



SARA GONÇALVES DA SILVA

**ALIMENTOS GRAVÍDICOS: o direito de ressarcimento dos alimentos pagos
pelo não Pai**

**IPATINGA
2020**

SARA GONÇALVES DA SILVA

**ALIMENTOS GRAVÍDICOS: o direito de ressarcimento dos alimentos pagos
pelo não Pai**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito da Faculdade de Direito de
Ipatinga, como requisito parcial para obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Maria Emília Almeida Souza
Salvador

FACULDADE DE DIREITO DE IPATINGA

IPATINGA

2020

Dedico esta monografia primeiramente a Deus, pois em todos os momentos que pensei em desistir ele me acolheu com sua forte mão e me sustentou com seu amor de Pai preparando todos os detalhes com cuidado para este momento, aos meus pais, que sempre estiveram ao meu lado me amando e instruindo cada vez mais para me tornar um ser humano cada vez.

Dedico também ao meu melhor amigo Samuel Almeida, que teve paciência para me “aturar” nos últimos meses com o mesmo assunto todos os dias e me ajudando cada vez mais focar nos meus estudos.

Não menos importante, nestas poucas linhas sociais, dedico, este trabalho a minha orientadora Maria Emilia Almeida, sem ela eu jamais teria escrito sobre tema ao qual me apaixonei e mergulhei profundamente nos últimos meses, através de você um pequeno degrau da escada de meus sonhos está sendo conquistado, muito obrigada.

Por fim, dedico este trabalho a todas as profissionais do sexo feminino, pois o que antes diziam ser impossível à uma mulher, a cada dia mais mostramos que somos capazes de tudo.

AGRADECIMENTOS

Neste momento me faltam palavras para agradecer a todos que participaram da minha vida ao longo de todos estes anos, de certa forma cada um teve seu papel e aqui é o momento de agradecer a todas as pessoas que participaram de alguma maneira deste trabalho e de minha vida acadêmica.

Primeiramente agradeço a Deus, quem sempre falou comigo e deu direção de todas as coisas, se não fosse por Ele, este momento não teria chegado.

Aos meus pais Lucimar Gonçalves e Sebastião Neto, por terem me concedido a vida e por me ajudarem de todas as formas possíveis e impossíveis durante estes longos cinco anos.

Aos meus familiares, Robson Zeferino e sua esposa Ines Borges, por sempre acreditarem em mim desde o começo do curso. À minha tia amada, Dina Amélia, por ser minha segunda mãe, e que durante toda a vida contribuiu para o meu amor com a leitura e minha paixão pelo Direito. Ao meu companheiro Samuel Neves por me aguentar durante todo o curso e me insentivar sempre a nunca desistir de meus objetivos para conquistar meus sonhos, por todas as insistências de que serei a melhor profissional da área do Direito e por prover todo o amor que me bastaria.

A todos os meus queridos colegas de profissão dos Escritórios por onde estagiei durante todos estes cinco anos, meu sincero obrigado por todo o conhecimento me passado. À minha amiga de sempre Eduarda Dias por brigar comigo diversas vezes para não procrastinar e por sempre sonhar um futuro para nós.

Não poderia esquecer-me de minhas irmãs que a Fadipa me proporcionou Etiene Paula e Maria Luisa Araújo por todas as nossas conversas em grupo, risadas, companherismo e choros que ficaram sempre marcados em minha memória.

À minha orientadora, professora Maria Emilia Almeida, por haver me acolhido, bem como de verdade, orientado, de braços abertos, obrigada pela compreensão, e por me ajudar na escolha deste tema, por ter sido acessível em todos os momentos, cordial e clara, sempre aberta a diálogos longos, de horas, destoando do formalismo professor-aluno que se vê por aí. Obrigada professora, esse sonho hoje é real,

receba minha salva de palmas. Por fim, como disse, quero agradecer a todos que fizeram parte desta história de cinco bons anos, todos vocês sintam-se incluídos em meus agradecimentos, os críticos foram fundamentais, os apoiadores também.

“Renda-se, como eu me rendi. Mergulhe no que você não conhece como eu mergulhei. Não se preocupe em entender, viver ultrapassa qualquer entendimento.” (Clarice Lispector).

RESUMO

Esta pesquisa teve por objetivo analisar as diversas nuances da Lei nº 11.804/2008 que se trata dos Alimentos Gravídicos. Como base, será abordado o aspecto processual, as inovações trazidas pela referida lei e o principal objetivo que será a insegurança contida com o suposto pai e a sua possibilidade de retroação, caso seja confirmado a negativa paternidade. Os Alimentos Gravídicos são aqueles destinados à mulher quando esta ainda está gerando a criança, para custear as suas despesas como exames, internações, medicamentos, dentre outros, durante a gravidez. Este presente trabalho teve como motivação a lacuna existente na Lei após ser vetado o art. 10, o qual previa a responsabilidade da gestante quando a mesma imputasse uma falsa paternidade a terceiros, dizendo que esta vedação ocorreu porque o presente artigo poderia de certa maneira inibir a gestante a procurar seus direitos. Mas em momento algum pensaram na possibilidade, tampouco como ficaria aquele que apenas após o nascimento fosse comprovado não ser pai da criança. A ineficiência do nosso legislador além das muitas discordâncias entre algumas jurisprudências e doutrinas. Esta pesquisa visou demonstrar de algum modo que deve haver um meio de também de proteger terceiros de devidas situações que poderiam lhes trazer danos emocionais, e financeiros.

Palavras chave: Exame de DNA. Falsa paternidade. Nascituro. Resultado negativo do DNA. Alimentos Gravídicos.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	9
2	DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS.....	11
2.1	Os direitos do nascituro.....	12
2.2	Conceito e os aspectos processuais dos alimentos gravídicos.....	13
2.3	Breve análise da Lei nº 11.804, de 5 de Novembro de 2008 e os seus efeitos.....	15
2.3.1	Dos indícios de paternidade como comprovação.....	15
2.3.2	Da responsabilidade subjetiva sobre a gestante.....	17
3	DOS DANOS MORAIS.....	19
3.1	Conceito.....	19
3.2	Proteção jurídica do dano moral.....	19
3.3	Reparação do dano moral.....	20
3.4	Do <i>quantum</i> indenizatório ao não pai.....	22
3.5	Da prova constituída do dano moral.....	22
4	DOS DANOS MORAIS NOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS.....	24
4.1	Danos morais no Âmbito do direito de família.....	24
4.2	Da responsabilidade civil subjetiva e o abuso de direito por parte da gestante.....	25
4.3	Do dano moral por falsa imputação de paternidade a terceiros.....	26
4.4	Da responsabilidade civil por falsa imputação de paternidade nos alimentos gravídicos.....	30
5	CONCLUSÃO.....	31
	REFERÊNCIAS.....	33

1 INTRODUÇÃO

Para que hoje possa vigorar a lei que protege o direito aos alimentos, é necessário entender um pouco mais sobre como surgiu tal lei (Lei de Alimentos).

Na década de 40 e 50 os filhos havidos fora do casamento eram tratados como bastardos e não possuíam o direito de serem reconhecidos pelos pais, tampouco tinham o direito de utilizar o sobrenome ao qual o seu pai carregava.

Algumas dessas crianças era motivo de apelidos maldosos, pois eram taxados como bastardos, assim, De Plácido e Silva (2008, p. 200), descreve: “Designação dada ao filho gerado e nascido de união que não provém de matrimônio, ou mesmo que provenha dele, quando não é considerado legítimo [...]”.

Tudo mudou com a introdução da Lei nº 4.737 de 24 de setembro de 1942, que dispõe sobre o reconhecimento dos filhos naturais, o filho concebido fora do casamento poderia ter sua paternidade reconhecida após o desquite. O que por muitos não foi visto com bons olhos, uma vez que à época zelava-se muito pela moral e os bons costumes impostos pela sociedade.

Logo após a implantação desta Lei veio à necessidade de atender àqueles que eram reconhecidos, mas não tinham sequer a ajuda financeira dos pais e assim sofriam com a falta de auxílio na educação e saúde. Então em 25 de Julho de 1968 foi promulgada no Brasil a Lei nº 5.478 onde era a primeira Lei de Alimentos.

Longo foi o caminho quando em 2002 o Código Civil Brasileiro declarava em seu artigo 2º que era dever os direitos do nascituro desde a sua concepção, o que nos leva até 05 de novembro de 2008, quando foi instituída a primeira Lei de Alimentos Gravídicos, que previa o benefício à genitora que representaria o nascituro para pleitear a prestação alimentícia ao seu possível genitor.

A lei acima referida dispõe que após a petição inicial ser deferida, o suposto pai terá o seu devido prazo para oferecer defesa em que poderá negar a suposta paternidade, ou seja, para que a ação aconteça não é necessário que se comprove a paternidade da criança, mas que de alguma maneira o estado juiz decida que há uma possibilidade do indivíduo ser o genitor da criança.

Os alimentos gravídicos foram criados para auxiliar o nascituro, onde uma vez fixados, os alimentos apenas perderão seus efeitos quando ocorrer o nascimento da criança, ao passo que comprovada a paternidade, os alimentos são fixados em favor da criança.

Uma vez comprovada após o nascimento da criança a não paternidade do suposto genitor e entendendo que ocorreu a má-fé por parte da genitora, é de direito do não genitor pleitear ação contra a mãe, uma vez que além de recursos financeiros foram envolvidos carinho e afeto por uma criança.

Esta pesquisa tem por objetivo expor a obrigatoriedade dos benefícios e direito do não pai a reaver todos os recursos financeiros prestados a criança que não sera considerada sua prole.

O que se pretende aqui é provar que o genitor não deve ser visto apenas com olhos de vilão em todas as histórias relatadas

A pesquisa a ser realizada será jurídico-teórica já que a solução do problema será buscada a partir da análise realizada com base nos atos contituicionais, bem como na constituição do direito de família que tem por base todos os tipos de familia e temas que o aborda.

Obedecendo ao exposto, este trabalho se organizará tal como apresentado a seguir.

Primeiramente serão demonstrados os conceitos processuais que envolvem os alimentos gravídicos, uma breve análise da Lei 11.805 de 05 de novembro de 2008, os indícios que devem ser provados da paternidade e também a responsabilidade subjetiva da gestante.

O segundo capítulo apresentará breves considerações acerca da responsabilidade civil subjetiva e o abuso do direito por parte da genitora e sua devida reparação ao não pai por danos morais.

No terceiro capítulo, se apresentará o dano moral no Direito de Família, os meios de provas que podem ser utilizados pelo não genitor e a possibilidade dos meios de extinção dos alimentos gravídicos mesmo que sem o DNA do nascituro.

Apresentar-se-á também fundamentos jurídicos e sociológicos acerca do ressarcimento do dano sofrido ao não pai.

Por fim, na conclusão serão apresentados os resultados das análises realizadas nesta pesquisa a fim de que o não pai não seja prejudicado financeiramente por um ato de má-fé.

2 DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS

Para que hoje possa estar em vigor a lei que protege os alimentos é necessário entender um pouco mais sobre como surgiu a LEI DOS ALIMENTOS.

Na década de 40 e 50 os filhos havidos fora do casamento eram tratados como bastardos e não possuíam o direito de serem reconhecidos pelos pais e nem mesmo o direito de utilizar o sobrenome ao qual o seu pai carregava. Algumas dessas crianças era motivo de apelidos maldosos, pois eram taxados como bastardos, que De Plácido e Silva (2008, p. 200), descreve: “Designação dada ao filho gerado e nascido de união que não provém de matrimônio, ou mesmo que provenha dele, quando não é considerado legítimo [...]”.

Tudo mudou com a introdução da Lei nº 4.737 de 24 de setembro de 1942, que dispõe sobre o reconhecimento dos filhos naturais, o filho tido fora do casamento poderia ter sua paternidade reconhecida após o desquite. O que por muitos não foi visto com bons olhos já que à época zelava-se muito pela moral e os bons costumes impostos pela sociedade.

Logo após a implantação desta Lei veio a necessidade de atender àqueles que eram reconhecidos, mas não tinham sequer a ajuda financeira dos pais e assim sofriam com a falta de auxílio na educação e saúde. Então em 25 de Julho de 1968 surgiu a Lei nº 5.478, a primeira Lei de Alimentos no Brasil.

Longo foi o caminho, quando em 2002 o Código Civil Brasileiro declarava em seu artigo 2º que eram devidos os direitos do nascituro desde a sua concepção, o que nos leva até em 05 de novembro de 2008 quando foi instituída a primeira Lei de Alimentos Gravídicos, a qual previa o benefício à genitora que representaria o nascituro para pleitear a prestação alimentícia ao seu possível genitor.

A lei acima referida dispõe que após a petição inicial ser deferida, o suposto pai terá o seu devido prazo para odeferer defesa onde poderá negar a suposta paternidade, ou seja, para que a ação aconteça não é necessário que se comprove a paternidade da criança, mas que de alguma maneira o estado juiz decida que há uma possibilidade do suposto pai ser o genitor da criança.

Os alimentos gravídicos possuem o caráter alimentar, onde se destinam para cobrir as despesas do nascituro e da genitora no período da gravidez até o momento do nascimento da criança. A referida contribuição alimentar se destina até mesmo, em alguns casos, onde a mãe precisa da alimentação correta ou não possui

condições financeiras, como também a medicamentos, internações, planos de saúde, assistência médica e psicológica, entre outras decorrentes do período gestacional.

Para isso foram criados para auxílio ao nascituro onde uma vez que fixados, os alimentos só perderiam os seus efeitos quando ocorresse o nascimento da criança, e sendo comprovada a paternidade são fixados os alimentos à criança.

Sendo comprovado após o nascimento da criança a não paternidade do suposto genitor e entendendo que ocorreu a má-fé por parte da genitora é de direito do genitor pleitear ação contra a mãe uma vez que além de recursos financeiros foram envolvidos carinho e afeto por uma criança.

2.1 Os direitos do nascituro

É caráter essencial que ocorra uma definição do que se trata o ser nascituro, uma vez de que sem o mesmo não haveria a necessidade de ter os direitos aos alimentos gravídicos e todos os seus trâmites legais.

Assim como diz Maria Berenice Dias, nascituro “é quem esta para nascer”, ou seja, é aquele que antes mesmo de nascer, tem os seus direitos assegurados.

Segundo Stolze e Pamplona Filho quando expõem sobre a teoria naturalista dizem:

No instante em que principia o funcionamento do aparelho cardiorrespiratório, clinicamente aferível pelo exame de docimasia hidrostática de Galeno, o recém-nascido adquire personalidade jurídica, tornando-se sujeito de direito, mesmo que venha a falecer minutos depois. Apesar da Lei não dizer expressamente, o nascituro tem o seu direito aos alimentos assegurados, pois como o ART 2º do Código civil põe a salvo os seus direitos desde a concepção. (STOLZE; PAMPLONA FILHO, 2007, p. 81)

É inquestionável a responsabilidade, seja dos pais ou dos avós em alimentar o nascituro, mas esta garantia Constitucional não significa idealização da Teoria Concepcionista, porque os alimentos não são dados de maneira direta ao nascituro, mas sim à gestante.

Conforme bem nos ensina César Fiúza:

[...] o Direito Brasileiro tampouco deixa a questão fora de margens de dúvida, o art. 2º do Código Civil é claro ao adotar a doutrina natalista: ‘a

personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida'. Em que pese a má redação (personalidade da pessoa – seria melhor personalidade do ser humano), o texto é cristalino: é o nascimento com vida que dá início à personalidade. (FIÚZA, 2008, p. 125).

Tomando como base, muitos de nossos advogados atualmente trabalham com o pensamento na tese natalista, ou seja, que a vida começa após o nascimento.

Alguns ainda defendem a nitidez dos direitos do nascituro no art. 2º e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente estes defendem a Teoria Concepcionista, aquela que entende que os direitos do nascituro estão resguardados desde a sua concepção, até porque, segundo entendimentos, os alimentos não são para o nascituro, mas para a gestante.

A Constituição Federal garante em seu art. 5º o direito à vida, o que significa é que todos, mesmo os que ainda não nasceram, ou seja, até mesmo os nascituros possuem ao qual dependem de sua genitora.

Nas divisões da Constituição Federal e do Código Civil levou-se algum tempo até que conseguissem a melhor forma de adapta-lá. A Lei 11.804/2008, que é a Lei dos alimentos, entendeu que a teoria Concepcionista seria a mais coerente, pois a mesma reconhece os direitos do nascituro desde a sua concepção dando fim à longa discussão entre as teorias.

2.2 Conceito e os aspectos processuais dos alimentos gravídicos

Os Alimentos Gravídicos são assegurados à gestante, para atender no que se entende como os custos da gravidez, sejam eles exames médicos, internações, consultas, além de outras necessidades, ou seja, que de algum modo essa verba também sera transformada em alimentos ao nascituro após o seu nascimento.

Para que ocorra a fixação destes alimentos não são os mesmos métodos dos alimentos comuns, pois é levado em conta, nos alimentos gravídicos a condição dos pais e também se tem ou não a necessidade deste suporte, e o mesmo sera fixado de acordo com a verba salarial que cada um possuir.

Alguns casos podem ser conhecidos onde o suposto pai não tem condições de arcar com as despesas da genitora com internações e parto sem que haja prejuízo de si mesmo, uma vez que também o Sistema Único de Saúde oferece o procedimento como também consultas à gestante.

Vale atentar também aos casos onde o suposto pai não consegue pagar os alimentos devidos, sendo assim, a obrigação é transferida para os avós conforme, estabelecido no art. 1698 do Código Civil.

Na ação de alimentos gravídicos o diferencial para a ação de alimentos comum que já existe uma prova pré-constituída de paternidade que seja até mesmo por exame de DNA, enquanto que na ação de alimentos gravídicos tem-se apenas “indícios de paternidade” seja ela por provas testemunhais, uma vez que não é possível fazer exame de DNA, pois a criança ainda está sendo gerada.

Somente a gestante poderá propor a ação de alimentos gravídicos possuindo este direito até o nascimento da criança, pois uma vez que quando a mesma nascer deve pleitear os alimentos comuns, pois quem possuirá a legitimidade após nascimento será a criança e a genitora apenas o representará.

Entende-se para que sejam fixados os alimentos gravídicos a legitimidade passiva do pai, ou seja, deverá entender que aquele suposto pai manteve relações sexuais com a gestante à época da concepção do nascituro.

Não sendo aceito quando houver o litisconsórcio passivo que abre a possibilidade de que a gestante tenha mantido relações com outra pessoa além do suposto pai, este fenômeno geraria uma grande incerteza de qual dos dois seria o verdadeiro pai do nascituro, se ocorresse todo o pedido da genitora seria improcedente por não haver provas concretas de quem poderia ser o pai.

Uma vez que a petição inicial for deferida o réu tem até cinco dias para apresentar defesa, conforme art. 7º da lei de alimentos gravídicos, onde poderá declarar que pode sim ser o pai da criança ou negar a paternidade, mas mesmo que ocorra a negativa de paternidade não significa que o processo acabará naquele momento, pois o mesmo não impede que ocorra a fixação dos alimentos.

Após o nascimento da criança termina a obrigação alimentar no que tange os alimentos gravídicos, mas poderá agora a genitora como representante solicitar os alimentos comuns, entretanto para isso é realizado o exame de DNA, uma vez que como a criança já nasceu pode-se fazer este exame.

Importante ressaltar que mesmo durante a gestação poderá o suposto pai, conforme o art. 1.699 do Código Civil postergar a revisão devido a alguma dificuldade financeira que se encontre ou a qualquer mudança que ocorra em sua situação financeira, o mesmo poderá propor a qualquer momento durante a gravidez extinguindo este dever com o nascimento da criança.

2.3 Breve análise da Lei nº 11.804, de 5 de Novembro de 2008 e os seus efeitos

Esta lei disciplina todos os direitos inerentes à gestação, os alimentos são entendidos na lei como “valores suficientes para cobrir despesas adicionais do período de gravidez”.

Conforme garantido na Constituição Federal, o direito proveniente à vida é fundamental, daí advém a obrigação de alimentar, mesmo estando a criança ainda em desenvolvimento intrauterino.

A lei tem carácter de alimentos provisórios, pois só podem ser fixados após o nascimento e a comprovação da paternidade, e uma vez comprovada os indícios da paternidade será o Juiz o responsável por fixar os alimentos que durarão até o nascimento da criança.

Após o nascimento os alimentos gravídicos se converterão na pensão até que uma das partes solicite a revisão dos alimentos e peça o exame de DNA para comprovação.

Mas a mesma Lei possui algumas lacunas no qual uma delas é a que estamos tratando. Como ficará o suposto pai após o nascimento e que tenha a comprovação que o mesmo não é o verdadeiro pai.

2.3.1 Dos indícios de paternidade como comprovação

Algumas lacunas podem ser pontuadas e de fácil conhecimento nesta lei, de modo que podemos começar com o art. 6º e 8º que agora se encontra revogado.

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.

O que podemos notar é que a paternidade está sendo definida por indícios, nada que seja concreto, pois o único jeito de se comprovar enquanto a criança ainda

está sendo gerada é por um exame de DNA, em que é feita a coleta do líquido amniótico dentro da placenta onde pode ocorrer um risco muito grande para a criança além de também ser um exame de valor muito alto, razão pela qual ocorreu a vedação do art. 8º.

Como diz Freitas:

Não há prova pericial a ser realizada, uma vez que o art. 8º da Lei de Alimentos Gravídicos fora vetado, embora não declarado por este motivo, havia flagrante agressão aos direitos do nascituro, já que prévia a possibilidade de realização de exame de DNA intrauterino, ato rechaçado por muitos especialistas pelo risco ao feto no procedimento, nos casos de oposição de paternidade. (FREITAS, 2011, p. 77).

Silva ainda leciona que:

Não é obrigatória a realização do exame de DNA por meio do líquido amniótico, vetado o artigo que constava do Projeto de Lei nº 7.376/06, pelo qual se houvesse a oposição à paternidade pelo suposto pai a procedência do pedido de pensão alimentícia dependeria da realização de exame pericial. (SILVA, 2008, p. 01).

O que resta para ser considerado seriam apenas os indícios de uma paternidade, uma vez que a maioria dos homens negam a paternidade e após o nascimento da criança realizam o exame de DNA.

Em uma pesquisa feita pela revista Época demonstra que de dez homens, três não são os pais verdadeiros destas crianças. O problema maior encontra-se nos “indícios da paternidade” onde se presume pai de uma criança apenas por provas que não são concretas e se baseiam em meras coincidências ou datas próximas.

Para a gestante é permitido comprovar por todos os meios o relacionamento naquele período de tempo em que ocorreu a percepção da gravidez. Seja ela por meio de cartas, e-mails, fotos, conversas de whatsapp, e até mesmo por testemunhas que tinham o conhecimento do relacionamento entre a genitora e o suposto pai.

Freitas conclui:

Salvo a presunção de paternidade dos casos de lei, como imposto no art. 1.597 e seguintes, o ônus probatório é da mãe. Mesmo o pai não podendo exercer o pedido de Exame de DNA como matéria de defesa, cabe à genitora apresentar os indícios de paternidade informada na lei através de fotos, testemunhas, cartas, e-mails, entre tantas outras provas lícitas que puder trazer aos autos, lembrando que ao contrário do que pugnam alguns, o simples pedido da genitora, por maior necessidade que há nesta delicada condição, não goza de presunção de veracidade, ou há uma inversão do ônus probatório ao pai, pois este teria que fazer (já que não possui o exame pericial como meio probatório) prova negativa, o que é impossível e refutado pela jurisprudência. Há que se aplicar a regra do art. 333, inciso I,

do Código Civil, a qual informa que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito. Mesmo sem o exame de DNA, algumas provas podem ser produzidas pelo suposto pai, como a de ter realizado vasectomia, por exemplo. (FREITAS, 2008, p. 03).

2.3.2 Da responsabilidade subjetiva sobre a gestante

A segunda lacuna que podemos observar na lei em estudo é a possibilidade de um erro muito grande, que é o de se condenar o suposto pai ao pagamento dos alimentos gravídicos quando o mesmo não é o verdadeiro genitor da criança.

Quando a isso, leciona Vital:

O pedido de alimentos ao indivíduo errado certamente causa prejuízos irreversíveis, pois, como se sabe, os alimentos são irrepetíveis. Haverá então um conflito de direitos, de um lado a dignidade e a vida do nascituro e do outro a propriedade do devedor que foi indevidamente diminuída. (VITAL, 2010, p. 04).

Do mesmo modo afirma Mendes:

A potencialidade de ter um filho já gera uma desestabilidade pelo fato de ao nascerem, 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, p. 06)

No que diz a Lei nº 11.804/08, aquele que pagou indevidamente não tem amparo algum, uma vez que o artigo que tratava da responsabilidade da gestante foi vetado no projeto de Lei nº 7.376/2006, onde os mesmos alegaram que seria uma forma de intimidar a gestante a não reivindicar o direito por ter responsabilidade sobre aquele fato que se após o resultado não for o esperado.

A pergunta que fica é se existe solução para este problema. O mais simples seria que fosse repensado o veto do art. 10º, pois deveria ser aplicada a regra de responsabilidade subjetiva constante no art. 186 do Código Civil, onde a genitora, autora da ação, deve responder pela indenização cabível ao não pai lesado, desde que seja comprovada a culpa, e que a mesma tenha agido dolosamente contra o não pai.

Venosa (2007, p. 345-346) dispõe que: “nos casos patológicos, com pagamentos feitos com evidente erro quanto à pessoa, é evidente que o solvens terá

direito a restituição. Este direito de restituição se faz através da responsabilidade subjetiva da autora”.

Esse mesmo pensamento tem Pimenta, que também entende que subsiste a responsabilidade subjetiva, *in verbis*:

Não ficará desamparado aquele que for demandado em uma ação de alimentos gravídicos, no caso de não ser ele o pai, estando amparado pelo direito à reparação de danos morais e materiais com embasamento na regra geral da responsabilidade civil. (PIMENTA, 2009, p. 04).

É de fácil compreensão que o art. 10º não traria nenhum efeito à genitora que quando ajuizasse a ação não tenha o dolo em suas atitudes, uma vez que a mesma só teria a obrigação de indenizar o não pai desde que fosse comprovada a sua culpa, ou seja, a mesma não teria o que temer já que em suas atitudes não teria a intenção de abusar do suposto pai e sim de querer os direitos que seu filho, precisa a quem ela acredita ser o pai, pois a mesma também conta com o benefício de não se ter provas concretas da paternidade da criança.

3 DOS DANOS MORAIS

3.1 Conceito

Muitas doutrinas já estabelecem o dano moral como uma violação de um direito da personalidade, pois vai de encontro ao art. 11 do Código Civil. Um exemplo em que se adequa são os crimes contra a honra, contra a imagem, dignidade, dentre outros. O dano moral é aquele que não afeta fisicamente a vítima, mas o seu psicológico, ou seja, ele está presente naquelas condutas em que a atitude do indivíduo cause sofrimento psicológico, podendo até mesmo passar para o físico.

Tais sentimentos podem levar o indivíduo a doenças psicológicas de grande risco como a depressão, síndrome do pânico, dentre outras. O dano psicológico está dentro do dano moral, pois tais danos estão relacionados com a conduta de terceiros por uma lesão que causa um dano material. O mesmo está relacionado com os direitos personalíssimos e não com a conduta, aquela que é consequência e afeta a sua moral e não ao ato cometido.

Alguns de nossos muitos Autores entendem o dano moral como um dano extrapatrimonial, pois este dano não possui efeito patrimonial, uma vez que o mesmo acontece de ser classificado como dano moral.

Como afirma Silva (1999, p. 01): “danos morais são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico”.

Algumas condutas que geram estas dores, aflições, constrangimentos e humilhações são as que se remetem a vítima do dano moral. Muitas vezes podem vir de mensagens de redes sociais, ofensa a aparência, discriminação, e violação da imagem e moral da pessoa que é a que iremos tratar, pois a falsa imputação de uma paternidade pode gerar danos relativamente perigosos para à vítima.

3.2 Proteção jurídica do dano moral

O dano moral foi alvo de grandes discussões no Brasil como ainda é, mas antes existia a doutrina que defendia a reparação, mas como partido contrário a

jurisprudência pelo próprio Supremo Tribunal Federal negava a possibilidade de reparação.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 foi que ocorreu a aceitação plena do dano moral. A mesma veio com o intuito de zelar pela proteção dos princípios da dignidade da pessoa humana como redigida em seu artigo 1º.

No que a mesma diz nos incisos V e X do art. 5º:

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

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

Analisando o art 5º inciso X da Constituição Federal de 1988, onde relata sobre os atos que são invioláveis colocando foco na intimidade, podemos perceber alguns dos atos mais praticados que estão relacionados abaixo:

1 - A inviolabilidade da vida privada, ou seja, tudo que é privativo a uma pessoa e não aos demais sendo atentado à liberdade da vida privada.

2 - A inviolabilidade à honra, ou seja, as qualidades que a pessoa possui que a caracterizam podendo a mesma ser afetada pela calúnia, difamação, e a injúria.

3 - A inviolabilidade ao domicílio, seja ela por sigilo da correspondência, ambiente profissional como o caso dos advogados e também o segredo profissional.

4 - A inviolabilidade à imagem das pessoas, pois se trata da imagem a qual as pessoas usam umas com as outras, estando muito ligadas à sua moral que é afetada não só no aspecto moral, mas principalmente no físico.

Como afirma Cavalieri Filho:

Pois bem, dano moral, à luz da Constituição vigente, nada mais é do que violação do direito à dignidade. E foi justamente por considerar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem corolário do direito à dignidade, que a Constituição inseriu, em seu artigo 5º, incs. V e X, a plena reparação do dano moral. Este é, pois, o novo enfoque constitucional pelo qual deve ser examinado o dano moral, que já começou a ser assimilado pelo Judiciário [...]. (CAVALIERI FILHO, 2007, p. 02)

3.3 Reparação do dano moral

Segundo o Código Civil de 2002 no art. 186 onde se fez necessário a formação do ato ilícito, onde inclui a moral da pessoa humana diz que “aquele que,

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

Também, por sua vez o artigo 927 do Código Civil de 2002, deu poderes ao ofendido para que ocorresse uma reparação pelo dano sofrido, recaindo ao acusado a ação por danos morais caso o ofendido entenda que ocorreu o ato ilícito.

Para Reis (1999) a reparação do dano moral apresenta três funções inerentes a ela: compensatória, punitiva e social.

Inicialmente a função compensatória, é aquela onde se trata de mera satisfação, ou seja, é a forma que encontra de compensar o lesado por aquele sofrimento que lhe foi causado devido ao ato do acusado, pois entendeu que o prejuízo psicológico ocorrido não é possível reverter, mas se deve uma reparação. Já a punitiva carrega o sentido de educar o ofensor, pois esta mesma sanção fará com que o mesmo pense em seus atos e o iniba antes que tenha a intenção de realiza-lo. Por fim, a função social que é o resultado da função punitiva, pois uma vez que a mesma fez com que o ato não ocorresse também resultou em uma correção de forma educativa para o social.

Segundo Diniz:

O Direito não repara qualquer padecimento, dor ou aflição, mas aquele que foram decorrentes da privação de um bem sobre o qual o lesado teria interesse reconhecido juridicamente. [...] Logo, os lesador indiretos e a vítima poderão reclamar a reparação pecuniária em razão de dano moral, embora não peçam um preço para a dor que sentem ou sentiram, mas, tão somente, que se lhes outorgue um meio de atenuar, em parte, as consequências da lesão jurídica por eles sofrida. (DINIZ, 2010, p. 93)

Nesse contexto, discorre Cahali, (1980, p. 66 *apud* SILVA, 1999, p. 315):

[...] com efeito, a reparação que se tem em vista objetiva a concessão de um benefício pecuniário para atenuação e consolo da dor sofrida, e não para o ressarcimento de um prejuízo pela sua natureza irressarcível, ante a impossibilidade material da respectiva equivalência de valores. (CAHALI, 1980, p. 66)

Ou seja, a reparação não tem o intuito de reparar somente os danos financeiros pelos quais o mesmo possa ser afetado, mas também o dano psicológico e pode advir de tais condutas dolosas que podem ser cometidas, pode se suprir uma dor financeira, mas a dor psicológica de quem se preparou para um momento muito esperado e que às vezes foi pego de surpresa e que se acostumou com a

ideia e passou, mesmo sem conhecer, ter uma relação de afeto e amor não há preço que se pague, mas a reparação é a maneira mais sensata de amenizar e reparar todo o envolvimento financeiro e psicológico que foi concedido.

3.4 Do *quantum* indenizatório ao não pai

Se não ocorrer a reguamentação que fixe o quantum, fica para o estado Juiz ser o julgador entre a doutrina e jurisprudência para a fixação do mesmo.

França comenta:

A boa doutrina pondera que inexistem "caminhos exatos" para se chegar à quantificação do dano moral, levando-se em conta a ponderação e a responsabilidade do juiz, a fim de que alcance o equilíbrio na fixação do quantum da indenização. (FRANÇA, 1988, p. 29).

Para a doutrina o entendimento é que a fixação do quantum indenizatório tem que respeitar a equidade e a razoabilidade, ou seja, a mesma deve considerar o grau de gravidade do dano causado, como ele afetou e está afetando a vida, a moral e os costumes e até mesmo a condição financeira do ofendido.

Algumas regras podem ser a priori estabelecidas, conforme decisão do acórdão do TJDF nº 590.739, Relatora Des. Vera Andrighi:

III – Há dever de ressarcir os gastos empreendidos com a menor porque decorrentes de paternidade imputada de má-fé pela apelada-ré ao apelante – Autor.

V- Há dano moral na omissão da verdadeira paternidade da filha [...]

O tribunal não poderá arbitrar indenização apenas tendo como base a possibilidade do devedor, mas também sentir a ofensa em que o ofendido se encontra. Não poderá também fixar indenização de acordo com a vida econômica social da vítima que tanto pode beneficiar a vítima como também o acusado, não poderá também propor indenização que ultrapasse e prejudique a vida econômica do acusado. Por fim cada caso deve ser analisado por si só, não se pode determinar valor fixo para tais critérios de determinação de quantum, mas deve ser respeitar as regras acima, pois dependerá da capacidade e necessidade tanto do acusado quanto da vítima.

3.5 Da prova constituída do dano moral

Como determinado na doutrina e jurisprudência é de que não é exigida a prova do dano moral, basta apenas que se tenha a prova do fato ofensivo, não sendo assim necessária a obrigação de se demonstrar que sofreu com o dano moral alegado, tendo em vista que cada caso tem a sua peculiaridade.

Como podemos observar neste julgado:

Indenização - Dano moral - Prova - Desnecessidade. "Não há falar em prova do dano moral, mas, sim, na provado fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam. Provado assim o fato, impõe-se a condenação, sob pena de violação do art. 334 do Código de Processo Civil". (Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Apelante: G. T. S. S. Apelado: D. M. M. Ap. Cível nº: 20120110337228APC. 6ª Turma Cível do TJDF, DJ 31/05/2012.)

Assim como não é obrigatório que ocorra a comprovação do dano moral, surge uma grande lacuna para erro, em que o dano moral pode até mesmo ser concedido para aquele que nem mesmo tenha sofrido de fato com o ato, visando unicamente agir de má-fé para receber uma indenização, tirando assim todo o devido respeito ao dano moral.

Como afirma Cavalieri Filho:

Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso diaadia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos. (CAVALIERI FILHO, 2009, p. 83-84).

Deve se ater que o Dano Moral é representado pela dor que o indivíduo está passando, não podendo se confundir com os fatos do cotidiano e com meros aborrecimentos.

Temos o dano moral em várias hipóteses sendo elas em relações de trabalho, concessões de crédito, entre outras. Mas nosso foco está na possibilidade do dano moral existente nas relações familiares e para ser mais preciso na falsa imputação de paternidade nos alimentos gravídicos, conforme será exposto no capítulo a seguir.

4 DOS DANOS MORAIS NOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS

4.1 Danos morais no Âmbito do direito de família

O direito de família é de todos os ramos de direito o mais intimamente ligado à própria vida, uma vez que, de modo geral, as pessoas provêm de um organismo familiar e a eles conservam-se vinculadas a sua existência, mesmo que venham a constituir nova família pelo casamento ou união estável.

Por isto aquele dano que foi causado por alguém que é membro da mesma família tem maior relevância do aquele que é causado por terceiros que não são da família. Daí surgiu a importância de se ter um ramo e uma área que tratasse somente deste assunto devido a grande importância social da família no âmbito familiar.

Como diz Marmitt:

No Direito de Família abundam os valores imateriais indenizáveis. É terreno fértil da violência familiar, que por sua força e insuportabilidade já não mais pertence oculta aos olhos dos outros. Com frequência exsurtem lesões graves dessa área do Direito. São os prejuízos morais resultante de vulneração de virtudes da personalidade, dos atributos, mais valiosos da pessoa, de sua riqueza interior, de sua paz jurídica, destruídas pelo parente, pelo esposo ou convivente. O patrimônio moral e familiar é algo muito precioso de grande estimação, visto ser construído com carinho, afeto e sentimento em cada minuto da vida. A ofensa a esses bens superiores gera o dano moral ressarcível. (MARMITT, 1999, p. 113).

Ocorre que no direito de família não tem uma reparação aos danos causados por estas relações familiares e muitas vezes levam a que os juristas busquem adaptações, julgados e jurisprudências. Como dito no capítulo anterior, nos dias atuais ocorre muito a banalização dos danos morais onde é levado a que muitos procurem a devida ação por causas banais como ódio, ciúmes, vingança entre outros.

Nesse sentido discorre Dias (2005, p. 115) que “as indenizações não podem ser utilizadas como mecanismos compensatórios para toda a gama de danos, uma vez que a base de qualquer entidade familiar é o vínculo afetivo e não à vontade”.

4.2 Da responsabilidade civil subjetiva e o abuso de direito por parte da gestante

A responsabilidade civil subjetiva é aquela que na sua obrigação tem como objetivo demonstrar a culpa daquele que cometeu o ato. O artigo 186 do Código Civil, disciplina sobre a responsabilidade civil subjetiva dispondo que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Ou seja, todo aquele que por ação ou omissão praticar contra o direito de terceiro mesmo que tenha ou não a intenção de praticar ato ofensivo ou dano é considerado culpado.

É o que afirma Diniz:

O ato ilícito é o praticado culposamente em desacordo com a norma jurídica, destinado a proteger interesses alheios; é o que viola direito subjetivo individual, causando prejuízo a outrem, criando o dever de repara tal lesão. Para que se configure o ilícito será imprescindível um dano oriundo de atividade culposa. (DINIZ, 2010, p. 41):

A ação ou omissão ilícita acarreta-se no dano indenizável. Neste capítulo focaremos no ato ilícito por abuso de direito, que está disciplinado no art. 187 do Código Civil de 2002: “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”.

Para Lunardi (p. 9) são alguns os requisitos para ocorrência do abuso de direito: “1) o exercício de um direito; 2) que tal exercício ofenda a finalidade econômica e social, a boa – fé ou os bons costumes; 3) que aja um dano a outrem; 4) que haja nexos causal entre o dano e o exercício anormal do direito.”

Após a compreensão destes requisitos podemos entender que para que exista o direito advém da sua própria existência, pois sem o mesmo não ocorreria o abuso. Todos aqueles que tem finalidade econômica, social, a boa-fé ou os costumes devem ser analisados mas de modo diferente.

A existência do dano também é algo que não pode faltar para a caracterização deste abuso, porque aquele que causar o dano ao terceiro também deve reparar o mesmo.

Carvalho Neto (2002, p. 193) entende que “de regra, o ato ilegal somente admite reparação do dano causado, enquanto o ato abusivo comporta, sempre que possível, além da reparação do dano o desfazimento do ato”.

Ou seja, não condiz com o que a doutrina majoritária entende que a violação do direito deverá ser reparada.

Sendo assim a responsabilidade civil nas famílias é subjetiva, sendo assim necessária a comprovação da culpa do agente que cometeu a violação deste direito. Mas para a jurisprudência a responsabilidade civil pode ser admitida mesmo sem ser preciso a discussão da culpa nas relações de família nos casos de abuso de direito como descrito no art. 187 do Código Civil.

Tendo em vista o tema que estamos discutindo os alimentos gravídicos, deve acontecer a reparação dos danos morais ao não pai.

4.3 Do dano moral por falsa imputação de paternidade a terceiros.

A falsa imputação de uma paternidade a terceiro que não sabia não ser o pai que o condiciona ao erro é configurado o ato ilícito, ou seja, que ocorreu um abuso do direito, causando ao mesmo dano deve o causador reparar o erro.

Nas palavras de Rafael Pontes Vital:

Desta feita, imperando-se a má-fé, a mentira, a ocultação da verdade, haverá um ato ilícito. A gestante enganou até o próprio Poder Judiciário para conseguir fins ilícitos, abusou do direito de ação, o que demonstra a sua índole e a configuração do ato ilícito. Os interesses individuais e ilegítimos se sobrepuseram a dignidade da sobrevivência do nascituro e do suposto pai, o que configura uma ilicitude. (VITAL, 2010, p.02).

Como podemos entender neste julgado:

DANOS MORAIS. ACUSAÇÃO DE FALSA PATERNIDADE. Ré que imputou paternidade ao autor, sendo que manteve relação com outro homem no mesmo período. Autor que, posteriormente, descobriu não ser pai do menor por exame de DNA. Culpa da ré configurada. Não cumprimento do dever de cuidado, decorrente da ciência de que outro homem poderia ser o pai da criança. Danos morais caracterizados. Situação que gerou transtorno emocional, e abalo anímico. Configuração de todos os elementos da responsabilidade civil. Sentença mantida. Recurso desprovido. (Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelante: R. S. B., Apelado: R. W. K., Ap. Cível nº 0028830-09.2010.8.26.0007, 6º Câmara de Direito Privado do TJSP, DJ 04/04/2014.)

O julgado acima se trata de um caso bem típico e o que mais se atem ao tema deste trabalho. Foi instaurada uma ação de danos morais por acusação de uma falsa imputação de paternidade, em que o autor pugnou pela indenização, pois a genitora que estava grávida afirmava que o mesmo era o pai da criança que estava sendo gerada, uma vez que o autor foi condenado a prestar os alimentos gravídicos à ré, mas quando a criança veio a nascer foi submetida a um exame de DNA onde ficou comprovada a não paternidade do mesmo e a má fé da ré foi utilizada contra o autor da ação quando alegou que mantinha relações com ele e que antes dele por mais de um ano sem o uso de quaisquer métodos contraceptivos, só teve relações com o seu noivo que era estéril. Assim terminaram o noivado, pois os mesmo tinha a certeza que o filho não era seu por ter este problema, e a ré dizia ter a certeza que o filho só poderia ser do autor. Como o autor não era o pai da criança como comprovado com o exame, a ré foi condenda a indenizar o autor por danos morais no valor de R\$3.000,00 (três mil reais). A má-fé foi caracterizada quando a ré não avisou ao autor da ação que teve recentemente um noivo e que mantinha relações com o mesmo sem preservativos e que ele também poderia ser o pai.

Nas palavras da Desembargadora Relatora Ana Lúcia Romanhole Martucci, na sentença da apelação cível nº 0028830-09.2010.8.26.0007 da 6ª Câmara de Direito Privado do TJSP, DJ 04/04/2014:

A conduta culposa é aquela que resulta da violação do dever de cuidado, e, involuntariamente, causa dano a outrem, quando o agente podia ter agido de forma diversa, já que era previsível o resultado danoso. [...] Portanto, não há como afastar – se o nexa causal entre os atos praticados pela apelante e os danos experimentados pelo apelado, já que este é exatamente o liame que vincula a conduta ao resultado danoso. [...] Com efeito, o ato ilícito ensejador dos danos morais ora discutidos é a falsa imputação de paternidade, que trouxe amplos reflexos na vida do autor; e na geração ou concepção do filho em si. Note-se que, caso fosse o autor mesmo o pai, não se estaria aqui discutindo a ocorrência de danos morais, pois sequer haveria ato atentatório à moral.

Vejamos também outro julgado que reconheceu a indenização por falsa imputação de paternidade:

INDENIZAÇÃO. UNIÃO ESTÁVEL. FALSA PATERNIDADE BIOLÓGICA. DANO MATERIAL. ALUGUEL E CONDOMÍNIO DA MORADIA DO CASAL. PLANOS DE SAÚDE. MENSALIDADE ESCOLAR. DESPESAS MÉDICAS. MÓVEIS INFANTIS. EXAME DE DNA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

DANO MORAL. DEVER DE LEALDADE E RESPEITO NA UNIÃO ESTÁVEL. VIOLAÇÃO A DIREITO DE PERSONALIDADE. (Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Apelante: G. T. S. S., Apelado: D. M. M., Ap. Cível nº: 20120110337228APC, 6º Turma Cível do TJDF, DJ 31/05/2012.)

Neste caso temos um casal que viveu por dois anos uma união estável, e que desta união uma criança nasceu, com o fim da união o apelante requereu um exame de DNA em que ficou comprovado que o mesmo não era pai da criança.

O autor então ingressou na justiça contra a genitora da criança com uma ação por danos materiais com um montante bem alto referente aos gastos que teve com a criança durante todo o tempo de sua união, tais como plano de saúde, vestuário, móveis dentre outros, também pediu indenização por danos morais pelo ato ilícito cometido.

Na contestação a ré afirmou que o autor sempre soube que a criança poderia não ser seu filho, portanto não haveria motivos para indenizar por danos materiais e tampouco morais.

O juiz julgou improcedente o pedido do autor e o condenou à custas processuais, razão pela qual o mesmo apelou e o Tribunal de Justiça do Distrito Federal julgou improcedente o pedido dos danos materiais por entender que foram despesas que o mesmo cumpriu por sentimentos, mas concedeu o dano moral por falsa imputação de paternidade tendo em vista que o apelante sofreu constrangimento pela falsa imputação.

Vejamos a seguir os fundamentos da Desembargadora Relatora Vera Andrighi na sentença da apelação cível nº 20120110337228APC, da 6ª Turma Cível do TJDF, DJ 31/05/2012 nesta decisão:

A toda evidência, a apelada-ré incorreu em ilícito civil ao omitir a verdadeira paternidade da menor C, e atribuí-la ao autor. Violou, ainda, os deveres de lealdade e respeito tutelados pelo CC/02. [...] Não somente a inobservância do dever de fidelidade, mas também o período em que o autor permaneceu acreditando ser o pai biológico da menor, em razão da omissão sobre a verdadeira paternidade biológica, justificam o dano moral passível de reparação.

Após uma breve análise podemos ver de fácil entendimento que a jurisprudência reconhece a ação por dano moral quanto a falsa paternidade, sendo considerada culposa e dolosa a atitude da genitora que imputou uma falsa

paternidade, ofendendo assim a honra e imagem do autor perante sua família e amigos.

A doutrina também fala sobre a falsa imputação de paternidade, no entendimento de Perez:

Consola-me, atualmente, que sob o império do DNA, as falsas acusações de paternidade passaram a ter vida curta na Justiça e acabaram-se de vez as aventuras judiciais do passado, em que um espertalhão qualquer, amparado por testemunhas que cometiam perjúrio, era alçado à condição de filho de pessoa falecida, abastada financeiramente, herdando ilegalmente sua fortuna. Também, esvaziou-se de vez a vetusta e conhecida defesa do réu em ação de investigação de paternidade, que não raro, trombeteava que a mãe do investigante havia mantido relações sexuais com outros homens - *exceptio plurium concubentium*, levantando dúvidas quanto à real paternidade. (PEREZ, 2012, p. 02).

Diz Cahali a respeito dos danos psicológicos causados ao não pai:

Não se pode negar que toda ação de investigação de paternidade ilegítima representa para o demandado uma situação de constrangimento; segundo os preconceitos ainda vigorantes, a simples imputação da existência de filho nascido fora das relações matrimoniais coloca em crise a reputação, a honorabilidade, a correção e o respeito do indigitado pai. (CAHALI, 1998, p. 661).

Também afirma Simas Filho:

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? (SIMAS FILHO, 1999, p. 464).

Sendo assim, o dano causado pela genitora é considerado um abuso de direito, pois a mesma ocultou a verdade mesmo tendo consciência deste erro. Colocou à frente de tudo os seus interesses pessoais e financeiros antes da dignidade de terceiros e do direito do mesmo o que sem dúvidas configura a ilicitude.

4.4 Da responsabilidade civil por falsa imputação de paternidade nos alimentos gravídicos

O art. 10 da Lei 11.804/2008 de Alimentos Gravídicos, que dizia sobre a responsabilidade da gestante foi vetado, por entender que se tratava de uma “norma intimidadora”, prevalecendo assim a responsabilidade subjetiva do art. 186 do Código Civil, que dispõe sobre a culpa do agente.

Fica assim neste trabalho demonstrado o dever a qual a genitora que agir de má-fé deverá indenizar o indivíduo por danos morais, quando se tratar de uma falsa imputação de paternidade a outrem, quando a mesma sabia e tinha a consciência que o mesmo poderia não ser o pai ou até mesmo não seria o pai da criança para seu benefício. Entende-se também que a jurisprudência e doutrina preveem a responsabilização e reparação.

A Lei de Alimentos gravídicos, assim como a doutrina e a jurisprudência ainda não tem apenas uma posição referente a este caso, e assim utiliza-se do Código Civil, pois entende ter uma ausência de norma específica.

5 CONCLUSÃO

A Lei nº 11.804 de 05 de novembro de 2008 é conhecida como a lei de alimentos gravídicos, a mesma foi inserida em nosso ordenamento jurídico com o intuito de ser uma proteção ao nascituro para resguardar os seus direitos e preceitos, bem como também o direitos civis que já começam desde a sua concepção.

O presente trabalho demonstrou todos os meios de proteção que o Código Civil estabelece para o nascituro, mas a importância de protegê-lo também se instaurou a Lei de Alimentos Gravídicos para trazer, assim, pacificação dos entendimentos de algumas doutrinas e jurisprudências.

A Lei dos Alimentos Gravídicos regula o direito que a gestante possui dando a ela assim o poder de postular pedido de ação de alimentos gravídicos pleiteando os alimentos ao suposto pai a fim de que seja dado todo o suporte que precisa durante o seu período de gravidez até o momento do parto.

A Lei permite que ocorra a condenação do réu ao pagamento das parcelas alimentícias mesmo sem ter provas concretas de que o mesmo é o pai, usando apenas indícios desta paternidade, já que não se tem como realizar um exame enquanto a criança ainda está sendo gerada.

Neste momento é que se abre a grande discussão, pois a condenação do suposto pai não vem de provas concretas, uma vez que se a criança não for filha do mesmo pode ser cometido um grande erro e ainda assim submeter o não pai a situações bem embaraçosas, além de obriga-lo a pagar as prestações.

O meio que se existe de um exame de DNA com a criança ainda dentro do ventre é o único exame que além de um valor muito alto é um grande risco para o nascituro, por isto este meio quase nunca é utilizado, sendo assim difícil a realização de uma constatação e uma prova concreta desta paternidade antes que ocorra o nascimento desta criança.

Como está redigido neste trabalho, o artigo em sua antiga norma que previa a responsabilidade objetiva da gestante por danos morais e materiais causados ao suposto pai foi vetado, levando assim a algumas lacunas na Lei, levando muitos a procurarem uma nova solução para que ocorresse uma reparação civil em favor deste suposto pai que após o devido exame foi considerada negativa a sua paternidade com a criança.

Mas a confirmação da não paternidade ocorre após já haverem sido prestados todos os alimentos, assim é concedido ao ofendido o direito de pedir os danos morais e materiais previstos pelo Código Civil, desde que se prove a responsabilidade subjetiva da genitora, e também que prove que teve culpa e dolo na ação da gestante, deve o mesmo provar ao requerer que ocorreram danos psicológicos.

Assim este trabalho buscou demonstrar como estas lacunas na Lei estão sendo tratadas e também como as mesmas estão sendo sanadas pela jurisprudência quando a gestante, mesmo não tendo certeza da paternidade, imputa um fato falso a um terceiro e também demonstrou os meios aos quais o ofendido deve utilizar para reaver tudo o que pagou indevidamente por alimentos gravídicos e também para que seja indenizado por todo dano sofrido.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, André Gustavo C. **A evolução do conceito de dano moral**. 18/08/2008 disponível em: < http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=74bfc8dc-8125-476a-88ab-93ab3cebd298&gro... >. Acesso em: 17 de maio de 2014.

BATISTA, Raissa Nikele. **Os alimentos gravídicos e os direitos inerentes ao suposto pai quando da não confirmação da paternidade**. Disponível em: <<https://raissanikele14.jusbrasil.com.br/artigos/315253060/os-alimentos-gravidicos-e-os-direitos-inerentes-ao-suposto-pai-quando-da-nao-confirmacao-da-paternidade>>. Acesso em: 13 de fevereiro de 2020.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, **Ap. Cível 20120110337228APC**, Apelante: Gerson Tadeu Scatolin da Silva, Apelado: Débora Machado Mourão, Rel. Des. Vera Andrigui, 6ª Turma Cível, publicado no DJ em 31 de maio 2012.

BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo, **Ap. Cível nº 00753811220098260224**, Apelante: Panamericano Arrendamento Mercantil S/A, Apelado: Iranildo Alves dos Santos, Rel. Des. Orlando Pistoiresi, 30ª Câmara de Direito Privado, publicado no DJ em 18 de janeiro de 2012.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, **Ap. Cível 00008134520108190075**, Apelante: Danillo Sabino de Oliveira, Apelado: Jéssica Bezerra Bueker, Rel. Des. Claudia Pires dos Santos Ferreira, 6ª Câmara Cível, publicado no DJ em 01 de dezembro 2011.

BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, **Ap. Cível 10194090997850001**, Apelantes: Ângela Oliveira Soares Faria, Leonan Lander Faria, Lorena Soares Faria assistido pela mãe Ângela Oliveira Soares/ Faria, Apelado: Welington Lander Faria, Rel. Des. Tiago Pinto, 15ª Câmara Cível, publicado no DJ em 18 de fevereiro de 2013.

BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo, **Ap. Cível 00288300920108260007**, Apelante: Rosimeire Silva Bonatti, Apelado: Ronaldo Willians Kneip, Rel. Des. Ana Lúcia Romanhole Martucci, 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, publicado no DJ em 04 de abril de 2014.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, **Ap. Cível 20120110337228APC**, Apelante: Gerson Tadeu Scatolin da Silva, Apelado: Débora Machado Mourão, Rel. Des. Vera Andrigui, 6ª Turma Cível, publicado no DJ em 31 de maio 2012.

CAHALI, Yousef. Said. **Dano Moral**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

CAHALI, Yussef Said. **Dano e indenização**. São Paulo. RT, 1980 apud SILVA, Américo Luís Martins da. O dano moral e a sua reparação civil. 1º Ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 1999.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2011.

CARVALHO NETO, Inácio de. **Abuso de direito**. Curitiba: Juruá, 2002.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Visão constitucional do dano moral**, 04/07/2007, disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15943-15944-1-PB.pdf> >. Acesso em: 17 de maio de 2014.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. V.1**. 24^a ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil**. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo** / César Fiuza. - 11. Ed. Revista, atualizada e ampliada. - Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Reparação do Dano Moral**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 631, 1988.

FREITAS, Douglas Philips. **Alimentos gravídicos**: comentários a Lei n. 11.804/2008 – 3. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GAGLIANO, Pablo Sotlze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil**. 8. Ed. São Paulo: Saraiva. 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Parte Geral. V. 1**. São Paulo: Saraiva, 2003.

PALERMO JÚNIOR, Celso. **A história do direito a alimentos e seus principais temas**. Disponível em <<https://celsopalermojr.jusbrasil.com.br/artigos/390831541/a-historia-do-direito-a-alimentos-e-seus-principais-temas>>. Acesso em: 13 de fevereiro de 2020.

LUNARDI, Fabrício Castagna. **A teoria do abuso de direito no direito civil constitucional**: novos paradigmas para os contratos. Disponível em: < <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/31284-34889-1-PB.pdf> > Acesso em: 09 de junho de 2019.

MARMITT, Arnaldo. **Dano moral**. Rio de Janeiro: Aide, 1999.

MELLO, Kátia. **De cada dez homens que pedem DNA, três descobrem que não são pais de seus filhos**. Disponível em: < <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI187549-15228,00-DE+CADA+DEZ+HOMENS+QUE+PEDEM+EXAME+DE+DNA+TRES+DESCOBREM+QUE+NAO+SAO+PAIS+D.html> >. Acesso em: 13 de fevereiro de 2020.

MENDES, Fábio Maioralli Rodrigues. **Lei 11.804 - Alimentos Gravídicos**, 08/01/2010, disponível em: < http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=3400 >. Acesso em: 25 de março de 2019.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. 4. Ed. São Paulo: RT, 1974 apud CAHALI, Yussef Said. Dos alimentos. 56. Ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2009.

MUNHOZ, Tatiana Cristina. **O direito do filho havido fora do casamento**. Disponível em: <<https://www.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/direito/o-direito-do-filho-havido-fora-do-casamento/28484>>. Acesso em: 13 de fevereiro de 2020.

PACHECO, Taisa Soares. **A obrigação alimentar: alimentos gravídicos**. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-164/a-obrigacao-alimentar-alimentos-gravidicos/>>. Acesso em: 13 de fevereiro de 2020.

PEREZ, Ademir. **DNA e a falsa imputação de paternidade**, 2012. Disponível em: < http://www.midia.apmp.com.br/arquivos/pdf/artigos/2012_dna_filiacao.pdf >. Acesso em: 24 de junho de 2019.

PIMENTA, Natalia Cristina. **A importância social da Lei dos Alimentos Gravídicos**, 05/06/2009, disponível em: < <http://jusvi.com/artigos/40288>>. Acesso em: 25 de março de 2019.

REIS, Clayton. **Avaliação do dano moral**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Alimentos gravídicos, 13/11/2008, disponível em: < <http://www.reginabeatriz.com.br/academico/artigos/artigo.aspx?id=171>>. Acesso em: 25 de março de 2019.

SILVA, Wilson Melo da. **O dano moral e sua reparação**. 3a. Ed. Rio de Janeiro. Forense, 1999.

SIMAS FILHO, Fernando. **Investigação de paternidade: peculiaridades, panorama atual, futuro**. Ln: Repensando o direito de família: anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Dei Rey, 1999 apud FERREIRA, Viviane Giovanete Ramos Ferreira. A indenização por dano moral na ação investigação de paternidade, s. D. Disponível em: < <http://www.unicesumar.edu.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/viewFile/380/456> >. Acesso em: 24 de junho de 2019.

TROVÃO, Antonio de Jesus. **Uma breve análise acerca da sintaxe do Título III do Livro III, do Código Civil vigente**: Do dano, 30/05/2005, disponível em: < <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=639> >. Acesso em: 25 de março de 2019.

VITAL, Rafael Pontes. **Responsabilidade civil da genitora pelo recebimento indevido dos alimentos gravídicos**. Disponível em:

< <http://jus.com.br/artigos/16927/responsabilidade-civil-da-genitora-pelo-recebimento-indevido-dos-ali...> >. Acesso em: 25 de março 2019.