

A concessão de alimentos gravídicos: uma análise crítica sobre a lei 11.804/2008¹

Marina Girão de Oliveira Machado²

RESUMO

O presente artigo trata da importância da Concessão de Alimentos Gravídicos pela lei nº 11.804/2008, evidenciando a sua constitucionalidade, mesmo diante das possíveis falhas técnicas existentes, demonstrando que a finalidade a que se destina é de crucial relevância para a manutenção da vida do ser humano desde a sua concepção, o que a torna uma tutela jurídica que está em plena consonância com o princípio fundamental da Dignidade da Pessoa Humana. Além de sua importância no ordenamento jurídico pátrio, serão abordados os aspectos materiais e processuais acerca da aplicabilidade dos Alimentos Gravídicos, sob uma perspectiva constitucional com o escopo de demonstrar que a Lei nº 11.804/2008 é um instrumento eficaz na tutela dos direitos fundamentais do nascituro.

Palavras-chave: *Direito Civil. Família. Alimentos Gravídicos.*

1 INTRODUÇÃO

Durante muito tempo, o ordenamento jurídico pátrio restou silente no tocante à obrigação de alimentar interposta em favor dos nascituros. Muito embora o Código Civil tenha resguardado direitos desde

¹ Data de recebimento: 17/07/2018. Data de aceite: 21/09/2018.

² Advogada, Pós-Graduada em Direito Constitucional pela Escola Superior do Ministério Público do Ceará – ESMP/CE. E-mail marinagiraoadv@gmail.com

a concepção, não havia, desde então, um respaldo legal que tratasse de maneira específica a referida tutela. A indubitável necessidade de haver regulamentação para resguardar os alimentos gravídicos ensejou a atuação do Senado Federal no que se refere à apresentação do Projeto inicial de Lei nº 62/2004, que buscava a real disposição em lei da evidente obrigação de prestar alimentos desde a concepção do ser humano, pautado, incondicionalmente, no princípio basilar da Constituição Federal – A Dignidade da Pessoa Humana.

A abordagem do estudo acerca dos alimentos gravídicos se faz relevante por adentrar no campo do direito que protege e garante a manutenção da vida do ser humano em formação frente aos possíveis abandonos, que venham a ser praticados pelo genitor na fase gestacional da mãe. Portanto, é de importância elementar analisar o conjunto normativo inerente à prestação de alimentos gravídicos, no sentido de explorar as garantias nela contidas, bem como demonstrar como ocorre o trâmite processual na prática, destacando a sua importância no fortalecimento estrutural do seio familiar como base da sociedade.

O principal objetivo, portanto é analisar a lei nº 11.804/2008, em todos os seus aspectos materiais e processuais, demonstrando, por intermédio de jurisprudências e doutrinas pátrias, a melhor solução dessas questões, objetivando, ainda, evidenciar a eficiência do texto normativo, mesmo diante dos vetos sofridos.

A partir desta abordagem, será feita uma análise apurada da lei de alimentos gravídicos, explicitando-se o conteúdo de cada dispositivo e de seus respectivos vetos. Em seguida, será trazido a lume o marco inicial da personalidade civil do nascituro em conformidade com as teorias doutrinárias existentes, para logo mais adentrar nos limites e possibilidades para a prestação de alimentos gravídicos, ocasião em que serão expostos os aspectos processuais pertinentes para efetivação do direito à luz da Constituição Federal de 1988. Em continuidade, dar-se-á o estudo da responsabilidade civil da genitora

que venha burlar a lei com o objetivo de prejudicar um terceiro que não o legítimo pai.

2 O INÍCIO DA PERSONALIDADE CIVIL DO NASCITURO

A palavra nascituro deriva do latim *nasciturus* e é conceituada, formalmente, como o ser humano já concebido no ventre da mãe, cujo nascimento se espera como fato futuro e certo³. Assim expõe: “é o ente humano já concebido, mas ainda não nascido”.

Cientificamente, haverá vida intrauterina, quando da ocorrência da nidação. A nidação é a fase em que ocorre a implantação do blastocisto (massa de células carregada de informações genéticas próprias) na parede uterina, considerando-se concebido a partir desse momento.

O Código Civil de 2002 faz alusão ao nascituro em seu artigo 2º, dispondo que a personalidade civil da pessoa começa a partir do nascimento com vida, pondo a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro. Portanto, tal redação leva a entender que o nascituro só terá personalidade jurídica quando do seu nascimento com vida, muito embora a lei resguarde os seus direitos desde a sua concepção.

O artigo 2º do Código Civil deu ensejo a várias correntes teóricas acerca do início da personalidade civil do homem. No caminho inverso aos alimentos gravídicos, tem-se a teoria Natalista⁴, pela qual o nascituro ainda irá nascer, e o exercício de seus direitos fica condicionado ao nascimento com vida, cuja condição já o exclui da titularidade de direitos, sendo descabido buscar alimentos contra o indigitado pai, como bem assevera Flávio Tartuce⁵: “A teoria natalista nega ao nascituro até mesmo os seus direitos fundamentais, relacio-

3 RUSSELL, Roberto John; WEGTER-McNELLY, Kirk. Ciência e Teologia: interação mútua. In: PETERS, Ted; BENNETT, Gaymon (Orgs.). Trad. Luís Carlos Borges. Construindo pontes entre a ciência e a religião. São Paulo: Loyola, 2003. p. 317.

4 CAHALI, Francisco José; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Alimentos no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2005.

5 TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil – Volume Único. 4ª ed. São Paulo – SP: Método, 2014, p. 79.

nados com a sua personalidade, caso do direito à vida, à investigação de paternidade, aos alimentos, ao nome e até à imagem”.

Doutra banda, a teoria Concepcionista sustenta que, biologicamente, inicia-se a vida a partir da concepção, ou seja, na fecundação do óvulo pelo espermatozoide, tornando-se viável com a nidação, mas já sendo considerado um novo ser humano individualizado, por apresentar carga genética própria, que não se confunde com a da gestante, nem com a de seu genitor. Dessa forma, o conceito científico atribuído à concepção influi diretamente no mundo jurídico⁶.

O escopo do artigo 2º do Código Civil busca tutelar os direitos nos nascituros, conforme o posicionamento de Carlos Roberto Gonçalves:

Essa situação deu origem a uma divergência doutrinária em torno do início da personalidade, surgindo então a teoria concepcionista, sob influência do direito francês. Para os adeptos dessa corrente, dentre os quais se encontram Teixeira de Freitas e Clóvis Beviláqua, a personalidade começa antes do nascimento, pois desde a concepção já há proteção dos interesses do nascituro, que devem ser assegurados prontamente.⁷

A discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da sensatez da teoria Concepcionista, aponta uma tendência pela aceitação desta corrente pelo fato de estar em consonância com os preceitos constitucionais de direito à vida, à saúde, à alimentação, quando todas essas necessidades coincidirem com a concepção, e não apenas do nascimento com vida.

É de salutar importância trazer à baila o recente informativo 547/2014, por meio do qual o Superior Tribunal de Justiça adotou a teoria Concepcionista em um julgamento que dizia respeito ao direito, ou não, de uma mãe receber o seguro DPVAT, tendo em vista aborto sofrido em razão do acidente de trânsito. O referido benefício

⁶ ALMADA, Renato de Mello. Alimentos Gravidicos: breves considerações. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=464>. Acesso em: 28 de junho de 2018.

⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: direito de família. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. V. 6.

foi deferido pelo Eminentíssimo Ministro Luís Felipe Salomão no REsp 1.415.727-SC⁸, o qual assim manifestou-se: “O ordenamento jurídico como um todo – e não apenas o Código Civil de 2002 – alinhou-se mais à teoria concepcionista para a construção da situação jurídica do nascituro, conclusão enfaticamente sufragada pela majoritária doutrina contemporânea”.

Nesse prisma, a teoria Conceptionista se tornou a mais adequada para tratar do início da personalidade civil, servindo de fundamento para a lei nº 11.804/2008, por garantir, desde a concepção, a concessão dos alimentos gravídicos, destacando sua importância para o nascimento e desenvolvimento saudável do nascituro.

2.1 Conceito de Alimentos Gravídicos

No entendimento de José Carlos Teixeira Giorgis “Alimentos gravídicos são as prestações necessárias para suportar as despesas da prenhez. Que se estende da concepção ao parto.”⁹

Para Leandro Soares Lomeu¹⁰, os alimentos gravídicos podem ser compreendidos como aqueles devidos ao nascituro, e, percebidos pela gestante, ao longo da gravidez, sintetizando, tais alimentos abrangem os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes à 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.

8 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.415.727-SC. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 4/9/2014. Disponível em < <http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&tipo=informativo&livre=@COD=%270547%27>>. Acesso em: 28 jun. 2018.

9 GIORGIS, José Carlos Teixeira. Alimentos Gravídicos. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=465>. Acesso em: 28 jun. 2018.

10 SOARES, Leandro Lomeu. Alimentos Gravídicos: Aspectos da Lei 11.804/08. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=467>. Acesso em: 28 jun. 2018.

Partindo do conceito adotado por Rolf Madaleno¹¹, é importante destacar que:

Os alimentos provenientes da lei estão assentados sobre uma relação familiar, de parentesco ou de conveniência afetiva. Entre os membros de uma família, existe um forte vínculo social de solidariedade alimentar e é dentro desse grupo familiar que se apresenta o espaço da garantia da subsistência das pessoas, não só na primeira etapa da vida, quando a dependência é absoluta e as crianças e adolescentes são indefesas e inteiramente dependentes, como posteriormente, quando certas vicissitudes da vida impedem que a pessoa faça frente às suas requisições materiais por seus próprios esforços e recursos.

Assim, definem-se alimentos gravídicos como aqueles devidos ao nascituro, e percebidos pela gestante ao longo da gravidez, da concepção até o parto, e que se destinam a cobrir as despesas adicionais que normalmente ocorrem durante a gestação, e que são dela diretamente decorrentes.

3 UMA ANÁLISE CRÍTICA DA LEI Nº 11.804/2008

O supedâneo normativo dos Alimentos Gravídicos está incorporado na Lei nº 11.804, de 05 de novembro de 2008. O artigo 1º da Lei de Alimentos Gravídicos trata claramente do objeto a ser tutelado. O referido dispositivo tem a finalidade de explicitar o teor da norma, como é visivelmente perceptível pela leitura do texto normativo adiante transcrito: “Art. 1º - Esta Lei disciplina o direito de alimentos da mulher gestante e a forma como será exercido”.

O artigo 2º, da Lei nº 11.804/2008 delimita a sua abrangência no que se refere à natureza das prestações devidas pelo suposto pai. A atual redação conferida ao artigo 2º já foi objeto de Emenda, decor-

11 MADALENO, Rolf. A execução de alimentos e o cumprimento de sentença. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=483>. Acesso em: 28 jun. 2018.

rente da necessidade de haver uma ampliação no que diz respeito às despesas realizadas no período gestacional, deixando de se limitar ao rol contido anteriormente. Assim, os alimentos de que trata essa lei compreenderão os valores suficientes para arcar com as despesas de exames médicos, pré-natal, medicamentos, alimentação especial, entre outras indispensáveis a uma gravidez saudável. Após a emenda, ganhou o Art. 2º a seguinte roupagem:

Art. 2º - Os alimentos de que trata esta Lei compreenderão os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes a alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes.

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

As normas contidas do artigo 3º ao 10º compreendem os aspectos processuais inerentes aos alimentos gravídicos. Nesse diapasão, o Art. 3º foi objeto de reforma no que tange à fixação do foro competente para o ajuizamento da ação. Ocorre que foi atribuído, inicialmente, o foro do domicílio do alimentante, conforme prelecionava o artigo 94 do Código de Processo Civil de 1973, hoje, artigo 46 do CPC/2015; atualmente, o foro competente segue os ditames do Art. 53, inciso II, do CPC vigente, sendo a antiga redação adequadamente vetada e substituída pelo domicílio do alimentando.

Regulamentava o artigo 4º da lei de alimentos gravídicos quais os requisitos indispensáveis na exordial, asseverando que a mesma deveria ser instruída com Laudo Médico, que comprovasse a efetiva gravidez e as condições em que se encontra, devendo a gestante dispor nos autos de informações íntimas de como se deu a concepção,

indicando as provas para se comprovar o alegado. Por ser bastante polêmico, o Art. 4º, da Lei de Alimentos Gravídicos, foi vetado, diante do constrangimento causado à intimidade da parte autora.

O artigo 5º da lei nº 11.804/2008 tinha a seguinte redação: “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”. Desse modo, levando-se em consideração que a audiência de justificação não é obrigatória para nenhuma outra ação de alimentos, a imposição dessa fase iria tão somente procrastinar o processo. Assim, foi emitido Parecer pelo Ministério da Justiça e pela Advocacia Geral da União, posicionando-se no sentido de vetar o dispositivo, sendo esta alegação aceita, concluindo-se pelo veto do referido artigo em observância aos princípios da celeridade e economia processual.

Ao analisar o artigo 6º, observa-se que ele estabelece os benefícios concedidos pela Lei, caso seja comprovado os indícios de paternidade, indícios estes que são facilmente detectados com a apresentação de provas que levem o magistrado a presumir pela existência de um vínculo afetivo entre os genitores, podendo ser comprovado mediante apresentação de fotografias, depoimentos, bilhetes, testemunhas, e-mails, etc. Assim dispõe o texto da lei:

Art. 6º Convencido da existência de indícios da paternidade, o juiz fixará alimentos gravídicos que perdurarão até o nascimento da criança, sopesando as necessidades da parte autora e as possibilidades da parte ré.

Parágrafo único. Após o nascimento com vida, os alimentos gravídicos ficam convertidos em pensão alimentícia em favor do menor até que uma das partes solicite a sua revisão. (grifou-se)

A comprovação feita mediante a presunção da paternidade deixa lacunas ensejadoras de insegurança jurídica para a parte demandada, tendo em vista a possibilidade de infidelidade da mulher na relação

entre os genitores, tornando duvidosa a vinculação biológica, enquanto não realizado o exame de DNA, ou enquanto judicializadas outras provas admitidas em direito. Nesses moldes, assevera Madaleno¹²: “A incerteza probatória não exclui o reclamo dos alimentos, até porque o devedor, a quem falsa ou equivocadamente for atribuída a paternidade, sempre poderá buscar o ressarcimento moral ou material ao ser descartada a sua paternidade”. É de bom alvitre salientar que no próprio dispositivo é possível encontrar os critérios adotados para a estipulação da referida prestação alimentícia: trata-se da necessidade da parte autora versus as possibilidades financeiras dos genitores, contrariando o entendimento sugerido pela letra da lei. Isto posto, o parágrafo único do artigo 6º encontra respaldo no parágrafo único do artigo 2º, o qual apregoa que o dever de prestar alimentos deve ser rateado entre os genitores. Portanto, cuida o artigo 6º da regular a duração do benefício, que obviamente será exercido até o nascimento da criança, sendo ele, automaticamente, convertido em pensão alimentícia em favor do menor e passível de revisão quando solicitado por uma das partes.

O artigo 7º disciplina que, após a citação do réu, este terá 05 (cinco) dias para apresentar sua defesa. O presente artigo não sofreu nenhuma emenda nem veto presidencial, permanecendo intacta a sua redação.

Por conseguinte, uma vez válida a citação deverá o pai devedor apresentar defesa, ou pagar os alimentos a ele fixados, sob pena de sofrer as sanções legais previstas para quem se nega a prestar alimentos, salientando que o silêncio do suposto pai enseja a presunção de paternidade.

Com a entrada em vigor da Lei de Alimentos Gravídicos, vem à tona a polêmica do exame de DNA intrauterino, o que é considerado uma agressão ao feto, pondo em risco a gravidez da gestante, por se tratar de um método invasivo.

Ponderando por critérios mais justos para ambas as partes,

12 MADALENO, Rolf. A execução de alimentos e o cumprimento de sentença. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=483>. Acesso em: 28 jun. 2018.

seria inviável a utilização desse meio probatório, pois além de ser prejudicial à gravidez, sua utilização geraria gastos a serem pagos pelo Estado, que, por sua vez, não possui capacidade e eficiência de amparar tamanha demanda, tendo em vista a urgência de se obter o resultado do exame visando a sanar as dúvidas acerca da paternidade do nascituro.

Também foi objeto de veto o artigo 8º da lei de alimentos que atrelava a oposição de paternidade à realização obrigatória de exame pericial. Nesse sentido, entende-se que não mais há a necessidade de haver a presença do exame como requisito para a procedência da ação, fazendo com que o exame seja visto apenas como elemento de prova. A justificativa exarada nas razões do veto foi que o referido dispositivo condicionava a sentença de procedência à realização de exame pericial, medida que destoava da sistemática processual atualmente existente, em que a perícia não é colocada como condição para a procedência da demanda, mas sim como elemento de prova necessário sempre que ausentes outros elementos comprobatórios da situação jurídica objeto da controvérsia, como se pode aferir do julgado a seguir:

Apelação cível. Alimentos gravídicos. Fixação. Exame de DNA. Desnecessidade. Meros indícios de paternidade. Cabe ao juiz decidir sobre a fixação de alimentos gravídicos com base em meros indícios de paternidade sendo desnecessária a realização de exame de DNA. A fixação de alimentos gravídicos não comporta majoração se não demonstrado nos autos a possibilidade do alimentante. (Apelação, Processo nº 0007967-10.2014.822.0102, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 2ª Câmara Cível, Relator (a) do Acórdão: Des. Marcos Alaor Diniz Grangeia, Data de julgamento: 18/08/2016)

Em consonância com o texto do vetado artigo 9º da lei 11.804/2008, percebe-se que este sequer entrou em vigor, por contrariar matéria processual. A antiga redação do artigo regulava a prestação alimentícia desde o momento da citação do suposto pai,

causando grande controvérsia no âmbito processual, no sentido de que haveria possibilidades de o réu se esquivar de cumprir as determinações judiciais que lhe fossem impostas, utilizando-se de manobras estratégicas capazes de evitar o cumprimento da citação.

Ocorre que o supracitado artigo foi objeto de veto, por expressar em qual momento processual em que incidiria a prestação alimentícia, restando como consequência lacunas no entendimento da lei. Nesse sentido, faz-se necessário a utilização de jurisprudências e entendimentos doutrinários, para suprir o vazio em que se encontra a lei. Por sua vez, os entendimentos hodiernos acolhem o momento do despacho da petição inicial pelo juiz como o marco inicial do dever de prestar a pensão gravídica.

O último artigo vetado da Lei de Alimentos Gravídicos foi o 10º. Ele versava sobre a responsabilização da parte autora no tocante à incidência de danos morais, quando do resultado negativo da paternidade. Por impor uma responsabilidade que poderia ser atribuída objetivamente, o legislador, acertadamente, supriu o presente artigo, evitando, com isso, possíveis injustiças. Nesse diapasão, é válido trazer à baila o entendimento de Rolf Madaleno¹³:

Originariamente estava prevista a responsabilidade objetiva da autora da ação pelos danos materiais e morais causados ao réu pelo resultado negativo do exame pericial de paternidade, cujo dispositivo foi vetado por se tratar de norma intimidadora, eis que criaria hipótese de responsabilidade objetiva pelo simples fato de a ação dos alimentos gravídicos não ser exitosa, importando, portanto, na possibilidade de devolução dos valores pagos, dentre outras responsabilidades. Contudo, tal veto não descarta ser apurada a responsabilidade subjetiva da autora da ação, uma vez provado o dolo ou a culpa ao apontar o réu indevidamente como sendo o genitor do nascituro.

Assim, o veto em comento elidiu a incidência da responsabilidade

13 MADALENO, Rolf. A execução de alimentos e o cumprimento de sentença. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=483>. Acesso em: 28 jun. 2018.

civil objetiva da genitora, porém, deixou à salvo o direito do indigitado pai a ajuizar a pertinente ação objetivando a reparação pelos danos materiais e morais sofridos, desde que apurada a responsabilidade subjetiva da genitora que irresponsavelmente se utilizar de meios ardis para se beneficiar mediante a aplicação da Lei de Alimentos Gravídicos, resguardando o genitor de possíveis injustiças.

Portanto, não estará o indivíduo apontado dolosamente como pai desprovido de proteção legal, podendo ele pleitear em juízo a reparação dos danos que lhe foram causados tanto na esfera patrimonial como na extrapatrimonial.

Conclui-se que o texto do art. 11 da lei 11.804/2008 é autoexplicativo, regendo-se pelo disposto, in verbis: “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”. Assim sendo, rege-se a presente lei de modo subsidiário pela Lei de Alimentos (Lei 5.478) e pelo Código de Processo Civil.

Por derradeiro, o art. 12 estabelece que a lei de alimentos gravídicos foi sancionada aos 5 (cinco) dias do mês de novembro de 2008. Tendo entrado em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União, de 06 de novembro de 2008, tratando de normas materiais e procedimentais para o exercício do direito a alimentos no caso de gravidez.

4 OS PRINCÍPIOS REGENTES DA LEI 11.804/2008

Em uma perspectiva constitucional a Lei de Alimentos Gravídicos pode ser considerado um instrumento eficaz no protecionismo dos direitos fundamentais do nascituro, o qual norteia-se pelos seguintes princípios constitucionais:

4.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

No que tange a Lei em análise, o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, por ser a base que rege todas as relações jurídicas, repercute na inegável necessidade na manutenção da vida do ser humano em formação através da prestação dos alimentos gravídicos, promovendo uma gestação sadia até o nascimento com vida, competindo ao Estado a concretização da dignidade daquele ser em potencial por meio da concessão de alimentos, o que se coaduna com a ideia de eficácia vertical dos direitos fundamentais.

Ademais, a ideia nuclear da Lei de Alimentos Gravídicos é a proteção da vida, de maneira efetiva e concreta, prezando pela garantia ao mínimo existencial necessário, aliado ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao princípio da solidariedade familiar, como bem assevera Sílvio de Salvo Venosa¹⁴:

Em linha fundamental, quem não pode prover a própria subsistência nem por isso deve ser relegado ao infortúnio. A pouca idade, a velhice, a doença, a falta de trabalho ou qualquer incapacidade pode colocar a pessoa em estado de necessidade alimentar. A sociedade deve prestar-lhe auxílio. O Estado designa em primeiro lugar os parentes para fazê-lo, aliviando em parte seu encargo social. Os parentes podem exigir uns dos outros os alimentos e os cônjuges devem-se mútua assistência. A mulher e o esposo, não sendo parentes ou afins, devem-se alimentos com fundamento no vínculo conjugal. Também os companheiros em união estável estão na mesma situação atualmente. Daí decorre, igualmente, o interesse público em matéria de alimentos. Como vemos, a obrigação alimentar interessa ao Estado, à sociedade e à família.

É possível então falar em dignidade da pessoa humana quando se dá a ele condições reais de tornar-se um cidadão completo digno de sua própria existência. Não há que falar em dignidade da pessoa humana, quando nem mesmo uma vida digna com o mínimo necessário lhe é oportunizado¹⁵.

14 VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Direito de família 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010, v. 6, p. 357.

15 SILVA, Elizabet Leal da; ZENI, Alessandro Severino Vallér. Algumas considerações sobre o princípio

4.2 Princípio da solidariedade familiar

Tem a função de equiparar as obrigações inerentes à formação do seio familiar; como assegura Maria Berenice Dias¹⁶: “Solidariedade é o que cada um deve ao outro. Esse princípio tem origem nos vínculos afetivos, dispõe de conteúdo ético, pois contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, o que compreende a fraternidade e a reciprocidade”. Tal princípio é aplicável desde a concepção do nascituro, atribuindo a seus genitores os deveres e obrigações pertinentes a um crescimento digno e saudável.

4.3 Princípio da proteção integral e do Melhor Interesse da Criança

O Princípio da Proteção Integral à Criança e ao Adolescente está previsto no artigo 227, caput, da Constituição Federal de 1988, bem como no artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90. Por este princípio, fica assegurado à criança não só os direitos fundamentais conferidos a todos os cidadãos, mas também aqueles que atentam às especificidades da infância, sendo salutar a necessidade de cuidar da criança não só combatendo violações como também promovendo direitos.

Foi dado a este princípio status de prioridade absoluta, o que ocasionou o surgimento de uma vasta gama de meios de proteção a tal garantia constitucional. Nesse sentido, ressalta-se o entendimento de Eliane Araque Santos¹⁷:

Crianças e adolescentes são sujeitos especiais porque pessoas em desenvolvimento. O reconhecimento da crian-

da dignidade da pessoa humana. Revista Jurídica Cesumar – Mestrado, Maringá, v. 9, n. 1, jan./jun. 2009, p. 216.

16 DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil brasileiro: direito de família. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 5.

17 SANTOS, E. A. Criança e adolescente - sujeitos de direitos. Inclusão Social, v. 2, n. 1, p. 130-134, 2007. Disponível em: <<http://www.brapci.inf.br/v/a/4427>>. Acesso em: 30 jun. 2018.

ça e do adolescente como sujeitos de direitos, a serem protegidos pelo Estado, pela sociedade e pela família com prioridade absoluta, como expresso no art. 227, da Constituição Federal, implica a compreensão de que a expressão de todo o seu potencial quando pessoas adultas, maduras, tem como precondição absoluta o atendimento de suas necessidades enquanto pessoas em desenvolvimento.

No que tange ao princípio do melhor interesse da criança, o qual se traduz na ideia de que, quando as instituições públicas ou privadas, autoridades, tribunais ou qualquer outra entidade estiverem diante da possibilidade de tomar decisões sobre as crianças, devem considerar aquelas que sejam mais favoráveis a estas.

A Declaração Universal dos Direitos da Criança estabeleceu em seu princípio 2º que:

A criança gozará de proteção especial e ser-lhe-ão proporcionadas oportunidades e facilidades, por lei e por outros meios, a fim de lhe facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, de forma sadia e normal e em condições de liberdade e dignidade. Na instituição de leis visando este objetivo levar-se-ão em conta, sobretudo, os melhores interesses da criança.

O art. 3.1 da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, também trouxe a declaração do princípio do melhor interesse da criança, dispondo que: “Em todas as medidas relativas às crianças, tomadas por instituições de bem estar social públicas ou privadas, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão consideração primordial os interesses superiores da criança”.

Tal princípio foi incorporado pela legislação brasileira no art. 227 da Constituição Federal de 1988 que, orientada pela doutrina da proteção integral, determinou a aplicação do princípio do melhor interesse de forma ampla, a todo o público infante-juvenil. O Estatuto da Criança e do Adolescente seguindo as determinações da Constituição de 1988 e da Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança, também garantiu de forma ampla a aplicação do referido

princípio, inclusive para obtenção da pretensão em liça.

5 CONCLUSÃO

A lei de alimentos gravídicos tem o escopo de amparar o mais valioso direito consagrado por nossa Constituição Federal, qual seja, a vida, pautada pelo princípio da Dignidade da Pessoa Humana. O legislador pátrio teve a preocupação de regulamentar a concessão de alimentos aos seres humanos em fase embrionária, envolvidos por mecanismos eficazes na obtenção dos benefícios necessários à manutenção da vida intrauterina, dispostos na Lei 11.804/2008. A finalidade da lei vai além de garantir o apoio financeiro para a manutenção da fase gestacional das mulheres que se encontram abandonadas moral e financeiramente por parte dos corresponsáveis da gravidez, pois, mais que zelar pelo perfeito desenvolvimento do nascituro, para que este venha a nascer com vida, a lei de alimentos gravídicos busca dar estabilidade ao seio familiar, pois sabe-se que esta é a base da sociedade.

Seria um retrocesso ignorar a teoria concepcionista como a mais adequada para apadrinhar a concessão dos alimentos gravídicos, posto que a mesma defende que o início da personalidade do nascituro começa desde a concepção humana, o que torna a lei 11.804/2008 um instrumento eficaz na garantia destes direitos. A concepção é o marco do início da vida intrauterina, caracterizando o nascituro como um detentor de direitos, o que afasta a condição de nascer com vida para a aquisição do direito de pleitear alimentos, conforme versam os entendimentos incongruentes trazidos pela teoria natalista.

A concessão de alimentos gravídicos compreende os valores suficientes para arcar com as despesas de exames médicos, pré-natal, medicamentos, alimentação especial, entre outros indispensáveis a uma gravidez saudável. O momento processual para a prestação da pensão alimentícia se dá após a comprovação da gravidez, bem

como dos indícios de paternidade, ao juiz competente, que, convencido da presunção de paternidade, concederá desde o despacho da inicial a concessão dos benefícios necessários à manutenção daquela gravidez.

A problemática trazida na lei de alimentos gravídicos reside no fato de dar espaço para a ocorrência da má-fé por parte da genitora ao apontar o suposto pai da criança, o que levaria a uma injusta atribuição de obrigações sem que o indigitado tenha a possibilidade de comprovar materialmente a negativa de paternidade mediante a feitura de exames de DNA, tendo em vista que a realização do exame intrauterino é vedado, uma vez que põe em risco a vida da criança em formação. Nesse sentido, o suposto genitor seria compelido a cumprir com a obrigação de fornecer os alimentos necessários à manutenção da gravidez até que a criança nasça, sujeitando-se, inclusive, às consequências advindas da prisão civil, caso não o faça. Ocorre que, para ingressar com a Ação de Investigação de Paternidade, o indigitado deverá esperar pelo nascimento da criança. Caso seja comprovado que o suposto pai na realidade não é o verdadeiro genitor, o mesmo não poderá de imediato reaver os valores pagos durante o período de gravidez, mesmo que indevidamente, em razão da irrepetibilidade da prestação alimentícia.

Neste contexto, urge salientar que, após a comprovação da negativa de paternidade, mediante apresentação de exame pericial (DNA), poderá o injustiçado fazer uso da Ação de Reparação de Danos Materiais e Morais em face da genitora, buscando com isso recuperar a quantia indevidamente paga à título de alimentos gravídicos, além dos danos extrapatrimoniais suportados em função da prestação que lhe foi imputada indevidamente.

Observa-se, que, embora a tutela jurídica da lei de alimentos gravídicos resida na manutenção da vida do ser humano em formação, fator este que eleva a sua importância no ordenamento jurídico pátrio, a lei 11.804/2008 abre precedentes para ocorrência de falhas

na fase instrutória, visto que a imputação do dever de alimentar recairia tão somente em meros indícios de paternidade, o que levaria o suposto pai a arcar com os prejuízos patrimoniais decorrentes do pagamento da obrigação. Todavia, devem ser sopesados os valores e princípios deduzidos em Juízo, sendo imprescindível a sensibilidade do magistrado na apuração dos fatos. Assim sendo, é preferível estar vulnerável a possíveis riscos de responsabilização errônea da paternidade a deixar sem proteção legal a manutenção da vida do ser humano em formação.

É de reluzente clareza que o desenvolvimento sadio do nascituro impõe uma série de cuidados para que este venha a nascer com vida, o que não pode ser imposto de maneira integral para a gestante que se vê abandonada por um homem que busca friamente se esquivar de custear os encargos inerentes à gravidez. Neste sentido, não é razoável que a genitora venha a suportar sozinha todos os gastos decorrentes da gestação, sem a devida contribuição de seu companheiro.

Conclui-se que a lei 11.804/2008 constitui um eficaz instrumento na tutela dos direitos do nascituro, sendo de grande valia para o ordenamento jurídico pátrio, que até então encontrava-se desprovido de regulamentação legal. Além de zelar pela manutenção da vida, a lei também busca evitar o abandono precoce, fortalecendo, com isto, o melhor interesse da criança e a base familiar.

CONCESSION GRAVIDIC FOOD: A CRITICAL ANALYSIS ABOUT THE LAW 11.804/2008

ABSTRACT

The present study addresses the importance of Concession Gravidic Food 11.804/2008 by law, showing its constitutionality in the face of possible technical problems that may exist, showing that the intended

purpose the law is of crucial importance for the maintenance of life the human from conception, which makes it a legal protection that is fully consistent with the fundamental principle of Human Dignity. The methodological approach and free exploration on the topic presented and the type of literature using relevant laws and doctrines. Address the issues and procedural matters concerning the applicability of Food Law in the Brazilian legal gravidic tying its legal basis to the existing constitutional principles, what makes an effective guarantee of the rights contained therein. Concluding the position in defense of Law 11.804/2008 pressing forward the need arising from the human being in formation, consolidating itself as a measure of full justice.

Keywords: *Civil Law. Family. Gravidic Food.*

REFERÊNCIAS

ALMADA, Renato de Mello. **Alimentos Gravídicos:** breves considerações. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=464>. Acesso em: 28 jun. de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.415.727-SC.** Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 4/9/2014. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&tipo=informativo&livre=@COD=%270547%27>>. Acesso em: 28 jun. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 30 jun. 2018.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o código civil brasileiro. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 30 jun. 2018.

_____. **Lei 11.804 de 05 de novembro de 2008.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11804.htm>. Acesso em: 30 jun. 2018.

CAHALI, Francisco José; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Alimentos no Código Civil.** São Paulo: Saraiva, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro:** direito de família. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 5.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. **Alimentos Gravídicos.** Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=465>. Acesso em: 28 de jun. 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro:** direito de família. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. V. 6.

MADALENO, Rolf. **A execução de alimentos e o cumprimento de sentença.** Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=483>. Acesso em: 28 de jun. 2018.

RUSSELL, Roberto John; WEGTER-McNELLY, Kirk. **Ciência e Teologia:** interação mútua. In: PETERS, Ted; BENNETT, Gaymon (Orgs.). Trad. Luís Carlos Borges. Construindo pontes entre a ciência e a religião. São Paulo: Loyola, 2003. p. 317.

SANTOS, E. A. Criança e adolescente - sujeitos de direitos. **Inclusão Social**, v. 2, n. 1, p. 130-134, 2007. Disponível em: <<http://www.brapci.inf.br/v/a/4427>>. Acesso em: 30 Jun. 2018.

SILVA, Elizabet Leal da; ZENI, Alessandro Severino Vallér. Algumas considerações sobre o princípio da dignidade da pessoa humana. **Revista Jurídica Cesumar – Mestrado**, Maringá, v. 9, n. 1, jan./jun. 2009, p. 216.

SOARES, Leandro Lomeu. **Alimentos Gravídicos:** Aspectos da Lei 11.804/08. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=467>. Acesso em: 28 de jun. 2018.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil** – Volume Único. 4ª ed. São Paulo – SP: Método, 2014, p. 79.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil:** Direito de família 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010, v. 6. p. 357.