invocam a teoria da “perda de uma chance” devem ser solucionadas a partir de uma detida análise acerca das reais possibilidades de êxito do processo, eventualmente perdidas em razão da desídia do causídico. Vale dizer, não é o só fato de o advogado ter perdido o prazo para a contestação, como no caso em apreço, ou para a interposição de recursos, que enseja sua automática

⁴ Entre eles, Antunes Varela, Zannoni, Fisher, Orlando Gomes e Yussef Said Cahali.

⁵ Maria Helena Diniz afirma que “ao se admitir indenização por lucro cessante, procurar-se-á, em razão de juízo de probabilidade, averiguar a perda de chance ou de oportunidade, de acordo com o normal desenrolar dos fatos.” (2005, p. 71).

responsabilização civil com base na teoria da perda de uma chance. É absolutamente necessária a ponderação acerca da probabilidade - que se supõe real - que a parte teria de se sagrar vitoriosa.

3. Assim, a pretensão à indenização por danos materiais individualizados e bem definidos na inicial, possui causa de pedir totalmente diversa daquela admitida no acórdão recorrido, de modo que há julgamento extra petita se o autor deduz pedido certo de indenização por danos materiais absolutamente identificados na inicial e o acórdão, com base na teoria da "perda de uma chance", condena o réu ao pagamento de indenização por danos morais.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido. (STJ. REsp 1190180 / RS. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. QUARTA TURMA. Julgado em 16/11/2010. Publicado no DJe em 22/11/2010) (grifei)

Desse modo, podemos concluir que a perda de uma chance refere-se à *possibilidade* de ganho perdida em razão de ato danoso, diferindo, portanto, dos lucros cessantes, uma vez que esses são aqueles valores que seriam ganhos caso não houvesse o ato gerador de desequilíbrio, aferidos num juízo de razoabilidade. A perda da chance, por sua vez, trata apenas, conforme o próprio nome, da chance de ganho, calculando-se a indenização com base na probabilidade desse ganho ocorrer se não tivesse ocorrido o ato lesivo.

b) Danos morais

A discussão doutrinária acerca da possibilidade de indenização por danos morais, segundo havia antes, restou inútil após a Constituição Federal de 1988, que previu a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem do indivíduo, garantindo o direito à indenização por danos materiais ou morais decorrentes de eventual violação de tais direitos (art. 5º, X).

Conforme leciona Maria Helena Diniz (2005, p. 64), “há danos cujo conteúdo não é dinheiro, nem uma coisa comercialmente redutível a dinheiro, mas a dor, a emoção, a afronta, a aflição física ou moral, ou melhor, a sensação dolorosa experimentada pela pessoa.” Assim, “sua atuação é dentro dos direitos da personalidade” (VENOSA, 2005, p. 47).

Os danos morais, portanto, são aqueles que ofendem a honra do indivíduo, causando-lhe mal-estar íntimo, ferindo-lhe o espírito, gerando um abalo emocional de difícil quantificação. Contudo, não se restringe a isso. Conforme esclarece Sílvio Venosa (2005, p. 47),

O dano moral abrange também e principalmente os direitos da personalidade em geral, direito à imagem, ao nome, à privacidade, ao próprio corpo etc. Por essas premissas, não há que se identificar o dano moral exclusivamente com a dor física ou psíquica. Será moral o dano que ocasiona um distúrbio anormal na vida do indivíduo; uma inconveniência de comportamento ou, como definimos, um desconforto comportamental a ser examinado em cada caso. Ao se analisar o dano moral, o juiz se volta para a sintomatologia do sofrimento, a qual, se não pode ser valorada por terceiro, deve, no caso, ser quantificada economicamente.

Observamos, assim, que, ao tratar da responsabilidade por dano moral, temos uma prestação de natureza compensatória, que difere da indenização propriamente dita, que ocorre na responsabilização por danos materiais, visto que esta busca reparar o dano, retornando a uma situação de equilíbrio anterior.⁶

É que, em se tratando da indenização devida pelo dano moral, não se vai normalmente garantir, senão, a minoração dos efeitos da perda sofrida, cujos resultados serão, afinal, definitivos, porque referidos aos valores incomensuráveis dos sentimentos.

Vale lembrar que a responsabilidade civil por dano moral tem, também, um caráter punitivo, além do cunho satisfatório/compensatório.

Por fim, quanto à dificuldade de liquidar a obrigação, Pontes de Miranda ressalta que “impatrimonialidade não quer dizer inavaliabilidade. Há bens não patrimoniais avaliáveis; e danos não patrimoniais que são avaliáveis.” (MIRANDA, 1959 apud CARVALHO NETO, 2009, p. 58).

3.4.3 Relação de causalidade

Entre os dois pressupostos anteriores deve haver um terceiro pressuposto, o nexo causal, para que o agente possa ser responsabilizado. Ou seja, para que nasça a obrigação de reparar, é necessário que o dano causado à vítima decorra da ação ou omissão do agente, implicando sempre numa relação de causa e efeito entre agir ou não agir e prejudicar alguém, com ou sem deliberação voluntária consciente.

Imprescindível, portanto, que a vítima prove o nexo causal entre o ato lícito/ilícito e o dano sofrido, conforme se afere das decisões dos tribunais:

EMENTA: Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Queda de transeunte em bueiro de via pública. **Elementos da responsabilidade civil estatal demonstrados na origem. Comprovação do nexo causal.** Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. O Tribunal de origem concluiu, com base nos fatos e nas provas dos autos, que restaram **devidamente demonstrados os pressupostos necessários à configuração da responsabilidade extracontratual do Estado.** 2. Inadmissível em recurso extraordinário o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência da Súmula nº 279/STF. 3. Agravo regimental não provido. (STF. ARE 647330 AgR / RJ. Relator Ministro Dias Toffoli. Primeira Turma. Julgado em 27/09/2011. Publicado no DJe em 13/10/2011) (grifei).

⁶ Conforme lembra Carvalho Neto (2009, p. 56), o termo indenização significa tornar indene, ou seja, sem dano, o que sugere a ideia de que a indenização leva à restauração do *status quo ante*, quando não havia dano.

Demogue leciona que “não pode mesmo haver uma relação necessária entre o fato incriminado e o dano. É preciso que esteja certo que, sem este fato, o dano não teria ocorrido. Logo, não basta que uma pessoa tenha transgredido certas regras, é preciso que sem esta contravenção o dano não teria ocorrido.” (1924 apud CARVALHO NETO, 2009, p. 58).

Maria Helena Diniz (2005, p. 109) destaca que existindo o nexo causal, mesmo que não imediato, haverá a responsabilização:

Tal nexo representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa. Todavia, não será necessário que o dano resulte apenas imediatamente do fato que o produziu. Bastará que se verifique que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido. Este poderá não ser a causa imediata, mas, se for condição para a produção do dano, o agente responderá pela consequência.

Tendo analisado os três pressupostos essenciais, vamos agora percorrer o âmbito da culpa do agente.

3.4.4 Culpa

A culpa sugere afronta a dever originário que se teria quanto a manter determinada conduta pessoal. Assim, “a culpa, juridicamente, pode ser conceituada como a inexecução consciente de uma norma de conduta, cujos efeitos danosos são desejados pelo agente (dolo) ou previsíveis, mas não evitados pelo infrator (culpa em sentido estrito).” (MONTEIRO, 2007, p. 508).

Desse modo, quando considerada requisito para a responsabilidade civil do agente, trata-se da culpa *lato sensu*, ou seja, abrange tanto a culpa em sentido estrito quanto o dolo, conforme se extrai do CC/02, que, em seu art. 186, dispõe que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Vale ressaltar que, apesar de o dispositivo citar apenas a negligência e a imprudência, a doutrina é uníssona no sentido de que, por ser a imperícia, assim como a imprudência, espécie do gênero negligência, está a primeira implícita no art. 186, CC/02. A jurisprudência também vem aceitando a responsabilidade por imperícia, a exemplo do julgado abaixo:

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. Injeção que, por imperícia do funcionário do hospital, atingiu o nervo ciático do paciente, ocasionando-lhe atrofia no membro inferior esquerdo; responsabilidade do hospital. Agravo regimental não provido. (STJ. AgRg no Ag 973150 / SP. Relator Ministro ARI PARGENDLER. TERCEIRA TURMA. Julgado em 27/05/2008. Publicado no DJe em 22/08/2008).

Sílvia Rodrigues (1993, p. 17) aduz que “a pessoa que se propõe a realizar uma tarefa que requer conhecimentos especializados ou alguma habilitação e a executa sem ter aqueles ou esta, obviamente negligenciou em obedecer às regras de sua profissão e arte”, ou seja, agiu culposamente.

Assim, na culpa estrita, o agente não deseja o resultado, mas este decorre de negligência, imprudência ou imperícia dele, enquanto, no dolo, o agente busca o resultado. Nesse sentido, Maria Helena Diniz (2005, p. 46):

O dolo é a vontade consciente de violar o direito, dirigida à consecução do fim ilícito, e a culpa abrange a imperícia, a negligência e a imprudência. A imperícia é falta de habilidade ou inaptidão para praticar certo ato; a negligência é a inobservância de normas que nos ordenam agir com atenção, capacidade, solicitude e discernimento; e a imprudência é precipitação ou o ato de proceder sem cautela.

Saliente-se que o dolo pode ser tanto direto quanto eventual, ou seja, o agente pode querer e buscar aquele resultado danoso ou apenas agir consciente de que sua ação/omissão pode ser lesiva a alguém.

Observamos, portanto, que, na aferição da responsabilidade civil subjetiva, a regra é a de que a vítima deve provar o dolo (ação ou omissão *voluntária*) ou a culpa (negligência ou imprudência) para que surja a obrigação de reparar o dano. De acordo com os subjetivistas, “essa idéia corresponde rigorosamente a um sentimento de justiça, porque não se deve responsabilizar quem se portou de maneira irrepreensível.” (MONTEIRO, 2007, p. 508).

Contudo, há exceções, como a culpa presumida, onde temos a inversão do ônus da prova, pois é o agente que deve provar que não agiu com culpa. É o caso da Súmula 341 do STF, que dispõe: “é presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”.

A culpa presumida não se confunde com a responsabilidade objetiva (VENOSA, 2005), nesta, a culpa não figura sequer como pressuposto para a configuração da responsabilidade civil do agente, bastando que haja ação/omissão, dano e nexo de causalidade.

Na responsabilidade objetiva, portanto, a culpa não é objeto de cogitação, na medida em que os resultados danosos do comportamento são imediatamente atribuídos a alguém num critério de sugestão de responsabilização que é legal.

Importa, por fim, esclarecer que as exceções devem estar expressamente previstas em lei. Não havendo previsão contrária, aplica-se ao caso a regra geral do art. 186 do CC.

4 OS INDÍCIOS DE PATERNIDADE

A Lei dos Alimentos Gravídicos (Lei 11.804/08) exige apenas a demonstração de indícios de paternidade para que sejam concedidos os alimentos à gestante, não se fazendo necessário obter provas cabais do vínculo paterno entre o demandado e o nascituro.

Dispõe o seu art. 6º, *caput*: “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.”

Nos dizeres de Rafael Pontes Vital (2011, p. 01), em artigo jurídico intitulado “Responsabilidade civil da genitora pelo recebimento indevido dos alimentos gravídicos”, fica sugerido que “não há, portanto, uma exigência de certeza, apenas de presunção relativa, que tem como principal característica a possibilidade de ser revertida através de outra prova em contrário.”

Desse modo, imprescindível compreender o que são indícios de paternidade, quais fatos ou documentos constituem-se nesses princípios de provas, para melhor entender a nova lei e suas conseqüências no mundo jurídico.

4.1 Da indeterminação do conceito

A Lei 11.804/08 apenas cita a necessidade de existência de indícios de paternidade para a concessão dos alimentos, sem definir seu conceito ou estabelecer sua abrangência, como faz com os alimentos gravídicos em seu art. 2º.

Já a doutrina, por sua vez, limita-se a discorrer sobre a necessidade da demonstração de tais vestígios do vínculo paterno, sem, contudo, fixar uma definição ou um parâmetro seguro a ser seguido para se ter segurança ao mover a ação ou ao defender-se de ação movida contra si.

Assim, Maria Berenice Dias (2009, p. 481) leciona: “bastam indícios de paternidade para a concessão dos alimentos, os quais irão perdurar mesmo após o nascimento, oportunidade em que a verba fixada se transforma em alimentos a favor do filho.”

Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior aponta que foi acertada a escolha da denominação “indícios de paternidade”, sem, contudo, defini-la, afirmando que o art. 6º, da Lei 11.804/2008,

“valeu-se de terminologia muito mais apropriada daquela usada pelo Código Civil. No Título que cuida das provas, precisamente no seu art. 230, o Código fez menção à existência de provas presumidas. Ora, mas presunção não é prova, e sim conclusão

de raciocínio. O que se pretendia era a prova indiciária, nomenclatura assumida pela nova lei.” (2009, p. 17).

Rafael Pontes Vital (2011, p. 01) aduz que

[...] ficou estabelecido que o juiz pode fixar os alimentos sempre que tiver convicção de que estão presentes os indícios da paternidade. A genitora não precisa trazer aos autos nenhuma prova cabal de que o sujeito é o pai da criança. Ela necessita apenas anexar fatos conhecidos, a partir dos quais se possa extrair que havia uma relação afetiva e de que provavelmente ele será o pai.

Leandro Soares Lomeu afirma:

A nova legislação entra em contato com a realidade social facilitando a apreciação dos requisitos para a concessão dos alimentos ao nascituro, devendo a requerente convencer o juiz da existência de indícios da paternidade, desta forma, este fixará os alimentos gravídicos que perdurarão até o nascimento da criança, sopesando as necessidades da parte autora e as possibilidades da parte ré. (LOMEU, 2008, p. 01).

Antes mesmo da promulgação da referida lei, a doutrina e a jurisprudência já se posicionavam no sentido de que a vida do nascituro deveria ser protegida, garantindo-se a sua subsistência e a da genitora, se necessário, através de ação de alimentos, exigindo-se, para tanto, apenas os indícios de paternidade, em que pesasse a dificuldade em sua aferição.

Benedita Inês Lopes Chaves (2000 apud CAMPELLO; SANTIAGO, 2009, p. 10293) afirma que “salvo caso de manifesta má-fé ou ausência inequívoca de indícios do bom Direito, o juiz deve conceder os alimentos provisionais para possibilitar a adequada assistência pré-natal ao concebido, visando ao nascimento com vida”.

“Os alimentos são um direito do nascituro que, através de sua representante legal, a mãe ou o curador ao ventre, poderá pleitear alimentos provisionais ao pai, provando em juízo a gravidez e a convivência com o indigitado pai para provar os requisitos do *fumus boni iuris*. O fundamento do pedido deve ser o de amparar e de dar a necessária assistência pré-natal do nascituro, englobando-se os medicamentos e as despesas médicas”. (NORBIM, 2006 apud CAMPELLO; SANTIAGO, 2009, p. 10293).

Leandro Soares Lomeu (2008, p. 01), considerando o óbice que a Lei de Alimentos (Lei 5.478/68) representava à concessão de alimentos ao nascituro, tendo em vista a exigência de comprovar o vínculo de parentesco para tanto, observa que a jurisprudência já vinha corrigindo o erro legislativo:

A dificuldade gerada pela comprovação do vínculo de parentesco de outrora já não encontrava-se engessada pela Justiça que teve a oportunidade de reconhecer, em casos ímpares, a obrigação alimentar antes do nascimento, garantindo assim os direitos do nascituro e da gestante, consagrando a teoria concepcionista do Código Civil e o princípio da dignidade da pessoa humana. Sem dúvidas, houve, mais uma vez, o reconhecimento expresso do alcance dos direitos da personalidade ao nascituro.

Jorge Franklin Alves Felipe ainda em 1998 lecionava que, se há a permissão para o reconhecimento voluntário ou forçado do nascituro pelos pais, disciplinada no art. 26,

parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente, deve haver o correlato direito à prestação de alimentos no mesmo caso. (FELIPE, 1998).

Ressalte-se, ademais, que o posicionamento majoritário é no sentido de que não é possível fazer prova pericial médica, tendo em vista os riscos à vida do nascituro gerados por um exame de DNA.

Douglas Phillips Freitas (2009) afirma, em artigo jurídico intitulado “Alimentos gravídicos e a Lei nº 11.804/2008” que “não é possível realizar qualquer exame pericial, pelo menos na tecnologia atual, sob pena de pôr em risco a existência do feto, e tal possibilidade não é admitida pelo nosso ordenamento jurídico”.

[...] através de prova pericial (exame de DNA) existe a possibilidade de verificar se o nascituro é filho do suposto pai. Contudo, este método não é pacificado no meio jurídico, porque a coleta do líquido amniótico pode comprometer a gestação, existindo risco de morte para o nascituro. Destarte, como o bem maior a ser protegido é a vida do nascituro, os Juízes não obrigam à realização deste exame, notadamente porque a lei é clara quando diz: “indícios de paternidade”, justamente por essa dificuldade de prová-la, bem como por não ser um dos requisitos da demanda; mas sim um meio de prova. (ASSUNÇÃO *at al*, 2010, p. 86).

Gisele P. J. Leite e Denise Heuseler (2009, p. 01) confirmam entendimento de que “não é possível realizar exame pericial de DNA durante a gravidez sem que se atente contra a saúde e a vida do feto.” Urge ressaltar, por fim, que há posicionamento contrário e minoritário admitindo a comprovação da paternidade através do exame de DNA.⁷

Observamos, contudo, que a doutrina timidamente procura estabelecer os contornos do que seriam indícios de paternidade, através da exemplificação do que é ou poderia ser aceito como tais provas indiciárias.

Flávio Monteiro de Barros, em artigo jurídico intitulado “Alimentos gravídicos”, enumera algumas possibilidades de se demonstrarem os indícios, tais como:

[...] cartas ou e-mails em que o suposto pai admite a paternidade, comprovação de hospedagem do casal em hotel ou pousada no período da concepção, inseminação artificial consentida, fotografias que comprovem o relacionamento amoroso no período da concepção etc. Se, porém, a autora não juntar, com a petição inicial, indícios consubstanciados em papel, o magistrado, para apreciar a liminar, não terá outro caminho senão a designação de audiência de justificação, onde poderá ouvir as partes e testemunhas arroladas, requisitando, se o caso, documentos que estejam em poder de terceiros.

Eis que surge outra dúvida: se bastam indícios para a aferição da paternidade na concessão dos alimentos gravídicos, quais os indícios seriam considerados suficientes para tanto? Podemos citar nesse caso, por exemplo, testemunhas; cartas, cartões ou emails trocados entre as partes; fotografias e filmes mostrando ambos juntos, em atitudes íntimas; comprovantes de residência comum ou de viagens. Todos os indícios, obviamente, devem se referir ao período da concepção e a ação é

⁷ FONSECA, Antônio Cezar Lima. Dos alimentos gravídicos – Lei nº 11.804/2008. In: Revista IOB de Direito de Família, Ano IX, n. 51, Porto Alegre: Síntese, 2009, p. 7-17.

cabível ainda que não haja o conhecimento social sobre o relacionamento. (CAMPELLO; SANTIAGO, 2009, p. 10296).

Por todo o exposto, observamos que, ainda que a gestante não possa provar o vínculo de paternidade mediante um exame de DNA e o pretenso pai não possa pedi-lo como matéria de defesa, cabe à autora demonstrar os indícios de paternidade por todos os meios de prova admitidos no direito.

Parece-nos, entretanto, que tais indícios carecem de força, tendo sempre uma natureza muito frágil, devendo a gestante reunir o maior número de indícios possíveis, a fim de embasar solidamente o convencimento do juiz quanto à presunção de paternidade.

4.2 Solução jurisprudencial

A jurisprudência há muito se utiliza dos indícios de paternidade para fundamentar suas decisões. Desse modo, importa observar, através da análise de uma amostragem das ementas e acórdãos de alguns julgados, quais fatos e documentos os tribunais consideram como caracterizadores de tais indícios, a fim de chegarmos a um delineamento da abrangência e do significado do conceito.

EMENTA: AÇÃO INVESTIGATORIA DE PATERNIDADE, COM PEDIDO CUMULADO DE ALIMENTOS. PROCEDENCIA NAS INSTANCIAS ORDINARIAS. R.E., COM ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE VIGENCIA DOS ARTIGOS 363, II, DO C. CIVIL, 333, I E 335 DO C.P. CIVIL E DE DISSIDIO COM OUTROS JULGADOS. VIOLAÇÃO NÃO OCORRIDA. DISSIDIO NÃO CARACTERIZADO. RECURSO NÃO CONHECIDO. O ACÓRDÃO RECORRIDO, AO CONTRARIO DO ALEGADO NO RECURSO, NÃO SUBSTITUIU O REQUISITO LEGAL DAS 'RELAÇÕES SEXUAIS' PELO SIMPLES NAMORO, NÃO DISPENSOU A AUTORA DE PROVAR FATO CONSTITUTIVO DE SEU DIREITO (RELAÇÕES SEXUAIS), NÃO TRANSFORMOU SIMPLES CONJECTURAS EM INDICIOS E PRESUNÇÕES, NÃO VALOROU INADEQUADAMENTE AS PROVAS, NEM ENTROU EM CONFLITO COM OS JULGADOS PARADIGMAS.

Trecho do acórdão: [...] É a seguinte a ementa do julgado recorrido:

“Investigação de paternidade.

Em ações dessa natureza, **impõe-se investigar se houve efetivamente relações sexuais entre a mãe do investigante e o investigado; se essas relações, se ocorrentes, coincidiram com a época da concepção da autora; e se havia exclusividade nesse relacionamento**, ou se, ao contrário, configurava-se a situação de “plurium concubentium”. [...]”

[...] Em nenhum momento qualquer desses eminentes julgadores afirmou, ou mesmo admitiu, que a autora estivesse dispensada de comprovar, pelos meios adequados, a ocorrência de relacionamento íntimo, inclusive de natureza sexual, entre sua mãe e o réu.

[...] Nenhum dos integrantes da turma julgadora da apelação sustentou que o namoro entre um homem e uma mulher basta para fazer presumir a paternidade de criança nascida desta última. Ao contrário, todos admitiram que houve, no caso, relacionamento sexual entre ambos, contemporâneo à concepção. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário RE 104524/RS. Relator(a): Min.

SYDNEY SANCHES. Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA. Julgado em: 09/06/1987. Publicado no DJ em 12-02-1988) (grifei).

EMENTA: INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. COINCIDÊNCIA DA CONCEPÇÃO COM AS RELAÇÕES SEXUAIS. ART-363, II DO CC. PRESUNÇÕES E INDÍCIOS. CONVENCIDA A INSTÂNCIA ORDINÁRIA DO FATO DA PATERNIDADE, PELO EXAME DE CIRCUNSTÂNCIAS, INDÍCIOS E PRESUNÇÕES INDUTORAS DO SEU CONVENCIMENTO, DEFESO E O SEU REEXAME NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA POR UMA NOVA PONDERAÇÃO DESSES ELEMENTOS PROBATORIOS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

Trecho do acórdão: [...] A verdade é que o acórdão recorrido motiva o seu convencimento sobre a paternidade do investigante em indícios, circunstâncias e presunções, prova indireta que tem o beneplácito da lei (art. 136, V, do CC).

Esse enfoque probatório está bem resumido nessa passagem do voto do ilustre Desembargador Oliveira Leite:

“Do exame conjunto dos fatos provados, se não ressaí a prova direta da paternidade fisiológica, transparecem os indícios, as circunstâncias que convencem da procedência do pedido. No período de concepção, só o Réu era namorado da mãe do Autor e com certo grau de intimidade que poderia explicar, totalmente, os extremos da relação carnal. A prova é ponto de partida para o acolhimento de inúmeras afirmações da inicial e não conduz senão à conclusão de que a ação procede, quanto à filiação. A mãe do autor não mantinha conduta irregular, mesmo com a discreção que os dias de hoje propiciam. São críveis e verossímeis as declarações da mulher e a verossimelhança é elemento que colore e robustece a prova, emprestando-lhe, às vezes, aquele algo de que carece para gerar uma convicção bastante.”

Ora, é da natureza da prova presuntiva, circunstancial ou indiciária, como lembra o insigne François Gorphe, basear-se sobre a inferência ou o raciocínio, tendo, portanto, “como ponto de partida os fatos ou circunstâncias que se supõem estabelecidos e dos quais se trata de destacar a relação com o fato investigado, que é o X do problema, seja uma incógnita a determinar, seja um dado a completar, seja uma hipótese a verificar... a prova reside, essencialmente, na inferência que induz do fato conhecido o fato a provar. Daí o seu caráter indireto: o resultado é concluído pelo raciocínio, em lugar de ser constatado ou declarado verbalmente ou por escrito, como nas outras provas.” [...]

Certo é que o convencimento do julgado recorrido a respeito dos fatos indutores da paternidade, basicamente, as relações sexuais do investigando com a mãe e a coincidência dessas relações com a concepção do ser vindo a luz, se formou no contexto dos meios de prova assinalado. [...] (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário RE 100534 / MG. Relator: Ministro RAFAEL MAYER. Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA. Julgado em 09/11/1984. Publicado no DJ em 30/11/1984) (grifei).

Podemos concluir, pelo exposto, que a Corte Excelsa, desde antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, aceita as decisões baseadas em indícios de paternidade, desde que estes possam comprovar a existência de relação íntima capaz de acarretar em uma gravidez, a concomitância das relações sexuais e da concepção e a inexistência de outros vínculos afetivos da mãe com outros possíveis genitores.

Assim também se posiciona o Superior Tribunal de Justiça (STJ):

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE E ANULAÇÃO DE REGISTRO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECUSA AO EXAME DE DNA. SÚMULA 301/STJ. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE PATERNIDADE. SÚMULA 7/STJ. DESPROVIMENTO.

Trecho do acórdão: [...] Por fim, acresça-se que consta expressamente do aresto hostilizado que “seria necessária a demonstração da impossibilidade de ser o apelante pai da requerente, mas, ao contrário da afirmação de inexistência de provas, seu depoimento confirma o relacionamento com a mãe da requerente, no período da concepção” (fl. e-STJ 336); que “as cartas trazidas pela requerente, cuja autoria fora admitida pelo primeiro réu em seu depoimento (fl. 155), demonstram a relação amorosa entre a mãe da autora e o apelante” e que **“restou comprovada a existência de relacionamento amoroso, inclusive da prática de relações sexuais entre o réu e a mãe da requerente, na época da concepção da autora”** (fl. 338). Rever tal posicionamento somente se faria possível com reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que efetivamente esbarra na Súmula 7 do STJ, tal como aplicada pelo decisum objurgado. (Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no RE Nº 2007/0043142-0 / DF. Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR. Órgão Julgador: QUARTA TURMA. Julgado em 03/08/2010. Publicado no DJE em 27/08/2010) (grifei).

Os tribunais estaduais também seguem a tendência de que bastam indícios que comprovem a relação sexual à época da concepção e a inexistência de outras relações da mãe com outros possíveis genitores.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIMENTOS GRAVÍDICOS PROVISÓRIOS. Para o deferimento de alimentos provisórios gravídicos necessária a existência de indícios da paternidade. Ausentes esses indícios, não há como deferir o pedido de fixação dos alimentos provisórios. PROVERAM. UNÂNIME.

Trecho do acórdão: [...] No caso, o parto da agravada, segundo documento da folha 25, estava previsto para meados de janeiro de 2011, com o que a concepção deve ter sido em março/abril de 2010.

O agravante sustenta que o relacionamento com a agravada perdurou até outubro de 2009 e nega ter mantido relações sexuais com ela no período compatível com a concepção. Sustenta, ainda, que as fotografias juntadas com a inicial não servem como indício de paternidade, pois retratam convivência ente as partes em maio de 2009.

Efetivamente, **a única prova que a agravada juntou para demonstrar a paternidade foram as fotografias das folhas 28/39 destes autos. Contudo, não servem elas como indícios da alegada paternidade, visto que duas datam de maio de 2009 (fls. 33/34) e, portanto, se referem a período bem anterior à concepção**, e, quanto às outras, não há indicação da data em que foram tiradas, não havendo, pois, como presumir que, no período da concepção, estavam ainda as partes se relacionando, mormente considerando a negativa peremptória do agravante. (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento Nº 70041778754. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Órgão julgador: Oitava Câmara Cível. Julgado em 12/05/2011. Publicado no DJ em 20/05/2011) (grifei).

EMENTA: ALIMENTOS GRAVÍDICOS. LEI Nº 11.804/08. DIREITO DO NASCITURO. PROVA. POSSIBILIDADE. 1. Havendo indícios da paternidade apontada, é cabível a fixação de alimentos em favor do nascituro, destinados à gestante, até que seja possível a realização do exame de DNA. 2. Os alimentos devem ser fixados de forma a contribuir para a manutenção da gestante, mas dentro das possibilidades do alimentante e sem sobrecarregá-lo em demasia. Recurso provido.

Trecho do acórdão: [...] Com efeito, **para a fixação de alimentos gravídicos, basta a existência de fortes indícios de paternidade para embasar o convencimento do juiz, o que está revelado nos autos diante das afirmações das partes, corroborada pelas mensagens trocadas (fls. 31 a 45), bem como pelos depósitos bancários efetuados por FLÁVIO em favor de ROSANA (fls. 28/33/45), confirmando a existência do relacionamento íntimo entre os litigantes, em período compatível com o da concepção, motivo pelo qual existe forte possibilidade de vir a ser o pai das nascituras.**

Observo, ainda, que na contestação apresentada (fls. 55/57), o próprio recorrido reconhece expressamente que, ao ter ciência da gravidez gemelar da recorrente, passou a contribuir com aproximadamente 20% dos seus ganhos líquidos mensais, fato este que, por si só, constitui fortíssimo indício de sua paternidade.

(Tribunal de Justiça do RS. Agravo de Instrumento Nº 70041029737. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Órgão Julgador: Sétima Câmara Cível. Julgado em 31/01/2011. Publicado no DJ em 10/02/2011) (grifei).

Ementa: CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. CONCEPÇÃO DA FILHA DURANTE COABITAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE RELACIONAMENTO ÍNTIMO ENTRE O INVESTIGADO E A GENITORA DA INVESTIGANTE. PROVAS ROBUSTAS. EXCEPTIO PLURIUM CONCUBENTIIUM. ÔNUS DA PARTE ADVERSA NÃO SATISFEITO. (ART. 333, II, DO CPC). SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. **Demonstrado o relacionamento entre o casal, ao tempo da concepção da impúbere, e a falta de comprovação da conduta irregular da genitora, há que ser reconhecida a paternidade alegada;** 2. **São indícios veementes da paternidade o relacionamento socioafetivo como o sustento da menor, como situações notórias;** 3. A parte adversa não se desincumbiu do ônus de provar a exceptio plurium concubentiu (Inteligência do art. 333, II, do CPC); 4. Sentença mantida; 5. Apelo conhecido e improvido. (Tribunal de Justiça do CE. Apelação Cível Nº 476452-47.2000.8.06.0000/0. Relator: Francisco Lincoln Araújo e Silva Chaves. Órgão Julgador: 4ª Câmara Cível. Julgado em 25/11/2009. Publicado no DJE em 09/12/2009) (grifei).

EMENTA: AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. ALIMENTOS PROVISÓRIOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. Inexistindo provas ou mesmo indícios acerca da existência de vínculo parental entre as partes, mostra-se descabida a fixação de alimentos provisórios em ação de investigação de paternidade. A concessão de tutela antecipada in limine litis reclama prova inequívoca do direito sobre o qual a autora alicerça seu pedido, com base na qual o juiz poderá se pronunciar acerca da verossimilhança das alegações, bem como de um dos requisitos elencados no CPC art. 273. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

Trecho do acórdão: [...] Ocorre que, a despeito das alegações recursais, **inexiste nos autos indicativos acerca da alegada relação amorosa havida entre o suposto pai e a genitora da agravante, já que consta apenas do instrumento a cópia da petição inicial, um bilhete e uma foto (fls. 20 e 22), os quais não são elementos seguros de prova a lastrear a pretensão, pelo menos nesta fase preambular do processo.** (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo Nº 70041803594. Relator: André Luiz Planella Villarinho. Órgão Julgador: Sétima Câmara Cível. Julgado em 11/05/2011. Publicado no DJ em 20/05/2011) (grifei).

Alguns julgados demonstram a exigência de notoriedade da relação íntima entre a mãe e o investigado, contudo, tal posicionamento é minoritário, não se exigindo que a relação seja notória e conhecida, desde que se possa demonstrar, através de outros indícios, a sua existência e concomitância com o período de fecundação.

EMENTA: CIVIL. PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. NEGATIVA DE PATERNIDADE. ALIMENTOS. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. **Na investigação de paternidade, basta a existência de prolongado relacionamento afetivo, a notoriedade do fato e a aparente fidelidade da mulher.**

2. Em se tratando de alimentos, a jurisprudência é mansa e pacífica no seguinte sentido: o julgador não está engessado à quantia alimentícia requerida na inicial, podendo fixá-la nos limites de convicção, atento, obviamente, à necessidade do

alimentando e à possibilidade do alimentante, fazendo valer o primado do conceito de alimentos.

3. Apelo conhecido, porém improvido. (Tribunal de Justiça do CE. Apelação Cível Nº 1416-30.2001.8.06.0000/0. Relator: Francisco Gurgel Holanda. Órgão Julgador: 5ª Câmara Cível. Julgado em 14/04/2010. Publicado no DJE em 20/04/2010).

A partir do exposto, podemos, agora, tentar delinear os contornos do que são indícios de paternidade, de acordo com o que vem sendo aceito pelos tribunais como tal, a fim de arriscarmos uma definição clara e precisa de referidos indícios.

4.3 Tentativa conceitual

Importa, nesse momento, assumirmos uma conceituação ou, ao menos, um parâmetro que nos permita visualizar melhor do que se trata a terminologia ora estudada para que possamos compreender as nuances que envolvem a análise da responsabilização civil da gestante quando do recebimento indevido de alimentos gravídicos.

Para isso, interessante tomar por empréstimo o conceito de ‘indício’ trazido pelo Código de Processo Penal (CPP) em seu art. 239, senão vejamos: “Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.”

Desse modo, indício caracteriza-se por uma situação de que se faz prova e serve de ponto de partida de uma atividade indutiva que conduz à presunção da veracidade de outra situação a qual se quer provar.

No caso dos indícios de paternidade, estes se constituem em todas aquelas circunstâncias que, comprovadas, fazem o julgador presumir a existência do vínculo paterno, sem que tenha havido a produção de uma prova cabal, como o exame pericial ou a confissão do pretenso pai.

Como já dito acima por doutrina especializada e por abalizadas decisões jurisprudenciais, configuram-se como indícios de paternidade aptos a gerar, em conjunto, a presunção de paternidade a existência de relações íntimas entre a gestante e o pretenso alimentante, a equivalência temporal entre as referidas relações e o momento da concepção e a ausência de relações sexuais da gestante com outros possíveis genitores.

Quanto ao último dos requisitos, contudo, tratando-se de prova negativa, parece-nos que se revela de difícil comprovação. Em alguns casos, de fato, haverá a presunção do mesmo, como no caso de mulher casada ao tempo da concepção, ou daquela que possuía relacionamento sério e socialmente reconhecido.

Entretanto, em outras hipóteses, não há tal presunção, o que não tem impedido os tribunais de aplicá-la indistintamente, confirmando a “conduta ilibada” da gestante e a inexistência de outras relações carnavais apenas com fundamento na afirmação da autora nesse sentido e a ausência de prova em contrário deduzida pela defesa do apontado pai.

Assim, não havendo provas indicando que a gestante possuía vários parceiros sexuais no período da concepção, sua palavra, bem como a de testemunhas, é suficiente para fazer crer que o réu era seu único parceiro à época. De fato, a boa-fé é sempre presumida em nosso ordenamento privado, acarretando na inversão do ônus da prova quanto à má conduta da autora no que se refere às suas relações afetivas e sexuais.

Ressalte-se que a Lei de Alimentos Gravídicos exigiu a presença de indícios de paternidade, no plural, o que, em conjunto com a construção jurisprudencial, nos faz concluir que os três indícios devem apresentar-se juntos para que sejam concedidos os alimentos gravídicos, não sendo suficiente a presença de apenas um indício.

Por fim, destaque-se que todos os meios de prova admitidos pela lei são aceitos para comprovar os indícios de paternidade, entre eles, cartas remetidas pelo possível pai à gestante, comprovantes de estadia em hotéis, fotos, testemunhas, entre outros.

5 RESPONSABILIDADE CIVIL DA GESTANTE PELA PERCEPÇÃO INDEVIDA DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS

Em novembro de 2008, o então presidente da República, José Inácio Lula da Silva, promulgou a Lei 11.804, denominada de Lei dos Alimentos Gravídicos, que teve por escopo suprir injustificada lacuna jurídica em nosso ordenamento.

A referida norma regulamenta os alimentos gravídicos que são aqueles, como já visto, devidos ao nascituro e percebidos pela gestante para salvaguardar direitos do primeiro, garantindo-lhe desenvolvimento intra-uterino saudável durante todo o período de gestação.

Por certo, o novo direito assegurado às gestantes, possibilitará a plena formação do nascituro, ainda no aconchego do ventre materno, com a garantia à assistência médica e psicológica, exames complementares, alimentação especial, internação, medicamentos e o próprio parto, dentre outros direitos, prescritos no novo texto legal. (PEREIRA, 2008, p. 01).

A nova legislação foi muito elogiada pelos especialistas, a exemplo de Maria Berenice Dias (2008, p. 01), que afirmou, em artigo jurídico intitulado “Alimentos gravídicos?”, que “em muito boa hora é preenchida uma lacuna injustificável, vindo referendar a moderna concepção das relações parentais que, cada vez com um colorido mais intenso, busca resgatar a responsabilidade paterna.”

Conforme observa Patrícia Donati de Almeida (2008, p. 01), em artigo jurídico intitulado “Lei 11.804/08 – A regulamentação dos alimentos gravídicos”, “a Lei de Alimentos – Lei 5.478/68 - era considerada, pela maioria da doutrina, um óbice à concessão de alimentos ao nascituro, haja vista a exigência, nela contida, da comprovação do vínculo de parentesco ou da obrigação alimentar.”

Contudo, a doutrina já defendia a possibilidade de se pedir alimentos ainda durante a gravidez, reconhecendo os direitos fundamentais do nascituro ainda quando da ausência de previsão legal. Nos tribunais, os magistrados dividiam-se, de acordo com o que aduz Luiz Gonzaga Pereira de Melo Filho:

No campo jurisprudencial, enquanto uma corrente admitia o ajuizamento de ações de alimentos diretamente pelo nascituro, levando em consideração que o artigo 2º do Código Civil salvaguarda os seus direitos desde a concepção, outra vertente negava-lhe a legitimidade para o direito de ação, argumentando que a sua personalidade jurídica só surge após o nascimento com vida. E, mesmo esta última corrente, entendia ser necessária a demonstração prévia do vínculo de paternidade, dificultando bastante o sucesso da ação. (MELO FILHO, 2010, p. 01).

A nova lei representa, portanto, um grande avanço, uma vez que, por ela, não é necessária a presença dos requisitos previstos na Lei de Alimentos, mas apenas indícios de paternidade que possam formar, ao menos, uma presunção de paternidade para o

convencimento do juiz (art. 6º, Lei 11.804/08), “não havendo mais espaço para a discussão sobre o seu cabimento no campo jurisprudencial” (MELO FILHO, 2010, p. 01) e/ou doutrinário.

Importa dizer, que a partir da nova lei, em vigor desde 05 de novembro de 2008, a obrigação alimentar independe da prova prévia do parentesco entre o alimentando e o alimentado, uma vez que o direito aos alimentos gravídicos pode ser exigido desde a sua concepção, ainda na fase de gestação. (PEREIRA, 2008, P. 01).

Entretanto, ao exigir apenas indícios de paternidade para a concessão dos alimentos gravídicos, a novel lei nos traz um problema, qual seja, a possibilidade de um homem que não é o genitor ser apontado como pai e obrigado a pagar as prestações alimentícias a filho de outrem.

Conforme leciona Rafael Pontes Vital, em artigo jurídico retromencionado,

Não há, portanto, uma exigência de certeza, apenas de presunção relativa, que tem como principal característica a possibilidade de ser revertida através de outra prova em contrário, o que no caso dos alimentos gravídicos, podem trazer sérias consequências, eis que se o juiz fixar os alimentos e somente com o nascimento se constar que o devedor não era o pai, haverá prejuízos patrimoniais e extrapatrimoniais para o "pai que não era pai".

Ora, vindo a ser posteriormente comprovada a ausência de vínculo de paternidade, apresentam-se diversas hipóteses e questionamentos sobre a possibilidade de responsabilização da autora por danos morais e/ou materiais causados ao réu, sobretudo diante da ausência de previsão expressa para esses casos.

5.1 Do veto presidencial ao art.10.

O art. 10 do Projeto de Lei 7376/2006 (PL 7376) que gerou a Lei de Alimentos Gravídicos prescrevia que “em caso de resultado negativo do exame pericial de paternidade, o autor responderá, objetivamente, pelos danos materiais e morais causados ao réu.” Além disso, estabelecia, em seu parágrafo único, que a indenização seria liquidada nos próprios autos do pedido de alimentos.

Veementes críticas foram feitas pela doutrina especializada a esse artigo. A exemplo disso, a observação feita por Maria Berenice Dias, em “Alimentos gravídicos?” (2008, p. 01):

Muitos são os equívocos da lei, a ponto de questionar-se a validade de sua aprovação. Apesar de aparentemente consagrar o princípio da proteção integral, visando assegurar o direito à vida do nascituro e de sua genitora, nítida a postura protetiva em favor do réu. Gera algo nunca visto: a responsabilização da autora por danos materiais e morais a ser apurada nos mesmos autos, caso o exame da paternidade seja negativo. Assim, ainda que não tenha sido imposta a obrigação alimentar, o réu pode ser indenizado, pelo só fato de ter sido acionado em juízo. Esta

possibilidade cria perigoso antecedente. Abre espaço a que, toda ação desacolhida, rejeitada ou extinta confira direito indenizatório ao réu. Ou seja, a improcedência de qualquer demanda autoriza pretensão por danos materiais e morais. Trata-se de flagrante afronta ao princípio constitucional de acesso à justiça, dogma norteador do estado democrático de direito.

A forte oposição dos juristas obteve resposta, tendo o Executivo vetado o referido dispositivo com o seguinte motivo:

“Trata-se de norma intimidadora, pois cria hipótese de responsabilidade objetiva pelo simples fato de se ingressar em juízo e não obter êxito. O dispositivo pressupõe que o simples exercício do direito de ação pode causar dano a terceiros, impondo ao autor o dever de indenizar, independentemente da existência de culpa, medida que atenta contra o livre exercício do direito de ação.”⁸

De fato, estando intimamente ligado ao art. 8º do mesmo projeto de lei, que estabelecia que “havendo oposição à paternidade, a procedência do pedido do autor dependerá da realização de exame pericial pertinente”, o art. 10 previa a responsabilização da autora pela simples interposição da ação, quando ficasse provado, ainda no seu curso, que não possuía o direito pleiteado, em clara afronta ao seu direito de acesso à justiça (artigo 5º, XXXV, CF/88).

Nesse sentido, Luiz Gonzaga Pereira de Melo Filho (2010, p. 01):

O referido dispositivo foi vetado porque ofendia frontalmente o princípio constitucional do acesso à justiça, estabelecendo um direito à indenização pelo simples fato de ter sido acionado judicialmente. De fato, a manutenção desse artigo poria por terra o livre acesso à justiça, desestimulando a interposição de ações de alimentos gravídicos, cuja improcedência repercutiria na responsabilidade objetiva da promotente.

Humberto Theodoro Júnior (2004 apud VITAL, 2011), analisando as características de autonomia e abstração do direito de ação, leciona que a primeira “é o fato de que a ação é um direito subjetivo que não se vincula ao direito material discutido em juízo e a abstração é que o direito de ação é independente da existência ou inexistência do direito substancial que se pretende fazer reconhecido e executado.”

Ademais, o referido art. 8º também foi vetado, por razões próprias, entre elas o forte argumento de ordem medicinal e defendido pelos juristas de que o exame pericial de paternidade ainda na fase da gestação, com a extração de líquido amniótico para recolher o DNA, ofereceria sérios riscos à saúde da gestante e à vida do nascituro, pelo que não poderia ser exigido como matéria de defesa pelo suposto pai.

Assim, o exame de DNA, que é prova cabal do vínculo de paternidade, só pode ser realizado após o nascimento do bebê, ou seja, após ter sido confirmada (ou não) judicialmente

⁸ Mensagem n. 853. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/Msg/VEP-853-08.htm>.

a presunção de paternidade, com a conseqüente fixação de alimentos gravídicos e o pagamento dos mesmos pelo apontado pai.

Contudo, outras provas alegadas pela defesa podem caracterizar-se como provas indiscutíveis de ausência de paternidade. Entre outras, o réu pode comprovar que é vasectomizado desde antes do período de concepção indicado pela autora, ou mesmo que sofria de impotência (*generandi* ou *couendi*) à época, ou que estava em viagem ao exterior na data apontada.

De fato, aplica-se aqui o disposto no art. 333 do Código de Processo Civil (CPC):

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Portanto, cabe à gestante trazer aos autos indícios de paternidade suficientes para convencer o juiz da presunção de paternidade, mas ao réu também é imposto o dever de demonstrar as provas cabais de inexistência do direito pleiteado pela autora.

5.2 Responsabilidade civil da gestante pela improcedência da ação

Observamos que, então, o art. 10 do Projeto de Lei 7376/06, profundamente ligado com o também vetado art. 8º, referia-se aos casos em que, tendo sido interposta ação de alimentos gravídicos, o réu, ao fazer oposição à paternidade, requerendo o exame pericial, obtinha a prova da ausência do vínculo de paternidade nos autos da ação.

Essa hipótese, como sabemos, não é mais possível, tendo em vista o veto ao art. 8º e o posicionamento majoritário na doutrina e na jurisprudência no sentido da proibição de realização do exame pericial durante a gravidez, pelos riscos que impõe à gestante e ao nascituro.

Contudo, mesmo com a impossibilidade de realização do exame de DNA durante a gestação, como já aduzimos, há outros meios de o réu fazer provas reais de que não é o pai do nascituro e, portanto, não é o responsável pelos alimentos gravídicos devidos ao mesmo, ainda no curso da ação.

Nesse caso, podemos chegar a duas diferentes situações: a) a responsabilidade civil pelos danos materiais e morais pela improcedência da ação, sem ter havido a concessão de alimentos provisórios, e b) a responsabilidade civil da gestante por tais danos e a repetição do indébito quando, tendo havido a concessão da liminar de alimentos provisionais, a ação, ao final, acaba sendo julgada improcedente.

Pois bem, com o veto do art. 10, a questão ficou em aberto, deixando a cargo da doutrina estabelecer a possibilidade e os contornos da responsabilização da gestante pelos danos causados com a interposição equivocada da ação.

De início, fica claro que a razão principal do veto foi impedir a responsabilidade objetiva da gestante, pois que afrontava seu direito de ação. De fato, o art. 10 previa uma punição à gestante pelo simples fato de interpor uma ação que, ao final, foi julgada improcedente, o que não existe para nenhum outro tipo de ação e viola abertamente a previsão constitucional de acesso à justiça, uma vez que o direito de ação não está vinculado à existência do direito material pleiteado.

Não se pode deixar de observar, entretanto, que a interposição de uma ação dessa natureza, por si, pode gerar danos ao réu, mormente se for um pai de família, caso em que poderá até mesmo ter sua vida familiar destruída, uma vez que a desconfiança arraigada abala as estruturas de qualquer relação afetiva, mesmo após o resultado positivo para o réu.

Assim, a maior parte da doutrina considera que, havendo a demonstração do dolo ou da culpa da gestante, ela deverá ser responsabilizada pelos danos materiais e/ou morais causados ao réu, em aplicação da regra geral do art. 186 do CC/02.

Flávio Monteiro de Barros, em artigo jurídico intitulado “Alimentos gravídicos”, tem opinião diversa:

[...] a invocação do art. 186 do Código Civil tornaria indenizável praticamente todas as hipóteses de improcedência da ação, pois evidentemente age, no mínimo com culpa, a mulher que atribui prole a quem não é o verdadeiro pai. [...] A meu ver, somente diante de prova inconcussa e irrefragável da má-fé e do dolo seria cabível ação de indenização pelos danos materiais e morais, não bastando assim a simples culpa. Se, não obstante a improcedência da ação, a autora tinha motivos para desconfiar que o réu fosse o pai do nascituro, à medida que manteve relações sexuais com ele no período da concepção, não há falar-se em indenização.

Melo Filho (2010, p. 01), seguindo posicionamento de Flávio Monteiro, destaca que a aplicação do art. 186 do CC em tais casos teria “o mesmo efeito prático do artigo 10 do projeto da nova lei, que foi revogado, isto é, a responsabilização civil da mulher que atribui paternidade a quem não é pai em qualquer hipótese, pois, conforme bem destaca o professor, ela estaria agindo, no mínimo, com culpa.”

Ousamos discordar. A imputação errônea de paternidade em ação de alimentos gravídicos nem sempre decorre de culpa da gestante. A mulher pode ter tomado todas as precauções para a interposição da ação e, ainda assim, apontar o homem errado como pai.

Imaginemos a situação da mulher que tem relações sexuais com dois parceiros numa mesma semana. Com o primeiro parceiro, utiliza proteção, enquanto, com o segundo, não. Ao descobrir-se grávida, pressupõe que o segundo parceiro é o pai, pois não tem

conhecimento de que o preservativo falhou. Nesse caso, não agiu com culpa, pois estava convicta, e tinha motivos para tanto, de que o pai era o segundo parceiro.

Além disso, pode a mulher ter relações com parceiros diversos em semanas diversas. Nesse caso, se, por erro médico, for indicada uma semana errada como a da concepção, não há que se falar em culpa da gestante pela imputação errônea de paternidade.

Por todo o exposto, seguimos o posicionamento da maioria doutrinária pela aplicação da regra geral do art. 186 do CC, responsabilizando a gestante pelos danos morais e/ou materiais sofridos pelo réu quando houver culpa ou dolo na interposição equivocada da ação.

Ademais, a demonstração dos danos, nesse caso, é indispensável, pois que não há pagamento de nenhuma prestação alimentícia e nem de verbas sucumbenciais, uma vez que o réu saiu-se vencedor da demanda. Além disso, a simples interposição da ação não causa dano moral a todo e qualquer indivíduo, devendo ser bem demonstrada e analisada a situação individual de cada caso.

Quanto à segunda situação, a responsabilização civil é a mesma, ocorrendo quando houver culpa ou dolo da gestante na interposição da ação contra réu que não é o pai do nascituro. Os danos morais devem ser bem demonstrados para que possam ser indenizados, já os danos materiais, aqui, são bem visíveis, configurando-se em danos presumidos, tendo em vista o pagamento de alimentos provisórios.

Entretanto, observe-se que não há a possibilidade de repetição do indébito, considerada como a cobrança de valores pagos indevidamente, tendo em vista a característica da irrepetibilidade dos alimentos.

Nessa senda, leciona Flávio Monteiro de Barros que “(...) não é lícito ao suposto pai mover ação judicial para reaver da mãe do nascituro os alimentos pagos, porquanto os alimentos visam garantir a sobrevivência da pessoa e, por isso, não há falar-se em enriquecimento à custa de outrem, afastando-se, destarte, a possibilidade de invocação do art. 884 do Código Civil.”

Também a jurisprudência é firme nesse sentido:

QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. NÃO CABIMENTO. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA FÉ PELA SEGURADA. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Não importa em violação da cláusula de reserva o julgamento, por Turma integrante deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o disposto no art. 130, § único da Lei nº 8.213/91, que regulamenta a hipótese de desconto administrativo sem necessária autorização judicial, não tem aplicação no caso de pagamento realizado a maior decorrente de decisão judicial devidamente motivada,

proferida anteriormente ao pronunciamento definitivo da Suprema Corte que afastou a aplicação da lei previdenciária mais benéfica a benefício concedido antes da sua vigência.

2. Ao privilegiar a **aplicação do princípio da irrepetibilidade dos alimentos ao segurado de boa-fé, que recebeu benefício previdenciário amparado em decisão judicial atrelada ao entendimento jurisprudencial então vigente**, no exercício de uma interpretação sistemática apenas se mitigou o campo de aplicação dos arts. 273, § 2º e 475- O do CPC, não os afastando, contudo, do ordenamento jurídico pátrio.

3. Manutenção do acórdão proferido por este Sodalício. (STJ. RÊsp 996592 / RS. Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. SEXTA TURMA. Julgado em 16/08/2011. Publicado no DJe em 19/09/2011) (grifei).

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE DO FABRICANTE. VÍCIOS NO PRODUTO. ANTICONCEPCIONAL. PÍLULAS DE "FARINHA". CARÊNCIA DE PRINCÍPIO ATIVO. LAUDO TÉCNICO QUE APONTA O PRODUTO COMO SATISFATÓRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITO BASILAR. INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL. CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATÉRIAS AFASTADA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE. AUSÊNCIA DE QUAISQUER NULIDADES NO JULGADO. PRIVAÇÃO DE FUNDAMENTOS QUE JUSTIFIQUEM O PLEITO ANULATÓRIO. **RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA IRREPETIBILIDADE DE VERBAS ALIMENTARES. REFORMA DO DECISUM FUSTIGADO NO QUE CONCERNE À DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA. QUANTIA DESTINADA AO CUSTEIO DA CRIANÇA, IMPASSÍVEL DE DEVOLUÇÃO.** I-Cuida o vertente caso de utilização de anticoncepcional que, potencialmente, carecia de princípio ativo que lhe atribuisse efetividade. II-Tentativa infrutífera de demonstrar que o referido fármaco padecia de vício de fabricação, haja vista conclusivo laudo pericial que indica ser o lote satisfatório para consumo. III-Rompimento do nexo causal que afasta, por completo, a presunção responsabilizatória e, por conseguinte, a obrigação reparatória, tanto material, quanto imaterial (danos morais). IV-Inexistência de nulidades no julgado que autorizem sua desconstituição. Ausência de fundamentação do pedido de anulação. V-Reconhecimento, de ofício, da irrepetibilidade das verbas percebidas para custeio da criança, decorrentes de concessão antecipatória em instrumental desta corte, dado o incontestado caráter alimentar de que se revestem. [...] (TJCE. Apelação cível 24963-60.2005.8.06.0000-0. Relator Desembargador FRANCISCO DE ASSIS FILGUEIRA MENDES. 2ª Câmara Cível. Publicado no DJ em 14/07/2010) (grifei).

Desse modo, fazendo uma analogia, podemos concluir que não é possível a repetição do indébito para reaver os valores pagos a título de alimentos provisórios, mesmo quando da improcedência posterior da ação de alimentos gravídicos.

Nas palavras de Rafael Pontes Vital, “mesmo que os pedidos sejam julgados improcedentes, não haverá dever de restituição, pois uma das características dos alimentos é que eles são irrestituíveis, ou seja, o devedor não poderá recobrar o que pagou indevidamente, já que tudo foi revertido na sobrevivência do credor.”

Alguns autores, entretanto, consideram que o lesado tem o direito de mover ação contra o verdadeiro pai para ser restituído dos valores pagos indevidamente. De fato, se não fosse possível buscar esse ressarcimento, estaríamos concordando com o enriquecimento ilícito do mesmo, tendo em vista que é obrigação dele prestar os alimentos ao filho.

Assim, Flávio Monteiro de Barros considera “cabível ação ‘*in rem verso*’ contra o verdadeiro pai, desde que este tenha agido com dolo, silenciando intencionalmente sobre a paternidade, locupletando-se indiretamente com o pagamento dos alimentos feito por quem não era o genitor da criança.”⁹

Contudo, mais acertada a opinião que não exige o dolo do pai, uma vez que o acréscimo no patrimônio dele é evidente. Assim, leciona Fábio Maioralli Rodrigues Mendes:

Pode ocorrer algum equívoco e um terceiro venha a ser demandado na ação de alimentos gravídicos e este suposto pai quando a verdade assentar-se, não fica em total desamparo, apesar da irrepetibilidade de alimentos, este pode cobrar do verdadeiro pai os valores que foram percebidos pela genitora durante a gestação. (2010, p. 01).

Ressalte-se, no entanto, que, após a confirmação de que não é o pai do ex-nascituro, o lesado só poderá buscar ressarcimento do verdadeiro pai quando restar comprovado, em ação de investigação de paternidade movida pela criança, representada pela mãe, o vínculo de paternidade deste último, uma vez que o prejudicado não tem interesse de agir e não é legitimado para interpor referida ação.

Alguns autores, assim como Fábio Maioralli (2010, p. 01), consideram que a “regra geral da responsabilidade civil está acima do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.” Como já analisamos em capítulo anterior, realmente, os danos materiais não se limitam ao dano emergente, qual seja, os valores efetivamente pagos indevidamente.

Estes não podem ser exigidos da gestante, tendo em vista sua natureza alimentar e sua característica de irrepetibilidade. Contudo, pode o réu provar outros danos materiais daí decorrentes, como o lucro cessante, a ensejar o dever de indenizar. Além disso, comprovados os danos morais, fica obrigada a gestante a indenizar o apontado pai.

5.3 Responsabilidade da gestante pela procedência da ação contra o “não pai”.

Hipótese mais provável de ocorrer, uma vez que o exame de DNA só pode ser feito após o nascimento da criança, é aquela em que, depois de provida a ação de alimentos gravídicos com base unicamente nos indícios de paternidade trazidos pela gestante, tendo sido pagas as prestações alimentícias, prova-se a ausência do vínculo de paternidade pelo exame pericial.

Aqui, não há que se falar em “punição” pela simples perda da ação (como se argumenta nos casos do tópico anterior), uma vez que a responsabilidade é gerada não pela

⁹ Flávio Monteiro de Barros, em artigo jurídico já mencionado.

perda, mas pela vitória indevida da ação, tendo em vista que a vítima não era o pai da criança e não deveria ter sido obrigado a pagar alimentos.

Nesses casos, o dano material é evidente, tendo em vista que todas as prestações de alimentos gravídicos foram pagas, inclusive com a conversão em alimentos após o nascimento do bebê. Além disso, o réu teve que dispendar valores com advogado e verbas sucumbenciais, uma vez que foi parte vencida na lide.

Quanto ao dano moral, concordamos com a lição de Fábio Maioralli (2010, p. 01):

O dano moral é mais que caracterizado, pois somente a potencialidade de ter um filho já gera uma desestabilidade pelo fato de ao nascer, notoriamente as obrigações e o vínculo com a prole é personalíssima, intransmissível, mudando completamente o planejamento de vida do homem que supostamente seria o pai, mas não é.

Também assevera Rafael Pontes Vital (2011, p. 01):

Quanto à honra subjetiva é óbvio que houve uma violação. O indivíduo passou diversos meses criando a expectativa de ser pai, para depois do nascimento da criança descobrir que o genitor é outro. Isso causa um abalo enorme, sem contar, ainda, que o sujeito teve inúmeros gastos com a gestação. Às vezes, inclusive, privando-se financeiramente para suprir as necessidades do nascituro que, mais tarde, mostrou-se não ser seu filho. Certamente, isto lhe ocasionou a dor, o desconforto, a intranquilidade e o pior, o rompimento do seu equilíbrio psicológico. No tocante aos danos à honra objetiva, ou externa, é que não há dúvidas. Todo o meio social do suposto pai fica sabendo que ele teve que pagar pelo nascimento do filho dos outros, sendo conhecido como o pai que não é mais pai. É sabido por todos que a sociedade às vezes fala demais, e em casos como estes é que a repercussão é grande. Pela rua, o indivíduo ficará conhecido inclusive por apelidos pejorativos e que atacam a honra objetiva. Ademais, se o indivíduo for casado, um filho fora do casamento fará com que sua honra perante a sua esposa e seus filhos legítimos fique destruída. Por conta de uma aventura judicial de uma mãe irresponsável, um seio familiar pode ficar arruinado e mais nunca ter as suas estruturas refeitas.

Assim, os danos são presumidos, pois que impossível imaginar que a imputação de paternidade, confirmada judicialmente, não acarrete em abalo emocional ao réu, ainda mais se, depois, comprova-se que, na verdade, ele não se tornou pai.

Resta, então, analisar quais as condutas da genitora que podem ser consideradas atos ilícitos causadores de danos ao réu, a gerar responsabilização civil.

Como sabemos, não há dúvidas de que, se a gestante agiu com dolo, deve indenizar o apontado pai pelos danos que lhe causou. Conforme aduz Rafael Pontes Vital,

se a gestante postula em juízo os alimentos gravídicos contra um réu com quem manteve relações, mas tendo a certeza de que ele não é o pai da criança, somente para conseguir alguém que sustenta a sua gravidez, haverá um uso indevido do direito de ação, que se consubstanciará em um abuso de direito e, consecutivamente, será um ato ilícito. (2011, p. 01).

Douglas Phillips Freitas (2009) afirma:

Além da má-fé (multa por litigância ímproba), pode a autora (gestante) ser também condenada por danos materiais e/ou morais se provado que ao invés de apenas exercitar regularmente seu direito, esta sabia que o suposto pai realmente não o era,

mas se valeu do instituto para lograr um auxílio financeiro de terceiro inocente. Isto, sem dúvidas, se ocorrer, é abuso de direito (art. 187 do CC), que nada mais é, senão, o exercício irregular de um direito, que, por força do próprio artigo e do art. 927 do CC, equipara-se ao ato ilícito e torna-se fundamento para a responsabilidade civil.

Quanto à culpa, apesar dos posicionamentos contrários¹⁰, pensamos mais acertada a posição que a considera fundamento da responsabilização, pelos motivos já expostos em tópico anterior. Assim, afirma Fátima Maria Costa Soares de Lima (2009, p. 01):

Se a autora agir com dolo ou com culpa por promover ação indevida, imputando a um homem a obrigação de pai no caso dele não ser o pai, esta responderá pela indenização cabível, conforme prevê, permanece a aplicação da regra geral da responsabilidade subjetiva constante do art. 186 do Código Civil, cabendo ao aquele que for demandado o livre exercício do direito de ação a teor do disposto no art. 186 do Código Civil, com a finalidade da reparação de danos morais e materiais.

Nessa senda, também Fábio Maioralli (2010, p. 01):

A falta de cautela para pleitear algo em juízo, e desrespeitar por dolo ou culpa o direito de outrem não pode simplesmente passar despercebido, por este motivo, é cabido o dano material e moral neste caso, para tentar reparar além de todo constrangimento e expectativa absorvido pelo lesado, evoluir para uma solução plausível para que toda a sociedade seja beneficiada.

Portanto, mantém-se a aplicação da regra geral do art. 186 do CC, ou seja, uma vez demonstrada a culpa ou o dolo da gestante na interposição equivocada da ação de alimentos gravídicos, haverá a responsabilização civil dela.

Podemos fazer uma analogia com a situação da propositura de ação de investigação de paternidade contra pessoa estranha à relação jurídica. “Seria, v.g., o caso de a mãe, representando a criança, propor a ação de investigação de paternidade contra alguém que ela sabe não ser o pai da criança. Trata-se de hipótese de abuso do direito de ação.” (CARVALHO NETO, 2009, p. 468).

Ademais, doutrina e jurisprudência vêm no sentido de negar a necessidade do abuso de direito, configurando o dolo e a má-fé, para que haja a responsabilização da autora. Assim, Yussef Cahali (apud CARVALHO NETO, 2009) anota que toda ação de investigação de paternidade ilegítima denota para o demandado uma situação constrangedora; de acordo com os preconceitos ainda vigentes, a mera imputação de filiação fora das relações matrimoniais coloca em crise a reputação, a honra, a correção e o respeito do imputado pai.

Por ser uma lei relativamente recente, os tribunais ainda não tiveram oportunidade de se posicionarem a respeito, contudo, já se manifestaram em situações análogas, ocasião em que decidiram pela necessidade de dolo ou culpa:

Como foi bem reconhecido na sentença, grande foi o sofrimento do autor em se ver apontado como o pai do filho da ré. Não tivesse bastado o vexame decorrente do

¹⁰ Flávio Monteiro de Barros e Rafael Pontes Vital.

ajuizamento da ação de investigação de paternidade, o autor ainda foi recolhido ao cárcere por não ter pago as prestações alimentícias que a ré sabia, **ou deveria presumir**, que não eram por ele devidas. (TJSP. Apelação 252.862-1/0. Relator Desembargador Sousa Lima. 7ª Câmara Cível. Julgado em 22.05.1996) (grifei)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. DANOS MORAIS. FALTA DE RECONHECIMENTO ESPONTÂNEO DA PATERNIDADE. **A responsabilidade civil, no Direito de Família, é subjetiva, somente surgindo o dever de indenizar quando evidenciado o agir com dolo ou culpa, restando caracterizada a ilicitude da conduta, bem como o nexo de causalidade entre a conduta e o dano sofrido.** Ausente um dos elementos ensejadores da responsabilidade civil, qual seja, o ato ilícito, inexistente o dever de indenizar. RECURSO IMPROVIDO. (TJRS. Apelação Cível Nº 70035836808. Oitava Câmara Cível. Relator: Claudir Fidelis Faccenda. Julgado em 17/06/2010. Publicado no DJ em 25/06/2010) (grifei).

A dúvida quanto à paternidade, nesse caso, acarreta em culpa da gestante na interposição da ação, uma vez que, entre dois possíveis pais (veja bem, há a possibilidade de ambos serem o genitor, sem maiores probabilidades de um em relação ao outro), a mulher decidiu simplesmente interpor a ação contra um deles.

Conforme deduz Mário Guerreiro:¹¹

O jurista Esdras Dantas alerta que se a mãe apontar o homem errado como pai, pode ser processada com base no Código Civil a devolver com juros o dinheiro que recebeu e ainda ser condenada a indenizar o homem por danos morais, caso tenha sido intentada uma ação com má-fé, quer dizer, uma pessoa que queria se aproveitar de uma situação e indicasse um pai que na verdade não era o pai da criança.

No entanto, isto pode ocorrer sem que haja dolo: suponhamos que a mulher mantivesse relações sexuais com três ou quatro homens, um de cada vez, entenda-se. Neste caso, ela simplesmente teria se enganado ao apontar um deles como o pai. Este bem poderia dizer: "Logo eu? Por que eu?!" (grifei)

De fato, não se pode aceitar que a gestante, deliberadamente, escolha um dos seus parceiros como réu numa ação dessa natureza, sem que a favor dele apresentem-se maiores probabilidades de ser o pai do nascituro. “Se a mulher manteve relações sexuais com diversos homens, ela deve ter o devido cuidado antes de ingressar com a ação de alimentos gravídicos.” (VITAL, 2011, p. 01).

Além disso, a culpa, ou até mesmo o dolo, mostram-se presentes quando a referida escolha se baseia, unicamente, no fato de que tem maiores chances de ganhar a ação contra determinado indivíduo, uma vez que contra este há uma presunção de paternidade ou indícios mais robustos, mesmo que as probabilidades da paternidade, na realidade, sejam as mesmas para este ou outro homem.

¹¹ Em “Felizardos serão os emprenhadores”. Disponível em: <http://www.avozdocidadao.com.br/felizardos_serao_emprenhadores.asp>.

É o caso, por exemplo, da ex-mulher adúltera que, na dúvida quanto à paternidade, intenta a ação contra o ex-marido, pois que tem a seu favor a presunção relativa *pater is est* do art. 1.597 do CC:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
 I – nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
 II – nascidos nos trezentos dias subseqüentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
 [...]

O Código Civil, inclusive, afirma que “não basta o adultério da mulher, ainda que confessado, para ilidir a presunção legal da paternidade.” Contudo, a verdade é que se a mulher mantinha relações com outro homem, as possibilidades são as mesmas para ambos.

Desse modo, conforme anota Rafael Pontes Vital (2011, p. 01), “este fato poderá ensejar o dever de reparar da genitora que, sabendo que outro homem pode ser o pai da criança, preferiu ir a juízo contra outro. O pedido de alimentos ao indivíduo errado certamente causa prejuízos irreversíveis, pois, como se sabe, os alimentos são irrepetíveis.”

“Logo, não há como retroagir os valores já efetivamente pagos mesmo ante o exame de DNA negativo. Mas poderá o indigitado pai, a guisa de se ressarcir dos danos morais e materiais sofridos, intentar ação indenizatória em face da mãe-gestante e autora.” (HEUSELER; LEITE, 2009, p. 01).

Assim, presentes os pressupostos da responsabilidade civil (conduta dolosa/culposa, danos materiais e/ou morais e nexos causal), haverá o dever da genitora de indenizar o homem apontado erroneamente como pai.

5.4 Da má-fé

Além da culpa e do dolo, pode-se caracterizar a má-fé da gestante ao interpor ação de alimentos gravídicos contra homem que, sabidamente, não é o pai do nascituro. Nesse caso, em que se utiliza do seu direito de ação com a finalidade de causar prejuízo a outrem, que sabe não ser responsável pelas prestações alimentícias, fica caracterizado o abuso de direito (art. 187, CC/02), que nada mais é senão exercício irregular de direito, a ensejar a responsabilização civil da genitora tanto na procedência quanto na improcedência da ação.

Flávio Tartuce (2008), lembrando-se dos ensinamentos de Miguel Reale sobre o Código Civil de 2002, afirmou que três são os princípios basilares da codificação privada: a socialidade, a operabilidade e a eticidade.

Por esse último, a ética e a boa-fé ganham outra dimensão. Segundo Tartuce (2008, p. 01),

A boa-fé deixa o campo das idéias, da intenção – boa-fé subjetiva –, e ingressa no campo dos atos, das práticas de lealdade – boa-fé objetiva. Essa boa-fé objetiva é concebida como uma forma de integração dos negócios jurídicos em geral, como ferramenta auxiliar do aplicador do Direito para preenchimento de lacunas, de espaços vazios deixados pela lei.

Como o Direito Civil deve buscar a justiça social, a boa-fé também há de exercer esse papel nos casos que envolvem os institutos do Direito de Família.

Ensina Sílvia Rodrigues (apud VITAL, 2011) que

O abuso de direito ocorre quando o agente, atuando dentro das prerrogativas que o ordenamento jurídico lhe concede, deixa de considerar a finalidade social do direito subjetivo e, ao utilizá-lo desconsideradamente, causa dano a outrem. Aquele que exorbita no exercício do seu direito causando prejuízo a outrem, pratica ato ilícito, ficando obrigado a reparar. Ele não viola os limites objetivos da lei, mas, embora os obedeça, desvia-se dos fins sociais a que esta se destina, do espírito que norteia.

Assim, a mulher que, tendo consciência da inexistência do vínculo de paternidade entre o nascituro e o apontado pai, move ação de alimentos gravídicos contra ele, comete um ilícito processual, por litigância de má-fé, uma vez que se utiliza da máquina judiciária para obter fins ilegítimos, afastando-se da função social do instituto e causando danos a outrem, ou seja, pela inobservância ao princípio da boa-fé que deve nortear todas as searas do direito civil.

Fazendo uma interpretação ao reverso das decisões do STJ, observamos que, se houver má-fé, não se aplicará o princípio da irrepetibilidade, devendo ser restituído os valores recebidos, por flagrante desrespeito à boa-fé objetiva.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ADICIONAL DE INATIVIDADE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. VERBA ALIMENTAR.

1. É assente o entendimento desta Corte de Justiça de que, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos e, sobretudo da boa-fé do beneficiário, não estão os benefícios de natureza alimentar, mormente o adicional de inatividade, sujeitos a devolução, quando legitimamente recebidos, em razão de decisão judicial.

2. Agravo regimental improvido. (STJ. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2006/0202860-0. Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. SEXTA TURMA. Julgado em 09/02/2010. Publicado no DJe em 08/03/2010).

AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DAS LEIS Nº 8.213/91 E 9.032/95. LEI APLICÁVEL. TEMPUS REGIT ACTUM. PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - Assentada está a jurisprudência desta Corte no sentido de que a revisão de benefício concedido anteriormente à Lei nº 9.032/95 deve respeitar a legislação então em vigor.

II - Por força dos princípios da boa-fé e da irrepetibilidade dos alimentos, não é cabível a restituição de benefício previdenciário eventualmente recebido, em cumprimento a decisão judicial posteriormente rescindida.

III - Ação rescisória procedente. (STJ. AÇÃO RESCISÓRIA 2008/0054491-5. Relator Ministro GILSON DIPP. TERCEIRA SEÇÃO. Julgado em 25/05/2011. Publicado no DJe em 08/06/2011).

Desta feita, imperando-se a má-fé, a mentira, a ocultação da verdade, haverá um ato ilícito. A gestante enganou até o próprio Poder Judiciário para conseguir fins ilícitos, abusou do direito de ação, o que demonstra a sua índole e a configuração do ato ilícito. Os interesses individuais e ilegítimos se sobrepuseram a dignidade da sobrevivência do nascituro e do suposto pai, o que configura uma ilicitude. (VITAL, 2011, p. 01).

Portanto, evidenciada a inequívoca má-fé da mãe, tanto quando tiver conhecimento sobre a veracidade da paternidade alegada, quanto na omissão de informações sobre a interrupção da gravidez, haverá o direito do indigitado pai à indenização por danos materiais e morais contra a gestante.

6 CONCLUSÃO

Por certo, a Lei 11.804/08 representa um importante passo para a proteção da vida e da infância, desde a concepção até o nascimento, quando, então, os alimentos gravídicos transformam-se em pensão alimentícia, já então sob o regime da Lei de Alimentos (Lei n.º 5.478/68).

De fato, os alimentos referem-se a tudo aquilo fundamental para a manutenção da vida e da dignidade da pessoa humana, podendo abranger, também, prestações de natureza supérflua, desde que compatível com o *status* social do alimentado e do alimentando. Já os alimentos gravídicos, como espécies daqueles, constituem-se naquilo necessário à manutenção da vida intra-uterina saudável.

O fim precípua de ambos, portanto, é a garantia da vida do alimentado, já nascido ou por nascer. Protege-se, assim, o bem maior de todo ser humano, o direito máximo albergado por nossa Carta Magna: a vida. A lei, então, supre lacuna no ordenamento jurídico, consonante com o que vinha sendo defendido pela doutrina e pela jurisprudência.

Contudo, temos conhecimento de que outros valores também são protegidos constitucionalmente (tais como a honra, a família e a propriedade) e não podemos ignorar as violações que a aplicação cega da referida lei pode gerar.

Assim, sabemos que, ao analisar a presença ou não de indícios de paternidade no caso, únicos requisitos necessários para a concessão dos alimentos gravídicos, deve o magistrado agir com cautela, uma vez que indício de paternidade é toda aquela situação de que se faz prova e funciona como estopim de uma atividade de indução que leva o julgador a presumir a paternidade, sem a necessidade de uma prova cabal.

Estabelece-se, então, tendo em vista a exigência de indícios, ou seja, uma pluralidade deles, que devem ficar provadas, pelo menos, a existência de relações íntimas entre a gestante e o suposto pai, a concomitância temporal entre tais relações e a época da concepção e a inexistência de relações sexuais da gestante com outros possíveis genitores, tudo conforme as mais abalizadas decisões jurisprudenciais e posições doutrinárias.

Entretanto, mesmo com a fixação da abrangência da expressão indícios de paternidade, há a possibilidade de a gestante demonstrá-los em relação a um determinado homem que não é, de fato, o pai. Nesses casos, pode haver a responsabilização da gestante pelos possíveis danos causados ao réu.

Sabemos que a responsabilidade civil busca restabelecer uma situação anterior de equilíbrio e justiça, na qual não havia nenhum direito violado, através da reparação dos danos

morais e/ou materiais causados pelo ato ilícito, tanto no caso da pré-existência de relação jurídica entre os sujeitos (responsabilidade contratual) como no caso em que tal relação não existe (responsabilidade extracontratual).

Pelo art. 186 do CC/02, a regra geral é a da responsabilidade subjetiva, pela qual se deve provar a ação/omissão, o dano, o nexo de causalidade e, principalmente, a culpa do agente. Como exceção, há a responsabilidade objetiva, que não exige para sua configuração a demonstração da culpa. Esta última deve, entretanto, estar prevista expressamente em lei para suprimir a aplicação do artigo supramencionado, ou seja, somente há responsabilidade objetiva nos casos legalmente definidos.

A responsabilidade civil da gestante pela imputação equivocada de paternidade em ação de alimentos gravídicos, portanto, é a responsabilidade extracontratual (ou aquiliana), pois não decorre de contrato, mas de ato ilícito da autora da ação, gerador de danos a homem alheio à relação de filiação discutida.

Além disso, aplica-se aqui a responsabilidade subjetiva, uma vez que se vetou a previsão de responsabilidade objetiva existente no art. 10 do projeto de lei que acarretou na Lei de Alimentos Gravídicos. De fato, o veto intencionou impossibilitar somente a responsabilização objetiva da gestante pela simples interposição da ação, o que violaria seu direito de ação e acesso à justiça, mostrando-se inconstitucional.

Assim, permanece a aplicação da regra geral da responsabilidade subjetiva para a gestante que interpõe ação de alimentos gravídicos contra homem alheio ao vínculo de paternidade alegado. Neste caso, há duas hipóteses: a responsabilidade pela improcedência da ação e o dever de indenizar pela procedência da ação.

No primeiro caso, podemos esbarrar em duas situações distintas, quais sejam, a improcedência da ação, sem concessão de alimentos provisórios e a improcedência da ação após a concessão liminar de alimentos gravídicos.

Quando da improcedência, sem ter havido concessão de liminar, haverá a responsabilização da gestante, pelos danos morais e/ou materiais impostos ao réu, desde que se demonstre a culpa ou o dolo da mulher, em aplicação da regra geral do art. 186, CC/02.

A prova dos danos alegados é indispensável, uma vez que, apesar de vislumbrarmos a possibilidade de ocorrer violação à honra subjetiva e/ou objetiva do indicado erroneamente como pai, tal fato deve ser apurado na situação concreta, visto que não é decorrência necessária a todos os indivíduos. Os danos materiais também devem ser inequivocamente comprovados, pois que não há pagamento de nenhuma prestação alimentícia e nem de verbas sucumbenciais, uma vez que o réu saiu-se vencedor da demanda.

Quanto à segunda situação de improcedência, a responsabilização civil da gestante também ocorre quando houver culpa ou dolo da genitora na imputação errônea de paternidade. Os danos morais devem ser bem demonstrados para que possam ser indenizados, já os danos materiais, aqui, são bem visíveis, uma vez pagas verbas alimentares em caráter provisório.

Contudo, não há a possibilidade de repetição do indébito, pois os alimentos gravídicos também possuem a característica da irrepetibilidade natural a todas as prestações alimentícias em geral. Pode, porém, o homem lesado buscar ressarcimento do verdadeiro pai, uma vez que é deste o dever de prestar alimentos e que houve, indiretamente, enriquecimento ilícito por parte dele.

Além disso, como os danos materiais não se restringem aos danos emergentes, se provados outros danos decorrentes do pagamento das prestações alimentícias, cabe ação de indenização também por estes danos materiais frente à autora da ação.

No caso de procedência da ação, mantém-se a aplicação da regra geral do art. 186 do CC, ou seja, uma vez demonstrada a culpa ou o dolo da gestante na interposição equivocada da ação de alimentos gravídicos, haverá a responsabilização civil dela, em consonância com o que doutrina e jurisprudência já vinham aceitando quando da propositura de ação de investigação de paternidade contra pessoa estranha à relação jurídica.

De fato, o agir com culpa não pode ser ignorado, pois acarreta em sérios danos ao homem imputado erroneamente. Há culpa da gestante quando, na dúvida entre possíveis pais, simplesmente escolhe um para ser o réu da ação, sem ter nenhum resquício de certeza quanto a paternidade de seu filho, mas apenas maiores chances de sair-se vencedora da lide, por possuir mais indícios contra o escolhido, ou até mesmo uma presunção legal de paternidade.

Os danos são presumidos, pois as prestações alimentares foram pagas no curso da gravidez e convertidas em alimentos após o nascimento com vida, tendo ainda o réu que responder por honorários advocatícios e verbas sucumbenciais, pois que vencido na lide. Ademais, o abalo emocional é consequência inevitável para aquele que tem uma presunção de paternidade confirmada judicialmente, passando a agir como pai.

Por fim, cumpre salientar que, se restar provada a má-fé da gestante na interposição da ação, ou seja, se a mulher desviou-se da finalidade social do instituto para alcançar fins ilegítimos, com a intenção de causar danos ao apontado pai, haverá a responsabilização civil tanto pelos danos morais quanto pelos danos materiais, não se aplicando o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, por flagrante desrespeito à boa-fé objetiva, princípio máximo do Direito Privado brasileiro.

De fato, caracterizado o abuso de direito, este nada mais é senão exercício irregular de direito, ou seja, ato ilícito a ensejar a responsabilização civil da gestante tanto na procedência quanto na improcedência da ação.

Por todo o exposto, compreendemos que os alimentos gravídicos representam um avanço importante no direito pátrio, garantindo direitos ao nascituro, em consonância com o ordenamento jurídico, e buscando reforçar a paternidade responsável desde a concepção.

Entretanto, conhecido o intuito louvável da lei, a aplicação desta deve ser da forma mais cautelosa possível, visto que os indícios de paternidade são frágeis, e a concessão descuidada de alimentos gravídicos podem gerar graves danos àquele homem que não é o pai, mas que fizeram crer que era.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Patrícia Donati de. **Lei 11.804/08 – A regulamentação dos alimentos gravídicos.** 07 de novembro de 2008. Disponível em: <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/165482/lei-11804-08-a-regulamentacao-dos-alimentos-gravidicos>>. Acesso em 15/10/2011.

ALMEIDA JUNIOR, Jesualdo Eduardo de. **Alimentos gravídicos.** In: Revista dos Tribunais, Ano 98, Vol. 882, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

ASSUNÇÃO, Gilmar de Oliveira; CAVALCANTI, Weuler; CURI, Georgina Simão; CURI, Isper Simão; CURI, Juliana Araújo Simão; RODOVALHO, Alisson; SILVA, Marco Túlio Ribeiro Silva. **Personalidade jurídica do nascituro e os alimentos gravídicos.** In: Revista da Católica, Uberlândia, v. 2, n. 3, p. 78-92, 2010.

BARROS, Flávio Monteiro de. **Alimentos gravídicos.** Disponível em: <<http://www.cursofmb.com.br/>>. Acesso em: 22 set. 2011

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito da Família.** 7. ed., Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976.

BRASIL. Mensagem n. 853. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/Msg/VEP-853-08.htm>.

BRASIL. STF. ARE 647330 AgR / RJ. Relator Ministro Dias Toffoli. Órgão julgador: Primeira Turma. Julgado em 27/09/2011. Publicado no DJe em 13/10/2011.

BRASIL. STF. Recurso Extraordinário RE 104524/RS. Relator Ministro SYDNEY SANCHES. Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA. Julgado em 09/06/1987. Publicado no DJ em 12-02-1988.

BRASIL. STF. Recurso Extraordinário RE 100534 / MG. Relator Ministro RAFAEL MAYER. Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA. Julgado em 09/11/1984. Publicado no DJ em 30/11/1984.

BRASIL. STJ. AÇÃO RESCISÓRIA 2008/0054491-5. Relator Ministro GILSON DIPP. Órgão julgador: TERCEIRA SEÇÃO. Julgado em 25/05/2011. Publicado no DJe em 08/06/2011.

BRASIL. STJ. Agravo Regimental no RE Nº 2007/0043142-0 / DF. Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR. Órgão Julgador: QUARTA TURMA. Julgado em 03/08/2010. Publicado no DJe em 27/08/2010.

BRASIL. STJ. AgRg no Ag 973150 / SP. Relator Ministro ARI PARGENDLER. Órgão julgador: TERCEIRA TURMA. Julgado em 27/05/2008. Publicado no DJe em 22/08/2008.

BRASIL. STJ. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2006/0202860-0. Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. Órgão julgador: SEXTA TURMA. Julgado em 09/02/2010. Publicado no DJe em 08/03/2010.

BRASIL. STJ. AgRg no AREsp 18444 / RJ. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. Órgão julgador: QUARTA TURMA. Julgado em 04/10/2011. Publicado no DJe em 07/10/2011.

BRASIL. STJ. REsp 1190180 / RS. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. Órgão julgador: QUARTA TURMA. Julgado em 16/11/2010. Publicado no DJe em 22/11/2010.

BRASIL. STJ. REsp 64112-SC. Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro. Órgão julgador: 3ª. Turma. Julgado em 16.05.2002. Publicado no DJU em 17.06.2002.

BRASIL. STJ. RECURSO ESPECIAL 2004/0063876-0. Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES. Órgão julgador: 4ª Turma. Julgado em 11/10/2005. Publicado no DJ em 13.03.2006, p. 326.

BRASIL. STJ. REsp 775565 / SP ; RECURSO ESPECIAL 2005/0138767-9. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. Órgão julgador: 3ª Turma. Julgado em 13/06/2006. Publicado no DJ em 26.06.2006, p. 143.

BRASIL. STJ. REsp 996592 / RS. Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. Órgão julgador: SEXTA TURMA. Julgado em 16/08/2011. Publicado no DJe em 19/09/2011.

BRASIL. TJCE. Apelação Cível Nº 476452-47.2000.8.06.0000/0. Relator Francisco Lincoln Araújo e Silva Chaves. Órgão Julgador: 4ª Câmara Cível. Julgado em 25/11/2009. Publicado no DJE em 09/12/2009.

BRASIL. TJCE. Apelação Cível Nº 1416-30.2001.8.06.0000/0. Relator Francisco Gurgel Holanda. Órgão Julgador: 5ª Câmara Cível. Julgado em 14/04/2010. Publicado no DJE em 20/04/2010.

BRASIL. TJCE. Apelação cível 24963-60.2005.8.06.0000-0. Relator Desembargador FRANCISCO DE ASSIS FILGUEIRA MENDES. Órgão julgador: 2ª Câmara Cível. Publicado no DJ em 14/07/2010.

BRASIL. TJRS. Agravo de Instrumento Nº 70039037940. Relator Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos. Órgão julgador: Oitava Câmara Cível. Julgado em 27/01/2011. Publicado no DJe em 08/02/2011.

BRASIL. TJRS. Agravo de Instrumento Nº 70041778754. Relator Luiz Felipe Brasil Santos. Órgão julgador: Oitava Câmara Cível. Julgado em 12/05/2011. Publicado no DJ em 20/05/2011.

BRASIL. TJRS. Agravo de Instrumento Nº 70041029737. Relator Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Órgão Julgador: Sétima Câmara Cível. Julgado em 31/01/2011. Publicado no DJ em 10/02/2011.

BRASIL. TJRS. Agravo Nº 70041803594. Relator André Luiz Planella Villarinho. Órgão Julgador: Sétima Câmara Cível. Julgado em 11/05/2011. Publicado no DJ em 20/05/2011.

BRASIL. TJRS. Apelação Cível Nº 70033536434. Relator Desembargador Orlando Heemann Júnior. Órgão julgador: Décima Segunda Câmara Cível. Julgado em 28/04/2011. Publicado no Diário da Justiça do dia 26/05/2011.

CAHALI, Francisco José. **Dos alimentos**. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coordenadores). *Direito de Família e o novo Código Civil*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CAMPELLO, Livia Gaigher Bosio; SANTIAGO, Mariana Ribeiro. Repercussão do valor solidário no direito aos alimentos gravídicos. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 8, 2009, São Paulo. **Anais...** São Paulo, 2009, p. 10281 – 10308.

CARVALHO NETO, Inácio de. **Responsabilidade civil no direito de família**. 3. ed., Curitiba: Juruá, 2009.

DIAS, José de Aguiar. **Responsabilidade civil em debate**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

DIAS, Maria Berenice. **Alimentos Gravídicos?** 25 de julho de 2008. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=430>>. Acesso em 18.10.2011.

_____. **Alimentos para a vida**. 12 de novembro de 2008. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=466>>. Acesso em: 7 set. 2011.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 5. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva.

_____. **Curso de direito civil brasileiro**, v. 7: responsabilidade civil. 19. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei 10.406, de 10-1-2002) e o Projeto de Lei n. 6.960/2002. São Paulo: Saraiva, 2005.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro**. 2. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FELIPE, Jorge Franklin Alves. **Prática das Ações de Alimentos**. 5. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

FONSECA, Antônio Cezar Lima. **Dos alimentos gravídicos – Lei nº 11.804/2008**. In: Revista IOB de Direito de Família, Ano IX, n. 51, Porto Alegre: Síntese, 2009.

FRANCO, Maria Angélica Garcia Moreno; MACEDO, Bethzamara Rocha; MOURA, Adelaide Maria Martins; NUNES JÚNIOR, Ailton Alves; SANTANA, Áurea Corumba de. *A Obrigação Alimentar e Sua Transmissibilidade aos Herdeiros do Devedor no Novo Código Civil*. In: **Revista da FAPese**, Vol. 4, n. 1, p. 139-152, jan./jun. 2008.

FREITAS, Douglas Phillips. **Alimentos gravídicos e a Lei nº 11.804/2008**. In: Revista IOB de Direito de Família, Ano IX, n. 51, Porto Alegre: Síntese, 2009.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família**. Vol. 2, Coleção Sinopses Jurídicas. 12 ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Responsabilidade Civil**. 7 ed, São Paulo: Saraiva, 2002.

GONÇALVES, Marino Elígio. **Alimentos entre parentes: uma reflexão aos arts. 396, 397 e 398 do Código Civil Brasileiro**. Disponível em: <<http://www.advogado.adv.br/artigos/2000/art15.htm>>. Acesso em: 21 set. 2011.

GUERREIRO, Mário. **Felizardos serão os empregadores**. Disponível em: <http://www.avozdocidadao.com.br/felizardos_serao_empregadores.asp>. Acesso em 17.10.2011.

HEUSELER, Denise; LEITE, Gisele P. J. **Comentários à Lei 11.804/2008 (Alimentos gravídicos)**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 61, 01/02/2009 [Internet]. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5768>. Acesso em 28/09/2011.

LEITE, Gisele Pereira Jorge. HEUSELER, Denise. **Comentários à Lei 11.804/2008 (Alimentos gravídicos)**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 61, 01/02/2009 [Internet]. Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5768>. Acesso em 28/09/2011.

LIMA, Fátima Maria Costa Soares de. **Alimentos gravídicos**. 10 de setembro de 2009. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=543>>. Acesso em 18.10.2011.

LOMEU, Leandro Soares. **Alimentos Gravídicos: Aspectos da Lei 11.804/08**. Publicado em 2008. Disponível em: <www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=467>. Acesso em: 7 set. 2011.

_____. **Alimentos gravídicos avoengos**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=505>>. Acesso em 18.10.2011.

MELO FILHO, Luiz Gonzaga Pereira de. **Alimentos gravídicos: danos materiais, danos morais e repetição do indébito**. Publicado em 2010. Disponível em: <http://esma.tjpb.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=666:alimentos-gravidicos-danos-materiais-danos-morais-e-repeticao-do-indebito&catid=2:columnistas&Itemid=22>. Acesso em 15.10.2011.

MENDES, Fábio Maioralli Rodrigues. **Lei 11.804 – Alimentos Gravídicos**. 08 de janeiro de 2010. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=3400>. Acesso em 17.10.2011.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Tomo IX. 1. ed. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2000.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1985.

_____. **Curso de direito civil: direito das obrigações: 2. parte: dos contratos em geral, das várias espécies de contrato, dos atos unilaterais, da responsabilidade civil**, v. 5. 35. ed. rev. e atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf e Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2007.

OLIVEIRA, Milena. **Reciprocidade da obrigação alimentar entre pais e filhos no Direito de Família**. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/articles/9720/1/O-Direito-Reciproco-Entre-Pais-E-Filhos-Na-Obrigacao-De-Prestar-Alimentos/pagina1.html#ixzz1XI65uRsW>>. Acesso em: 7 set. 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PEREIRA, Clóvis Brasil. Os alimentos gravídicos: um importante passo na plena proteção da infância. 15 de novembro de 2008. Disponível em: <<<http://jusvi.com/artigos/37077>>>. Acesso em 17.10.2011.

PEREIRA, Sumaya Saady Morhy. **Direitos e deveres nas relações familiares** – Uma abordagem a partir da eficácia direta dos direitos fundamentais. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coordenadores). *A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais*, Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. 3. ed., rev. e ampl., Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

QUEIROZ, Clodoaldo de Oliveira. **A natureza jurídica da obrigação alimentar**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1200, 14 out. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9045>>. Acesso em: 20 set. 2011.

REALE, Miguel. **Função social da família no Código Civil**. Publicado em 2003. Disponível em: <www.miguelreale.com.br>. Acesso em: 19 set. 2011.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. Vol. 4. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. **A obrigação alimentar na perspectiva ética**. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coordenadores). *A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais*, Rio de Janeiro: Forense, 2006.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

_____. **O princípio da boa-fé objetiva no direito de família**. Publicado em 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12050/o-principio-da-boa-fe-objetiva-no-direito-de-familia/3>>. Acesso em 18.10.2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 2 ed, vol. VI. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. **Direito Civil: Responsabilidade civil**, vol. 4. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

VITAL, Rafael Pontes. **Responsabilidade civil da genitora pelo recebimento indevido dos alimentos gravídicos.** Publicado em 2011. Disponível em: <<http://www.juristas.com.br/informacao/artigos/responsabilidade-civil-da-genitora-pelo-recebimento-indevido-dos-alimentos-gravidicos/40/print/>>. Acesso em: 22 set. 2011.