

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

CINTIA PORTO TEIXEIRA

**A POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DOS ALIMENTOS
GRAVÍDICOS PAGOS INDEVIDAMENTE: ESTUDO SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO
DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS**

CRICIÚMA

2015

CINTIA PORTO TEIXEIRA

**A POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DOS ALIMENTOS
GRAVÍDICOS PAGOS INDEVIDAMENTE: ESTUDO SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO
DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS**

Monografia de Conclusão de Curso,
apresentada para obtenção do grau de
bacharel, no curso de Direito da Universidade
do Extremo Sul Catarinense - UNESC.

Orientador: Prof. Marcus Vinicius Almada
Fernandes.

CRICIÚMA

2015

CINTIA PORTO TEIXEIRA

**A POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DOS ALIMENTOS
GRAVÍDICOS PAGOS INDEVIDAMENTE: ESTUDO SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO
DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS**

Monografia de Conclusão de Curso aprovada
pela Banca Examinadora para obtenção do
Grau de Bacharel, no Curso de Direito da
Universidade do Extremo Sul Catarinense -
UNESC.

Criciúma, 06 de julho de 2015.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Marcus Vinicius Almada Fernandes – Especialista – (UNESC) - Orientador

Prof^a. Mônica Abdel AI – Especialista – (UNESC)

Prof. Fabrício Guinzani – Especialista – (UNESC)

Dedico este trabalho aos meus pais e irmãos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por ter me dado saúde e força para enfrentar as dificuldades e chegar até aqui.

Agradeço a minha família pela confiança e incentivo durante toda a minha jornada.

Agradeço ao meu orientador pelo suporte prestado, pela paciência e por suas correções e orientações.

Agradeço a todo corpo docente pela aprendizagem.

Agradeço a todos que de alguma forma contribuíram ou fizeram parte da minha formação acadêmica e profissional.

“Para cada esforço disciplinado há uma recompensa múltipla.”

Jim Rohn

RESUMO

O presente trabalho tem como enfoque a Lei 11.804/2008 que disciplina os alimentos gravídicos e a responsabilidade da genitora pela imputação falsa de paternidade. Tal instituto tem como objetivo amparar a mulher grávida, fazendo com que o suposto pai do nascituro contribua financeiramente com as despesas decorrentes da gravidez. Ao longo do trabalho, foi demonstrado que o nascituro, independente da Lei em questão, é amparado pela Constituição Federal, que lhe garante o direito à vida. Os alimentos são fixados com base em indícios de paternidade. Devido a isso, há possibilidade de falsa imputação de paternidade, ou seja, os alimentos serão pagos por pessoa diferente do pai biológico do nascituro. Assim o estudo se desenvolveu de modo a analisar a possibilidade do réu ser indenizado por dano material e moral caso se constate que não se tratava do pai da criança. O método de pesquisa utilizado no presente trabalho foi o dedutivo, em pesquisa teórica e qualitativa com emprego de material bibliográfico e documental legal. Também foram utilizadas jurisprudências com o propósito de analisar a questão do presente trabalho debatida nos tribunais pátrios.

Palavras-chave: Alimentos Gravídicos. Irrepetibilidade. Responsabilidade civil. Dano Moral.

ABSTRACT

This present work's approach is the Law 11.804/2008, which discipline on the pregnancy's food and the responsibility of genitors by false imputation of parenthood. This institute aims to support the pregnant woman, by making the alleged father of the unborn child to contribute financially with the costs of pregnancy. Throughout this work, it was demonstrated that the unborn child is supported by the Brazilian's Federal Constitution, independent of the law in discuss, which guarantees the right to life. The food is fixed based on parenthood indications. Due to this, there is the possibility of false imputation of parenthood, that is, food will be paid by a person who is not the biological father of the unborn. So the study was developed in a way to analyze the possibility of the defendant be indemnified for material and moral damage, once it is proven not to be the biological father. The method of research used on this work was the deductive, with theoretical and qualitative research, by using bibliographic material and legal documentation. It was also held jurisprudential analysis for the purpose to study this subject debated on the law courts patriotics.

Keywords: *Pregnancy's food. Unrepeatability. Civil Responsibility. Moral Damage.*

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CC/1916	Código Civil Brasileiro de 1916
CC/2002	Código Civil Brasileiro de 2002
CPC	Código de Processo Civil
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça
APL/apel.	Apelação
REsp	Recurso Especial
Min.	Ministro
T.	Turma
Rel.	Relator (a)
DJ	Diário de Justiça
DJe	Diário de Justiça eletrônico
Des.	Desembargador (a)
AI	Ação Inconstitucional
C.Cív.	Câmara Cível
Publ.	Publicado
AC	Ação Cível
RS	Rio Grande do Sul
SC	Santa Catarina
SP	São Paulo
MG	Minas Gerais
RO	Rondônia

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DOS ALIMENTOS	12
2.1 HISTÓRICO	12
2.2 CONCEITO	14
2.3 CLASSIFICAÇÕES	17
2.4 PRINCÍPIOS.....	20
2.4.1 Dignidade da pessoa humana.....	21
2.4.2 Igualdade.....	23
2.4.3 Solidariedade familiar	25
2.4.4 Afetividade	27
3 ALIMENTOS GRAVÍDICOS	29
3.1 CONCEITO	29
3.2 CARACTERÍSTICAS.....	31
3.3 LEGITIMIDADE DOS ALIMENTOS X ALIMENTOS GRAVÍDICOS	33
3.4 DA AÇÃO DE ALIMENTOS E ALIMENTOS GRAVÍDICOS	39
3.4.1 Do foro competente.....	39
3.4.2 Do procedimento.....	40
3.4.3 Do ônus probatório	43
3.4.4 Revisão, conversão, execução, exoneração ou extinção.....	45
4 DA (IR)RESPONSABILIDADE CIVIL DA GENITORA EM AÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS CUJOS VALORES FORAM PAGOS INDEVIDAMENTE	50
4.1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E OBJETIVA	50
4.2 ALIMENTOS GRAVÍDICOS: RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA OU SUBJETIVA?.....	53
4.3 DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS: CABIMENTO OU NÃO?	54
4.4 CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DA GENITORA POR DANO MORAL	59
5 CONCLUSÃO	65
REFERÊNCIAS	67

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho abordará os alimentos gravídicos, que são aqueles destinados à gestante, para auxiliar as despesas decorrentes da gravidez. Tais alimentos compreendem os gastos relativos desde a concepção do nascituro ao parto. Assim, o réu deverá contribuir financeiramente com os valores gastos com alimentação especial, medicamentos, exames, assistência médica e psicológica, se necessário, o parto e demais despesas que eventualmente possam surgir. Após o nascimento com vida do nascituro, os alimentos gravídicos se convertem em pensão alimentícia.

Os alimentos gravídicos, diferente dos alimentos comuns, são fixados pelo juiz com base em indícios de paternidade, sendo que esta só será comprovada após o nascimento da criança. Desta forma, não há certeza da paternidade em questão.

O objetivo do trabalho é apresentar as principais inovações trazidas pela Lei 11.804/2008 e demonstrar a possibilidade do réu de ingressar com ação de indenização por dano moral e material dos alimentos gravídicos pagos indevidamente em face da genitora, quando a sua paternidade, comprovada através de exames periciais, for negada.

O suposto pai auxilia financeiramente a genitora durante toda a gravidez. Alimenta a ideia de que será pai, entretanto, quando a criança nasce e o exame pericial de paternidade é realizado, descobre que não o era. Assim, este trabalho visa estudar a possibilidade do réu ingressar com ação de indenização por danos materiais e morais, decorrentes de uma obrigação que lhe foi imposta erroneamente.

O artigo da Lei dos alimentos gravídicos que previa a responsabilidade objetiva da genitora por tais danos resultante da negatória de paternidade foi vetado. Entretanto, permanece a regra da responsabilidade civil, que é a subjetiva.

O primeiro capítulo aborda os alimentos comuns, aqueles regidos pela Lei 5.478/68. O que são, como surgiram, as classificações quanto às fontes normativas, a sua natureza, ao momento da prestação, formas de pagamento e finalidades. E os princípios norteadores dos alimentos. Alguns constitucionais outros, próprios do direito de família.

O segundo capítulo trata dos alimentos gravídicos que são regidos pela Lei 11.804/2008. As teorias que servem de base para tal instituto e o que

compreendem tais alimentos. As principais características tanto dos alimentos comuns, quanto dos alimentos gravídicos, e os aspectos processuais das duas ações.

O enfoque do terceiro capítulo é estudar a responsabilidade civil da genitora e a possibilidade que o réu da ação de alimentos gravídicos tem de ser indenizado moral e materialmente pela autora, pelos valores pagos indevidamente e em quais situações isto é possível.

O método de pesquisa utilizado no presente trabalho foi o dedutivo, em pesquisa teórica e qualitativa com emprego de material bibliográfico e documental legal. Também foi realizada análise jurisprudencial, com o propósito de estudar a questão do presente trabalho debatida nos tribunais.

2 DOS ALIMENTOS

Os alimentos são um instituto que visam garantir a subsistência daquele que não possui condições de prover para si. É regido pelo Código Civil de 2002, pela Lei de Alimentos e por princípios norteadores do direito constitucional e de família. Possuem características peculiares e geram controversas em vários aspectos, que serão discutidos neste trabalho.

2.1 HISTÓRICO

De acordo com Buzzi (2003, p. 25), os alimentos não são uma figura atual, já que existem desde os princípios da civilização, e era visto inicialmente como um dever moral. Entre os hebreus, por volta do século XIII a.C., já havia o dever de prover alimentos, com base na solidariedade familiar.

Covello (1992, p. 3-4) explana que na Grécia:

O pai, além da obrigação de educar a prole, tinha o dever sancionado por lei de alimentar os filhos e, por sua vez, os descendentes tinham o dever alimentar para com os ascendentes como forma de reconhecimento e gratidão [...]. No direito dos papiros, é comum encontrarem-se referências frequentes em contratos matrimoniais à obrigação alimentícia do marido à mulher e do pai quanto aos seus filhos inclusive os adotivos.

Anterior ao Império Romano, e também após a sua queda, as sociedades bárbaras sustentavam o modelo do *paterfamilias*, no qual a figura do homem detinha todo o poder de comando. E além da função de administrador, este também possuía o dever de provedor (BUZZI, 2003, p. 26).

Sobre a origem dos alimentos, Buzzi (2003, p. 26-27) destaca que “os alimentos propriamente ditos originam-se no dever de solidariedade, a *pietatis causa* para com os necessitados, não se caracterizando, originalmente, como um direito subjetivo propriamente dito”.

No direito romano, segundo Cahali (2013, p. 41), a obrigação alimentar teria as seguintes causas: o testamento, a convenção, a tutela, a relação familiar e de patronato, e ainda assevera o autor:

No direito romano, a obrigação alimentar foi estatuída inicialmente nas relações de clientela e patronato, vindo a ter aplicação muito tardia (na

época imperial) nas relações de família, por obra de vários Rescritos mediante a *cognitio extra ordinem*.

Até o final do primeiro período da história romana as esposas, ascendentes, escravos e agregados eram submetidos ao *paterfamilias*. O chefe de família dispunha autoridade plena sob todos eles, sem que possuíssem qualquer direito em relação à obrigação alimentar. Ainda, Cahali (2013, p. 41), ressalta que “[...] tais dependentes não poderiam exercitar contra o titular do *patria potestas* nenhuma pretensão de caráter patrimonial”.

A ideia dos membros de uma mesma família proverem alimentos entre si consiste numa maneira de preservar o grupo familiar. E foi no direito romano que o instituto dos alimentos deixou de ser apenas uma obrigação moral e passou a ser obrigação jurídica entre parentes, e tratada pelo legislador. A esse respeito, Cahali (2013, p. 42) ensina:

Terá sido a partir do Principado, em concomitância com a progressiva afirmação de um conceito de família em que o vínculo de sangue adquire uma importância maior, quando então se assiste a uma paulatina transformação do dever moral de socorro, embora largamente sentido, em obrigação jurídica própria, a que corresponderia o direito alimentar, tutelável através da *cognatio extra ordinem*; a controvérsia então se desloca para a extensão das pessoas vinculadas à obrigação alimentar.

No direito justinianeu foi reconhecida a obrigação alimentar entre ascendente e descendente, considerada em linha reta infinitamente, nos casos de família legítima, e também entre irmãos, existindo, assim, obrigação alimentar em linha colateral (BUZZI, 2003, p. 29).

Já no direito canônico, conforme Cahali (2013, p. 44) a obrigação alimentar se expandiu:

O direito canônico, em seus primeiros tempos, dilargou substancialmente o âmbito das relações alimentares, inclusive na esfera de relações extrafamiliares. [...] no plano das relações determinadas pelo vínculo de sangue, um texto, que em realidade se referia aos *liberi naturales* do direito justinianeu, inexatamente interpretado, terá sido o ponto de partida para o reconhecimento do direito de alimentos também aos filhos espúrios em relação ao companheiro da mãe durante o período de gravidez, sem que se pudesse invocar, para excluí-lo, a *exceptio plurium concumbentium*; a obrigação alimentar poderia originar-se, para além do vínculo de sangue, de outras relações “quase religiosas”, como o clericalato, o monastério e o patronato; a Igreja teria obrigação de dar alimentos ao asilado; questionava-se entre os canonistas se haveria uma obrigação alimentar entre tio e sobrinho, ou entre o padrinho e afillhado, em razão do vínculo espiritual [...].

O ordenamento jurídico brasileiro teve como alicerce o direito português, que se disciplinava pelas Ordenações Manuelinas e, posteriormente, pelas Ordenações Filipinas. Esta se inspirava no direito canônico e no desprezo pela família ilegítima. A influência das Ordenações Filipinas, no Brasil, perdurou até praticamente o advento do Código Civil de 1916 (BUZZI, 2003, p. 32).

A forma como a lei trata do direito de família influencia diretamente nos alimentos. Isso porque, o CC/1916 não permitia o reconhecimento dos filhos ilegítimos e, conseqüentemente, estes não poderiam reclamar alimentos. Apenas 30 anos mais tarde, com a Lei nº 883/49, foi possível a estes propor ação de investigação de paternidade, em segredo de justiça, para buscar apenas os alimentos, não sendo reconhecida a paternidade. Esta só poderia ser declarada depois de dissolvido o matrimônio do genitor (DIAS, 2013, p. 528-529).

O CC/1916 (BRASIL, 2015b) abordava a obrigação alimentar decorrente do casamento em seu artigo 231, inciso III, que dispunha que “São deveres de ambos os cônjuges: [...] III- Mútua assistência”. Além disso, trata do sustento e da educação da prole no inciso IV, do mesmo artigo: “IV. Sustento, guarda e educação dos filhos”.

A Lei de Alimentos, por sua vez, foi introduzida em 25 de julho de 1968, complementando as disposições do antigo CC/1916 e atual CC/2002. As Leis nº 8.971/94 e nº 9.278/96 tratam dos alimentos entre os companheiros da união estável.

O CC/2002 (BRASIL, 2015h) institui que alimentos são aqueles indispensáveis e necessários para a subsistência, conforme dispõe o artigo 1.694, §§ 1º e 2º.

2.2 CONCEITO

O significado jurídico de alimentos inclui tudo aquilo que uma pessoa precisa para viver bem, com dignidade. Sendo assim, inclui não somente gêneros alimentícios, como também vestuário, cultura, educação, lazer, e tudo mais que for necessário para uma vida digna.

Acerca do assunto dispõe Rodrigues (2004, p. 374):

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

Na concepção de Venosa (2013, p. 371-372), os alimentos tem o seguinte significado:

[...] alimentos, na linguagem jurídica, possuem significado bem mais amplo do que o sentido comum, compreendendo, além da alimentação, também o que for necessário para moradia, vestuário, assistência médica e instrução. Os alimentos, assim, traduzem-se em prestações periódicas fornecidas a alguém para suprir essas necessidades e assegurar sua subsistência.

Não distante disso, é o entendimento de Gagliano e Pamplona Filho (2013, p. 681) que “de fato, juridicamente, os alimentos significam o conjunto de prestações necessárias para a vida digna do indivíduo”.

Tais conceitos têm como base o artigo 1.694 do CC/2002 (BRASIL, 2015h):

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

§ 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

§ 2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

Entretanto é no artigo 1.920 do CC/2002 (BRASIL, 2015h) que o legislador definiu legalmente os alimentos: “O legado de alimentos abrange o sustento, a cura, o estuário e a casa, enquanto o legatário viver, além da educação, se ele for menor”.

A prestação alimentar se fundamenta nos princípios da solidariedade familiar e dignidade da pessoa humana¹ (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013, p. 682).

A obrigação alimentar tem previsão no artigo 1.695 do CC/2002 (BRASIL,

¹ Tais princípios serão objeto de estudo em tópico futuro deste trabalho.

2015h) que dispõe que: “São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento”.

Conforme Gonçalves (2011, p. 507), esta obrigação decorre de lei, e tem seu fundamento no parentesco, limitando aos descendentes, ascendentes e colaterais até segundo grau, com reciprocidade, tendo com alicerce o princípio da solidariedade familiar. Sendo assim, entende-se que os alimentos devem ser prestados àqueles que não possuem condições para se manter e àqueles que irão prestá-los, podem prover sem que interfira no seu sustento.

Para a fixação do quantum é necessário respeitar o binômio “possibilidade e necessidade” previstos no artigo 1.694, §1º do CC/2002, supracitado. Entretanto, conforme expressam Gagliano e Pamplona Filho (2013, p. 682-683), a doutrina moderna vai além e considera como base o trinômio, sendo que o terceiro pressuposto é a proporcionalidade/razoabilidade.

Para Tartuce e Simão (2013, p. 420), o princípio da proporcionalidade/razoabilidade deve incorrer na fixação dos alimentos para não gerar enriquecimento sem causa e, ao mesmo tempo, deve respeitar o princípio da dignidade humana, para que desta forma chegue a um *quantum* justo.

A proporcionalidade, segundo Bonavides (2002, p. 394- 395) é um meio existente no ordenamento jurídico brasileiro, que visa proteger o cidadão contra os excessos do Estado, servindo como escudo dos direitos e liberdades.

Nesse sentido, Alexy (2008, p. 9), explana que “o princípio da proporcionalidade pede que colisões de direitos fundamentais sejam solucionadas por ponderação”.

Já a razoabilidade, no entendimento de Ávila (2011, p. 143):

É utilizado na aplicação da igualdade, para exigir uma relação de congruência entre o critério distintivo e a medida discriminatória. O exame da decisão permite verificar que há dois elementos analisados, critério e medida, e uma determinada relação de congruência exigida entre eles.

Além disso, Lima (1999, p. 287) ressalta:

Razoabilidade e proporcionalidade podem até ser magnitudes diversas, entretanto, cremos que o princípio da proporcionalidade carrega em si a

noção de razoabilidade, em uma relação inextrincável, e que não pode ser dissolvida, justificando, assim, a intercambialidade dos termos proporcionalidade e razoabilidade no ordenamento brasileiro.

Acerca dos princípios/pressupostos em análise, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina na Apelação Cível nº 2013.072996-6 (SANTA CATARINA, 2014), decidiu:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. REVISIONAL DE ALIMENTOS. PARCIAL PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. IRRESIGNAÇÃO DO GENITOR QUANTO AO VALOR DA VERBA ALIMENTAR FIXADA EM 60% SALÁRIO MÍNIMO. INCAPACIDADE ECONÔMICA DEVIDAMENTE COMPROVADA. **TRINÔMIO NECESSIDADE, POSSIBILIDADE E PROPORCIONALIDADE QUE DEVE SER OBSERVADO.** EXEGESE DOS ARTS. 1.694, § 1º, E 1.695 DO CÓDIGO CIVIL. SENTENÇA AJUSTADA PARA MINORAR A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR PARA 40% DO SALÁRIO MÍNIMO, BEM COMO, PARA SUSPENDER A COBRANÇA DO ENCARGO REFERENTE AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, ANTE O DEFERIMENTO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 2012.002531-5, da Capital, rel. Des. Luiz Carlos Freyesleben, j. 16-02-2012). (TJSC, Apelação Cível n. 2013.072996-6, de Chapecó, rel. Des. Eduardo Mattos Gallo Júnior, j. 10-03-2014)(Grifei).

É por este fundamento que a proporcionalidade e a razoabilidade andam lado a lado.

Por fim, para a fixação do valor dos alimentos, deve ser analisada a necessidade de quem os pretende, para que possa viver dignamente e a possibilidade daquele que irá pagar, respeitando o princípio da proporcionalidade. Existindo estes dois requisitos, o magistrado fixará os alimentos observando a situação financeira do alimentante e as necessidades do alimentado, na forma do artigo 1.694, §1º do CC/2002.

2.3 CLASSIFICAÇÕES

Os alimentos são classificados quanto às fontes normativas, em legais derivados do direito de família, legais derivados do direito obrigacional e convencionais ou voluntários. Nesse sentido, frisa-se que legais derivados do direito de família são aqueles que decorrem de parentesco ou do matrimônio e união estável, e apenas estes autorizam a prisão civil (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013, p. 691).

Já os legais derivados do direito obrigacional consistem naqueles alimentos indenizatórios, decorrentes da prática de ato ilícito. Têm previsão no artigo 948, inciso II, do CC/2002, fundamentando-se na responsabilidade civil e nos lucros cessantes (TARTUCE; SIMÃO, 2013, p. 443).

Os legais convencionais ou voluntários, por sua vez, são aqueles que derivam de uma declaração de vontade: pode ocorrer *inter vivos*, decorrente de contrato, ou *causa mortis*, decorrente de testamento, ambos previstos no artigo 1.920², CC/2002.

Quanto a sua natureza os alimentos dividem-se em naturais e civis. Os alimentos naturais, segundo Dias (2013, p. 533) são aqueles destinados a garantir a subsistência do alimentando, como a alimentação, saúde, vestuário e educação. Já os alimentos civis abrangem os meios suficientes para sanar todas as outras necessidades básicas do mesmo, levando em consideração as possibilidades do alimentante (VENOSA, 2013, p.372).

Diante desta classificação, Cahali (2013, p. 18) explana:

Quando se pretende identificar como alimentos aquilo que é estritamente necessário para a manutenção da vida de uma pessoa, compreendendo tão somente a alimentação, a cura, o vestuário, a habitação, nos limites assim do *necessarium vitae*, diz-se que são alimentos naturais; todavia, se abrangentes de outras necessidades, intelectuais e morais, inclusive recreação do beneficiário, compreendendo assim o *necessarium personae* e fixados segundo a qualidade do alimentando e os deveres da pessoa obrigada, diz-se que são alimentos civis.

Quanto ao momento da prestação, os alimentos classificam-se em pretéritos, presentes e futuros. Pretéritos são aqueles anteriores ao ajuizamento da ação, e não são admitidos no ordenamento jurídico brasileiro, com o fundamento de que se o alimentante conseguiu sobreviver até o ajuizamento da ação, não seriam devidos os valores referentes a fatos passados (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013, p. 692).

Já os presentes são exigidos após o momento do ajuizamento da ação. E os futuros são aqueles que vencem durante o processo, após a propositura da ação, são os chamados vincendos, estes são devidos desde a citação do devedor. (TARTUCE; SIMÃO, 2013, p. 444).

² Art. 1.920 - o legado de alimentos abrange o sustento, a cura, o vestuário e a casa, enquanto o legatário viver, além da educação, se ele for menor. (BRASIL, 2015h).

Quanto à forma de pagamento, divide-se em próprios ou *in natura* e impróprios. Próprios ou *in natura* são aqueles capazes de atender as necessidades básicas do alimentando, como, por exemplo, o fornecimento de alimentação, hospedagem, etc. Estão dispostos no artigo 1.701 do CC/2002. Os impróprios são pagos mediante pensão. Este último é o mais comum, no qual o juiz fixa um valor para que o alimentante pague mensalmente ao alimentando a título de alimentos e, conforme Venosa (2013, p. 379), "na maioria das vezes, a obrigação alimentar gira em torno de uma quantia em dinheiro a ser fornecida periodicamente ao necessitado".

De acordo com a finalidade, classificam-se em definitivos ou regulares, provisórios, provisionais e transitórios.

Definitivos ou regulares são aqueles fixados pelo acordo entre as partes ou pela sentença judicial transitada em julgado. Apesar da terminologia, os alimentos definitivos podem ser revistos, conforme o artigo 1.699 do CC/2002 (BRASIL, 2015h):

Art. 1.699: Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo.

Os provisórios são arbitrados de imediato na ação de alimentos, conforme o artigo 4º da Lei nº 5.478/68. Só é possível se houver prova pré-constituída dos laços de sangue ou do casamento, acarretando assim, a obrigação alimentar (TARTUCE; SIMÃO, 2013, p. 445).

Já os provisionais têm previsão no artigo 1.706 do CC/2002 (BRASIL, 2015h), que dispõe o seguinte: "Os alimentos provisionais serão fixados pelo juiz, nos termos da lei processual". São fixados em outras ações que não as processadas pela Lei de Alimentos. São arbitrados por meio de antecipação de tutela, liminar, em ações em que não há a prova pré-constituída, como por exemplo, nos casos de investigação de paternidade ou reconhecimento.

E no que tange aos transitórios, estes foram recentemente reconhecidos pela jurisprudência do STJ, no Recurso Especial nº 1025769/MG (BRASIL, 2010):

VIOLAÇÃO DOS DEVERES DO CASAMENTO. PRESUNÇÃO DE PERDAO TÁCITO. **ALIMENTOS TRANSITÓRIOS**. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. [...] 6. A obrigação de prestar alimentos transitórios a tempo certo é cabível, em regra, quando o alimentando é pessoa com idade, condições e formação profissional compatíveis com uma provável inserção no mercado de trabalho, necessitando dos alimentos apenas até que atinja sua autonomia financeira, momento em que se emancipará da tutela do alimentante outrora provedor do lar, que será então liberado da obrigação, a qual se extinguirá automaticamente (STJ, REsp 1025769 MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgamento 24.08.2010, Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=1025769&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em 06/05/2015).(grifei)

É fixado o início e o término, a favor de ex-cônjuge ou ex-companheiro, ou seja, tem prazo determinado. Os alimentos transitórios também são fixados quando, no momento, o credor necessita destes, mas tem uma expectativa de sua situação financeira ser melhorada. Como por exemplo, a inserção no mercado de trabalho. Esta última classificação, têm-se como a mais importante, devido às suas repercussões práticas (TARTUCE; SIMÃO, 2013, p. 445).

2.4 PRINCÍPIOS

Princípios são normas jurídicas, que servem como alicerce do ordenamento jurídico brasileiro e possuem caráter de generalidade. Os princípios são reflexos dos valores de uma sociedade. A eficácia destes princípios possui o poder de gerar direitos e obrigações (DIAS, 2013, p. 61).

Para Silva (1996, p. 447) princípios significam:

[...] as normas elementares ou os requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa. E, assim, princípios revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixaram para servir de norma a toda ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica. Desse modo, exprimem sentido mais relevante que o da própria norma ou regra jurídica. Mostram-se a própria razão fundamental de ser das coisas jurídicas, convertendo-se em axiomas.

A base do instituto dos alimentos decorre de vários princípios, como dignidade da pessoa humana, igualdade, solidariedade familiar e afetividade, que serão tratados a partir de agora.

2.4.1 Dignidade da pessoa humana

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 tem como um de seus fundamentos basilares a dignidade da pessoa humana, consagrada no artigo 1º, inciso III (BRASIL, 2015a):

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
[...]
III - a dignidade da pessoa humana.
[...]

A doutrina trata este princípio como o “[...] princípio máximo, ou superprincípio, ou macroprincípio, ou princípio dos princípios” (TARTUCE; SIMÃO, 2013, p. 6).

Segundo Dias (2013, p. 65), o referido princípio é o mais universal de todos os princípios, denominado de macroprincípio, pois é dele que derivam os princípios da liberdade, igualdade, autonomia privada, solidariedade, cidadania, etc, uma variedade de princípios éticos.

Expressamente disposta na CRFB/88, a dignidade da pessoa humana tem papel fundamental no direito de família, pois é nela o melhor lugar para o exercício deste direito. Sarlet (2004, p. 42), explica que a dignidade não existe apenas quando é reconhecida pelo direito, já que ela é inerente ao ser humano. Entretanto é fundamental que o direito exerça o papel de promovê-lo e protegê-lo, garantindo o que está disposto na Carta Magna.

Desta forma, Sarlet (2004, p. 62) conceitua a dignidade da seguinte forma:

Qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Na visão de Farias (2000, p. 63), o princípio da dignidade da pessoa humana também alude às condições básicas do ser humano, devendo a ele ser oferecido os recursos de que dispõe a sociedade para que o indivíduo possa viver de forma digna.

É importante salientar que a dignidade não admite relativização, sendo assim, mesmo que alguém se porte de forma indigna, cometa atrocidades, etc., a este não será vedado o respeito a dignidade da pessoa humana, pois como já exposto, é qualidade intrínseca do ser humano.

Acerca do assunto, Rocha (2000, p. 72) enfatiza:

Dignidade é o pressuposto da ideia de justiça humana, porque ela é que dita a condição superior do homem como ser de razão e sentimento. Por isso é que a dignidade humana independe de merecimento pessoal ou social. Não se há de ser mister ter de fazer por merecê-la, por merecê-la, pois ela é inerente à vida e, nessa contingência, é um direito pré-estatal.

O artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (BRASIL, 2015) dispõe: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade”. Desta forma, nota-se que o princípio em questão é universal.

Assim, entende que toda vez que o respeito à vida e a integridade física e moral do ser humano forem desrespeitados e não forem providenciadas condições mínimas para a existência digna daquele, de modo que a liberdade, a igualdade e a autonomia não sejam asseguradas, têm-se o desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, será tratado como objeto, instrumento ou coisa.

O constituinte reconheceu, no princípio supracitado, a prerrogativa de todo ser humano ser respeitado, indiferente de cor, raça ou classe social. Acerca do assunto, Dias (2013, p. 65) ressalta que o princípio em questão encontra-se na base de todos os princípios constitucionais.

A expressão dignidade também tem previsão em outros artigos da CRFB/88 (BRASIL, 2015a) como, por exemplo, no art. 226, § 7º, que institui que o planejamento familiar é fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. O art. 227, caput, estabelece que “é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito [...], à dignidade [...]”. Já o caput do artigo 230 institui

que “a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, [...], defendendo sua dignidade”.

O princípio da dignidade da pessoa humana traz consigo o respeito à igualdade de direitos entre os homens e sua independência, além dos direitos da personalidade. Assim, o direito tem o papel de criar mecanismo para promover e proteger a dignidade da pessoa humana.

Quanto ao direito de família, este princípio está mais do que enraizado, já que é no núcleo familiar que as pessoas se desenvolvem pessoal e socialmente.

Acerca do princípio da dignidade da pessoa humana, Dias (2013, p. 66) expõe:

O direito das famílias está umbilicalmente ligado aos direitos humanos, que têm por base o princípio da dignidade da pessoa humana, versão axiológica da natureza humana. O princípio da dignidade da pessoa humana significa, em última análise, igual dignidade para todas as identidades familiares. Assim, é indigno dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família, com o que se consegue visualizar a dimensão do espectro desse princípio, que tem contornos cada vez mais amplo. A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer.

É nítida a importância do princípio supracitado no direito de família e no instituto dos alimentos. Venosa (2013, p. 371), leciona que “o ser humano, desde o nascimento até a sua morte, necessita de amparo de seus semelhantes e de bens essenciais ou necessários para a sobrevivência”. Isto é, o ser humano necessita dos alimentos para viver dignamente.

Assim, percebe-se que o princípio da dignidade da pessoa humana regulamenta todo o ordenamento jurídico brasileiro. Não diferente, a base do direito de família também encontra-se na dignidade da pessoa humana.

2.4.2 Igualdade

O princípio da igualdade está consubstanciado no caput do artigo 5º da CRFB/88 (BRASIL, 2015a): “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”. Em seguida, a CRFB/88 dispõe em inúmeros incisos, situações que não admite o tratamento desigual.

Entretanto, se todos forem tratados de forma igual, sem serem observadas as diferenças existentes entre cada indivíduo, haverá uma grande injustiça.

Neste sentido, Rui Barbosa (2003, p. 19) ilustrou em seu discurso Oração aos Moços, inspirado na lição de Aristóteles, a seguinte afirmativa:

A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desiguam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real.

Na opinião de Bastos (2000, p. 180), a igualdade “traduz uma relação entre dois entes quando estes apresentam as mesmas características, a mesma estrutura, a mesma forma, quando, enfim, não apresentam desigualdades que se nos afigurem relevantes”.

A igualdade divide-se em igualdade formal e igualdade material. A igualdade formal é aquela elucidada no caput do artigo 5º da CRFB/88, o qual dispõe que todos deverão ter os mesmos tratamentos, sem distinção. Já a igualdade material se distingue, isso porque visa o tratamento igualitário observando as diferenças para, desta forma, chegar no real sentido da igualdade, de acordo com o exposto no artigo 7º, incisos XXX e XXXI, da CRFB/88 (SILVA, 2008, p. 214-215).

Santos (2003, p. 56) expõe que todo cidadão tem “o direito de ser igual quando nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza”.

Assim, entende-se que aqueles tidos como iguais, devem ter tratamento igualitário, e os desiguais, devem ter tratamento desigual. O tratamento a ser dado, deve ser proporcional às peculiaridades de cada um, para, desta forma, chegar a uma igualdade real. Vê-se, portanto, que para tornar a igualdade eficaz, é necessário respeitar as diferenças sociais e econômicas.

Nesse sentido, ressalta-se que existe uma diferença entre a igualdade na lei e igualdade perante a lei. A igualdade na lei, segundo Bullos (2012, p. 101) refere-se à “exigência dirigida aos aplicadores do direito no caso concreto”. Esta, no entendimento de Moraes (2008, p. 37), significa “a obrigatoriedade ao intérprete [...] de aplicar a lei ou atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de

diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça classe social”. Por outro lado, a igualdade perante a lei consiste na aplicação das normas de forma igualitária, enquanto que a igualdade na lei consiste na criação destas.

Outro dispositivo da CRFB/88 que aplica o princípio em questão é o artigo 227, § 6º, o qual dispõe que “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (BRASIL, 2015a). O artigo 1.596 do CC/2002 (BRASIL, 2015h) tem a mesma redação, consagrando o princípio da igualdade entre filhos.

Também no âmbito familiar, o artigo 1.511 do CC/2002 (BRASIL, 2015h) estabelece os direitos e deveres iguais dos cônjuges. O artigo 1.567 prevê que a direção da sociedade conjugal deverá ser por ambos. Os artigos 1.583 e 1.584 dispõem sobre a guarda dos filhos. Conforme os artigos, ambos os pais são aptos para deter a guarda da prole.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (BRASIL, 2015l) também se refere à igualdade no seu artigo 1º: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade”.

Diante do que foi apresentado, constata-se que para tornar eficaz o princípio da igualdade é necessário tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual.

2.4.3 Solidariedade familiar

Entre os fundamentos da CRFB/88 está a solidariedade social, prevista no artigo 3º, inciso I: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária” (BRASIL, 2015a). Antes ela era apenas vista como um dever moral, agora está expressamente exposta na CRFB/88.

Implicitamente, a solidariedade também tem previsão em outros artigos da CRFB/88, ao instituir que o Estado, a família e a sociedade protejam a instituição familiar, a criança e o adolescente e o idoso, sendo eles os artigos 226, 227 e 230, respectivamente (PEREIRA, 2012, p. 224).

O princípio em questão reflete diretamente no direito de família que, conforme Gagliano e Pamplona Filho (2013, p. 95), é graças a ele que decorre o dever de assistência, moral e material, e o amparo aos membros da família, respeitando o supra princípio da dignidade da pessoa humana.

Além da disposição na CRFB/88, este princípio também se encontra no CC/2002 (BRASIL, 2015h), em seu artigo 1.511, o qual dispõe que o casamento estabelece comunhão plena de vida; no artigo 1.566, III e IV, que instituem a mútua assistência entre os cônjuges e o sustento, a guarda e a educação dos filhos; no artigo 1.568, que estabelece que os cônjuges são obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e de seus rendimentos do trabalho, para os sustento da família e a educação dos filhos; artigos 1.640 e 1.725, que instituem que o regime legal no casamento e na união estável é o da comunhão parcial de bens; e no artigo 1.694, no qual a obrigação familiar decorre da solidariedade entre parentes.

Madaleno (2013, p. 93) entende que:

A solidariedade é princípio e oxigênio de todas as relações familiares e afetivas, porque esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário.

Segundo Lôbo (2013), o princípio da solidariedade familiar apresenta duas dimensões: a interna e a externa. A interna refere-se aos deveres recíprocos entre os membros do grupo familiar, com o intuito de sanar as necessidades básicas daquele que, no momento, precisa. Já a externa refere-se às obrigações que o Poder Público e a sociedade civil, tem perante àqueles em desvantagem.

De acordo com Dias (2013, p. 69), este princípio tem origem nos vínculos afetivos, dispondo de conteúdo ético e abrangendo a fraternidade e a reciprocidade. E, conforme a autora, devido aos deveres recíprocos entre os membros da entidade familiar, o Estado se abstém do encargo de assegurar vários direitos garantidos constitucionalmente ao cidadão.

Por fim, Dias (2013, p. 69) explana, que “a imposição de obrigação alimentar entre parentes representa a concretização do princípio da solidariedade familiar”.

Assim, percebe-se que este princípio tem grande importância para o direito de família e para o instituto dos alimentos.

2.4.4 Afetividade

Diante das mudanças na sociedade e, conseqüentemente, no âmbito familiar, a CRFB/88 acompanhou estas transformações e dispôs em seu texto estas inovações. Conforme Pereira (2012, p. 210) antes a família exercia, praticamente, a função de um núcleo econômico com representatividade religiosa e política. Quem detinha o domínio da instituição familiar era o pater famílias.

Entretanto, com o passar do tempo, esta instituição sofreu grandes transformações. A mulher entrou no mercado de trabalho, e assumiu uma carreira profissional, deixando, assim, de exercer apenas as tarefas domésticas e a criação dos filhos. Diante da nova realidade, se fez necessário a presença da figura masculina para o auxílio das atividades, o que incidiu numa reflexão do exercício da paternidade. Devido a essa nova estrutura, a família passou a se sustentar nos laços afetivos, e a questão econômica passou a ser secundária (PEREIRA, 2012, p. 210-211).

Acerca do assunto, Lôbo (2004, p. 155) afirma:

A realização pessoal da afetividade e da dignidade da pessoa humana, no ambiente de convivência e solidariedade, é a função básica da família de nossa época. Suas antigas funções econômica, política, religiosa e procracional feneceram, desapareceram, ou desempenham papel secundário. Até mesmo a função procracional, com a secularização crescente do direito de família e a primazia atribuída ao afeto, deixou de ser sua finalidade precípua.

Como acima demonstrado, as pessoas mudaram, a sociedade mudou e seus valores e sentimentos também.

Segundo Lôbo (2011, p. 70), a família atual só se justifica com a existência do afeto, pois é ele o elemento que forma e estrutura a família e, ainda, sintetiza que:

O princípio da afetividade especializa, no âmbito familiar, os princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da solidariedade (art. 3º, I), e entrelaça-se com os princípios da convivência familiar e da igualdade entre cônjuges, companheiros e filhos, que ressaltam a natureza cultural e não exclusivamente biológica da família.

Pereira (2012, p. 212), também compartilha desta ideia e conclui que “[...] ser o afeto um elemento essencial de todo e qualquer núcleo familiar, inerente a todo e qualquer relacionamento conjugal e parental”.

Dias (2013, p. 73) ressalta que o princípio em questão faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotados. Sendo assim, ambos devem ter os mesmos tratamento, cuidados, direitos e deveres.

Verifica-se no CC/2002 (BRASIL, 2015h) que alguns dispositivos têm base socioafetiva na filiação. São eles: o artigo 1.593, que estabelece independente da origem da paternidade, o parentesco será reconhecido; o artigo 1.596, que reafirma o art. 227, § 6º da CRFB/88, e institui que não poderá haver diferenças entre os filhos, independente de ser havido fora do casamento ou ser adotado; o artigo 1.597, inciso V, que admite a presunção de paternidade havido por inseminação artificial heteróloga, devendo, para isso, ter a autorização do marido, sendo desta forma, desprezada a o vínculo biológico; o artigo 1.614, que dispõe que o filho maior tem a faculdade de não aceitar a filiação, desta forma, sem a anuência deste não será admitida a paternidade, mesmo sendo biológica. Na parte final, o filho menor pode impugnar o reconhecimento da paternidade até quatro anos após a maioridade ou à emancipação.

No Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 2015f), a afetividade aparece no parágrafo 2º do artigo 28, o qual estabelece que, no caso de colocação em família substituta, deverá ser levado em conta a relação de afinidade e de afetividade. Sendo assim, constata-se que o afeto regula e estrutura a instituição familiar.

Neste capítulo, foi apresentado o surgimento dos alimentos. O que são; como eles se classificam e os princípios que os norteiam. No próximo capítulo, será estudado os alimentos gravídicos. Conceito, características gerais dos alimentos, quem possui legitimidade para pleiteá-los (alimentos e alimentos gravídicos) e os aspectos processuais das duas ações: dos alimentos regidos pela Lei 5.478/68 e Lei 11.804/2008.

3 ALIMENTOS GRAVÍDICOS

Os alimentos gravídicos foram introduzidos no ordenamento jurídico brasileiro através da Lei nº 11.804/2008. Antes desta lei entrar em vigor, o nascituro tinha como proteção os artigos 1º, inciso III, e 5º da CRFB/88, que asseguravam-o o direito à dignidade e à vida. O artigo 7º do ECA, também assegura o direito à vida e à saúde. Entretanto, apesar destes dispositivos, viu-se a necessidade de criar legislação específica para poder assegurar ao nascituro o direito a alimentos, já que a jurisprudência divergia quanto à concessão dos alimentos ao nascituro (VITAL, 2011). Desta forma, criou-se a referida lei para pacificar o direito do nascituro a alimentos e, assim, lhe garantir o direito à saúde, à vida e à dignidade.

3.1 CONCEITO

O conceito dos alimentos gravídicos está previsto no artigo 2º da Lei nº 11.804/2008 (BRASIL, 2015i):

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.

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.

Assim, os alimentos gravídicos consistem num direito da genitora, conquistado através da Lei 11.804/2008, no qual a gestante tem o direito de buscar o auxílio econômico para poder pagar as despesas decorrentes da gravidez, mediante propositura da ação, antes do nascimento do nascituro. Se o juiz se convencer da existência de indícios de paternidade, fixará o valor com base nos recursos do suposto pai e das necessidades da genitora, conforme o artigo 6º, da Lei 11.804/2008. Após o nascimento do nascituro, este benefício será convertido em pensão alimentícia, de acordo com o parágrafo único do mesmo artigo.

Art. 6º - Convencido da existência de indícios da paternidade, o juiz fixará alimentos gravídicos que perdurarão até o nascimento da criança, sopesando as necessidades da parte autora e as possibilidades da parte ré. Parágrafo único. Após o nascimento com vida, os alimentos gravídicos ficam convertidos em pensão alimentícia em favor do menor até que uma das partes solicite a sua revisão (BRASIL, 2015i).

Os chamados alimentos gravídicos encontram fundamento na teoria concepcionista³, já que esta defende a vida desde a sua concepção, conforme o artigo 2º, CC/2002 (BRASIL, 2015h), que dispõe que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

A respeito do direito do nascituro a alimentos, Pereira (2011, p. 132) entende que:

Com toda a vênua, espanta-me que ainda haja posições em contrário, sem dúvida baseadas em uma visão puramente tecnicista e lógico-formal do direito, que deixa de lado, além disto, a exegese sistemática construída a partir da Constituição Federal. Trata-se simplesmente do maior de todos os direitos, que é o direito à vida e à vida com dignidade! Bastaria uma leitura do art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, que situa a dignidade da pessoa humana como um fundamento da República Federativa do Brasil. De que adianta pôr a salvo os direitos do nascituro desde a concepção, se ele vier a morrer por falta de alimentos?

Miranda acrescenta (2000, p. 261-262):

A obrigação de alimentos pode começar antes do nascimento e depois da concepção [...] pois, antes de nascer, existem despesas que tecnicamente se destinam à proteção do concebido e o direito seria inferior à vida se acaso recusasse atendimento a tais relações inter-humanas, solidamente fundadas em exigências de pediatria.

Ressalta-se que toda esta base doutrinária tem por fundamento a CRFB/88, no seu artigo 5º (BRASIL, 2015a), no qual assegura o direito à vida:

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

³ Tal teoria será objeto de estudo em tópico futuro deste trabalho.

Na mesma linha de pensamento, o ECA (BRASIL, 2015f) dispõe em seu artigo 7º: “A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência”.

Alberton (2001, p. 85) tem o mesmo entendimento e leciona que "sendo o direito à vida um direito constitucional fundamental reconhecido ao nascituro, [...] ao nascituro deve ser reconhecido o direito a alimentos a fim de assegurar o seu nascimento com vida".

Alguns doutrinadores criticam a terminologia dos alimentos gravídicos. Dias (2013, p. 560), por exemplo, sustenta que deveriam se chamar subsídios gestacionais, pois de fato, esta é a sua função. Já Chinellato (2009, p. 29), entende que os "alimentos são fixados para uma pessoa e não para um estado biológico da mulher [...]". E enfatiza que o titular dos alimentos é o nascituro e não a genitora, entretanto, devido à nomenclatura inapropriada, acaba repercutindo no teor da lei.

Assim, conforme legislação e doutrina, entende-se que para assegurar o direito à vida do nascituro, é necessário a ele garantir o direito a alimentos, para que possa suprir todas as necessidades da genitora enquanto este, dela depende.

3.2 CARACTERÍSTICAS

São características dos alimentos, assim como dos alimentos gravídicos: direito personalíssimo, reciprocidade, periodicidade, divisibilidade, transmissibilidade, alternatividade, irrepitibilidade e irrenunciabilidade.

O direito a alimentos é personalíssimo, pois visa garantir a existência do alimentando que carece de auxílio para a sua sobrevivência. Por possuir caráter personalíssimo, não são passíveis de cessão, compensação e penhora (DIAS, 2013, p. 535).

Nesse sentido dispõe o artigo 1.707 do CC/2002 (BRASIL, 2015h): “Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora”.

Entende-se que os alimentos são recíprocos, conforme dispõe o artigo

1.696⁴ do CC/2002, podendo os parentes reclamar/pedir alimentos uns aos outros. A reciprocidade significa que duas pessoas podem exigir alimentos uma das outras não ao mesmo tempo, mas sim em situações distintas (GONÇALVES, 2011, p. 519).

A prestação alimentar pode ser cumprida sob a forma de acolhimento na casa, alimentação, vestuário, etc., se não cumprida desta forma, ela se dá mediante a entrega de uma quantia em dinheiro, sendo assim, periódica. Não é admitido o pagamento de todas as mensalidades em um mesmo momento, sendo também vedado, o pagamento anual ou semestral, com o fundamento de que se o alimentando gastar todo o dinheiro recebido rapidamente e precisar de mais quantia para a sua sobrevivência, este poderá pedir e não será negado (RIZZARDO, 2011, p. 658).

A obrigação alimentar é divisível, pois o pagamento pode ser feito por vários parentes obrigados a esta prestação. O valor será dividido conforme às condições dos devedores, sendo que o artigo 1.698⁵ do CC/2002 dispõe esta divisibilidade.

Os alimentos são passíveis de transmissão, observando os artigos 1.700 c/c 1.694, ambos do CC/2002. O artigo 1.694, CC/2002, dispõe que o credor dos alimentos pode reclamá-los do parente mais próximo que detém esta obrigação. Poderá exigir também, dos herdeiros do devedor, no caso deste falecer, pois a obrigação de prestar alimentos é transmissível. Esta obrigação se limita nas forças da herança, contudo se o alimentando vier a óbito, extingue-se a obrigação (DINIZ, 2005, p. 500-544).

Conforme o artigo 1.701 do CC/2002 (BRASIL, 2015h), os alimentos também possuem a característica da alternatividade, que consiste em poder pagar o valor da obrigação alimentar em dinheiro ou concedendo alimentação e hospedagem ao credor. Entretanto, de acordo com o parágrafo único do mesmo artigo, compete ao juiz decidir a forma do pagamento da prestação.

Dias (2013, p. 542), ensina que os alimentos são irrepetíveis, isso porque

⁴ Art. 1.696: O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros (BRASIL, 2015h).

⁵ Art. 1.698: Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide (BRASIL, 2015h).

devido ao fato de os alimentos tratarem de garantir a subsistência do indivíduo, eles não podem ser restituídos. E, ainda, frisa que “mesmo vindo a ser desconstituído o vínculo de paternidade, pela procedência de ação negatória de paternidade, descabe a restituição dos alimentos que foram pagos”.

Entretanto, Madaleno (2013, p. 891) salienta que admite-se a devolução dos alimentos, quando for comprovado que houve má-fé ou malícia do credor e, neste caso, há relativização do princípio.

O CC/2002, em seu artigo 1.707, veda expressamente a renúncia dos alimentos e, nesse viés, Gonçalves (2011, p. 524) ressalta:

O direito a alimentos constitui uma modalidade do direito à vida. Por isso, o Estado protege-o com normas de ordem pública, decorrendo daí a sua irrenunciabilidade, que atinge, porém, somente o direito, não o seu exercício. Não se pode assim renunciar aos alimentos futuros. A não postulação em juízo é interpretada apenas como falta de exercício, não significando renúncia.

Desta forma, não se admite que o credor renuncie o direito a alimentos, mas somente que este não o exercite.

O valor dos alimentos é variável, sendo levando em consideração as condições do alimentante e as necessidades do alimentado. Havendo modificação nessas condições e necessidades, o valor da pensão alimentícia poderá ser alterado ou extinto, conforme dispõe o artigo 1.699⁶ do CC/2002.

Por fim, o direito a alimentos é imprescritível, pois a qualquer tempo ao longo da vida, o indivíduo poderá necessitar de alimentos. Entretanto, as prestações prescrevem num prazo de 2 (dois) anos, de acordo com o artigo 206, §2, do CC/2002, a partir da fixação do quantum após a propositura da ação (VENOSA, 2013, p. 384).

Sendo assim, estas são as principais características dos alimentos em geral.

3.3 LEGITIMIDADE DOS ALIMENTOS X ALIMENTOS GRAVÍDICOS

De acordo com Cahali (2013, p. 543) a legitimidade para propor a ação de

⁶ Art. 1.699. Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo (BRASIL, 2015h).

alimentos é do alimentando, sendo que na hipótese deste ser menor ou incapaz, deverá ser assistido ou representado por seu guardião. Nas palavras do autor, “o direito de pedir alimentos só cabe à própria pessoa que os receberá, ou a quem a represente de fato ou de direito, exercendo a ação em seu nome e a benefício dela; é uma decorrência do caráter personalíssimo do direito de alimentos”.

Quando o credor for relativamente incapaz, há a necessidade de sua anuência. Esta permissão do credor pode acarretar injustiças, pois este pode sofrer influência parental, acarretando a desistência da ação (DIAS, 2013, p. 581).

O Ministério Público também tem legitimidade para pleitear alimentos em se tratando de criança e de adolescente, conforme a previsão do artigo 201, inciso III, do ECA (BRASIL, 2015f): “Compete ao Ministério Público: [...] III- promover e acompanhar as ações de alimentos [...]”.

De acordo com os artigos 1.696⁷ e 1.697⁸, ambos do CC/2002, a legitimidade passiva é, primeiramente, dos ascendentes do alimentando, posteriormente, dos descendentes, na falta destes, cabe ao irmão o encargo alimentar.

Para abordar a legitimidade ativa na ação de alimentos gravídicos, faz-se necessário analisar as teorias do início da personalidade civil. Contudo, sendo o artigo 2º do CC/2002 contraditório, divergem os doutrinadores acerca do assunto.

Dispõe o artigo 2º do CC/2002: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro” (BRASIL, 2015h).

Com o intuito de esclarecer tal dispositivo, foram desenvolvidas três teorias: a natalista, da personalidade condicional e a concepcionista. A teoria natalista entende que a personalidade jurídica do nascituro está relacionada ao seu nascimento com vida. Assim, não o considera pessoa, mas sim, mero expectador de direitos, que nas palavras de Venosa (2005, p. 374) “é a mera possibilidade ou simples esperança de se adquirir um direito”.

O adepto desta teoria, Pereira (2008, p. 217), defende que:

⁷ Art. 1.696: O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros (BRASIL, 2015h).

⁸ Art. 1.697. Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais (BRASIL, 2015h).

O nascituro não é ainda uma pessoa, não é um ser dotado de personalidade jurídica. Os direitos que se lhe reconhecem permanecem em estado potencial. Se nasce e adquire personalidade, integram-se na sua trilogia essencial, sujeito, objeto e relação jurídica; mas, se se frustra, o direito não chega a constituir-se, e não há falar, portanto, em reconhecimento de personalidade ao nascituro, nem se admitir que antes do nascimento já ele é sujeito de direito.

Monteiro (2007, p. 64) explica que o ordenamento jurídico brasileiro adotou a teoria natalista e, dessa forma, a personalidade jurídica só começa após o nascimento com vida. Contudo, os direitos do nascituro permanecem amparados.

Fiúza (2006, p. 127), é mais um adepto desta corrente, isso porque para ele, o artigo 2º do CC/2002, é claro ao estabelecer que "é o nascimento com vida que dá início a personalidade".

Segundo entendimento de Miranda (2000, p. 217):

No útero, a criança não é pessoa, se não nasce viva, nunca adquiriu direitos, nunca foi sujeito de direitos, nem pode ter sido sujeito de direito (= nunca foi pessoa). Todavia, entre a concepção e o nascituro, o ser vivo pode achar-se em situação tal que se tem de esperar o nascimento para se saber se algum direito, pretensão, ação, ou exceção lhe deveria ter ido. Quando o nascimento se consuma, a personalidade começa.

Para Rodrigues (2005, p. 36), o nascituro não possui personalidade jurídica, o que cabe a ele é a preservação de seus direitos futuros, já que espera-se que este nasça com vida.

Já Tartuce (2012, p. 70-71) critica a teoria natalista e sustenta que ela já foi superada, devido a afronta a alguns dispositivos do CC/2002, que garante os direitos daquele que foi concebido, entretanto, ainda não nasceu.

Entretanto, constata-se que para os natalistas, o nascituro só irá adquirir personalidade jurídica após o seu nascimento com vida.

Por sua vez, a teoria da personalidade condicional dispõe que o nascituro é considerado pessoa desde a sua concepção. Contudo, para usufruir plenamente de todos os seus direitos, este depende do nascimento com vida.

Miguel Maria de Serpa Lopes (1953, p. 288) adepto desta teoria, entende que:

De fato, a aquisição de tais direitos, segundo o nosso Código Civil, fica subordinado a condição de que o feto venha a ter existência; se tal se sucede, dá-se a aquisição; mas, ao contrário, se não houver o nascimento

com vida, ou por ter ocorrido um aborto ou por ter o feto nascido morto, não há uma perda ou transmissão de direitos, como deverá se suceder; se ao nascituro fosse reconhecida uma ficta personalidade. Em casos tais, não se dá a aquisição de direitos.

De acordo com Pussi (2005, p. 94), o artigo 3º do projeto do CC/1916, escrito por Clóvis Beviláqua, vigia a teoria da personalidade condicional: "A personalidade civil do ser humano começa com a concepção, sob a condição de nascer com vida".

A respeito da teoria citada, leciona Diniz (2005, p. 477):

Na vida *intra-uterina*, tem o nascituro personalidade jurídica formal, no que atina aos direitos personalíssimos e aos da personalidade passando a ter a personalidade jurídica material, alcançando os direitos patrimoniais, que permaneciam em estado potencial, somente com o nascimento com vida. Se nascer com vida, adquire personalidade jurídica material, mas se tal não ocorrer, nenhum direito patrimonial terá.

Na mesma esteira de pensamento, Gonçalves (2013, p. 107), entende que:

Poder-se-ia até mesmo afirmar que na vida *intra-uterina* tem o embrião, concebido *in vitro* personalidade jurídica formal, no que atina aos direitos personalíssimos, visto ter carga genética diferenciada desde a concepção, seja ela *in vivo* ou *in vitro*, passando a ter personalidade jurídica material, alcançando os direitos patrimoniais, que se encontravam em estado potencial, somente com o nascimento com vida. Se nascer com vida adquire personalidade jurídica material, mas se não ocorrer nenhum direito patrimonial terá.

Conforme o disposto acima, após o nascituro ser concebido, este possui personalidade jurídica formal, ou seja, direitos relacionados à personalidade. Entretanto, a personalidade jurídica material, direitos referentes ao patrimônio, possui condição suspensiva, que é o nascimento com vida.

Já para os adeptos da teoria concepcionista, o nascituro possui personalidade jurídica desde a sua concepção, devendo ser considerado pessoa, já que é titular de direitos.

Almeida (2000, 160), aduz que:

Juridicamente, entram em perplexidade total aqueles que tentam afirmar a impossibilidade de contribuir capacidade ao nascituro 'por este não ser pessoa'. A legislação de todos os povos civilizados é a primeira a desmenti-

lo. Não há nação que se preze (até a China) onde não se reconheça a necessidade de proteger os direitos do nascituro (Código chinês, art. 1º). Ora, quem diz direitos, afirma capacidade. Quem afirma capacidade, reconhece personalidade.

Amaral (1999, p. 207), complementa: "Pode-se ser mais ou menos capaz, mas não se pode ser mais ou menos pessoa". Assim, inexistente personalidade parcial, ou é integral ou não existe.

Neste mesmo sentido, Almeida (2000, p. 168), argumenta que a capacidade de direito do nascituro que é limitada, entretanto, isto não lhe tira personalidade. Assim como também acontece como os absolutamente incapazes, e todos aqueles dispostos nos incisos do artigo 3º do CC/2002⁹.

O constitucionalista Moraes (2007, p. 31), explana:

O início da mais preciosa garantia individual deverá ser dado pelo biólogo, cabendo ao jurista, tão somente, dar-lhe o enquadramento legal, pois do ponto de vista biológico a vida se inicia com a fecundação do óvulo pelo espermatozoide, resultando um ovo ou zigoto. Assim a vida viável, portanto, começa com a nidação, quando se inicia a gravidez. Conforme adverte o biólogo Botella Luziá, o embrião ou feto representa um ser individualizado, com uma carga genética própria, que não se confunde nem com a do pai nem com a da mãe, sendo inexato afirmar que a vida do embrião ou do feto está englobada pela vida da mãe. A Constituição, é importante ressaltar, protege a vida de forma geral, inclusive uterina.

Conforme o disposto acima, o nascituro possui vida própria, devendo a ele, ser garantido os direitos adquiridos com a personalidade jurídica, desde o momento em que foi concebido.

Almeida (2000, p. 169), adepta da teoria concepcionista, critica a teoria da personalidade condicional e sustenta que:

Não se há também de falar em "personalidade condicional", erro em que incorrem os que identificam personalidade e capacidade. Conforme demonstramos, a personalidade do nascituro não é condicional; apenas certos efeitos de certos direitos dependem do nascimento com vida, notadamente os direitos patrimoniais materiais, como a adoção e a herança. Nesses casos, o nascimento com vida é elemento do negócio jurídico que diz respeito à sua eficácia total, aperfeiçoando-a.

⁹ Art. 3º. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos;

II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade (BRASIL, 2015h).

A autora também cita a punição do aborto como mais um argumento para defender sua posição de concepcionista. Ela afirma que, se o aborto é punido, é porque este detém direitos antes mesmo de seu nascimento com vida (ALMEIDA, 2000, p. 165).

Assim, entende-se que a personalidade jurídica do nascituro começa desde a sua concepção, já que a ele são resguardados inúmeros direitos, sendo que estes só podem ser adquiridos por sujeitos de direito, ou seja, pessoa.

Dentro da discussão estabelecida num primeiro momento, a legitimidade para a propositura da ação seria do próprio nascituro, representado por sua genitora (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 742).

Este também foi o posicionamento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais ao reconhecer a legitimidade ativa ao nascituro na ação de alimentos gravídicos na Apelação Cível nº 1.0024.04.377309-2/001 (MINAS GERAIS, 2005):

Família. Investigação de paternidade e alimentos. Natureza personalíssima da ação. Legitimidade ativa. Direito do nascituro. **São legitimados ativamente para a ação de investigação de paternidade e alimentos o investigante, o Ministério Público, e também o nascituro, representado pela mãe gestante.** (TJMG; AC 1.0024.04.377309-2/001; Belo Horizonte; Oitava Câmara Cível; Rel. Des. Duarte de Paula; Julg. 10/03/2005)(grifei).

Por outro lado, o artigo 1º da Lei 11.804/2008, dá a entender que a legitimidade ativa na ação de alimentos gravídicos é da gestante: "Art. 1º: Esta Lei disciplina o direito de alimentos da mulher gestante e a forma como será exercido" (BRASIL, 2015i).

Freitas (2012, p. 75), Dias (2013, p. 560) e Gonçalves (2011, p. 576) fazem parte da doutrina majoritária, que defende a legitimidade ativa da genitora na ação de alimentos gravídicos. Em relação à legitimidade passiva, esta é do suposto pai, conforme primeira parte do parágrafo único do artigo 2º da Lei 11.804/2008: "Os alimentos de que trata este artigo referem-se à parte das despesas que deverá ser custeada pelo futuro pai [...]" (BRASIL, 2015i).

Interpretando o que diz a redação do referido artigo, Gonçalves (2011, p. 576), explica que a obrigação de prestar os alimentos gravídicos não se estende aos parentes, como ocorre nos alimentos.

Já Dias (2013, p. 564) entende que é possível que os avós também possam figurar no polo passivo, se ambos genitores não possuírem condições de

sustentar a prole. Assim, se apenas a genitora possuir recursos econômicos para arcar com os custos da gravidez, os avós não têm obrigação de contribuir, já que a parte final do parágrafo único, artigo 2º da Lei 11.804/2008 diz que "considerando-se a contribuição que também deverá ser dada pela mulher grávida, na proporção dos recursos de ambos" (BRASIL, 2015i).

Freitas (2012, p. 81), também possui este posicionamento, já que entende que os avós podem sim figurarem como réus na ação de alimentos gravídicos, observando o disposto nos artigos 1.696 e 1.698 do CC/2002 e artigo 11 da Lei 11.804/2008: "Aplicam-se supletivamente nos processos regulados por esta Lei as disposições das Leis 5.478, de 25 de julho de 1968, e 5.869, de 11 de Janeiro de 1973 - Código de Processo Civil" (BRASIL, 2015i). E para isso acontecer, deve o suposto pai não possuir condições financeiras para subsidiar os alimentos gravídicos ou furtar-se do recebimento da citação, entre outras causas.

3.4 DA AÇÃO DE ALIMENTOS E ALIMENTOS GRAVÍDICOS

Neste tópico serão apresentados os aspectos processuais da ação de alimentos e da ação de alimentos gravídicos. Aquela, regida pela Lei nº 5.478/68 e esta, pela Lei nº 11.804/2008.

3.4.1 Do foro competente

O foro competente para a ação de alimentos é o local do domicílio ou residência do credor, conforme o artigo 100, inciso II, do CPC. "Art. 100. É competente o foro: [...] II - do domicílio ou da residência do alimentando, para a ação em que se pedem alimentos (BRASIL, 2015d).

A lei reconhece o alimentando como a parte mais fraca na ação, desta forma, privilegia o credor, impondo que seja no local de domicílio dele, o foro competente.

O foro competente para propor a Ação de Alimentos Gravídicos é o da genitora, já que ela é a beneficiada pela Lei 11.804/2008 e conforme o artigo 100, II do CPC: "É competente o foro: [...] II- do domicílio ou da residência do alimentando, para a ação em que se pedem alimentos (BRASIL, 2015d).

Entretanto, no projeto da Lei 11.804/2008, o artigo 3º, determinava que o foro competente para a referida ação era o do réu. O artigo supra foi vetado, fundamentando que o dispositivo opunha-se ao artigo 100, inciso II do CPC, regra do foro privilegiado. Além de não observar a condição especial da gestante.

Freitas (2012, p. 74) também fundamenta que o foro competente para o ingresso da Ação de Alimentos Gravídicos é o da gestante, aplicando a Súmula 383 do STJ: “A competência para processar e julgar as ações conexas de interesse de menor é, em princípio, do foro do domicílio do detentor de sua guarda”.

3.4.2 Do procedimento

As ações referentes aos alimentos podem seguir o rito especial ou o rito ordinário. O rito especial, estabelecido pela Lei nº 5.478/68 (BRASIL, 2015c), é utilizado quando há prova pré-constituída do vínculo de parentesco ou a obrigação alimentar do devedor, como dispõe o artigo 2º da mesma lei:

Art. 2º. O credor, pessoalmente, ou por intermédio de advogado, dirigir-se-á ao juiz competente, qualificando-se, e exporá suas necessidades, provando, apenas o parentesco ou a obrigação de alimentar do devedor, indicando seu nome e sobrenome, residência ou local de trabalho, profissão e naturalidade, quanto ganha aproximadamente ou os recursos de que dispõe.

Todavia, os incisos do mesmo artigo dispõem situações que dispensa os elementos probatórios:

[...]

I - quando existente em notas, registros, repartições ou estabelecimentos públicos e ocorrer impedimento ou demora em extrair certidões.

II - quando estiverem em poder do obrigado, as prestações alimentícias ou de terceiro residente em lugar incerto ou não sabido (BRASIL, 2014c).

Quando não há prova pré-constituída deste vínculo, a ação seguirá pelo rito ordinário do CPC, caso contrário, pelo rito especial. A ação de alimentos poderá vir acompanhada ou não do pedido de investigação de paternidade, como também do pedido de alimentos provisórios, através do pedido de tutela antecipada,

conforme os artigos 273, inciso I¹⁰ e 852, inciso II¹¹, ambos do CPC (GONÇALVES, 2011, p. 553).

Rizzardo (2011, p. 720) anota que a escolha errônea do rito não caracteriza a inépcia da inicial, devendo o juiz fazer a adaptação adequada.

Segundo Dias (2013, p. 581) a proposta da Lei de Alimentos é a celeridade, indispensável neste tipo de situação, na qual o crédito alimentar visa garantir a subsistência do alimentando.

A ação de alimentos independe de prévia distribuição e do pagamento das custas, conforme institui o artigo 1º, da Lei de Alimentos (BRASIL, 2014c): “A ação de alimentos é de rito especial, independente de prévia distribuição e de anterior concessão do benefício de gratuidade”.

Caso o autor afirme não ter condições de arcar com as custas processuais, a ele será concedido o benefício da justiça gratuita, conforme dispõe o §2º, do artigo 1º, da Lei de Alimentos (BRASIL, 2015c):

[...] §2º: A parte que não estiver em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, gozará do benefício da gratuidade, por simples afirmativa dessas condições perante o juiz, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Ao despachar a inicial, o juiz estabelecerá os alimentos provisórios em favor do credor, a menos que este afirme que deles não necessita como dispõe o artigo 4º, da Lei de Alimentos: “Ao despachar o pedido, o juiz fixará desde logo alimentos provisórios a serem pagos pelo devedor, salvo se o credor expressamente declarar que deles não necessita” (BRASIL, 2014c). No mesmo momento, o juiz poderá fixar multa no caso de inadimplemento, observando o artigo 461, § 4º, do CPC¹².

¹⁰ Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (BRASIL, 2015d).

¹¹ Art. 852. É lícito pedir alimentos provisionais: [...] II - nas ações de alimentos, desde o despacho da petição inicial (BRASIL, 2015d).

¹² Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. [...]§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito (BRASIL, 2015d).

Segundo Dias (2013, p. 589) a doutrina distingue os alimentos provisórios dos alimentos provisionais. Os primeiros referem-se aos alimentos estabelecidos pelo CC/2002 e pela Lei de Alimentos, uma espécie de tutela antecipada. São fixados liminarmente pelo juiz, ou seja, independe do pedido da parte autora, têm natureza material. Os segundos são aqueles regidos pelo CPC, tratam-se de tutela cautelar, possuem natureza processual. Entretanto, tem em comum a possibilidade do credor, temporariamente, receber o crédito alimentar adiantado, a fim de garantir sua subsistência durante o curso do processo. Os alimentos tornam-se definitivos a partir do trânsito em julgado da sentença, contudo, não são efetivamente definitivos, já que os alimentos são passíveis de revisão a qualquer momento.

O prazo de contestação encontra-se previsto no §1º, do artigo 5º da Lei 5.478/68: "Na designação da audiência, o juiz fixará o prazo razoável que possibilite ao réu a contestação da ação proposta e a eventualidade de citação por edital" (BRASIL, 2015c).

A Lei nº 11.804/2008, Lei dos Alimentos Gravídicos (BRASIL, 2015i), foi omissa em relação ao procedimento a ser aplicado, já que o artigo 5º¹³ que previa cognição sumária desta Lei foi vetado. Entretanto, o artigo 11, prevê que nos processos regulados por ela, serão aplicados supletivamente a Lei nº 5.478/68. Todavia, o artigo 7º da Lei nº 11.804/2008 estabelece que o réu tem 5 (cinco) dias para contestar, o que difere da ação de alimentos. Assim, o procedimento compatível com a ação de alimentos gravídicos é o das cautelares, conforme exposto no caput do artigo 802 do CPC (BRASIL, 2015d): "O requerido será citado, qualquer que seja o procedimento cautelar, para, no prazo de 5 (cinco) dias, contestar o pedido, indicando as provas que pretende produzir".

Nesse mesmo sentido, Freitas (2012, p. 90) leciona:

A Ação de Alimentos Gravídicos é um procedimento especial que adota o rito das cautelares sem ser uma delas, pois, além de satisfativa, não é instrumental, já que não depende de qualquer ação posterior à concessão da tutela antecipada.

Como já fora exposto, o artigo 5º da Lei 11.804/2008 foi vetado, visto que previa obrigatoriamente designação de audiência de justificação, causando

¹³ Art. 5º Recebida a petição inicial, o juiz designará audiência de justificação onde ouvirá a parte autora e apreciará as provas da paternidade em cognição sumária, podendo tomar depoimento da parte ré e de testemunhas e requisitar documentos (BRASIL, 2015i).

retardamento no processo. Entretanto, de acordo com Freitas (2012, p. 91), apesar do veto, o juiz não fica impedido de realizar tal audiência caso dela necessite para seu convencimento ou se as partes se interessarem.

3.4.3 Do ônus probatório

Assim dispõe o artigo 2º da Lei nº 5.478/68 (BRASIL, 2015c):

Art. 2º. O credor [...] exporá suas necessidades, provando, apenas o parentesco ou a obrigação de alimentar do devedor, indicando seu nome e sobrenome, residência ou local de trabalho, profissão e naturalidade, quanto ganha aproximadamente ou os recursos de que dispõe (BRASIL, 2015c).

Assim, cabe tão somente ao autor provar o parentesco ou a obrigação de alimentar do réu, pois cabe a este fazer prova de que aquele não necessita do valor que ele alega. Cabe também ao alimentante provar seus rendimentos.

Quanto ao ônus probatório da ação de alimentos gravídicos, este cabe à gestante, conforme regra geral do artigo 333, inciso I, do CPC: "Art. 333. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito" (BRASIL, 2015d). Entretanto, diferente dos alimentos comuns, nos alimentos gravídicos não há necessidade de prova pré-constituída, apenas indícios que comprovem a paternidade é o suficiente, de acordo com o artigo 6º da Lei nº 11.804/2008: "Convencido da existência de indícios da paternidade, o juiz fixará alimentos gravídicos que perdurarão até o nascimento da criança, sopesando as necessidades da parte autora e as possibilidades da parte ré" (BRASIL, 2015i).

Os indícios de paternidade correspondem, por exemplo, a fotos, e-mails, postagens em redes sociais, como cita Freitas (2012, p. 94). Vale salientar, a respeito do requisito supra, o artigo 1.597 do CC/2002:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;
IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;
V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido (BRASIL, 2015h).

De acordo com o artigo supracitado, presume-se na paternidade que o requisito "indício de paternidade" já considera-se atendido.

Assim, segundo Freitas (2012, p. 93) consistia em condições mínimas para a propositura da Ação de Alimentos Gravídicos: "Indicação das circunstâncias em que a concepção ocorreu, as provas do alegado, indicação do suposto pai, sua qualificação, quanto ganha aproximadamente, os recursos de que dispõe e a exposição das necessidades da autora". A redação é do artigo 4º da Lei 11.804/2008 (BRASIL, 2015i), artigo que foi vetado, pois previa laudo que atestasse a gravidez da gestação e sua viabilidade. A razão do veto fundamentou-se em que independentemente da gravidez ser viável ou não, a genitora precisa de cuidados especiais, ou seja, necessita de auxílio financeiro.

É importante salientar que a Ação de Alimentos Gravídicos deve ser proposta durante a gestação da genitora, por isso, a denominação gravídicos. Todavia, o nascimento da criança no curso da demanda não autoriza o juiz a extinguir o processo, conforme entendimento jurisprudencial:

Ação de alimentos gravídicos. Nascimento da criança. Perda do objeto incoerente. Conversão em alimentos definitivos. Possibilidade. Recurso provido. 1. A utilidade do processo só se justifica enquanto a intervenção estatal é necessária para solução do conflito de interesses. 2. Os alimentos gravídicos podem ser convertidos em alimentos provisórios ou definitivos, após o nascimento do filho, nos termos da Lei nº 11.804/2008. 3. **Assim, persiste o objeto da ação, se a criança nasce, no curso da ação de alimentos gravídicos, sendo incorreta a extinção do processo por perda de ação** (TJMG, AC 1.2043.09.011443-6/001, Rel. Des. Caetano Levi Lopes, DJ 23.08.2011)(Grifei).

Como já fora dito, para propor a Ação de Alimentos Gravídicos são necessários indícios de paternidade. No projeto da Lei 11.804/2008, o seu artigo 8º previa que: "havendo oposição à paternidade, a procedência do pedido do autor dependerá da realização de exame pericial pertinente" (BRASIL, 2015i). Entretanto, acertadamente, este artigo foi vetado. O fundamento é de que a perícia não é condição para procedência da ação, mas sim um elemento probatório no caso de não existir demais provas para comprovar a paternidade.

Valadares e Almeida (2011, p. 101), discorrem a respeito:

Ninguém é obrigado a se submeter a uma perícia, o que por si só já traria a inviabilidade de tal dispositivo legal. Além disso, a própria Constituição Federal, em seu art. 5º, II, que estampa o princípio da legalidade, garante a

todo e qualquer cidadão que ele não será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo, senão em virtude de lei. E ainda que se pensasse na obrigatoriedade do exame ou mesmo em sua realização voluntária, tal exame não é recomendado pelos médicos.

Tomasi e Marin (2011, p. 102) também se manifestam sobre o risco do exame de DNA no período gestacional:

[...] o exame é de extremo risco para o nascituro e para a mãe, uma vez que é invasivo, eis que é necessário ministrar medicamentos, sendo um deles a anestesia, bem como realizar procedimento cirúrgico, e que, pela ética médica, o feto é considerado um indivíduo autônomo e, por esse motivo, deve ser respeitado como tal.

Assim, no caso do suposto pai negar a paternidade, essa negativa não evita a fixação dos alimentos e nem a custeio do seu pagamento. Deste modo, a procedência do pedido não depende da declaração imediata da paternidade, e também não está à mercê da prévia realização de exame de DNA.

3.4.4 Revisão, conversão, execução, exoneração ou extinção

A revisão dos alimentos é possível, tendo em vista o disposto no artigo 471, inciso I, do CPC (BRASIL, 2015d):

Art. 471 - Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:
I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobrevier modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença.

Tal previsão também se encontra no CC/2002, em seu artigo 1.699 (BRASIL, 2015h), que expressa: “Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo”.

Levando em consideração os dispositivos acima, e o artigo 1.694, do CC/2002, que fixa o valor dos alimentos, havendo mudança na situação financeira do alimentando, a necessidade, e a situação financeira do alimentante, a possibilidade, poderá ser requerida a revisão ou extinção do encargo alimentar.

A maioria por si só não cessa a obrigação alimentar, sendo necessário o requerimento judicial de exoneração de alimentos. Assim, dispõe a súmula 358 do STJ: “O cancelamento de pensão alimentícia de filho que atingiu a maioria está sujeito à decisão judicial, mediante contraditório, ainda que nos próprios autos” (BRASIL, 2015j).

A execução dos alimentos rege-se pelo artigo 16 da Lei de Alimentos: “Na execução da sentença ou do acordo nas ações de alimentos será observado o disposto no artigo 734 e seu parágrafo único do Código de Processo Civil” (BRASIL, 2015i).

Reza o artigo 734 do CPC (BRASIL, 2015d):

Art. 734. Quando o devedor for funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa, bem como empregado sujeito à legislação do trabalho, o juiz mandará descontar em folha de pagamento a importância da prestação alimentícia.

Parágrafo único - A comunicação será feita à autoridade, à empresa ou ao empregador por ofício, de que constarão os nomes do credor, do devedor, a importância da prestação e o tempo de sua duração.

Além do desconto em folha de pagamento, de acordo com o artigo supracitado, a execução do encargo alimentar pode se dar através da expropriação de aluguéis e outros rendimentos, conforme o artigo 17 da Lei de Alimentos (BRASIL, 2015c):

Art. 17. Quando não for possível a efetivação executiva da sentença ou do acordo mediante desconto em folha, poderão ser as prestações cobradas de alugueres de prédios ou de quaisquer outros rendimentos do devedor, que serão recebidos diretamente pelo alimentando ou por depositário nomeado pelo juiz.

Caso o devedor não efetue o pagamento do débito alimentar, o credor poderá pedir a prisão do devedor, com fulcro no artigo 733, §1º, do CPC (BRASIL, 2015d):

Art. 733. Na execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo.

§1º- Se o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.

A CRFB/88 também prevê a prisão civil pelo inadimplemento do

pagamento dos alimentos, no inciso LXVIII do artigo 5º (BRASIL, 2015a), o qual dispõe que: [...] “Não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia [...]”.

O artigo 18 da Lei de Alimentos (BRASIL, 2015c) também dispõe: “Se, ainda assim, não for possível a satisfação do débito, poderá o credor requerer a execução da sentença na forma dos artigos 732, 733, e 735”.

O caput do artigo 733, do CPC, trata da prisão civil devido ao inadimplemento dos alimentos provisionais. Entretanto os definitivos também comportam a referida prisão, em consonância com o artigo 18 da Lei de Alimentos.

A respeito desta interpretação, o TJRS, através do julgamento do Habeas Corpus nº 588030312 (RIO GRANDE DO SUL, 1988), entendeu que:

Desde a muito tempo está superada a tese, aliás despropositada, de que a prisão só caiba a alimentos provisórios, mas não nos definitivos. De logo se percebe a falta de sentido em sustentar caiba a prisão no meramente provisório, mas seja vedada no mais relevante, que é o definitivo. A interpretação apenas liberal não é aceitável quando conduz a resultados incoerentes [...]. Seria incompreensível, e sem sentido, que a coação do alto valor intimidativo da possibilidade de prisão ficasse restrito aos alimentos provisionais, como se as necessidades do alimentário fossem diversas e deixassem de existir após a ação principal (Habeas Corpus Nº 588030312, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Gischkow Pereira, Julgado em 25/08/1988).

Em relação ao prazo da prisão civil, o §1º, do artigo 733, do CPC, estabelece de um a três meses. Entretanto o artigo 19 da Lei de Alimentos (BRASIL, 2015c) institui o prazo de sessenta dias:

Art. 19: O juiz, para instrução da causa ou na execução da sentença ou do acordo, poderá tomar todas as providências necessárias para seu esclarecimento ou para o cumprimento do julgado ou do acordo, inclusive a decretação da prisão do devedor até 60 (sessenta) dias.

Devido ao descompasso dos artigos que tratam do prazo referente à prisão civil, deve-se seguir a previsão do artigo 19 da Lei de Alimentos, por ser a norma menos gravosa, conforme dita o artigo 620¹⁴, do CPC.

A Súmula 309 do STJ dispõe: “O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao

¹⁴ Art. 620. Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor (BRASIL, 2015d).

ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo” (BRASIL, 2015k).

Depois de decretada a prisão e o cumprimento desta, permanece a obrigação de pagar os valores atrasados, de acordo com o artigo 733, §2º¹⁵ do CPC.

Por fim, ressalta-se que o recurso cabível no caso de decreto de prisão é o agravo de instrumento, conforme o artigo 19, §2º da Lei de Alimentos (BRASIL, 2015c). Entretanto, conforme Monteiro e Silva (2012, p. 575), muitos impetram *habeas corpus*, devido a grande quantidade de jurisprudências se tratando do assunto.

Quanto aos alimentos gravídicos, o parágrafo único do artigo 6º da Lei 11.804/2008 (BRASIL, 2015i) trouxe grande inovação, pois tal dispositivo prevê que após o nascimento com vida do nascituro, os alimentos gravídicos se convertem automaticamente em pensão alimentícia em favor do infante, sendo possível sua revisão.

Assim, nos pedidos da exordial deve conter o valor referente aos alimentos gravídicos e o valor referente aos alimentos, já que aqueles se converterão automaticamente nestes. Importante pedir também a fixação da ação por tutela antecipada, prevista no artigo 273 do CPC, para que a genitora possa desfrutar do benefício desde o início de sua gestação (FREITAS, 2012, p. 129).

Freitas (2008) sustenta que é possível pedir revisão dos alimentos durante a gestação, porém, devido à demora processual, o encerramento da demanda acontecerá, provavelmente, após o nascimento do nascituro.

No caso de inadimplência, os alimentos gravídicos também podem ser executados, já que o artigo 11 da Lei 11.804/2008 prevê que aplica-se supletivamente as disposições do CPC nos processos regulados pela Lei em questão. Assim, deverá ser promovido o cumprimento de sentença através dos artigos 732¹⁶ e 733 do CPC.

Em relação à extinção de Ação de Alimentos Gravídicos, Freitas (2008) também leciona: "A extinção se dará automaticamente em casos de aborto e,

¹⁵ Art. 733. Na execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo. [...] § 2º O cumprimento da pena não exime o devedor do pagamento das prestações vencidas e vincendas (BRASIL, 2015d).

¹⁶ Art. 732. A execução de sentença, que condena ao pagamento de prestação alimentícia, far-se-á conforme o disposto no Capítulo IV deste Título (BRASIL, 2015d).

também, após o nascimento, comprovado que a paternidade não é daquele obrigado pelos alimentos gravídicos" (FREITAS, 2009).

Este capítulo apresentou no que consistem os alimentos gravídicos, suas principais características, quem figura no polo passivo e no polo ativo da ação, e os aspectos processuais da ação de alimentos, conforme a Lei nº 5.478/68 e da ação de alimentos gravídicos, de acordo com a Lei nº 11.804/2008.

No próximo capítulo, será analisada a responsabilidade civil da genitora por danos morais e materiais decorrentes dos alimentos gravídicos pagos erroneamente.

4 DA (IR) RESPONSABILIDADE CIVIL DA GENITORA EM AÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS CUJOS VALORES FORAM PAGOS INDEVIDAMENTE

Como já exposto em capítulo anterior, os alimentos gravídicos são fixados pelo juiz, com base em indícios de paternidade. Após o nascimento do nascituro é que o exame pericial será realizado. Caso este dê negativo, surge a dúvida: o suposto pai teria direito à indenização por danos morais e materiais pelos valores pagos indevidamente em sede de alimentos gravídicos? Em que situações? Estas são questões que serão abordadas neste capítulo.

4.1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E OBJETIVA

Antes de adentrar nas espécies de responsabilidade civil, cabe conceituar tal instituto.

Segundo Gonçalves (2013, p. 19) a "*responsabilidade* exprime ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano". E ainda acrescenta "[...] o responsável na situação de quem, por ter violado determinada norma, vê-se exposto às consequências não desejadas decorrentes de sua conduta danosa, podendo ser compelido a restaurar o *status quo ante*".

Na mesma esteira de pensamento, Gagliano e Pamplona Filho (2002, p. 462) discorrem:

Na responsabilidade civil, o agente que cometeu o ilícito tem a obrigação de reparar o dano patrimonial ou moral causado, buscando restaurar o *status quo ante*, obrigação esta que, se não for mais possível, é convertida no pagamento de uma indenização (na possibilidade de avaliação pecuniária do dano) ou de uma compensação (na hipótese de não se poder estimar patrimonialmente este dano) [...].

Na opinião de Venosa (2013, p.1), a palavra responsabilidade é aplicada em qualquer ocasião na qual alguma pessoa, física ou jurídica, tem a obrigação de assumir as consequências de um ato, fato ou negócio que tenha causado. Assim, a responsabilidade implica ao agente causador do ato ilícito a reparação do dano para que este volte ao seu estado original, ou seja, aquele anterior ao fato danoso e caso não seja possível, deverá indenizá-lo.

Noronha (2010, p. 415) explana que: “A responsabilidade civil é sempre uma obrigação de reparar danos: danos causados à pessoa ou patrimônio de outrem, ou danos causados a interesses coletivos, ou transindividuais”.

Mazzilli (2000, p. 11) entende que na esfera cível, qualquer ato praticado pelo ser humano que infrinja o direito ou acarrete prejuízo, consiste em ilícito civil.

O CC/2002 (BRASIL, 2015h), em seu artigo 186, menciona os elementos necessários para configurar a responsabilidade civil: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

E o artigo 187 do mesmo diploma estabelece “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (BRASIL, 2015h).

A responsabilidade subjetiva é a regra do nosso ordenamento jurídico, pois conforme o artigo 186 do CC/2002, o dolo e a culpa são os elementos para a reparação de um dano. Gonçalves (2013, p. 50) enfatiza que a responsabilidade subjetiva é a regra necessária, mas que não anula a utilização da responsabilidade objetiva, disposta no CC/2002, a exemplo dos arts. 927, 929, 930, 933, 936, 937 e 938.

Os doutrinadores Gagliano e Pamplona Filho (2013, p. 58) tratam a respeito:

A noção básica da responsabilidade civil, dentro da doutrina subjetiva, é o princípio segundo o qual cada um responde pela própria culpa – *unusculque sua culpa nocet*. Por se caracterizar em fato constitutivo do direito à pretensão reparatória, caberá ao autor, sempre, o ônus da prova de tal culpa do réu.

A responsabilidade subjetiva está diretamente ligada à ideia de culpa, sendo esta um pressuposto necessário para estabelecer indenização ao dano. Sendo assim, a responsabilidade civil de indenizar do agente que praticou determinada conduta, só se configura se presente a culpa ou o dolo (GONÇALVES, 2013, p. 48).

Acerca da responsabilidade subjetiva, conhecida também como teoria da culpa, é o entendimento de Rizzardo (2013, p. 25):

Pela teoria da responsabilidade subjetiva, só é imputável, a título de culpa, aquele que praticou o fato culposo possível de ser evitado. Não há responsabilidade quando o agente não pretendeu e nem podia prever, tendo agido com a necessária cautela. Não se pode, de maneira alguma, ir além do ato ilícito para firmar a responsabilidade subjetiva, contrariamente ao que alguns pretendem, com superficialidade, a ponto de ver em tudo o que acontece a obrigação de indenizar, sustentando que, verificado o dano, nasce tal obrigação, sem indagar da culpa do lesado, e impondo, como único pressuposto, o nexo causal entre o fato e o dano.

Sendo assim, conclui-se que quando a obrigação de reparar um dano está relacionada com a culpa do agente causador deste, trata-se de responsabilidade subjetiva.

Já a responsabilidade objetiva é conceituada como aquela em que o agente causador de um dano, tem o dever de reparar este, mesmo que não tenha operado de forma dolosa ou culposa por parte do mesmo. Ela está prevista no artigo 927, parágrafo único do CC/2002 (BRASIL, 2015dh):

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

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

Acerca do assunto Diniz (2010, p.52) pondera que:

O agente deverá ressarcir o prejuízo causado, mesmo que isento de culpa, porque sua responsabilidade é imposta por lei independentemente de culpa e mesmo sem necessidade de apelo ao recurso de presunção. O dever ressarcitório, estabelecido por lei, ocorre sempre que se positivar a autoria de um fato lesivo, sem necessidade de se indagar se contrariou ou não norma predeterminada, ou melhor, se houve ou não um erro de conduta. Com a apuração do dano, o ofensor ou seu proponente deverá indenizá-lo. Mas, como não há que se falar em imputabilidade da conduta, tal responsabilidade só terá cabimento nos casos expressamente previstos em lei. A responsabilidade objetiva fundamenta-se num princípio de equidade, existente desde o direito romano: aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes (*ubi emolumentum, ibi onus; ubi commoda, ibi incommoda*).

Rizzardo (2013, p. 27) também dispõe: "a obrigação de reparar o dano emerge da prática ou ocorrência do fato". Outrossim, a responsabilidade objetiva impõe o dever de indenizar independentemente de culpa, como dispõe o artigo 927, CC/2002, diferentemente da subjetiva.

Deste modo, quem causar o dano deverá ressarcir-lo, pois apesar da

isenção de culpa, a responsabilidade lhe é atribuída por disposição de lei independente da carência de culpa.

4.2 ALIMENTOS GRAVÍDICOS: RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA OU SUBJETIVA?

Como já esposado no presente trabalho, a Ação de Alimentos Gravídicos é proposta apenas com indícios de paternidade. Assim, caso o réu requeira o exame de DNA após o nascimento do infante, já que este não deve ser feito durante o período da gravidez, e o exame for negativo, surge a pergunta: poderá a autora ser responsabilizada por danos morais decorrentes desta demanda?

O artigo 10º da Lei 11.804/2008 que previa a responsabilidade objetiva por parte da autora, no caso da negativa de paternidade, por danos morais e materiais ocasionados ao réu, foi vetado. O referido artigo dispunha: "Art. 10. Em caso de resultado negativo do exame pericial de paternidade, o autor responderá, objetivamente, pelos danos materiais e morais causados ao réu" (BRASIL, 2015i).

Assim, a responsabilidade objetiva estava especificada em lei. Entretanto, o referido foi vetado, com a seguinte razão:

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 (BRASIL, 2015i).

Por mencionar apenas a exclusão da responsabilidade objetiva, alguns doutrinadores entendem que a responsabilidade subjetiva, expressa no artigo 186 do CC/2002, continua existindo.

A respeito do tema, Silva (2008) possui o entendimento de que, apesar de não haver mais a responsabilidade objetiva da gestante, permaneceria a responsabilidade subjetiva da mesma quando constatada a sua culpa:

[...] o veto ao artigo 10 foi realizado porque o artigo estabelecia a responsabilidade objetiva da autorada ação, o que lhe imporia o dever de indenizar independentemente da apuração da culpa e atentaria contra o livre exercício do direito de ação, mas permanece a aplicabilidade da regra geral da responsabilidade subjetiva, constante do art. 186 do Código Civil,

pela qual a autora pode responder pela indenização cabível desde que verificada a sua culpa, ou seja, desde que verificado que agiu com dolo (vontade deliberada de causar prejuízo) ou culpa em sentido estrito (negligência ou imprudência) ao promover a ação.

Nesta esteira de pensamento, Freitas (2012, p. 113) explana "[...] o artigo 10 vetado previa a responsabilidade objetiva (independente de culpa), logo, mesmo após o veto, a possibilidade de indenização pela responsabilidade subjetiva (comprovando a culpa), torna-se patente".

Madaleno (2013, p. 922-923) também possui o mesmo entendimento sobre permanecer a responsabilidade subjetiva da genitora e ressalta:

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

Valadares e Almeida (2011, p. 103) entendem que se a genitora não tem certeza quanto à paternidade de seu filho, correrá o risco de propor a ação em face de alguém que poderá não ser o pai. Caso isto ocorra, responderá subjetivamente, já que esta não se exime das consequências praticadas por seus atos "afinal de contas, liberdade implica responsabilidade".

Verifica-se que o problema decorre quando o suposto pai, que proveu alimentos gravídicos por diversos meses, descobre que não é genitor do recém nascido, ou seja, contribuiu com as despesas de um filho que não era seu. Nota-se que muitas vezes o erro na indicação da paternidade numa ação como esta, ocasiona prejuízos morais e materiais.

Com tudo que foi exposto, entende-se que caso a genitora ingresse com Ação de Alimentos Gravídicos em desfavor de alguém que, após comprovado em exame de DNA, não for o pai da criança, poderá ser ré em ação indenizatória, caso tenha provocado prejuízos ao réu, conforme a regra da responsabilidade civil, prevista nos artigos 186, 187 e 927 do CC/2002.

4.3 DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS: CABIMENTO OU NÃO?

Como já exposto no primeiro capítulo deste trabalho, os alimentos são irrepelíveis, sendo que esta característica/princípio também é utilizada nos alimentos gravídicos, tendo em vista o artigo 11 da Lei nº 11.804/2008, que dispõe "aplicam-se supletivamente nos processos regulados por esta Lei as disposições das Leis nos 5.478, de 25 de julho de 1968 [...]" (BRASIL, 2015i).

Acerca do princípio supra, Dias (2013, 541) entende que "como se trata de verba que serve para garantir a vida e se destina à aquisição de bens de consumo para assegurar a sobrevivência, inimaginável pretender que sejam devolvidos". A autora entende que o princípio é tão lógico que o legislador não precisou positivá-lo. Sendo o princípio aceito por todos, apesar de não estar expresso no ordenamento jurídico brasileiro.

Miranda (2000, p. 288-289) assim entende: "Os alimentos recebidos não se restituem, ainda que o alimentário venha a decair da ação da mesma instância, ou em grau de recurso".

Desta forma, entende-se que os alimentos não admitem a devolução, pois visam garantir a sobrevivência. O bem da vida está acima de tudo.

Acerca do princípio da irrepelibilidade, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, através do julgamento da Apelação Cível nº 70061198073 (RIO GRANDE DO SUL, 2014), entendeu:

APELAÇÃO CÍVEL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ALIMENTOS. **Os alimentos são irrepelíveis, dada a natureza da verba.** Portanto, não há falar em devolução de valores eventualmente pagos a maior. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. (TJRS - AC: 70061198073 RS , Relator: Alzir Felipe Schmitz, Data de Julgamento: 30/10/2014, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 04/11/2014) (Grifei).

Na mesma esteira de pensamento, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, na Apelação Cível nº 2005.022976-0 (SANTA CATARINA, 2007), decidiu:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE IMPORTÂNCIA PAGA EM QUANTIA SUPERIOR A DEVIDA COM AS PRESTAÇÕES FUTURAS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. **Diante das características da verba alimentar, de natureza eminentemente personalíssima, inadmissível a compensação ou a repetição do indébito.** Em outros termos, eventuais pagamentos de alimentos efetuados indevidamente pelo alimentante, não podem ser objeto de restituição ou compensação com prestações futuras, por não se tratar de adiantamento das parcelas vincendas, mas sim, presumidamente, de mera liberalidade do devedor. (TJ-SC – AC. 2005.022976-0, Relator: Joel Figueira Júnior, Data

de Julgamento: 24/10/2007, Primeira Câmara de Direito Civil). (Grifei).

O princípio da irrepetibilidade não admite restituição dos valores pagos a título de alimentos, pois esta verba visa garantir a subsistência do alimentando. Este é o entendimento da doutrina e dos tribunais brasileiros.

Acerca do princípio supra, o Superior Tribunal de Justiça, através do Recurso Especial nº 1440777/SP (BRASIL, 2014), decidiu:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALIMENTOS. PAGAMENTO INDEVIDO. REPETIBILIDADE. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. Execução de alimentos ajuizada em abril de 2010. Agravo em recurso especial distribuído em janeiro de 2014. Decisão de reatuação publicada em março de 2014. 2. Recurso especial em que se discute a possibilidade de repetição de valores indevidamente pagos pelo alimentante e, ainda, sua compensação em parcelas alimentares futuras. **3. Os valores pagos a título de alimentos são, em quaisquer circunstâncias, irrepetíveis, pois presumem-se utilizadas na sobrevivência do alimentado. 4. Por força de expressa determinação legal, há também vedação à compensação de dívida, com as parcelas percebidas a título de alimentos.** 5. Recurso especial provido. (REsp 1440777/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 26/08/2014, DJe 04/09/2014).(Grifei).

Entretanto, apesar do princípio da irrepetibilidade dos alimentos ser aplicado supletivamente aos alimentos gravídicos, há que se chamar atenção para os riscos acentuados de sua aplicação em situações que envolva suposto vínculo de paternidade.

A diferença consiste no fato de que nos alimentos oriundos de um divórcio, de uma dissolução de união estável, de uma separação ou de relações de parentesco já consolidadas (filhos, irmãos, avós) há uma certeza do vínculo obrigacional. Situação diversa ocorre nas investigações de paternidade e, mais ainda, nos alimentos gravídicos. Naquela, a prova, na maioria das vezes, só poderá ser auferida no curso do processo, enquanto nesta, o juiz irá trabalhar com indícios de paternidade. Por este motivo, o Juiz não pode perder de vista a relevância do princípio da irrepetibilidade e o risco patrimonial que este princípio ocasiona ao réu nas ações de supostas paternidade.

Todavia, tais riscos não garantem aos alimentos gravídicos um tratamento diferenciado no que diz respeito às exceções que permitem a devolução dos alimentos pagos de forma indevida. Doutrina e jurisprudência tem se ocupado destas exceções, como se depreende a seguir.

Gonçalves (2011, p. 523-524) é um dos doutrinadores que defende a tese da relativização do princípio da irrepetibilidade:

O princípio da irrepetibilidade não é, todavia, absoluto e encontra limites no dolo em sua obtenção, bem como na hipótese de erro no pagamento dos alimentos [...] porque, em ambas as hipóteses, envolve um enriquecimento sem causa por parte do alimentado, que não se justifica.

Arnoldo Wald (*apud* CAHALI, 2013, p. 109) tem o seguinte posicionamento:

Admite-se a restituição dos alimentos quando quem os prestou não os devia, mas somente quando se fizer a prova de que cabia a terceiro a obrigação alimentar, pois o alimentando utilizando-se dos alimentos não teve nenhum enriquecimento ilícito. A norma adotada pelo nosso direito é destarte a seguinte: quem forneceu os alimentos pensando erradamente que os devia, pode exigir a restituição do valor dos mesmos do terceiro que realmente devia fornecê-los.

Madaleno (2013, p. 892), ensina que os alimentos devem ser devolvidos no caso de dolo, má-fé e fraude, pois estas atitudes geram enriquecimento ilícito, e conforme o artigo 884 do CC/2002 (BRASIL, 2015h) "aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Pereira (2007, p. 33) aduz que a irrepetibilidade dos alimentos não é absoluta e que no caso de enriquecimento ilícito, deverá a autora devolver os alimentos recebidos "cumprir que outra vez não se absolutize a característica. Circunstâncias especialíssimas podem levar a um resultado diverso, sob penas de clamorosa injustiça e falta de razoabilidade, como, por exemplo, gritante enriquecimento indevido".

O direito não admite o enriquecimento ilícito, e foi nesta esteira de pensamento que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, na Apelação Cível nº 10707120269279001 (MINAS GERAIS, 2014) julgou:

EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. VALOR PAGO A MAIOR. RESTITUIÇÃO AO ALIMENTANTE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. FLEXIBILIZAÇÃO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. - Uma vez verificado o pagamento a maior de verba alimentar, correta a decisão que determinou a restituição do valor ao executado, devendo ser mitigado o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, sob pena de caracterização de locupletamento ilícito. (TJ-MG - AC: 10707120269279001 MG, Relator: Duarte de Paula, Data de Julgamento: 20/02/2014, Câmaras Cíveis / 4ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação:

26/02/2014).

Compartilhando do entendimento de que o princípio da irrepetibilidade deve ser relativizado nos casos de enriquecimento ilícito, o Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento da Apelação Cível nº 3055394800 (SÃO PAULO, 2007) determinou:

ALIMENTOS - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - Varão exonerado de pagar pensão a filha, por decisão transitada em julgado em agosto de 2001, visto contar ela com 26 anos de idade e ser formada em Direito - Descontos cessados somente em abril de 2002 - **Princípio da irrepetibilidade que não é absoluto - Direito a repetição reconhecido para que não haja enriquecimento sem causa** - Sentença mantida - Recurso improvido (TJSP, 6ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Waldemar Nogueira Filho, Apelação Cível 3055394800, julgado em 04/10/2007) (Grifei).

Silva (2008) entende que na ação de alimentos gravídicos a autora pode ser responsabilizada civilmente por danos materiais caso tenha agido de maneira dolosa (visando causar dano) ou culposa (imprudência ou negligência). E acrescenta que "essa regra geral da responsabilidade civil está acima do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, daquele princípio pelo qual se a pensão for paga indevidamente não cabe exigir a sua devolução".

O Tribunal de Justiça de Rondônia também relativizou o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, pois repugna a má-fé e o abuso de direito e assim decidiu na Apelação Cível nº 10100120040157376 (RONDÔNIA, 2008):

Alimentos. Repetição. Possibilidade excepcional. Novo Código Civil. Repugnância à má-fé. O novo código civil não compadece com a má-fé, o exercício abusivo de um direito e a postura desleal, de forma a se justificar sejam repetidos, excepcionalmente, valores recebidos pelo alimentado que confessa ter ciência de decisões judiciais proferidas em processo de exoneração de alimentos e mesmo assim ter permanecido inerte, auferindo do pai vantagem que sabia indevida. (TJ-RO - AC: 10100120040157376 RO 101.001.2004.015737-6, Relator: Desembargador Roosevelt Queiroz Costa, Data de Julgamento: 29/10/2008, 2ª Vara Cível).

O Tribunal de Justiça mineiro também entendeu que o princípio sob análise não é absoluto e, desta forma, em determinadas circunstâncias este não será aplicado. Verifica-se no julgado abaixo:

PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS PAGOS A MAIOR –

PRINCÍPIO NÃO ABSOLUTO – INAPLICABILIDADE QUANDO O PAGAMENTO É FEITO POR ERRO, COAÇÃO OU MEDIANTE IMPUGNAÇÃO PARA LIVRAR-SE DO DECRETO DE PRISÃO – DEVOLUÇÃO – CABIMENTO – COMPENSAÇÃO PARCELADA NOS MESES FUTUROS – PRETENSÃO INDEVIDA QUANDO A REPETIÇÃO PODE SER FEITA COM DESCONTO EM PARCELAS ATRASADAS – O princípio da irrepetibilidade dos alimentos pagos a maior não se aplica quando o pagamento é feito por erro, coação ou mediante impugnação para livrar-se do decreto de prisão. No entanto, quando aquele que pagou por erro tem outros débitos pendentes com o alimentado, não é justo que aquele seja prejudicado nos alimentos necessários à sua sobrevivência, devendo o desconto ser feito pelo alimentante quando pagas as parcelas em atraso (TJMG, AI 1.0024.06.006.205-6/001, 1ª C.Cív., Desª Relª Vanessa Verdolim, Publ. 10.07.2009)(MINAS GERAIS, 2009).

Conforme o exposto, inegável a importância do princípio da irrepetibilidade dentro da característica de subsistência dos alimentos. Porém, vê-se que referido princípio aumenta ainda mais a responsabilidade das decisões judiciais e, só poderá ser flexibilizado diante de dolo, má-fé, abuso de direito e o enriquecimento ilícito, para não cometer injustiças.

4.4 CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DA GENITORA POR DANO MORAL

O dano moral caracteriza-se como aquele diverso do patrimonial. Entende Silva (1999, p. 36) que "a expressão dano moral deve ser reservada exclusivamente para designar o agravo que não produz qualquer efeito patrimonial". E acrescenta "dano moral é, pois, a dor, a mágoa, a tristeza infligida injustamente a outrem". Assim, diferente do dano patrimonial, no dano extrapatrimonial o prejuízo causado à pessoa, faz com que esta não volte ao seu estado anterior.

Na mesma esteira de pensamento, Miranda (2003, p. 57) disserta "dano patrimonial é o dano que atinge o patrimônio do ofendido; dano não patrimonial é o que, só atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio".

Dalmartello conceitua dano moral (1933, p. 55):

[...] como privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranqüillidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos.

O autor entende que o dano afeta a "parte social do patrimônio moral" (reputação, honra, etc); a "parte afetiva do patrimônio moral" (saúde, tristeza, dor, etc); que provoca de alguma forma dano patrimonial (cicatriz deformante, etc) e dano moral puro (dor, tristeza etc) (DALMARTELLO, 1933, p. 55).

Compartilhando do mesmo entendimento, Bittar (1999, p. 45) explana:

Qualificam-se como morais os danos em razão da esfera da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador, havendo-se, portanto, como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade (o da intimidade e da consideração pessoal), ou a da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social).

Conforme Venosa (2013, p. 47) "dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Sua atuação é dentro dos direitos da personalidade". Para o autor, neste tipo de prejuízo há grande dificuldade de se estabelecer um valor justo, já que é incalculável e que, também, não é qualquer mero dissabor que poderá motivar indenização.

No entendimento de Lôbo (2002, p. 364), "não há outras hipóteses de danos morais além das violações aos direitos da personalidade".

Assim, como o dano moral está estritamente ligado aos direitos da personalidade humana, em defesa desta, Bittar (1999, p. 259) ensina:

Cuida-se de orientação indutora de comportamentos na sociedade brasileira, pois sinaliza a repulsa que ao Direito causa a violação a elementos essenciais da personalidade humana, que se constituem, no fundo, nos verdadeiros fatores individualizadores do ser no mundo das relações.

Desta forma, entende-se por dano moral, prejuízo causado a outrem no qual não seja patrimonial, não sendo possível reduzi-lo a dinheiro.

Acerca do dano moral, o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

Dano moral puro. Caracterização. Sobrevindo em razão de ato ilícito, perturbação nas relações psíquicas, na tranqüilidade, nos entendimentos e nos afetos de uma pessoa, configura-se o dano moral, passível de indenização. (STJ, Min. Barros Monteiro, T. 04, REsp 0008768, DJe 06/04/1998).(BRASIL, 1998).

O dano extrapatrimonial está amparado constitucionalmente no artigo 5º, incisos V e X (BRASIL, 2015a):

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

[...]

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

[...]

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

[...]

Além da CRFB/88, o CC/2002 (BRASIL, 2015h) também dispõe sobre o assunto em seus artigos 186 "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito"; artigo 187 "também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes"; e no artigo 927 a obrigação de repará-lo "aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

No caso dos alimentos gravídicos pagos indevidamente, verifica-se uma tendência da possibilidade da genitora ser responsabilizada por danos morais causados ao réu.

O caput do artigo 10º da Lei 11.804/2008 previa: "Em caso de resultado negativo do exame pericial de paternidade, o autor responderá, objetivamente, pelos danos materiais e morais causados ao réu" (BRASIL, 2015i). Entretanto, este artigo foi vetado. A justificativa do veto é de que intimidaria a autora a entrar com a ação de alimentos gravídicos, pois esta responderia objetivamente, caso o resultado do exame de DNA desse negativo. Desta forma, a genitora teria que indenizar terceiro por tal conduta. Configurando, assim, atentado ao livre exercício de direito de ação.

Contudo, apesar do referido veto, o suposto pai tem direito de ingressar com ação de dano moral em face da genitora caso o exame pericial de paternidade, realizado após o nascimento do nascituro, dê negativo. Visto que o artigo vetado referia-se à responsabilidade objetiva da genitora e não a subjetiva, regra da responsabilidade civil.

A respeito do tema, Freitas (2009) leciona:

Na discussão do ressarcimento dos valores pagos e danos morais em favor do suposto pai, de regra, não cabe nenhuma das duas possibilidades, primeiro, por haver natureza alimentar no instituto, segundo por ter sido excluído o texto do projeto de lei que previa tais indenizações. Porém, se confirmada, posteriormente, a negativa da paternidade, não se afasta esta possibilidade em determinados casos. 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.

Na mesma esteira de pensamento, Vital (2011) entende que se a genitora ingressar com a ação de alimentos gravídicos em face de terceiro com quem manteve relações sexuais, entretanto sabia que este não era o pai do nascituro, e utilizou-se do instituto com objetivo de ter alguém que sustente a sua gestação, cometerá ato ilícito, visto que usou indevidamente seu direito de ação, caracterizando, assim, o abuso de direito.

E, ainda, acrescenta o autor (2011):

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.

Nogueira (2000, p. 236), entende que é cabível a ação de indenização por danos morais em face do susposto filho ou responsável da demanda, pelos prejuízos causados.

Simas Filho (1999, p. 464) tem posicionamento bastante severo:

[...] a comunicação enviada pelo juiz ao suposto pai é pública e, só por esse fato, coloca o destinatário em má posição. Considerem-se que se for homem casado, sua família logo inquirirá a respeito do que, seu pai ou esposo, andou fazendo para ser chamado pelo juiz. Se for solteiro empregado ou funcionário, e recebe uma comunicação no emprego, poderá haver suspeitas provenientes de companheiros de trabalho e até do chefe. Notem bem que há a possibilidade de o destinatário não ser o pai da

criança, contudo, a suspeita, por parte de familiares e colegas de trabalho, permanecerá. E... nesse caso, de quem esse homem se ressarcirá?

Fonseca (2009, p.13) dispõe: “Uma imputação de paternidade indevida, poderá destruir casamentos, uniões estáveis, bem como possibilitar o desembolso de quantia alimentar muitas vezes irrecuperável”.

Caldeira (2009, p. 32) assevera que o suposto pai que descobre por exame pericial, não ser "sofrerá graves danos na sua vida pessoal, familiar, financeira e profissional. Ações indenizatórias por dano moral provavelmente não serão capazes de reparar as perdas".

Acerca do dano moral caracterizado pela negativa de paternidade, Mendes (2010) posiciona-se da seguinte forma:

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.

Mendes (2010) salienta que é necessário agir com cautela sempre que for ingressar em juízo, pois se desrespeitar o direito de outrem por dolo ou culpa, caberá indenização por dano moral e material, objetivando reparar os danos causados ao lesado, visto que este sofreu constrangimento e frustração decorrentes da paternidade indevidamente imputada a ele.

De acordo com Guerreiro (2009), caso a autora tenha recebido os alimentos erroneamente, poderá ser condenada a pagar danos morais para aquele que os pagou. Entretanto, para isto ocorrer, deverá a genitora ter agido de má-fé. Esta sabia que terceiro não era o verdadeiro pai do nascituro, contudo, agiu com o intuito de se aproveitar da situação. Caso contrário, não há possibilidade desta ser condenada a pagar indenização por danos morais ao réu.

Sobre o dano moral sofrido por falsa imputação de paternidade, o Tribunal de Justiça de São Paulo, na Apelação nº 272.221-112 (SÃO PAULO, 1996a) decidiu:

A atitude da ré, sem dúvida alguma, constitui uma agressão à dignidade pessoal do autor, ofensa que constitui dano moral, que exige a compensação indenizatória pelo gravame sofrido. De fato, dano moral, como é sabido, é todo sofrimento humano resultante de lesão de direitos da personalidade, cujo conteúdo é a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa. Não se pode

negar que a atitude da ré que difundiu, por motivos escusos, um estado de gravidez inexistente, provocou um agravo moral que requer reparação, com perturbação nas relações psíquicas, na tranqüilidade, nos sentimentos e nos afetos do autor, alcançando, desta forma, os direitos da personalidade agasalhados nos inc. V e X do art. 5º da CF.(6ª Câmara de Direito Privado do TJSP, apel. 272.221-112, 10.10.1996).

Outro julgado do mesmo tribunal (SÃO PAULO, 1996b), sobre a questão em análise:

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 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 (fls. 63 e verso). E é público e notório o caráter vergonhoso que isso tem, principalmente numa cidade pequena como aquela em que se deu o triste episódio. Assim, é evidente que o equivalente a dois salários mínimos não constitui suficiente para o justo ressarcimento do enorme dano causado ao autor. (TJSP. Sétima Câmara de Direito Privado. Apelação 252.862-1/0. Relator: Desembargador Sousa Lima. Julgado 22/maio/1996).

Barros (2009) faz uma ressalva e entende que no caso de falsa imputação de paternidade, a genitora somente seria responsabilizada caso tivesse agido de má-fé ou dolo. A simples culpa não ensejaria a indenização, tanto por danos morais, quanto materiais, pois se assim fosse, a autora sempre teria que indenizar o réu, já que aquela age pelo menos com culpa no momento que atribui a paternidade à pessoa errada. Desta forma, configuraria-se violação ao princípio do acesso à justiça. Assim, se a genitora manteve relações sexuais com o réu no período da concepção do nascituro, inviável seria a indenização.

Assim, resta evidenciado que a autora pode ser condenada a pagar indenização por danos morais ao réu, no caso do resultado do exame pericial de paternidade der negativo, se esta valeu-se do instituto dos alimentos gravídicos com dolo, má-fé e usando indevidamente seu direito de ação (abuso de direito). Pois, caso a genitora tenha ingressado com a ação pensando que o réu era realmente o pai da criança, não há que se falar em indenização.

5 CONCLUSÃO

O presente estudo objetivou a análise da Lei nº 11.804/2008, que rege os alimentos gravídicos. A lei visa disciplinar um direito que já vinha sendo concedido por alguns tribunais, já que a CRFB/88 e o CC/2002 garantem ao nascituro o direito à vida, à dignidade da pessoa humana, e conseqüentemente, o direito a alimentos, que assegurará a ele todos os direitos mencionados.

Durante o trabalho, mostrou-se a evolução histórica dos alimentos, suas principais características e o direito do nascituro a alimentos, conforme legislação e a teoria concepcionista, que defende a personalidade do nascituro desde a sua concepção, garantindo a ele todos os direitos relacionados à personalidade.

Conforme a Lei nº 11.804/2008, o juiz fixará os alimentos gravídicos com base em indícios de paternidade. Esta só será confirmada após o nascimento da criança, que se submeterá ao exame de DNA. Devido a realização do exame ocorrer somente após o nascimento do nascituro, é possível que o suposto pai pague os alimentos para mulher que não está gestando um filho seu. Esta situação está prevista no projeto da Lei nº 11.804/2008, disposta no artigo 10º, o qual foi vetado.

O principal destaque deste trabalho se dá exatamente neste artigo. Tal dispositivo previa a responsabilidade objetiva da genitora por dano moral e material, causados ao réu, decorrentes da negativa de paternidade. Entretanto, o artigo foi vetado. A justificativa do veto se deu por tratar-se de norma intimidadora, sendo que o simples fato da autora ingressar em juízo, traria danos a terceiros, independente de culpa. Tal dispositivo atentaria contra o direito de ação, contudo, verifica-se que tal direito não é absoluto, além do mais, a regra geral da responsabilidade civil, que é a subjetiva, permaneceria.

Assim, entende-se que apesar do veto do dispositivo que previa a responsabilidade civil da genitora por danos decorrentes da negativa de paternidade, a autora pode ser responsabilizada por tal ato, conforme a regra geral da responsabilidade civil. Desta forma, há possibilidade daquele que pagou indevidamente os alimentos gravídicos de ser indenizado material e moralmente pela autora caso esta tenha agido com dolo, má-fé e abuso de direito, já que essas condutas não são admitidas pelo direito.

Os objetivos desta pesquisa foram cumpridos no momento em que foram apresentadas as inovações trazidas pela Lei nº 11.804/2008, na qual não é

necessário prova pré-constituída do parentesco entre alimentante e nascituro e que os alimentos gravídicos se convertem automaticamente em pensão alimentícia após o nascimento do mesmo e, por fim, a possibilidade de indenização do réu em caso de posterior negativa de paternidade na ação de alimentos gravídicos.

A contribuição deste trabalho na prática se dá na medida em que é de extrema importância que a autora tenha cautela quando ingressar em juízo, pois este ato poderá provocar graves consequências para o réu que terá seus direitos lesados e, conseqüentemente, para ela que possivelmente terá que indenizá-lo caso o resultado do exame pericial de paternidade dê negativo.

A partir dessa conclusão, abrem-se espaços para que sejam efetuadas outras pesquisas que contribuam para o entendimento do tema como, por exemplo, se a presunção de paternidade do suposto pai ofende o princípio da presunção de inocência garantido pela CRFB/88.

Que este trabalho sirva de inspiração e fonte para novos estudos para os interessados.

REFERÊNCIAS

- ALBERTON, Alexandre Marlon da Silva. **O direito do nascituro a alimentos**. 1.ed. Rio de Janeiro: Aide, 2001.
- ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato e. **Tutela Civil do Nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000.
- AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços**. São Paulo: Martin Claret, 2003.
- BARROS, Flávio Monteiro de. 2008. **Alimentos Gravídicos**. Disponível em <www.cursofmb.com.br/cursofmbjuridico/.../download.php?...ALIMENTOS%20GRAVIDICOS...>. Acesso em 21 mai. 2015.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- BRASIL. Constituição Federal. **Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 5 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 21 mai. 2015a.

_____. Lei Nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 21 mai. 2015b.

_____. Lei Nº 5.478, de 25 de julho de 1968. **Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5478.htm>. Acesso em: 21 mai. 2015c.

_____. Lei Nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Institui o Código de Processo Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 21 mai. 2015d.

_____. Lei Nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994. **Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L8971.htm>. Acesso em: 21 mai. 2015e.

_____. Lei Nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 21 mai. 2015f.

_____. Lei Nº 9.278, de 10 de maio de 1996. **Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9278.htm>. Acesso em: 21 mai. 2015g.

_____. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil de 2002.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm> Acesso em: 21 mai. 2015h.

_____. Lei Nº 11.804, de 5 de novembro de 2008. **Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm> 21 mai. 2015i.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 358 do STJ. **O cancelamento de pensão alimentícia de filho que atingiu a maioridade está sujeito à decisão judicial, mediante contraditório, ainda que nos próprios autos.** Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=174>>. Acesso em: 06 mai. 2015j.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 309 do STJ. **O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo.** Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=223>>. Acesso em 06 mai. 2015k.

_____. Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** 1948. Disponível em:

http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em 6 mai. 2015l.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Processo civil e direito civil. Família. Alimentos. Ação de separação judicial litigiosa. Imputação de culpa. Violação dos deveres do casamento. Presunção de perdão tácito. Alimentos transitórios. Atualização monetária. Acórdão no Recurso Especial nº 1025769/MG. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. **Revista Eletrônica de Jurisprudência.** Minas Gerais, Dje: 24 ago. 2010. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=1025769&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em 06 mai. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Processual civil. Recurso especial. Alimentos. Pagamento indevido. Repetibilidade. Possibilidade. Compensação. Possibilidade. 1. Execução de alimentos ajuizada em abril de 2010. Agravo em recurso especial distribuído em janeiro de 2014. Decisão de reautuação publicada em março de 2014.

2. Recurso especial em que se discute a possibilidade de repetição de valores indevidamente pagos pelo alimentante e, ainda, sua compensação em parcelas alimentares futuras. 3. Os valores pagos a título de alimentos são, em quaisquer circunstâncias, irrepitíveis, pois presumem-se utilizadas na sobrevivência do alimentado. 4. Por força de expressa determinação legal, há também vedação à compensação de dívida, com as parcelas percebidas a título de alimentos. 5.

Recurso especial provido. Acórdão no Recurso Especial nº 1440777/SP. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. **Revista Eletrônica de Jurisprudência.** São Paulo, Dje: 26 ago. 2014. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=1440777&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO#DOC1> Acesso em 06 mai. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Dano moral puro. Caracterização. Sobrevindo em razão de ato ilícito, perturbação nas relações psíquicas, na tranqüilidade, nos entendimentos e nos afetos de uma pessoa, configura-se o dano moral, passível de indenização. Acórdão no Recurso Especial nº 0008768. Relator: Min. Barros Monteiro. **Revista Eletrônica de Jurisprudência.** DJe: 06 abr. 1998. Disponível em: <<http://stj.jus.br>> Acesso em 06 mai. 2015.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BUZZI, Marco Aurélio Gastaldi. **Alimentos transitórios**: uma obrigação por tempo certo. Curitiba: Juruá, 2003.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CALDEIRA, Cesar. Grávida Ficante e a Bolsa Pré-parto. *In: Insight Inteligência*. 2009. Disponível: <<http://www.insightnet.com.br/inteligencia/44/PDFs/01.pdf>> Acesso em: 21 mai. 2015.

CHINELLATO, Silmara Juny (Coord.). **Código civil interpretado**: Artigo por artigo. Parágrafo por parágrafo. 2. ed. São Paulo: Manole, 2009.

COVELLO, Sérgio Carlos. **Ação de alimentos**. 3. ed. São Paulo: Universitária de Direito, 1992.

DALMARTELLO, Arturo. *Danni morali contrattuali*. *In: Rivista di Diritto Civile*. n. 1. p. 54-65. 1933.

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

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 17. ed. São Paulo: Saraiva 2005.

_____. **Curso de direito Civil brasileiro**: direito de família. v. 5. 20^a ed. rev. atual. e ampl. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002) e o Projeto de Lei n. 6.960/2002). São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Curso de direito Civil brasileiro**: responsabilidade civil. v. 7. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: direito das famílias. 6 ed. 6. Salvador: JusPodivm, 2014.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. 2.ed Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000.

FIÚZA, César. **Direito Civil**: curso completo. 9 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

FONSECA, Antônio Cezar Lima da. Dos Alimentos Gravídicos – Lei 11.804/2008. *In: Revista IOB de Direito de Família*. 5. ed. Porto Alegre: Revista IOB, dez/jan. 2009.

FREITAS, Douglas Phillips. **Alimentos gravídicos**: comentários à Lei 11.804/2008. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

FREITAS, Douglas Phillips. Alimentos gravídicos e a Lei n. 11.804/08. *In: Revista Jurídica Consulex*. Ano XIII. nº 298, jun. 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: direito de família. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Novo curso de direito civil**: parte geral. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Novo curso de direito civil**: responsabilidade civil. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Direito civil brasileiro**: parte geral. 11 ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Direito Civil Brasileiro**: responsabilidade civil. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GUERREIRO, Mário. Felizardos serão os empenhadores. *In: Instituto Liberal*. 2009. Disponível em: <<http://www.institutoliberal.org.br/biblioteca/artigos-gerais/colaboradores/felizardos-serao-os-empenhadores/>> Acesso em 6 mai. 2015.

LIMA, Maria Rosynete. **Devido processo legal**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. *In: Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese. v. 6, nº 24, p. 155. Jun/jul. 2004.

_____. Danos morais e direitos da personalidade. *In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). Grandes temas da atualidade: dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. **Direito civil: famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. Princípio da solidariedade familiar. *In: Revista Jus Navigandi*. Teresina, ano 18, n. 3759, out. 2013. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/25364/principio-da-solidariedade-familiar>>. Acesso em 21 mai. 2015.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito Civil**. São Paulo: Freitas Bastos, 1953.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MAZZILLI, Hugo Negro. Pontos controvertidos sobre o inquérito civil. *In: MILARÉ, Édis (Coord.). Ação Civil Pública – Lei 7.347/1985 – 15 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/pontoscontic.pdf>>. Acesso em 21 mai. 2015.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado: parte especial**. Direito das obrigações: consequências do inadimplemento. Exceções de contrato não adimplido, ou adimplido insatisfatoriamente, e de insegurança. Enriquecimento injustificado. Estipulação a favor de terceiro. Mudanças de circunstância. Compromisso. Tomo XXVI. 1. ed. Campinas: Bookseller, 2003.

_____. **Tratado de direito privado: parte especial**. Direito de família: direito parental. Direito Protetivo. Tomo IX. 1ª ed. Campinas: Bookseller, 2000.

_____. **Tratado de direito privado: parte geral**. Introdução: pessoas físicas e jurídicas. 2 ed. Campinas: Bookseller, 2000.

MENDES, Fabio Maioralli Rodrigues. Lei 11.804 - alimentos gravídicos. *In: Revista Juris Way – Sistema Educacional Online*. 2010. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=3400>. Acesso em: 10 out. 2011

MINAS GERAIS. Tribunal de justiça. Apelação Cível. Família. Investigação de paternidade e alimentos. Natureza personalíssima da ação. Legitimidade ativa. Direito do nascituro. São legitimados ativamente para a ação de investigação de paternidade e alimentos o investigador, o Ministério Público, e também o nascituro, representado pela mãe gestante. Acórdão na Apelação Cível nº 1.0024.04.377309-2/001. Relator: Des. Duarte de Paula. Oitava Câmara Cível. **Consulta de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**. Belo Horizonte, DJe: 10 mar. 2005. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=DE1F326BDDBCBEA1D7CCFA8CBC2AB0FD.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.04.377309-2%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em 06 mai. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Execução de alimentos. Valor pago a maior. Restituição ao alimentante. Possibilidade. Princípio da irrepitibilidade dos alimentos. Flexibilização. Vedação ao enriquecimento ilícito. Acórdão na Apelação Cível nº 10707120269279001. Relator: Duarte de Paula. Quarta Câmara Cível. **Consulta de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**. Varginha, DJe: 26 fev. 2014. Disponível em: http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=5E4AB7F413A29A52DB694B56AE1D71E2.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0707.12.026927-9%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 06 mai. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Princípio da irrepitibilidade dos alimentos pagos a maior – princípio não absoluto – inaplicabilidade quando o pagamento é feito por erro, coação ou mediante impugnação para livrar-se do decreto de prisão – devolução – cabimento – compensação parcelada nos meses futuros – pretensão indevida quando a repetição pode ser feita com desconto em parcelas atrasadas – O princípio da irrepitibilidade dos alimentos pagos a maior não se aplica quando o pagamento é feito por erro, coação ou mediante impugnação para livrar-se do decreto de prisão. No entanto, quando aquele que pagou por erro tem outros débitos pendentes com o alimentado, não é justo que aquele seja prejudicado nos alimentos necessários à sua sobrevivência, devendo o desconto ser feito pelo alimentante quando pagas as parcelas em atraso. Acórdão no Agravo de Instrumento nº 1.0024.06.006.205-6/001. Relator: Des. Vanessa Verdolim. Primeira Câmara Cível. **Consulta de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**. Belo Horizonte, DJe: 10 jul. 2009. Disponível em: http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=5E4AB7F413A29A52DB694B56AE1D71E2.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.06.006205-6%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar> Acesso em 06 mai. 2015.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**: parte geral. 41 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

NOGUEIRA, L. do C. Da investigação de paternidade: algumas pontuações. *In: Doutrina*. TUBENCHLAK, James (Coord.). v. 9. Rio de Janeiro: Instituto de Direito, 2000.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol I. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. **Reconhecimento de paternidade e seus efeitos**: de acordo com a Constituição de 1988 e legislação subsequente. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. **Ação de Alimentos**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. **Estudos de Direito de Família**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

PUSSI, William Artur. **Personalidade jurídica do nascituro**. Curitiba: Juruá, 2005.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

_____. **Responsabilidade Civil**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O princípio da dignidade humana e a exclusão social. *In: Anais da XXVI Conferência Nacional dos Advogados - Justiça: realidade e utopia*. Brasília: OAB, Conselho Federal, p. 72, v I, 2000.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil:** direito de família. v. 6. 28 ed. de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Direito Civil:** parte geral. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Habeas corpus. Alimentos. Prisão civil. 1. A prisão civil cabe em relação aos alimentos definitivos e não só aos provisórios. Prevalência da exegese lógica, sistemática, teleológica, axiológica e sociológica sobre a meramente literal. 2. Caso em que nem é dado discutir a possibilidade de o devedor exigir previa penhora, antes da prisão, pois não demonstrou, ao impetrar ordem de habeas corpus, tivesse bens penhoráveis. Acórdão no Habeas Corpus nº 588030312. Relator: Sérgio Gischkow Pereira. Terceira Câmara Cível. **Revista Eletrônica da Jurisprudência.** São Borja, Dje: 25 ago. 1988. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A588030312&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em 6 mai. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação cível. Repetição de indébito. Alimentos. Os alimentos são irrepetíveis, dada a natureza da verba. Portanto, não há falar em devolução de valores eventualmente pagos a maior. Negaram provimento ao apelo. Acórdão na Apelação Cível nº 70061198073. Relator: Alzir Felipe Schmitz. Oitava Câmara Cível. **Revista Eletrônica da Jurisprudência.** Teutônia, Dje: 20 out. 2014. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70061198073&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em 06 mai. 2015.

RONDÔNIA. Tribunal de Justiça. Alimentos. Repetição. Possibilidade excepcional. Novo Código Civil. Repugnância à má-fé. O novo código civil não compadece com a má-fé, o exercício abusivo de um direito e a postura desleal, de forma a se justificar sejam repetidos, excepcionalmente, valores recebidos pelo alimentado que confessa ter ciência de decisões judiciais proferidas em processo de exoneração de alimentos e mesmo assim ter permanecido inerte, auferindo do pai vantagem que sabia indevida. Acórdão na Apelação Cível nº 10100120040157376/RO. Relator: Desembargador Roosevelt Queiroz Costa. **Consulta de Jurisprudência.** Porto Velho, DJe: 29 out. 2008. Disponível em: <<http://www.tjro.jus.br/cj/faces/jsp/listaDocumentos.jsp>> Acesso em: 06 mai. 2016.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação cível. Direito de família. Revisional de alimentos. Parcial procedência na origem. Irresignação do genitor quanto ao valor da verba alimentar fixada em 60% salário mínimo. Incapacidade econômica devidamente comprovada. Trinômio necessidade, possibilidade e proporcionalidade que deve ser observado. Exegese dos arts. 1.694, § 1º, E 1.695 do código civil. Sentença ajustada para minorar a obrigação alimentar para 40% do salário mínimo, bem como, para suspender a cobrança do encargo referente aos honorários advocatícios, ante o deferimento da gratuidade da justiça. Recurso parcialmente provido. Acórdão na Apelação Cível n. 2013.072996-6. Relator: Des. Eduardo Mattos Gallo Júnior. **Jurisprudência Catarinense**. Chapecó, DJe: 10 mar. 2014. Disponível em: <<http://tjsc.jus.br>>. Acesso em: 06 mar. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação cível. Ação de execução de alimentos. Pedido de compensação de importância paga em quantia superior a devida com as prestações futuras. Repetição do indébito. Impossibilidade. Recurso desprovido. Acórdão na Apelação Cível nº 2005.022976-0. Relator: Joel Figueira Júnior. Primeira Câmara de Direito Civil. **Jurisprudência Catarinense**. Mafrá, DJe: 24 out. 2007. Disponível em <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/avancada.jsp#resultado_an cora>. Acesso em: 06 mai. 2015.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Alimentos - Repetição re Indébito - Varão Exonerado De Pagar Pensão A Filha, Por Decisão Transitada Em Julgado Em Agosto De 2001, Visto Contar Ela Com 26 Anos De Idade E Ser Formada Em Direito - Descontos Cessados Somente Em Abril De 2002 - Princípio Da Irrepetibilidade Que Não E Absoluto - Direito a repetição reconhecido para que não haja enriquecimento sem causa - Sentença Mantida - Recurso Improvido. Acórdão na Apelação Cível nº 3055394800. Relator: Des. Waldemar Nogueira Filho. Sexta Câmara de Direito Privado. **Consulta de Jurisprudência**. DJe: 04 out. 2007. Disponível em: <<http://tjsp.jus.br>> Acesso em 06 mai. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. A atitude da ré, sem dúvida alguma, constitui uma agressão à dignidade pessoal do autor, ofensa que constitui dano moral, que exige a compensação indenizatória pelo gravame sofrido. De fato, dano moral, como é sabido, é todo sofrimento humano resultante de lesão de direitos da personalidade, cujo conteúdo é a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa. Não se pode negar que a atitude da ré que difundiu, por motivos escusos, um estado de gravidez inexistente, provocou um agravo moral que requer reparação, com perturbação nas relações psíquicas, na tranquilidade, nos sentimentos e nos afetos do autor, alcançando, desta forma, os direitos da personalidade agasalhados nos inc. V e X do art. 5º da CF. Acórdão na Apelação nº 272.221-112. Sexta Câmara de Direito Privado. **Consulta de Jurisprudência**. DJe: 10 out. 1996a. Disponível em: <<http://tjsp.jus.br>> Acesso em 06 mai. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. 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 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 (fls. 63 e verso). E é público e notório o caráter vergonhoso que isso tem, principalmente numa cidade pequena como aquela em que se deu o triste episódio. Assim, é evidente que o equivalente a dois salários mínimos não constitui suficiente para o justo ressarcimento do enorme dano causado ao autor. Acórdão na Apelação nº 252.862-1/0. Relator: Desembargador Sousa Lima. Sétima Câmara de Direito Privado. **Consulta de Jurisprudência**. DJe: 22 mai. 1996b. Disponível em: <<http://tjsp.jus.br>> Acesso em 06 mai. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SILVA, Américo Luís Martins da. **O dano moral e a sua reparação civil**. São Paulo: RT, 1999.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense. 1996.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros: 2008.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Alimentos gravídicos**. 2008. Disponível em <http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/8/docs/alimentos_gravidicos.doc>. Acesso em 21 mai. 2015.

SIMAS FILHO, Fernando. Investigação de paternidade: peculiaridades, panorama atual, futuro. *In*: **Repensando o direito de família**: anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 2 ed. São Paulo: Método, 2012.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil**: direito de família. 8. ed. São Paulo: Método, 2013.

TOMASI, César; MARIN, Jeferson Dytz. Aspectos controvertidos da Lei de Alimentos Gravídicos (Lei nº 11.804/2008): uma análise constitucional. *In*: **Revista Síntese Direito de Família**. São Paulo, SP, v. 13, n. 68 , p.93-109. nov. 2011.

VALADARES, Maria Goreth Macedo; ALMEIDA, Fabiane Cristina de. Alimentos gravídicos: a lei vetada e sancionada. *In: Revista Síntese Direito de Família*. São Paulo, SP, v. 12, n. 64, p.97-113. mar. 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: Direito de família. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. **Direito civil**: responsabilidade civil. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

VITAL, Rafael Pontes. Responsabilidade civil da genitora pelo recebimento indevido dos alimentos gravídicos. *In: Juristas – o seu portal jurídico*. 2011. Disponível em: <<http://www.juristas.com.br/informacao/artigos/responsabilidade-civil-da-genitora-pelo-recebimento-indevido-dos-alimentos-gravidicos/40>>. Acesso em: 21 mai. 2015.