

1 INTRODUÇÃO.

O Estudo que se apresenta tem como objetivo elucidar algumas controvérsias jurídicas que envolvem o instituto dos alimentos gravídicos, buscando uma melhor compreensão e propondo a partir de uma análise civil-constitucional contornos doutrinários que visem lhe conferir maior aplicabilidade e eficácia ao tema. Para tanto será realizada uma análise da Lei 11.804/2008 para compreender sua aplicação e verificar, dentre outras questões, se a fixação liminar de alimentos gravídicos pelo magistrado deverá ser consubstanciada em provas ou seria suficiente mero indício da existência de relacionamento amoroso ou ato sexual; perquirir se com o nascimento da criança haveria perda do objeto da ação ou os alimentos serão convertidos em favor da criança, e no caso de impossibilidade de conversão se seria necessária nova demanda; verificar se o rito processual dos alimentos gravídicos comporta cumulação com a investigação de paternidade; e por fim, a partir de qual momento se dá a vigência dos alimentos.

Para tanto, será enfrentado a questão dos alimentos gravídicos e a tutela civil do nascituro, os aspectos de direito material e processual que envolve o tema, termos iniciais e finais da obrigação estabelecida, para então, realizarmos as conclusões sobre os aspectos controvertidos.

2 A TUTELA DO NASCITURO E O INSTITUTO DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS.

A tutela jurídica do nascituro é tema de extrema complexidade e de suma importância para as relações jurídicas. Cuida-se nas palavras de PABLO STOLZE GANGLIANO (Pg 218, 2014) “do ente concebido, embora ainda não nascido”. Aquele que se encontra no ventre materno, aguardando sua formação e conseqüentemente nascimento. A legislação civil no art. 2º do CC-02, não considera o nascituro pessoa natural, mas coloca a salvo seus direitos desde a concepção, trata-se, destarte, de mera expectativa de direito.

No Direito Romano, conforme palavras de THOMAS MARKY, (Pg.30, 1995) “o nascituro era ficticiamente considerado como já nascido (Inst.1.4 pr, D. 1.5.5.2)”. Essa era a forma na antiguidade de proceder à proteção daqueles que ainda se encontravam em desenvolvimento no ventre materno.

Na atualidade enfrentamos na doutrina controvérsias a respeito do início do direito da personalidade, dividindo os doutrinadores em natalistas (que defendem que o início do direito da personalidade se dá com o nascimento com vida) e os concepcionistas (que defendem que o nascituro adquire o direito de personalidade desde a concepção), tais linhas doutrinárias, embora não pacíficas induzem a resultados práticos diferentes, pois adeptos da primeira corrente sustentam que os direitos assegurados ao nascituro vigoram sob a influência de condição suspensiva que os vincula ao nascimento com vida, já aqueles alicerçados com a segunda corrente vão deferir o pleno exercício e gozo dos direitos patrimoniais e outros decorrentes do direito de personalidade.

O fato que se apresenta, conforme explicado por PABLO STOLZE GAGLIANO (Pg.222, 2014) é que “independentemente de se reconhecer o atributo da personalidade jurídica, o fato é que seria um absurdo resguardar direitos desde o surgimento da vida intrauterina se não se autorizasse a proteção desse nascituro – direito a vida – para que justamente pudesse usufruir de tais direitos”. Ou seja, salvo as hipóteses legalmente tipificadas de autorização do aborto, onde floresce um conflito de direitos entre a gestante e o nascituro, não existe permissibilidade jurídica que agasalhe a conduta de intervir nos direitos desse, obstando o seu exercício futuro.

E nesse sentido é que a tutela do nascituro encontra seus contornos no presente artigo, porquanto, entendemos que lhe é devido os alimentos como forma de preservar sua dignidade e propiciar-lhe meios eficazes de desenvolvimento saudável possibilitando o pleno gozo de seus direitos após o nascimento com vida.

E muito embora a Lei 11.804/2008 tenha disciplinado os chamados “alimentos gravídicos” ou alimentos para a mulher grávida, entendemos que a proteção legal em *prima facie* destina-se ao “nascituro”, eis que esses alimentos devem compreender todos os gastos necessários à proteção do feto, conforme se extrai dos dispositivos a seguir descritos:

Art. 1º Esta Lei disciplina o direito de alimentos da mulher gestante e a forma como será exercido.

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. (BRASIL, 2008).

Trata-se de disciplina legal que regulamenta a dignidade humana consubstanciada no art. 1º, III da CR/88 e a salvaguarda dos direitos do nascituro desde o momento de sua concepção, assegurando-lhe a possibilidade de exercício pleno após o seu nascimento.

Não seria outro entendimento, porquanto, a própria lei defere que após o nascimento com vida, os alimentos fixados converteriam a favor ao menor, contudo, trata-se ao nosso sentir de impropriedade técnica, eis que os alimentos já seriam do menor, o nascimento com vida apenas excluiria a condição resolutiva do trato obrigacional.

Art.4º (...)

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.

Destarte, sobrevindo o nascimento com vida do menor a condição para que a obrigação jurídica permaneça se opera continuando a produzir efeitos à obrigação que estabelece o dever de prestar alimentos.

3 ASPECTOS MATERIAIS E PROCESSUAIS DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS

Os alimentos são nos termos do art. 1694 do Código Civil de 2002 o conjunto das prestações necessárias para a vida digna do indivíduo, ou seja,

deve corresponder a montante compatível com sua condição social, inclusive para atender as necessidades com sua educação e para suprir-lhe as suas necessidades.

A ação para a fixação de alimentos é uma ação de conhecimento, regida por rito especial, regulada pela Lei 5.478/68, instrumento compatível com as novas mudanças perpetradas pelo Novo Código de Processo Civil. A presente ação nos termos da referida Lei, em seu art. 2º, exige para sua propositura, prova documental pré-constituída da relação de parentesco, casamento, ou união estável.

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.

§ 1º Dispensar-se-á a produção inicial de documentos probatórios;

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

Nesse momento, surge à primeira, diferença da Lei 11.804/08 que regula os alimentos gravídicos, eis que essa legislação, não exige a comprovação documental da relação de parentesco, casamento ou união estável para o exercício do direito de ação, somente sendo necessária, a comprovação documental do estado gravídico. E nesses termos a lei em comento é clara ao firmar no seu artigo 6º que o magistrado poderá deferir os alimentos após estar convencido dos indícios de paternidade, e para tanto, aplicando-se as disposições da nova sistemática processual civil (art. 300 NCPC), poderá designar audiência de justificação para seu convencimento, de ofício ou a requerimento da parte.

A experiência prática revela que algumas dificuldades podem se apresentar nesse momento, como nos casos em que a genitora não tem qualquer indício do relacionamento ou naqueles casos em que a gravidez se originou de um encontro eventual. Nesses casos, o judiciário tem manifestado o entendimento de que o requisito exigido para a concessão dos alimentos gravídicos, qual seja, "indícios de paternidade", nos termos do art. 6º da Lei nº 11.804/08, deve ser examinado, em sede de cognição sumária, sem muito

rigorismo, tendo em vista a dificuldade na comprovação do alegado vínculo de parentesco já no momento do ajuizamento da ação, sob pena de não se atender à finalidade da lei, que é proporcionar ao nascituro seu sadio desenvolvimento.

Esses entendimentos foram encontrados no julgado da 8ª Turma do TJ-RS Processo nº. 70065086043 (Nº CNJ: 0193982-47.2015.8.21.7000); 1ª Turma do TJ-MG Processo nº. 1.0002.15.000043-4/001.

Cumprido consignar, todavia, que conforme asseverado por CARVALHO (Pg.813, 2015) que “os indícios de paternidade nos alimentos gravídicos não importam em reconhecimento da filiação, cabendo ao alimentante, para exonerar-se da obrigação, ajuizar ação de exoneração de alimentos c/c inexistência de vínculo biológico, provando que não é pai daquele que forneceu alimentos gravídicos e fornece pensão alimentícia”. Todavia, imperioso ressaltar que uma das causas de pedir dos alimentos gravídicos é a imputação de paternidade, conseqüentemente, nos casos em que devidamente citado o Réu não oferece contestação, ou contestando, não impugna a imputação da paternidade, será o caso de julgamento procedente o pedido, determinar a expedição de mandado de registro.

Ainda no que se refere às perspectivas processuais em torno do tema, temos que a Lei 11.804/08 determina em seu art. 11, que nos casos omissos, aplicar-se-á supletivamente a Lei de Alimentos e o Código de Processo Civil, sendo assim, entendemos que o foro de competência para o processamento da respectiva demanda nos termos do art. 26 da Lei de Alimentos é o foro de domicílio da gestante.

Assim distribuída a ação, o juiz em sede de cognição sumária, verificará a possibilidade de fixação dos alimentos provisórios (art. 4º da Lei 5478/68) se convencido dos indícios de paternidade, ou determinar, a requerimento da parte ou de ofício audiência de justificação (art.300, § 1º do NCPC).

Sendo indeferidos os alimentos contra a decisão poderá ser aviado recurso de agravo de instrumento nos exatos termos do art. 1.015, I do NCPC.

No caso de deferimento, o réu será citado para, comparecer em audiência de conciliação (art. 695 NCPC) momento em que não havendo acordo entre as partes, começará a fluir o prazo para apresentação de contestação que será de 5 (cinco) dias, nos termos do art. 7º da Lei 11.804/08.

Entendemos pela aplicação da presente disposição, em razão do disposto no art. 694, parágrafo único do NCPC que expressamente determina que nas ações de alimentos observar-se-á o procedimento previsto em legislação específica, aplicando-se no que couberem, as disposições do NCPC.

Assim apresentada à contestação, e aplicando a Lei de Alimentos, será designada audiência de conciliação, instrução e julgamento, deferindo-se a produção de provas requeridas pelas partes, ouvido o Ministério Público.

Havendo acordo judicial esse será homologado e não havendo o juiz proferirá sentença de improcedência ou procedência, que se restringirá ao deferimento ou não dos alimentos. Ao prolatar essa decisão o juiz deverá nos termos do art. 489 do NCPC, apresentar seu relatório, com a qualificação das partes a suma do pedido e da contestação, e registro das principais ocorrências processuais, os fundamentos das questões de fato e de direito, e o dispositivo com o qual resolve a questão.

Controvérsia que surge, é quando o nascituro vem a nascer no curso do processo antes do provimento jurisdicional (sentença), pois alguns julgados tem entendido que seria o caso de perda do objeto. Contudo, não concordamos com o presente embasamento, eis que a própria legislação tutela a conversão dos alimentos gravídicos em alimentos ao menor, e o nascimento, apenas exclui a condição extintiva da obrigação alimentar vez que os alimentos destinavam-se ao nascituro que vindo a nascer tem o exercício pleno desse direito.

E nesse sentido, colacionamos os seguintes arrestos para análise:

APELAÇÃO CÍVEL. ALIMENTOS GRAVÍDICOS. PERDA DO OBJETO. Distribuída a ação de investigação de paternidade após o nascimento da criança, a ação de alimentos gravídicos, que não fixou alimentos provisórios por falta de indícios da paternidade, perde o objeto. NEGARAM PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70060499019, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 21/08/2014).

Essa decisão demonstra o entendimento em que o nascimento proporciona a perda do objeto e conseqüentemente a extinção do processo sem resolução de seu mérito, devendo ser proposta nova demanda, em que o menor pleiteia os alimentos, representado por sua genitora. Esse entendimento, diversamente, do apresentado nesse artigo consagra que os alimentos gravídicos são devidos à mulher grávida e não ao nascituro,

confrontando-se que a visão civil-constitucional em que resguardando a dignidade do nascituro, independentemente, desse possuir ou não direitos da personalidade é assegurar o exercício final desse direito, não devendo a lei permitir intervenções obstativas de seu exercício.

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS. NASCIMENTO. PERDA DO OBJETO. - EXTINÇÃO NA ORIGEM. SUPERVENIENTE NASCIMENTO. FATO IRRELÉVANTE. LEI N. 11.804/2008. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E DA EFETIVIDADE. CONVERSÃO POSSÍVEL. ART. 6º, PAR. ÚNICO, DA LEI DE REGÊNCIA. PROSSEGUIMENTO. - A superveniência do nascimento da criança no curso da ação em que se pleiteia a concessão de alimentos gravídicos não implica perda do objeto almejado. Ao contrário, em observância ao fim primordial a que se destina a Lei n. 11.804/2008 - proteção integral do nascituro, agora neonato -, e observados os princípios incidentes, mostra-se plenamente viável a conversão em alimentos 'definitivos' ao recém-nascido, na expressa dicção de seu art. 6º, parágrafo único. Instrução necessária, tal qual requerido. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJ-SC - AC: 20140249179 Lages 2014.024917-9, Relator: Henry Petry Junior, Data de Julgamento: 10/07/2014, Quinta Câmara de Direito Civil).

Essa decisão em maior consonância com uma análise civil-constitucional confirma a tese de que os alimentos deferem-se ao nascituro, enquanto em formação no ventre materno, e após o seu nascimento, dado a própria natureza protetiva do instituto, torna-se plenamente possível a sua conversão em alimentos para o menor sem que seja necessário o aditamento do processo, e muito menos, a propositura de nova demanda.

4 DA REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA E DO RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE DE FORMA ESPONTÂNEA OU FORÇADA.

A Lei 11.804/08 é originária do Projeto de Lei nº 7.737/2006, contudo, em sua promulgação houve vetos significativos da Presidência da República que restabeleceram a natureza protetiva ao nascituro e ampliaram sua aplicabilidade. É que em seu texto originário havia disposição consagrando exigência de exame pericial (DNA) se o suposto Pai procedesse à negativa da

paternidade como nos casos de reconhecimento forçado de paternidade nas ações investigatórias.

A presente exigência contida no Projeto de Lei nº7.737/2006 poderia acarretar em uma inaplicabilidade dos alimentos gravídicos, eis que, vincularia o magistrado a realização da prova pericial para o deferimento do pedido, ao mesmo passo que, a morosidade da realização da prova poderia ultrapassar os períodos de gestação objeto principal da proteção ao nascituro, além de que, como firmado por MARIA BERENICE DIAS (p.129-130, 2008) ao reportasse a exigência de exame pericial analisa que esse seria, “o pior pecado do projeto de lei, pois não pode ser imposta a realização de exame por meio de coleta de líquido amniótico, já que é consenso na comunidade médica que pode comprometer a gestação e colocar em risco a vida da criança, isso sem contar com o custo e demora do exame, podendo ocorrer o nascimento antes de sua realização”.

O fato é que Lei 11.804/2008 teve vetada essa exigência de realização de exame médico pericial para o deferimento dos alimentos gravídicos, resgatando o princípio da plena proteção à criança ou adolescente, ainda que esse encontra-se em sua fase embrionária e em desenvolvimento.

Não obstante o veto Presidencial sobre a necessidade de realização de exame de DNA, não podemos olvidar, que em muitos casos pode acontecer que a criança venha a nascer no curso do processo, hipótese em que o exame de DNA poderia ser realizado sem lhe imputar qualquer espécie de risco. Nesses casos, entendemos que, o exame pericial para aferição da paternidade pode ser realizado, a requerimento das partes ou do Ministério Público, viabilizando na sentença a declaração da paternidade ainda que tal fato não conste do pedido inicial.

Isso se justifica e não configuraria hipótese de julgamento *extra ou ultra petita*, porque, em se tratando de reconhecimento de estado de filiação, esse poderá ser reconhecido pelo magistrado quando há comprovação cabal e inarredável do fato, seja por ato de manifestação inequívoca de vontade (art.1.609 CC), seja pela presunção estabelecida pelo exame de DNA, súmula 301 do STJ “Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *Juris tantum* de paternidade”.

No entendimento da doutrinadora MARIA BERENICE DIAS, “ainda que o pedido seja de alimentos, a causa de pedir da ação é a paternidade”. Sustentando a tese nesse artigo vergastada, e nesses prossegue a doutrinadora,

“caso o genitor não conteste a demanda ou se insurja somente quanto ao valor do encargo, mas não efetive o registro do filho, a procedência da ação autoriza a autora a pedir a expedição do mandado de registro, sendo dispensável a instauração do procedimento de averiguação da paternidade ou proposição da ação investigatória para o estabelecimento do vínculo parental”. (DIAS, Pg. 587, 2015).

Posto isso, entendemos que é possível e viável o reconhecimento de paternidade em sede da respectiva ação de alimentos gravídicos, ainda que de modo forçado, naqueles casos em que a genitora forneceu material amniótico para realização do exame pericial ou quando nascida à criança esse puder ser realizado sem riscos a sua saúde e integridade física, tendo em vista que essas medidas corroboram com os princípios da celeridade, economia, efetividade, além de viabilizar a proteção do melhor interesse da criança, preceito inarredável de direito de família.

Ademais, tal medida não somente é possível, como desejável, ao passo em que o conteúdo fático exposto é basicamente o mesmo em ambas as ações, qual seja, a existência de um suposto genitor que, dentro de sua possibilidade, é compelido a auxiliar a gestante e seu filho, cujas necessidades são indissociáveis, escusando-se desta responsabilidade somente se cabalmente comprovada a impossibilidade financeira ou alijada à paternidade.

5 DOS TERMOS INICIAIS E FINAIS DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS

Realizada a análise do tema sob os prismas de direito material e processual, tema que não se apresenta, menos conflituoso, é o termo inicial e termo final dos alimentos gravídicos, eis que como os alimentos gravídicos conforme sustentado é instituto que defere proteção aos direitos do nascituro, poderíamos cogitar que o termo inicial dos alimentos seria a concepção da

criança, ao passo que outros, podem sustentar que os alimentos seriam deferidos apenas quando da citação do suposto pai para responder a presente demanda, estabelecendo nesse momento a relação jurídica processual.

O Projeto de Lei nº 7.737/2006 em sua redação originária estabelecia em seu artigo 9º como termo inicial dos alimentos gravídicos a citação do réu. No entanto, quando da promulgação da Lei nº 11.804/2008 o dispositivo foi vetado, sob o fundamento de que poderia condenar o instituto a não-existência, eis que o nascituro deteria dentro de uma concepção natalista mera expectativa de direito.

Para Maria Berenice Dias, o termo inicial dos alimentos gravídicos dá-se desde a concepção, na medida em que

“É inquestionável a responsabilidade parental desde a concepção, e, via de consequência, também a obrigação alimentar, que está mais do que implícita no ordenamento jurídico. A garantia dos alimentos desde a concepção não significa a consagração da teoria concepcionista, até porque os alimentos não assegurados ao nascituro, mas a gestante. Afinal, a Constituição garante o direito a vida (CF 5º). Também impõe à família, com absoluta prioridade, o dever de assegurar aos filhos o direito a vida, à saúde, à alimentação (CF 227), encargos a serem exercidos igualmente pelo homem e pela mulher (CF 226 § 5º). Ainda assim, a tendência sempre foi reconhecer a obrigação paterna exclusivamente depois do nascimento do filho e a partir do momento em que ele vem a juízo pleitear os alimentos”. (DIAS, Pg, 548, 2015).

Não obstante o posicionamento da doutrinadora quanto ao termo inicial dos alimentos, discordamos da mesma no momento em que ela considera que os alimentos são devidos a gestante e não ao nascituro e nesse aspecto, reforçando as considerações já realizadas sobre o fato, citamos a doutrinadora SILMARA JUNY CHINELLATO.

“A recente Lei nº. 11.804, de 5 de novembro de 2008, que trata dos impropriamente denominados ‘alimentos gravídicos’ – desnecessário e inaceitável neologismo, pois os alimentos são fixados para uma pessoa e não para um estado biológico da mulher – desconhece que o titular do direito a alimentos é o nascituro, e não a mãe, partindo da premissa errada, o que repercute no teor da Lei”.(CHINELLATO, Pg. 29, 2009).

Em sentido contrario, ao termo inicial dos alimentos gravídicos, Pablo Stolze Gagliano (Pg.1304-1305, 2014) aplicando analogicamente ao instituto dos alimentos gravídicos a legislação especial que trata da investigação de paternidade (Lei 8.560/92) eis que a causar de pedir dos alimentos gravídicos é

a paternidade e ainda conforme estabelece a súmula 277 do STJ os alimentos gravídicos seriam devidos a partir da citação do suposto pai.

Não obstante os argumentos adotados pelas duas correntes apresentadas, respeitosamente iremos discordar das proposições realizadas, pelas seguintes razões: I) não obstante as considerações acerca da responsabilidade parental sobre o nascituro desde sua concepção, entendemos que essa modalidade se apresenta com uma das hipóteses obrigações naturais, que embora devidas não possui força de cobrança, até que futura decisão judicial sobrevenha determinando o cumprimento da obrigação. II) não consideramos razoável a tese de que os alimentos seriam devidos desde a citação, eis que a mesma poderia se tornar inviável pela própria torpeza do Réu e nesses casos estaríamos diante de um benefício outorgado ao infrator da norma processual.

Por essas razões, entendemos que o termo inicial é a distribuição da ação. Com esse procedimento a cargo da gestante no processo de alimentos gravídicos, iniciamos o exercício jurisdicional sobre em caso em comento que tem como causa de pedir não somente a gestação, mas, também a paternidade, o que conseqüentemente, impõe a retroatividade dessa obrigação alimentar a data da distribuição posto que esse sempre foi pai e no momento em que o exercício do direito de ação é realizado efetivasse a busca pela satisfação do encargo alimentar.

Quanto ao termo final do encargo alimentar, nos casos de alimentos gravídicos, entendemos que esse se realiza com o nascimento do menor, hipótese em que, o mesmo será transformado em alimentos em favor desse, cabendo o juiz fixá-lo em razão de fato modificativo ocorrido no curso do processo, nos termos do art. 493 do NCPC.

Art. 493. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão. (BRASIL, 2015).

Esse entendimento, apenas consolida o posicionamento de que os alimentos gravídicos constitui meio eficaz e eficiente de tutela jurídica dos direitos do nascituro, possibilitando através desse mecanismo que o nascituro

tenha uma formação digna e sadia, ampliando sua capacidade de nascimento com vida e ampliando após esse a taxa de sobrevivência desse menor.

6 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DA GESTANTE

Tema não menos controvertido no âmbito da discussão acerca dos alimentos gravídicos é a responsabilização civil da gestante pela falsa imputação de paternidade, gerando para o suposto pai prejuízos de ordem material e até mesmo constrangimentos a sua moral numa perspectiva de violação de seu nome, honra e boa-fama que em tese afetaria sua imagem perante a sociedade um dos atributos do direito de personalidade.

Prescrevia o art. 9º do projeto de lei que resultou na lei n. 11.804/08 que “em caso de resultado negativo do exame pericial de paternidade, o autor responderá, objetivamente, pelos danos materiais e morais causados no réu”. O citado dispositivo foi vetado, uma vez que dentre outras circunstâncias questionáveis violava o princípio constitucional de acesso à justiça, uma vez que, impunha uma responsabilização objetiva da gestante pelo simples fato de ter acionado o suposto Pai judicialmente.

Não obstante o veto ao dispositivo legal citado, a possibilidade de responsabilização da gestante não se afigura impossível de ser aplicada, pois como bem assevera o CARLOS ROBERTO GONÇALVES em sua obra, persiste a possibilidade de aplicação da regra geral de responsabilização civil por danos previstos no Código Civil:

“Entretanto, embora afastada a responsabilidade objetiva da autora da ação, resta a possibilidade de ser essa responsabilizada com base no art. 186 do Código Civil, que exige, para tanto, como regra geral, prova de dolo ou da culpa em sentido estrito do causador do dano. O problema é que, neste caso, qualquer grau de culpa, mesmo a levíssima pode ser considerada pelo julgador (*in lege aquilia et levíssima culpa venit*) – o que poderia desencorajar a mulher grávida de propor ação de alimentos gravídicos, para não correr o risco de, no caso de insucesso da empreitada, vir a ser condenada a indenizar o suposto pai”.(GONÇALVES, Pg. 1032-1033, 2015).

E nesse sentido colacionamos os presentes julgados, ambos anteriores a vigência da legislação em questão, que na análise de casos concretos que envolviam o reconhecimento de paternidade determinaram a responsabilização civil da gestante pela falsa imputação, condenando-a a reparar os danos morais suportados pelo Réu.

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).

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.(Tribunal de Justiça. Sétima Câmara de Direito Privado. Apelação 252.862-1/0. Relator: Desembargador Sousa Lima. Julgado 22/maio/1996).

Decisões recentes, desse entendimento não destoam, configurando verdadeiro abalo moral indenizável a falsa imputação de paternidade.

RESPONSABILIDADE CIVIL - DANOS MORAIS – PATERNIDADE BIOLÓGICA – RELAÇÃO EXTRACONJUGAL – DANO MORAL CONFIGURADO – Genitora que afirma ser do ofendido dois filhos que teve com outro homem, em relação extraconjugal, o que somente veio a ser descoberto muitos anos depois – Dano moral caracterizado - Presentes os requisitos da responsabilização, é de rigor a reparação do dano. Indenização bem fixada em R\$7.000,00, atendendo às funções compensatórias e dissuasórias do dano moral e às peculiaridades da causa. (Relator(a): Alexandre Coelho; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 17/02/2016; Data de registro: 18/02/2016).

RESPONSABILIDADE CIVIL – Indenização - Alimentos - Procedência de ação negatória de paternidade - Irrepetibilidade dos alimentos - Dano moral caracterizado pelo conhecimento da genitora da exclusão da paternidade biológica em relação ao autor - Recurso provido em parte. (Relator(a): Alcides Leopoldo e Silva Júnior;

Comarca: Amparo; Órgão julgador: 1ª Câmara de Direito Privado;
Data do julgamento: 15/09/2015; Data de registro: 15/09/2015).

Conforme se depreende das decisões colacionadas, não obstante se reconheça a possibilidade de reparação dos danos morais suportados, a indenização por danos materiais não poderia compreender os gastos com alimentos dado o caráter irrepitível do instituto, contudo, doutrinadores como Arnold Wald admite sua restituição quando quem os prestou não os devia,

“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. 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”. (Wald, Pg.107, 2009).

Seria, pois, uma relativização de caráter irrepitível dos alimentos o que não é admissível para a corrente doutrinária majoritária, como pondera Paulo Lôbo,

“Os alimentos, uma vez prestados, não há lugar, em caso algum, à restituição, ainda que provisórios ou provisionais durante a demanda ao final julgada improcedente. O alimentante não pode repetir (pedir de volta) alimentos e o alimentando não está obrigado a devolvê-los, se indevidamente recebidos, por se tratar de prestação de dever moral”. (LÔBO, Pg. 349, 2009).

A responsabilização civil por danos processuais é inclusive objeto de enfrentamento pela nova sistemática processual civil que em seu art. 79, estabelece aplicação de multa por litigância de má-fé, quando as partes alterarem a verdade dos fatos ou usar do processo para conseguir objetivo ilegal, aplicando-se o disposto quando restar demonstrada o intuito doloso das partes.

Por fim, não obstante a possibilidade de responsabilização da gestante por falsa imputação de paternidade, conforme assevera Carlos Roberto Gonçalves, a análise desses casos deve ser cautelosa no intuito de não obstar ou impedir o livre exercício do direito de ação.

“Afigura-se-nos, neste caso, razoável afirmar que não se pode ser rigoroso na apreciação da conduta da mulher gestante, sob pena de se criar uma excessiva restrição ao direito de postular em juízo, que constituiria um perigoso risco para quem se dispusesse a exercê-lo.

Deve-se aplicar o mesmo critério recomendado para o caso de oposição, de má-fé, de impedimentos ao casamento, quando somente a culpa que revele uma ausência total de cautelas mínimas por parte da mulher pode justificar a sua responsabilização, afastando-se as hipóteses de culpa levíssima e até mesmo de culpa leve. Somente o dolo ou culpa grave serviriam de fundamento para a sentença condenatória”. (GONÇALVES, Pg.1033, 2012).

Nesse diapasão, afigura-se possível a responsabilização da gestante por falsa imputação de paternidade, determinando a indenização por danos materiais, excluindo desses os danos decorrentes com o pagamento dos alimentos em face da irrepetibilidade e a reparação pelos danos morais suportados pelo Réu, desde que comprovado o dolo no ajuizamento da ação ou culpa grave por não adesão as cautelas mínimas indispensáveis a esse tipo de imputação.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo analisou o instituto dos alimentos gravídicos em suas perspectivas de direito material e processual, e sem esgotar todas as peculiaridades que envolvem a matéria, tratou de buscar por respostas dentro de uma visão civil-constitucional para aqueles principais problemas que circulam ao meio ao tema.

Concluímos nessa perspectiva que os alimentos gravídicos podem ser incluídos com um mecanismo eficiente na tutela dos direitos do nascituro, visando proteger-lhe para assegurar uma vida futura e com o mínimo de dignidade, durante o seu período de formação.

Afastamos as posições doutrinárias, que entendiam sobre a limitação desse instituto ao estado biológico da mulher, impondo a extinção do feito por perda do objeto no caso de nascimento da criança e ampliamos o entendimento quanto a extensão e alcance protetivo dos alimentos gravídicos, seja no que tange sua transformação em alimentos em favor do menor sem a necessidade de aditamento do processo ou propositura de nova demanda, seja para que nos mesmos autos, se torne possível o reconhecimento da

paternidade e a fixação dos alimentos desde a data da distribuição do respectivo processo.

Por derradeiro, enfatizamos que o trabalho desempenhado no presente artigo, tem com finalidade ampliar o alcance protetivo as crianças e aos adolescentes, bem como, propiciar ao nascituro condições para o seu desenvolvimento saudável e digno, essa proposição atende a finalidade social extrínseca do direito corroborando com a ideologia constitucionalmente adotada a qual vincula todos os seguimentos privados, impondo sempre a análise do direito civil sob uma perspectiva constitucional.

REFÊRENCIAS BIBLIOGRAFICAS

CARVALHO, Dimas Messias de. Direito das Famílias. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015. Pg. 813.

CHINELLATO, Silmara Juny. (Coord.). Código Civil Interpretado. Artigo por Artigo. Parágrafo. 2. Ed., São Paulo:Manole, 2009, p.29.

DIAS, Maria Berenice. Alimentos à gestante. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. N.05. Porto Alegre: Magister. Belo Horizonte: IBDFAM, ago.-set.2008. p129-130.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Familias, 10ª Ed., São Paulo:Revista dos Tribunais, 2015, p.587.

FREITAS, Douglas Phillips. Alimentos gravídicos e a Lei 11.804/2008 - Primeiros reflexos. Disponível em: <www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=468>. Acesso em: 26 abr. 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo Curso de Direito Civil, Volume 6: Direito de Família – As famílias em perspectiva constitucional/ Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. 5. Ed. Rev, atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, Volume 6: Direito de Família – 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo. Direito Civil. Famílias. São Paulo. Saraiva. 2008.

MARKY, Thomas. Curso Elementar de Direito Romano. 8ª Edição. São Paulo. Saraiva. 1995, p.30.

WALD, Arnold. Direito de família. Colab. Luiz Murillo Fábregas. 4. ed. São Paulo: RT, 1981 apud CAHALI, Yussef Said. Dos Alimentos. 6. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2009.