

Ano VI Nº 1
2014

REVISTA ACADÊMICA

ESCOLA SUPERIOR
DO MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO CEARÁ



AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA IMPUTAÇÃO EQUIVOCADA DE PATERNIDADE EM AÇÕES DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS.

Lídia Rocha Mesquita Nóbrega*

RESUMO

Relata a importância da Lei 11.804/08, conhecida como Lei dos Alimentos Gravídicos, que trouxe ao Direito brasileiro a previsão do direito da gestante de receber alimentos ainda durante a gravidez. Enfoca na responsabilidade civil da gestante, por danos morais e/ou materiais causados ao apontado pai quando da percepção indevida de alimentos gravídicos.

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

INTRODUÇÃO

Em novembro de 2008, foi promulgada a Lei 11.804, denominada de Lei dos Alimentos Gravídicos, que teve por escopo suprir injustificada lacuna jurídica em nosso ordenamento, uma vez que a maioria da doutrina considerava a Lei 5.478/68 (Lei de Alimentos) um obstáculo à concessão de alimentos ao nascituro, pois exigia para tanto a comprovação cabal do vínculo de parentesco.

A referida norma regulamenta os alimentos gravídicos, que são aqueles devidos ao nascituro e percebidos pela gestante para salvaguardar direitos do primeiro, garantindo-lhe desenvolvimento intrauterino saudável durante todo o período de gestação. A doutrina já defendia a possibilidade de se pedir alimentos ainda durante a gravidez, reconhecendo os direitos fundamentais do nascituro ainda quando da ausência de previsão legal, permanecendo controvertida a questão nos tribunais.

A previsão expressa trazida pela Lei 11.804/08 representa, portanto, um grande avanço, haja vista que, por ela, não é necessária a presença dos requisitos previstos na Lei de Alimentos, mas apenas indícios de paternidade que possam formar, ao menos, uma presunção de paternidade para o convencimento do juiz (art. 6º, Lei 11.804), não havendo mais cabimento à discussão jurisprudencial e/ou doutrinária acerca da possibilidade de concessão de alimentos no período gestacional.

* Graduada em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Advogada – OAB/CE No. 25.444. Email: lidia_nobrega@hotmail.com

Os tribunais vêm tomando o conceito de indícios de paternidade de forma ampla, aceitando fotografias, mensagens no celular ou em redes sociais, cartas, depoimentos de testemunhas, entre outros, como suficientes para caracterizar a presença de indícios a permitir a concessão de alimentos gravídicos. Vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS. POSSIBILIDADE, NO CASO. 1. Os "indícios de paternidade" exigidos para a concessão dos alimentos gravídicos, nos termos do art. 6º da Lei nº 11.804/08, devem ser examinados, 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. 2. No caso, considerando os exames médicos que comprovam a gestação e os documentos a evidenciar a existência de relacionamento amoroso no período concomitante à concepção (fotografia, declaração de terceiro e mensagens de celular), há plausibilidade na indicação de paternidade realizada pela agravante, restando autorizado o deferimento dos alimentos gravídicos, no montante de 30% do salário mínimo. Agravo de instrumento parcialmente provido, por monocrática. (TJ-RS; AI 67854-16.2014.8.21.7000; Erechim; Oitava Câmara Cível; Rel. Des. Ricardo Moreira Lins Pastl; Julg. 05/03/2014; DJERS 07/03/2014).

Entretanto, ao exigir apenas indícios de paternidade para a concessão dos alimentos gravídicos, a novel lei nos traz um problema, qual seja, a possibilidade de um homem que não é o genitor ser apontado como pai e obrigado a pagar as prestações alimentícias a filho de outrem. Não havendo exigência de certeza, mas apenas de uma presunção relativa, a admissão dos alimentos gravídicos podem trazer sérias consequências patrimoniais e extrapatrimoniais.

Ademais, o art. 10 (constante do Projeto de Lei 7376/2006), que prescrevia a responsabilidade do autor pelos danos materiais e morais causados ao réu em caso de resultado negativo do exame pericial de paternidade, foi veementemente criticado pela doutrina especializada, tendo o Executivo vetado-o com o motivo de que:

trata-se de norma intimidadora, pois cria hipótese de responsabilidade objetiva pelo simples fato de se ingressar em juízo e não obter êxito. O dispositivo pressupõe que o simples exercício do direito de ação pode causar dano a terceiros, impondo ao autor o dever de indenizar, independentemente da existência de culpa, medida que atenta contra o livre exercício do direito de ação.(BRASIL, Mensagem n. 853, de 05 de novembro de 2008)

Desse modo, vindo a ser posteriormente comprovada a ausência de vínculo de paternidade, apresentam-se diversas hipóteses e questionamentos sobre a possibilidade de responsabilização da autora-gestante por danos morais e/ou

materiais causados ao réu, sobretudo diante da ausência de previsão expressa para esses casos.

1 RESPONSABILIDADE CIVIL DA GESTANTE PELA IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO

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

Essa hipótese, como sabemos, não é possível, tendo em vista o veto ao art. 8º e o posicionamento majoritário na doutrina e na jurisprudência no sentido da proibição de realização do exame pericial durante a gravidez, pelos riscos que impõe à gestante e ao nascituro. Contudo, mesmo com a impossibilidade de realização do exame de DNA durante a gestação, há outros meios de o réu fazer provas cabais de que não é o pai do nascituro e, portanto, não é o responsável pelos alimentos gravídicos devidos ao mesmo, ainda no curso da ação.

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

Pois bem, com o veto do art. 10, a questão ficou em aberto, deixando a cargo da doutrina estabelecer a possibilidade e os contornos da responsabilização da gestante pelos danos causados com a interposição equivocada da ação. De início, fica claro que a razão principal do veto foi impedir a responsabilidade objetiva da gestante, pois que afrontava seu direito de ação. De fato, o art. 10 previa uma punição à gestante pelo simples fato de interpor uma ação que, ao final, foi julgada improcedente, o que viola abertamente a previsão constitucional de acesso à justiça.

Não se pode deixar de observar, entretanto, que a interposição de uma ação dessa natureza, por si, pode gerar danos ao réu, mormente se for um pai de família, caso em que poderá até mesmo ter sua vida familiar destruída pela

desconfiança gerada, o que não muitas vezes não tem reparo, mesmo após o resultado positivo para o réu. Assim, a maior parte da doutrina considera que, havendo a demonstração do dolo ou da culpa da gestante, ela deverá ser responsabilizada pelos danos materiais e/ou morais causados ao réu, em aplicação da regra geral do art. 186 do CC/02.

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

[...] a invocação do art. 186 do Código Civil tornaria indenizável praticamente todas as hipóteses de improcedência da ação, pois evidentemente age, no mínimo com culpa, a mulher que atribui prole a quem não é o verdadeiro pai. [...] A meu ver, somente diante de prova inconcussa e irrefragável da má-fé e do dolo seria cabível ação de indenização pelos danos materiais e morais, não bastando assim a simples culpa. Se, não obstante a improcedência da ação, a autora tinha motivos para desconfiar que o réu fosse o pai do nascituro, à medida que manteve relações sexuais com ele no período da concepção, não há falar-se em indenização. (BARROS, 2009, p. 05-06).

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

Imaginemos a situação da mulher que tem relações sexuais com dois parceiros numa mesma semana. Com o primeiro parceiro, utiliza proteção, enquanto, com o segundo, não. Ao descobrir-se grávida, pressupõe que o segundo parceiro é o pai, pois não tem conhecimento de que o preservativo falhou. Nesse caso, não agiu com culpa, pois estava convicta, e tinha motivos para tanto, de que o pai era o segundo parceiro. Além disso, pode a mulher ter relações com parceiros diversos em semanas diversas. Se, por engano médico, for indicada uma semana errada como a da concepção, não há que se falar em culpa da gestante pela imputação errônea de paternidade.

Por todo o exposto, seguimos o posicionamento da maioria doutrinária pela aplicação da regra geral do art. 186 do CC, responsabilizando a gestante pelos danos morais e/ou materiais sofridos pelo réu quando houver culpa ou dolo na interposição equivocada da ação. Ademais, a demonstração dos danos, nesse caso, é indispensável, pois que não há pagamento de nenhuma prestação alimentícia e nem de verbas sucumbenciais, uma vez que o réu saiu-se vencedor da demanda. Além disso, a simples interposição da ação não causa dano moral a todo e qualquer

indivíduo, devendo ser bem demonstrada e analisada a situação individual de cada caso.

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

Ressalte-se, aqui, a possibilidade até mesmo de prisão civil em caso de não pagamento das prestações de alimentos gravídicos, agravando os danos causados ao suposto pai, conforme Enunciado 522 das Jornadas de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “Nº 522. Arts. 1.694, 1.696, primeira parte, e 1.706: Cabe prisão civil do devedor nos casos de não prestação de alimentos gravídicos estabelecidos com base na Lei nº 11.804/2008, inclusive deferidos em qualquer caso de tutela de urgência.”

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

[...] não é lícito ao suposto pai mover ação judicial para reaver da mãe do nascituro os alimentos pagos, porquanto os alimentos visam garantir a sobrevivência da pessoa e, por isso, não há falar-se em enriquecimento à custa de outrem, afastando-se, destarte, a possibilidade de invocação do art. 884 do Código Civil.(BARROS, 2009, p.06)

Também a jurisprudência é firme nesse sentido:

AÇÃO RESCISÓRIA. SÚMULA N. 343 DO STF. INAPLICABILIDADE. AUXÍLIO-ACIDENTE CONCEDIDO ANTES DA LEI N. 9.032/1995. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. RESTITUIÇÃO DE VALORES. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS.

1. É inaplicável a Súmula n. 343/STF quando a questão controvertida possui índole constitucional, como ocorre na espécie.

2. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral reconhecida no RE n. 613.033/SP (DJe de 9/6/2011), consolidou a orientação no sentido de que, em se tratando de auxílio-acidente concedido antes da vigência da Lei n. 9.032/1995, como ocorre na espécie, não é possível a aplicação retroativa da majoração prevista nessa norma.

3. Esta Corte Superior reviu a sua jurisprudência sobre a matéria em exame, adequando-a ao entendimento do Excelso Pretório, o que torna insubsistente, in casu, o pleito de aumento do percentual do auxílio-acidente

para 50% formulado na ação originária. Nesse sentido: AR 4.794/SC, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 8/10/2012; AR 3.338/SP, 3ª Seção, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 21/9/2012 e AR 4.009/SP, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 10/11/2011.

4. **"Por força do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, não é cabível a restituição de valores recebidos a título de benefício previdenciário em cumprimento a decisão judicial posteriormente rescindida"** (AR 4.185/SE, 3ª Seção, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 24/9/2010).

5. Pedido parcialmente procedente.

(STJ. AR 4167 / SC. Relatora Ministra MARILZA MAYNARD. TERCEIRA SEÇÃO. Julgado em 26/06/2013. Publicado no DJe em 12/08/2013, grifo nosso).

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

mesmo que os pedidos sejam julgados improcedentes, não haverá dever de restituição, pois uma das características dos alimentos é que eles são irrestituíveis, ou seja, o devedor não poderá recobrar o que pagou indevidamente, já que tudo foi revertido na sobrevivência do credor. (VITAL, 2011, *on-line*).

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

Assim, Flávio Monteiro de Barros considera:

cabível ação *'in rem verso'* contra o verdadeiro pai, desde que este tenha agido com dolo, silenciando intencionalmente sobre a paternidade, locupletando-se indiretamente com o pagamento dos alimentos feito por quem não era o genitor da criança. (BARROS, 2009, p.06)

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

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

Ressalte-se, no entanto, que, após a confirmação de que não é o pai do nascituro, o lesado só poderá buscar ressarcimento do verdadeiro pai quando restar

comprovado, em ação de investigação de paternidade movida pela criança, representada pela mãe, o vínculo de paternidade deste último, uma vez que o prejudicado não tem interesse de agir e não é legitimado para interpor referida ação.

Alguns autores consideram, por fim, que o princípio da irrepetibilidade dos alimentos não exclui a responsabilidade pelos danos materiais. Ocorre que estes não se limitam ao dano emergente, qual seja, os valores efetivamente pagos indevidamente, que, de fato, não podem ser exigidos da gestante, tendo em vista sua natureza alimentar e sua característica de irrepetibilidade. Contudo, pode o réu provar outros danos materiais daí decorrentes, como o lucro cessante, a ensejar o dever de indenizar. Além disso, comprovados os danos morais, fica obrigada a gestante a indenizar o apontado pai.

2 RESPONSABILIDADE DA GESTANTE PELA PROCEDÊNCIA DA AÇÃO CONTRA O “NÃO PAI”

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

Aqui, não há que se falar em “punição” pela simples perda da ação (como se argumenta nos casos do tópico anterior), uma vez que a responsabilidade é gerada não pela perda, mas pela vitória indevida da ação, tendo em vista que a vítima não era o pai da criança e não deveria ter sido obrigado a pagar alimentos.

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

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. EX-COMPANHEIRO QUE PERCEBE REMUNERAÇÃO VARIÁVEL. FIXAÇÃO DOS ALIMENTOS À EX-COMPANHEIRA EM VALOR FIXO (UM SALÁRIO MÍNIMO). POSSIBILIDADE. CIRCUNSCRIÇÃO AO BINÔMIO POSSIBILIDADE E NECESSIDADE. EXTENSÃO AO FILHO NASCIDO DURANTE O CURSO DO PROCESSO. LEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 6º DA LEI Nº 11.804/2008 (ALIMENTOS GRAVÍDICOS). EX-COMPANHEIRA

JOVEM, APTA AO TRABALHO E COM OCUPAÇÃO DEFINIDA. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DE TERMO FINAL PARA A VIGÊNCIA DA DOTAÇÃO ALIMENTAR (ALIMENTOS TRANSITÓRIOS). SENTENÇA REFORMADA. I. **Fixados os alimentos gravídicos, nos termos da Lei n o 11.804/2008, estes, após o nascimento com vida, devem ser convertidos em pensão alimentícia em favor do menor, não se entrevendo, caso tal providência seja determinada na sentença, nulidade por julgamento fora do pedido.** II. Ainda que a renda do alimentante seja variável, isso não autoriza a fixação dos alimentos também em valor variável, sob pena de obstar a programação dos alimentários quando ao custeio de suas necessidades, a cada mês, pelo que poderiam ser surpreendidos se, em determinado período, viessem a perceber mensalidade que não suprisse suas despesas costumeiras. III. Os alimentos devem ser fixados de acordo com a possibilidade de quem os deve e a necessidade daquele que os pede, conforme dispõe o artigo 1.694, § 1º, do Código Civil, não sendo correto, tampouco razoável, cogitar que a praxe de se fixar o percentual em trinta por cento seja sempre a solução justa e que deva ser tomada pelo magistrado. IV. "A obrigação de prestar alimentos transitórios, a tempo certo, é cabível, em regra, quando o alimentando é pessoa com idade, condições e formação profissional compatíveis com uma provável inserção no mercado de trabalho, necessitando dos alimentos apenas até que atinja sua autonomia financeira, momento em que se emancipará da tutela do alimentante. outrora provedor do lar., que será então liberado da obrigação, a qual se extinguirá automaticamente" (RESP 1.025.769/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI). V. Apelação parcialmente provida. (TJ-MA; Rec 0022724-93.2010.8.10.0001; Ac. 132424/2013; Segunda Câmara Cível; Rel. Des. Marcelo Carvalho Silva; Julg. 23/07/2013; DJEMA 30/07/2013, grifo nosso)

Quanto ao dano moral, concordamos com a lição de Fábio Maioralli Rodrigues Mendes:

O dano moral é mais que caracterizado, pois somente a potencialidade de ter um filho já gera uma desestabilidade pelo fato de ao nascer, notoriamente as obrigações e o vínculo com a prole é personalíssima, intransmissível, mudando completamente o planejamento de vida do homem que supostamente seria o pai, mas não é. (MENDES, 2010, p. 01)

Também assevera Rafael Pontes Vital:

Quanto à honra subjetiva é óbvio que houve uma violação. O indivíduo passou diversos meses criando a expectativa de ser pai, para depois do nascimento da criança descobrir que o genitor é outro. Isso causa um abalo enorme, sem contar, ainda, que o sujeito teve inúmeros gastos com a gestação. Às vezes, inclusive, privando-se financeiramente para suprir as necessidades do nascituro que, mais tarde, mostrou-se não ser seu filho. Certamente, isto lhe ocasionou a dor, o desconforto, a intranquilidade e o pior, o rompimento do seu equilíbrio psicológico. (VITAL, 2011, *on-line*).

No tocante aos danos à honra objetiva, ou externa, é que não há dúvidas. Todo o meio social do suposto pai fica sabendo que ele teve que pagar pelo nascimento do filho dos outros, sendo conhecido como o pai que não é mais pai. É sabido por todos que a sociedade às vezes fala demais, e em casos como estes é que a repercussão é grande. Pela rua, o indivíduo ficará conhecido inclusive por

apelidos pejorativos e que atacam a honra objetiva. Ademais, se o indivíduo for casado, um filho fora do casamento fará com que sua honra perante a sua esposa e seus filhos legítimos fique destruída. Por conta de uma aventura judicial de uma mãe irresponsável, um seio familiar pode ficar arruinado e mais nunca ter as suas estruturas refeitas.

Assim, os danos são presumidos, pois que impossível imaginar que a imputação de paternidade, confirmada judicialmente, não acarrete em abalo emocional ao réu, ainda mais se, depois, comprova-se que, na verdade, ele não se tornou pai. Resta, então, analisar quais as condutas da genitora que podem ser consideradas atos ilícitos causadores de danos ao réu, a gerar responsabilização civil.

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

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

Quanto à culpa, apesar dos posicionamentos contrários, pensamos mais acertada a posição que a considera fundamento da responsabilização, pelos motivos já expostos em tópico anterior. Assim, afirma Fábio Maioralli Rodrigues Mendes:

A falta de cautela para pleitear algo em juízo, e desrespeitar por dolo ou culpa o direito de outrem não pode simplesmente passar despercebido, por este motivo, é cabido o dano material e moral neste caso, para tentar reparar além de todo constrangimento e expectativa absorvido pelo lesado, evoluir para uma solução plausível para que toda a sociedade seja beneficiada. (MENDES, 2010, p. 01).

Portanto, mantém-se a aplicação da regra geral do art. 186 do CC, ou seja, uma vez demonstrada a culpa ou o dolo da gestante na interposição equivocada da ação de alimentos gravídicos, haverá a responsabilização civil dela. Podemos fazer uma analogia com a situação da propositura de ação de investigação de paternidade contra pessoa estranha à relação jurídica. “Seria, v.g., o caso de a mãe, representando a criança, propor a ação de investigação de paternidade contra alguém que ela sabe não ser o pai da criança. Trata-se de hipótese de abuso do direito de ação.” (CARVALHO NETO, 2009, p. 468).

Ademais, doutrina e jurisprudência vêm no sentido de negar a necessidade do abuso de direito, configurando o dolo e a má-fé, para que haja a responsabilização da autora. Assim, Yussef Cahali (2002, apud CARVALHO NETO, 2009) anota que toda ação de investigação de paternidade ilegítima denota para o demandado uma situação constrangedora; de acordo com os preconceitos ainda vigentes, a mera imputação de filiação fora das relações matrimoniais coloca em crise a reputação, a honra, a correção e o respeito do imputado pai.

Os tribunais já vêm, há tempos, se posicionando a respeito, manifestando-se, em situações análogas, pela necessidade de dolo ou culpa:

Como foi bem reconhecido na sentença, grande foi o sofrimento do autor em se ver apontado como o pai do filho da ré. Não tivesse bastado o vexame decorrente do ajuizamento da ação de investigação de paternidade, o autor ainda foi recolhido ao cárcere por não ter pago as prestações alimentícias que a ré sabia, ou deveria presumir, que não eram por ele devidas. (TJSP. Apelação 252.862-1/0. Relator Desembargador Sousa Lima. 7ª Câmara Cível. Julgado em 22.05.1996).

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

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

Conforme deduz Mário Guerreiro,

jurista Esdras Dantas alerta que se a mãe apontar o homem errado como pai, pode ser processada com base no Código Civil a devolver com juros o dinheiro que recebeu e ainda ser condenada a indenizar o homem por danos morais, caso tenha sido intentada uma ação com má-fé, quer dizer, uma pessoa que queria se aproveitar de uma situação e indicasse um pai que na verdade não era o pai da criança. No entanto, isto pode ocorrer sem que haja dolo: suponhamos que a mulher mantivesse relações sexuais com três ou quatro homens, um de cada vez, entenda-se. Neste caso, ela simplesmente teria se enganado ao apontar um deles como o pai. Este bem poderia dizer: 'Logo eu? Por que eu?!'(GUERREIRO, 2009, *on-line*),

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

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

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

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
I – nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
II – nascidos nos trezentos dias subseqüentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
[...] (BRASIL, CÓDIGO CÍVIL, 2002)

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

este fato poderá ensejar o dever de reparar da genitora que, sabendo que outro homem pode ser o pai da criança, preferiu ir a juízo contra outro. O pedido de alimentos ao indivíduo errado certamente causa prejuízos irreversíveis, pois, como se sabe, os alimentos são irrepetíveis (VITAL, 2011, *on-line*).

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

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

3 DA MÁ-FÉ

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

Flávio Tartuce (2008), lembrando-se dos ensinamentos de Miguel Reale sobre o Código Civil de 2002, afirma que três são os princípios basilares da codificação privada: a socialidade, a operabilidade e a eticidade. Por esse último, a ética e a boa-fé ganham outra dimensão. Segundo ele,

A boa-fé deixa o campo das idéias, da intenção – boa-fé subjetiva –, e ingressa no campo dos atos, das práticas de lealdade – boa-fé objetiva. Essa boa-fé objetiva é concebida como uma forma de integração dos negócios jurídicos em geral, como ferramenta auxiliar do aplicador do Direito para preenchimento de lacunas, de espaços vazios deixados pela lei. (TARTUCE, 2008, p. 01).

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

O abuso de direito ocorre quando o agente, atuando dentro das prerrogativas que o ordenamento jurídico lhe concede, deixa de considerar a finalidade social do direito subjetivo e, ao utilizá-lo desconsideradamente, causa dano a outrem. Aquele que exorbita no exercício do seu direito causando prejuízo a outrem, pratica ato ilícito, ficando obrigado a reparar. Ele não viola os limites objetivos da lei, mas, embora os obedeça, desvia-se dos fins sociais a que esta se destina, do espírito que norteia. (RODRIGUES, 2003 apud VITAL, 2011, *on-line*)

Douglas Phillips Freitas 2009 afirma que :

além da má-fé (multa por litigância ímproba), pode a autora (gestante) ser também condenada por danos materiais e/ou morais se provado que ao invés de apenas exercitar regularmente seu direito, esta sabia que o suposto pai realmente não o era, mas se valeu do instituto para lograr um auxílio financeiro de terceiro inocente. Isto, sem dúvidas, se ocorrer, é abuso de direito (art. 187 do CC), que nada mais é, senão, o exercício irregular de um direito, que, por força do próprio artigo e do art. 927 do CC, equipara-se ao ato ilícito e torna-se fundamento para a responsabilidade civil (FREITAS, 2009, p.21)

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

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

PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA PARTE SEGURADA. IRREPETIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. O acórdão recorrido expressou entendimento alinhado ao desta Corte de Justiça, no sentido de que, **em se tratando de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, os valores pagos pela Administração Pública por força de antecipação de tutela posteriormente revogada não devem ser restituídos.**

2. Já decidiu esta Corte, em caso semelhante, pela inaplicabilidade do art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, **quando o segurado é recebedor de boa-fé.**

3. Não havendo, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese, não há falar em violação do art. 97 da CF e da Súmula Vinculante 10. Agravo regimental improvido. (STJ. AgRg no AREsp 308698 / RS. Relator Ministro HUMBERTO MARTINS. SEGUNDA TURMA. Julgado em 14/05/2013. Publicado no DJe em 24/05/2013, grifo nosso).

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

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

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

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

Desta feita, imperando-se a má-fé, a mentira, a ocultação da verdade, haverá um ato ilícito. A gestante enganou até o próprio Poder Judiciário para conseguir fins ilícitos, abusou do direito de ação, o que demonstra a sua índole e a configuração do ato ilícito. Os interesses individuais e ilegítimos se sobrepuseram a

dignidade da sobrevivência do nascituro e do suposto pai, o que configura uma ilicitude. (VITAL, 2011, *on-line*).

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

CONCLUSÃO

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

O fim precípua de ambos, portanto, é a garantia da vida do alimentado, já nascido ou por nascer. Protege-se, assim, o bem maior de todo ser humano, o direito máximo albergado por nossa Carta Magna: a vida. A lei, então, supre lacuna no ordenamento jurídico, consonante com o que vinha sendo defendido pela doutrina e pela jurisprudência. Contudo, temos conhecimento de que outros valores também são protegidos constitucionalmente (tais como a honra, a família e a propriedade) e não podemos ignorar as violações que a aplicação cega da referida lei pode gerar.

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

Entretanto, há a possibilidade de a gestante demonstrar tais indícios em relação a um determinado homem que não é, de fato, o pai. Nesses casos, pode haver a responsabilização da gestante pelos possíveis danos causados ao réu.

Sabemos que a responsabilidade civil busca restabelecer uma situação anterior de equilíbrio e justiça, na qual não havia nenhum direito violado, através da reparação dos danos morais e/ou materiais causados pelo ato ilícito, tanto no caso

da pré-existência de relação jurídica entre os sujeitos (responsabilidade contratual) como no caso em que tal relação não existe (responsabilidade extracontratual).

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

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

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

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

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

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

Quanto à segunda situação de improcedência, a responsabilização civil da gestante também ocorre quando houver culpa ou dolo da genitora na imputação errônea de paternidade. Os danos morais devem ser bem demonstrados para que

possam ser indenizados, já os danos materiais, aqui, são bem visíveis, uma vez pagas verbas alimentares em caráter provisório.

Contudo, não há a possibilidade de repetição do indébito, pois os alimentos gravídicos também possuem a característica da irrepetibilidade natural a todas as prestações alimentícias em geral. Pode, porém, o homem lesado buscar ressarcimento do verdadeiro pai, uma vez que é deste o dever de prestar alimentos e que houve, indiretamente, enriquecimento ilícito por parte dele. Além disso, como os danos materiais não se restringem aos danos emergentes, se provados outros danos decorrentes do pagamento das prestações alimentícias, cabe ação de indenização também por estes danos materiais frente à autora da ação.

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

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

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

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

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

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

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

THE LEGAL CONSEQUENCES OF THE MISTAKEN ATTRIBUTION OF PATERNITY ON ACTIONS OF PREGNANCY ALIMONY

ABSTRACT

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

Keywords: Pregnancy alimony. Liability of the pregnant woman.

REFERÊNCIAS

BARROS, Flávio Monteiro de. **Alimentos gravídicos**. Disponível em: <<http://www.cursofmb.com.br/informativos/download.php?file=Informativo%2003%2009.pdf>>. Acesso em: 04 mar. 2014.

BRASIL. **Enunciado 522 das Jornadas de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2014.

BRASIL. **Lei nº 11.804**, de 5 de novembro de 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm>. Acesso em 06 mar. 2014.

BRASIL. **PL nº 7.376/2006**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=32E429EAADE1F884FFFD04E547C02ACF.node1?codteor=480503&filename=Avulso+-PL+7376/2006>. Acesso em: 06 mar. 2014.

BRASIL. **Mensagem n. 853**, de 5 de novembro de 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/Msg/VEP-853-08.htm>. Acesso em: 06 mar. 2014.

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

BRASIL. STJ. **AR 4167 / SC**. Relatora Ministra MARILZA MAYNARD. TERCEIRA SEÇÃO. Julgado em 26/06/2013. Publicado no DJe em 12/08/2013.

BRASIL. STJ. **AgRg no AREsp 308698 / RS**. Relator Ministro HUMBERTO MARTINS. SEGUNDA TURMA. Julgado em 14/05/2013. Publicado no DJe em 24/05/2013.

BRASIL. TJSP. **Apelação 252.862-1/0**. Relator Desembargador Sousa Lima. 7ª Câmara Cível. Julgado em 22.05.1996.

BRASIL. TJRS. **Apelação Cível Nº 70035836808**. Oitava Câmara Cível. Relator: Claudir Fidelis Faccenda. Julgado em 17/06/2010. Publicado no DJ em 25/06/2010.

BRASIL. TJRS. **AI 67854-16.2014.8.21.7000**. Oitava Câmara Cível. Relator: Des. Ricardo Moreira Lins Pastl. Julgado em 05/03/2014. Publicado no DJERS em 07/03/2014.

BRASIL. TJMA. **Rec 0022724-93.2010.8.10.0001**; Ac. 132424/2013; Segunda Câmara Cível; Rel. Des. Marcelo Carvalho Silva; Julg. 23/07/2013; DJEMA 30/07/2013.

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

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

GUERREIRO, Mário. **Felizardos serão os emprehadores**. Disponível em: <http://www.avozdocidadao.com.br/felizardos_serao_emprehadores.asp>. Acesso em: 28 fev. 2014.

HEUSELER, Denise; LEITE, Gisele P. J. Comentários à Lei 11.804/2008 (Alimentos gravídicos). In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, 61, 01/02/2009 [Internet]. Disponível

em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5768>. Acesso em: 01 mar. 2014.

MENDES, Fábio Maioralli Rodrigues. **Lei 11.804 – Alimentos Gravídicos**. 08 de janeiro de 2010. Disponível em:

<http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=3400>. Acesso em: 14 fev. 2014.

TARTUCE, Flávio. **O princípio da boa-fé objetiva no direito de família**. Publicado em 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12050/o-principio-da-boa-fe-objetiva-no-direito-de-familia/3>>. Acesso em: 20 fev. 2014.

VITAL, Rafael Pontes. **Responsabilidade civil da genitora pelo recebimento indevido dos alimentos gravídicos**. Publicado em 2011. Disponível em:

<<http://www.juristas.com.br/informacao/artigos/responsabilidade-civil-da-genitora-pelo-recebimento-indevido-dos-alimentos-gravidicos/40/print/>>. Acesso em: 22 fev. 2014.