

ALIMENTOS GRAVÍDICOS: DIREITO FUNDAMENTAL DO NASCITURO

Tiago Ribeiro¹

RESUMO

O objetivo principal deste trabalho é analisar irá tratar de um assunto recente, que antes era considerado como inexistente de um ordenamento protetivo mais objetivo, mas que devido ao notável aumento da demanda e percebeu-se a extrema necessidade de uma lei mais específica, trazendo para a nossa realidade o tema deste trabalho. Alimentos gravídicos, um assunto de ainda recente conhecimento mas sujeito de extrema importância para a sociedade, principalmente pelo fato de trazer em seu bojo artigos que asseguram à mulher e ao nascituro os direitos à uma gravidez digna

Palavras-chave: NASCITURO. ALIMENTOS. LEI 11.804/2008.

1. ALIMENTOS GRAVÍDICOS – LEI Nº 11.804/2008

Tratando-se de um assunto de suma importância, e lembrando da indiscutível necessidade de alimentos para qualquer pessoa sobreviver, no caso do nascituro, os alimentos gravídicos, de denominação mais popular como alimentos ao nascituro, trouxe para o nosso contexto social mais uma segurança no âmbito familiar.

Com respaldo na nova lei de nº 11.804/2008, a mulher passa a obter

¹ Advogado, Especialista em Ciências Penais.

de forma expressa, direitos do suposto ou do legítimo pai do seu filho

Uma nova conquista da nossa sociedade, buscando o direito à vida e a dignidade daquele que dentro de seu ventre está.

2. DIREITO DE ALIMENTOS AO NASCITURO

Esclarece, Silmara Chinelato, sobre o direito a alimentos do nascituro:

Já reconhecido pelo instituto da *bonorum possessio ventris nomine*, tinha por finalidade não só conservar e resguardar os bens da herança como com eles proporcionar à mãe os meios necessários para manter-se a si própria e ao filho concebido, visando-lhe o nascimento com vida. [...] A mulher prenhe pode pedir a posse dos bens do pai do feto que traz no ventre a fim de ser alimentada por eles e de se reservar a sucessão ao póstumo. Os alimentos dados à mãe reputam-se dados ao feto mesmo.[...] para que possa nutrir-se e desenvolver-se com normalidade, objetivando o nascimento com vida. Inclui-se aos alimentos a adequada assistência médico-cirúrgica pré-natal, em sua inteireza, que abrange as técnicas especiais (transfusão de sangue nos casos de eritroblastose fetal, amniocentese, ultra-sonografia) e cirurgias realizadas em fetos, cada vez com mais freqüência alcançado, ainda, as despesas com o parto.²

O fato é que como a própria lei põe a salvo os direitos do nascituro, desde a sua concepção, em consequência devido é o direito a alimentos. Um tipo de obrigação que se origina antes mesmo do nascimento do nascituro, resguardando-lhe o direito à vida, a ter o direito de resguardo durante todo o seu período dentro do ventre materno, de ali permanecer e vir ao mundo com dignidade.

O jurista Pontes de Miranda, como sendo um dos maiores defensores do tema deste trabalho, leciona:

A obrigação de alimentar também pode começar antes do nascimento e depois da concepção, pois, antes de nascer, existem despesas que tecnicamente se destinam à proteção do concebido e o direito seria inferior à vida se acaso recusasse atendimento a tais relações inter-humanas, solidamente fundadas em exigências de pediatria. Outro caso, em que o nascituro pode figurar como autor na ação de alimentos, é aquele onde se estabelece que a indenização por homicídio

² ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato e. *Op. Cit.* 2000. p. 240.

consiste, não só no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família, como também, na prestação de alimentos às pessoas a quem o defunto os devia.³

Entende-se portanto, um grande avanço e segurança na nossa legislação brasileira, criando desta forma um direito agora expresso para o feto durante o seu período no ventre materno, sem esquecer do seu também direito da conversão destes alimentos em pensão alimentícia logo que nascer com vida.

3. ALIMENTOS GRAVÍDICOS - LEI Nº 11.804/2008 E COMENTÁRIOS

Para se ter um entendimento mais amplo sobre a nova lei, é indispensável explicar os artigos expressos, além de também citar e discutir os vetados, deste mesmo modo ainda destacar os pontos mais criticados entre os operadores do direito e a opinião da sociedade.

3.1 Lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei⁴: “Art. 1º Esta Lei disciplina o direito de alimentos da mulher gestante e a forma como será exercido.”

A presente lei é fundamental, e tem por objeto especificar o modo pelo qual a mulher gestante terá o direito a receber os alimentos gravídicos como garantia de gestação mais saudável e indiretamente para um nascimento digno do nascituro.

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

³ MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado; Parte Especial, Tomo IX: Direito de Família. Direito Parental. Direito Protectivo. 1955. p. 215

⁴ BRASIL. Lei de Alimentos Gravídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11804.htm>.

prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes.

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

Iniciando, pelas anotações da Doutora Maria Berenice Dias:

[...] Apesar de aparentemente consagrar o princípio da proteção integral, visando assegurar o direito à vida do nascituro e de sua genitora, nítida a postura protetiva em favor do réu. Gera algo nunca visto: a responsabilização da autora por danos materiais e morais a ser apurada nos mesmos autos, caso o exame da paternidade seja negativo. Assim, ainda que não tenha sido imposta a obrigação alimentar, o réu pode ser indenizado, pelo só fato de ter sido acionado em juízo. Esta possibilidade cria perigoso antecedente. Abre espaço a que, toda ação desacolhida, rejeitada ou extinta confira direito indenizatório ao réu. Ou seja, a improcedência de qualquer demanda autoriza pretensão por danos materiais e morais. Trata-se de flagrante afronta o princípio constitucional de acesso à justiça, dogma norteador do estado democrático de direito.⁵

Mesmo o homem não sendo o suposto pai, terá este que pagar a pensão mesmo na incerteza. O que traz controvérsia, principalmente no âmbito masculino é o fato da lei não trazer de forma expressa a devolução do montante que foi pago ao suposto filho, vindo a ser provado após que aquele não é o pai legítimo. É cogitado até mesmo o fato da mulher que tenha se relacionado com vários homens, agindo de má fé e interesse, escolher aquele que possua uma situação econômica melhor, ou outro fato mais específico, para ser o réu na ação.

Mas, entende-se que o fato de inexistir na Lei 11.804/2008 algum artigo cabível à indenização do suposto pai, vindo a investigação de paternidade não o qualificando como legítimo pai, não exclui o direito deste de pedir na justiça indenização por danos morais, materiais, e também a devolução do seu montante já pago.

a) Art. 3º (VETADO)

⁵ DIAS, Maria Berenice. **Alimentos Gravídicos?**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11540>>.

O artigo 3º que desde logo, foi vetado pelo Presidente da República, fixava o foro do domicílio do réu sendo o competente para ajuizar a ação. Este artigo fora vetado por ser discordante a frente o nosso ordenamento jurídico, ao qual para este tipo de ação, o foro competente para se ajuizar o pedido é o do domicílio do alimentado, e não do alimentante.

Neste mesmo raciocínio, Doutora. Maria Berenice expõe:

O primeiro pecado é fixar a competência no domicílio do réu, quando de forma expressa o estatuto processual concede foro privilegiado ao credor de alimentos. De qualquer modo, a referência há que ser interpretada da forma que melhor atenda ao interesse da gestante, a quem não se pode exigir que promova a ação no local da residência do devedor de alimentos.⁶

b) Art. 4º (VETADO)

Dando seqüência, mais dois artigos foram vetados. O art. 4º trazia em seu conteúdo, a necessidade da petição inicial ser instruída juntamente com um laudo médico que confirmasse a gravidez. Desacordo este pelo fato da inviabilidade financeira custeada pela mulher para a obtenção do laudo.

c) Art. 5º (VETADO)

Já no art. 5º, também vetado: “recebida a petição inicial, o juiz designará audiência de justificação onde ouvirá a parte autora e apreciará as provas da paternidade em cognição sumária, podendo tomar depoimento da parte ré e de testemunhas, e requisitar documentos.” O motivo do veto foi a manifestação do Ministério da Justiça e da Advocacia Geral da União alegando que na nossa atual legislação brasileira, não é obrigatória a designação de audiência de justificação em nenhum tipo de procedimento. Estando o referido artigo na Lei 11.804/2008, poderia ocasionar um retardamento no trâmite processual.⁷

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.

⁶ DIAS, Maria Berenice. Alimentos Gravídicos? Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11540>.

⁷ LFG. **Lei 11.804/2008 - A regulamentação dos alimentos gravídicos.** Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/noticias/165482/lei-11804-08-a-regulamentacao-dos-alimentos-gravidicos>.

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.

Através da nova lei, como expressa o artigo 6º, o homem deverá prestar alimentos em decorrência de existir indícios de paternidade. Outro caso, que como já foi colocado aqui no começo está gerando muitas discussões.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS. LEI Nº 11.848/08. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DA PATERNIDADE. O deferimento de alimentos gravídicos à gestante pressupõe a demonstração de fundados indícios da paternidade atribuída ao demandado, não bastando a mera imputação da paternidade. Exegese do art. 6º da Lei 11.848/08. Ônus da mulher diante da impossibilidade de se exigir prova negativa por parte do indigitado pai. Ausente comprovação mínima das alegações iniciais, resta inviabilizada, na fase, a concessão dos alimentos reclamados, sem prejuízo de decisão em contrário diante de provas nos autos. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.⁸

Nota-se que já há decisões em desfavor á mulher com relação a ausência dos indícios de paternidade.

Nesta mesma linha, o Senado aprovou um projeto de lei da Câmara (PLC 53/07) que tem como escopo regular a investigação de paternidade de filhos nascidos fora do casamento, ao qual estabelece a paternidade presumida no caso do pai recusar-se a fazer o exame de DNA. Contudo, essa presunção deverá ser analisada juntamente com outros tipos de provas, negando a presunção no caso de provas infundadas e que não demonstrem fundamento da ação.⁹

Em relação ao parágrafo único, nada impede que o juiz determine um valor para a gestante, até o nascimento e atendendo ao critério da proporcionalidade, fixe alimentos para o filho, a partir da data de seu nascimento.¹⁰

⁸ RIO GRANDE DO SUL (Estado). Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento Nº 70028646594, Sétima Câmara Cível, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 15/04/2009. Disponível em: <http://www.pladvogados.com.br/page_39.html>.

⁹ AGENCIA SENADO. **Senado aprova projeto que estabelece paternidade presumida.** Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/2009/07/15/ult5772u4668.jhtm>>.

¹⁰ LOMEU, Leandro Soares. **Alimentos gravídicos:** Aspectos da lei 11.804/08. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=467>>.

Consequente sobre o artigo 7º, prossegue ainda a Jurista:

Mas há mais. É concedido ao réu o prazo de resposta de 5 dias. Caso ele se oponha à paternidade a concessão dos alimentos vai depender de exame pericial. Este, às claras é o pior pecado da lei. Não há como impor a realização de exame por meio da coleta de líquido amniótico, o que pode colocar em risco a vida da criança. Isso tudo sem contar com o custo do exame, que pelo jeito terá que ser suportado pela gestante. Não há justificativa para atribuir ao Estado este ônus. E, se depender do Sistema Único de Saúde, certamente o filho nascerá antes do resultado do exame ¹¹

Outrora, há quem rebata este questionamento, lembrando que a responsabilidade é de ambos, ou seja, não cabe de forma integral e onerosa o ônus do exame pericial somente ao homem, e não alegando culpa a este também o fato da precariedade do Sistema Único de Saúde.

d) Art. 8º (VETADO)

Ao que se refere ao artigo 8º, outro que fora vetado, trazia a hipótese do exame pericial no caso da recusa à paternidade como condição de procedência do pedido de alimentos. Vetado, pois a realização do exame pericial é elemento somente para prova e não como condição para a procedência da demanda. ¹²

e) Art. 9º (VETADO)

O artigo 9º estabelecia que o início da ação dava-se a partir da citação. Ora, prevendo que os alimentos gravídicos só seriam devidos depois que o réu fosse citado, ocasionaria uma grande lacuna e tranqüilidade para o suposto pai, de forma que ele poderia que esquivar de todas as formas para não ser citado e ganhando com isso um grande lapso temporal. Motivo este que levou o artigo a ser vetado e estabelecendo o termo inicial como sendo a data em que a petição inicial for despachada pelo juiz, de acordo com a Lei de Alimentos. ¹³

¹¹ DIAS, Maria Berenice. **Alimentos Gravídicos?**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11540>>.

¹² LFG. **Lei 11.804/2008 - A regulamentação dos alimentos gravídicos**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/165482/lei-11804-08-a-regulamentacao-dos-alimentos-gravidicos>>.

¹³ ALMEIDA, Patrícia Donati de. **A regulamentação dos alimentos gravídicos**. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20081107104018165>.

f) Art. 10º (VETADO)

Já o artigo 10, fora vetado por prever a responsabilidade da autora no caso da investigação de paternidade der negativo, caso em que o réu será indenizado por danos morais. Dando força ao veto, trata-se de uma norma intimidadora, criando hipótese de responsabilidade objetiva da autora na ação, de modo que ela teria de indenizar independentemente de culpa, o que iria contra ao exercício do direito de ação. Mas permaneceu a responsabilidade subjetiva, onde a autora só será responsável pela indenização no caso de má-fé, ou seja, verificado dolo da sua parte.¹⁴

Art. 11. Aplicam-se supletivamente nos processos regulados por esta Lei as disposições das Leis nºs 5.478, de 25 de julho de 1968, e 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

Art. 12. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Mesmo com tantas dúvidas e discussões sobre a Lei 11.804/2008, indiscutível é salientar a importância que ela trouxe para o nosso ordenamento jurídico. Evoca-se o direito unânime existente na nossa legislação: o direito à vida, representado por um nascimento com dignidade e saúde, cabendo ao genitor prestar auxílio, tanto moral quanto o material para a sustentação desse filho, mesmo que ainda dentro do ventre materno.¹⁵

4. CONCLUSÃO

Partindo da necessidade vital dos alimentos, e conforme a sociedade fora evoluindo e crescendo cada vez mais, houve a urgência de uma legislação mais centralizada e que traria uma segurança maior para a mulher e ao feto que estaria por nascer.

¹⁴ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Alimentos gravídicos**. Disponível em: <<http://www.mp.go.gov.br/portalweb/resultado.jsp?page=1&query=regina+beatriz+tavares+alimentos+grav%EDdicos>>.

¹⁵ HORTA, Ana Clélia Couto. **Nascituro e Alimentos**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=625>.

A lei dos alimentos gravídicos por um lado trouxe um grande amparo à mulher, não escusando esta de suas obrigações, mas sim compartilhando seus deveres com o pai, ou suposto pai do nascituro, e recebendo deste um amparo mais digno para que o seu filho nasça com harmonia e saúde.

Mas é importante observar a necessidade de uma aplicação justa da lei, diga-se no caso decorrente da existência de mero indício de paternidade, caso em que a justiça deverá analisar com o máximo de zelo para que não haja abuso, má-fé por parte da mulher, imputando a paternidade a quem não lhe cabe.

Nota-se também, que para a mulher ter o direito aos alimentos gravídicos, não exige que esta tenha uma união estável ou casamento com o suposto pai, exigindo-se somente os indícios de paternidade.

Conclue-se então ser esta lei uma grande vitória não só para as mulheres grávidas, mas sim para toda a sociedade, fazendo valer realmente a obrigação de se respeitar uma vida que esta por vir, conferindo-lhe através dos alimentos gravídicos uma tranqüilidade maior e uma qualidade melhor no decorrer de sua gestação.

E, por fim, salienta-se a importância da aplicação justa da lei, estudando cada caso de forma sucinta e única, para que não haja ferimento em sua credibilidade e ainda, imputando obrigação a quem não lhe deve.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGENCIA SENADO. **Senado aprova projeto que estabelece paternidade presumida.** Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/2009/07/15/ult5772u4668.jhtm>>.

ALMEIDA, Patrícia Donati de. **A regulamentação dos alimentos gravídicos.** Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20081107104018165>.

ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato e. *Op. Cit.* 2000. p. 240.

ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato e. **Tutela civil do nascituro.** São Paulo: Saraiva.

DIAS, Maria Berenice. **Alimentos Gravídicos?**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11540>>.

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

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. São Paulo: Saraiva. 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Direito das Famílias. São Paulo: Saraiva. 2008.

HORTA, Ana Clélia Couto. **Nascituro e Alimentos**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=625>.

LFG. **Lei 11.804/2008 - A regulamentação dos alimentos gravídicos**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/165482/lei-11804-08-a-regulamentacao-dos-alimentos-gravidicos>>.

LOMEU, Leandro Soares. **Alimentos gravídicos**: Aspectos da lei 11.804/08. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=467>>.

MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado; Parte Especial, Tomo IX: Direito de Família. Direito Parental. Direito Protectivo. 1955. p. 215

RIO GRANDE DO SUL (Estado). Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento Nº 70028646594, Sétima Câmara Cível, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 15/04/2009. Disponível em: <http://www.pladvogados.com.br/page_39.html>.

SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os Direitos do nascituro**. Aspectos cíveis, criminais e do biodireito. Belo Horizonte: Del Rey. 1998.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Alimentos gravídicos**. Disponível em: <<http://www.mp.go.gov.br/portalweb/resultado.jsp?page=1&query=regina+beatriz+tavares+alimentos+grav%EDdicos>>.