



**Fundação Educacional do Município de Assis  
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis  
Campus "José Santilli Sobrinho"**

**SAMARA ISABEL DINIZ DA SILVA**

**ANÁLISE DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS SOB A ÓTICA DA LEI Nº.  
11.804/08**

**Assis  
2012**

**SAMARA ISABEL DINIZ DA SILVA**

**ANÁLISE DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS SOB A ÓTICA DA LEI Nº.  
11.804/08**

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

**Orientando:** Samara Isabel Diniz da Silva.

**Orientador:** Gerson José Beneli.

**Linha de Pesquisa:** Direito Cível.

**Assis  
2012**

## FICHA CATALOGRÁFICA

SILVA, Samara Isabel Diniz da

Análise dos Alimentos Gravídicos Sob a Ótica da Lei nº. 11.804/08 / Samara Isabel Diniz da Silva. Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA – Assis. 2012.

50p.

Orientador: Gerson José Beneli.

Trabalho de Conclusão de Curso – Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA.

1. Alimentos Gravídicos. 2. Lei nº. 11.804/08.

CDD: 340

Biblioteca da FEMA

**SAMARA ISABEL DINIZ DA SILVA**

**ANÁLISE DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS SOB A ÓTICA DA LEI Nº.  
11.804/08**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis como requisito do Curso de Graduação analisado pela seguinte comissão examinadora.

**Orientador:** Gerson José Beneli.

**Analisador (1):** Aline Silvério de Paiva.

**Assis**

**2012**

## DEDICATÓRIA

A minha mãe, tios, avós e primos que sempre estiveram ao meu lado, me apoiando, torcendo e acreditando em mim e sempre confiaram no meu potencial e me ajudaram a tornar possível todos os meus sonhos, e principalmente à minha avó Isabel que sempre foi meu alicerce e sei que agora está comigo em tudo o que eu faço.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço ao meu professor Gerson José Beneli pela orientação dada e pelo constante estímulo transmitido durante o trabalho.

A todos os meus amigos da faculdade, que me trouxeram alegria todas as manhãs percorridas nesse caminho, principalmente as queridas Tuanny Ramos, Jacqueline Matos Bento e Ana Paula Garavelo que me deram a força pra concluir esse trabalho.

Aos meus familiares, pelo amor e apoio constante e incessante.

## RESUMO

Este trabalho estuda os alimentos gravídicos sob a ótica da Lei nº 11804 de 2008, conhecida como Lei de Alimentos Gravídicos. Ademais, analisa as inovações, vantagens e acertos e os aspectos polêmicos desta lei e também a insegurança ao suposto pai.

**Palavra chave:** Alimentos Gravídicos - Lei 11.804/08.

## **ABSTRACT**

This work studies the food gravidic the perspective of Law nº. 11,804 of 2008, known as the Food Act gravidic. Moreover, analyzes the innovations, successes and advantages and controversial aspects of the law and also the alleged father insecurity.

**Keyword:** Food gravidic - Law 11.804/08.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>12</b>
<b>1 – O NASCITURO</b> .....	<b>12</b>
1.1. PERSONALIDADE JURÍDICA DO NASCITURO .....	16
1.2. O DIREITO DO NASCITURO A ALIMENTOS .....	19
<b>2 – ALIMENTOS GRAVÍDICOS</b> .....	<b>21</b>
2.1. CONCEITO .....	23
2.2. A DIFERENÇA ENTRE ALIMENTOS E ALIMENTOS GRAVÍDICOS.....	23
2.3. A EXTINÇÃO DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS.....	25
<b>3 – A NEGATIVA DO EXAME DE PATERNIDADE</b> .....	<b>28</b>
3.1. APÓS O NASCIMENTO .....	29
3.2. DO CABIMENTO DO DANO MATERIAL E MORAL E A POSSIBILIDADE DE RESSARCIMENTO .....	32
<b>4 – O INTUITO DO LEGISLADOR AO CRIAR ESTA LEI...</b> .....	<b>37</b>
4.1. ANÁLISE DA LEI Nº. 11.804 DE 05 DE NOVEMBRO DE 2008 .....	38
4.2. AS VANTAGENS E/OU ACERTOS DESTA LEI .....	41
4.3. ASPECTOS POLÊMICOS DA LEI .....	41
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>47</b>

<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>48</b>
--------------------------	-----------

## INTRODUÇÃO

A lei de alimentos gravídicos tem a intenção de proteger a mulher grávida garantido a ela e ao nascituro uma gestação saudável. Observando que tais direitos, sendo considerados como alimentos, são irrenunciáveis e obrigatórios por parte da mãe e do suposto pai de forma proporcional ao recurso de ambos.

Este trabalho tem a pretensão de analisar a lei de alimentos gravídicos, examinando quem pode pleitear tais alimentos; demonstrar alguns pontos controversos sobre o direito daquele que está por nascer; observar a diferença entre os alimentos e os alimentos gravídicos; analisar as vantagens desta norma jurídica e apontar seus aspectos polêmicos.

A referida LAG, ao proporcionar à gestante, o direito à prestação pecuniária por parte do suposto pai, pode impor à este último um ônus demasiadamente pesado. De fato, quando comprovada a paternidade, a lei encontra o seu fundamento, a sua razão de ser, pelo que, não existem grandes problemas, salvaguardando-se, entretanto, alguns casos excepcionais.

Por outro lado, a análise da lei de alimentos gravídicos, passa, necessariamente, pela legitimidade ao se contrapor aos casos em que o suposto virago não é confirmado, futuramente, como o verdadeiro pai.

### 1. O NASCITURO

Encontramos no dicionário jurídico a seguinte definição para o termo nascituro:

“Nascituro. Ser humano já concebido, gerado, e que ainda se acha no ventre materno.”

(Costa e Aquaroli, 2007, p.219)

O termo nascituro deriva do latim nasciturus e seu significado é “ser humano já concebido, cujo nascimento é dado como certo.” Paulo Carneiro Maia (1980, p. 30) leciona .

O que há de vir ao mundo: está concebido (conceptus), mas cujo nascimento ainda não se consumou continuando “pars ventris” ou das entranhas maternas: aquele que deverá nascer, “nascere”, de étimolatio. Quer designar, com expressividade, o embrião (“venter, “embrio”, “foets”) que vem sendo gerado ou concebido, não tendo surgido ainda à luz como ente apto (“vitalis”), na ordem fisiológica. Sua existência é intra-uterina (“pars viscerum matris), no ventre materno (“no uterus”), adstrita a esta contingência até que dele se separe, sendo irrelevante se por parto natural ou artificial [...].

Entende Silvio Rodrigues (2001, p. 36) que nascituro é o ser já concebido, mas que ainda se encontra no ventre materno.

Já Silmara J. A. Chinelato e Almeida (2000) define nascituro como sendo pessoa por nascer, já concebida no ventre materno (in anima nobile), a qual são conferidos todos os direitos compatíveis com a sua condição especial de estar concebido no ventre materno e ainda não ter dado à luz. Observamos então que nascituro é o ser ainda não nascido, porém dentro do útero materno em desenvolvimento.

Conforme a legislação brasileira, a proteção e preservação dos direitos do nascituro estão descritos nos seguintes artigos:

A Constituição da República destaca:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (BRASIL, 1988).

Prevê o Código Civil:

Art. 2º - A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Art. 542 - A doação feita ao nascituro valerá, sendo aceita pelo seu representante legal. (BRASIL, 2008).

Trata-se de presunção *iuris tantum* da paternidade, ou seja, é válida até que se prove o contrário, perante a impossibilidade de demonstrar diretamente a paternidade, é considerada uma filiação legítima. O artigo 1597 do Código Civil demonstra que no nascituro a paternidade é presumida.

Neste sentido Caio Mario da Silva Pereira:

Não se podendo provar diretamente a paternidade, toda a civilização ocidental assenta a idéia de filiação num "jogo de presunções", a seu turno fundado numa probabilidade: o casamento pressupõe as relações sexuais dos cônjuges e fidelidade da mulher; o filho que é concebido durante o matrimônio tem por pai o marido de sua mãe. E, em consequência, "presume-se filho o concebido na constância do casamento dos pais". Embora todos os autores proclamem o caráter relativo a essa presunção (*iuris tantum*), deve-se acentuar contudo que a prova contrária é limitada. (PEREIRA, 2006, p.315).

O artigo 1609 em seu parágrafo único discorre sobre o reconhecimento de filhos fora do casamento antes do seu nascimento, ou mesmo posterior ao seu falecimento, o pai admitindo assim a paternidade, este ato se torna irrevogável e atinge diretamente o nascituro.

Elucida tais argumentos, Caio Mario da Silva Pereira:

Alerte-se, também, para a determinação estatutária, ao estabelecer que "o reconhecimento pode preceder ao nascimento do filho ou suceder-lhe ao falecimento, se deixar descendente". Ao admitir o parágrafo único do artigo 1609 a possibilidade de reconhecimento do nascituro há que distingui-lo do embrião que não é apto por si a desenvolver-se ou maturar-se até o nascimento.

Em outra obra identificamos o nascituro como um "ente que ainda não tem personalidade jurídica", mas que existe em "estado potencial", e ressaltamos que

seus direitos retroagem à data da concepção. Portanto em fase de desenvolvimento no útero materno, não se pode afastar o reconhecimento de paternidade. (PEREIRA, 2006, p. 350).

No Código de Processo Civil:

**Art. 877.** A mulher que, para garantia dos direitos do filho nascituro, quiser provar seu estado de gravidez, requererá ao juiz que, ouvido o órgão do Ministério Público, mande examiná-la por um médico de sua nomeação.

§ 1º O requerimento será instruído com a certidão de óbito da pessoa, de quem o nascituro é sucessor.

§ 2º Será dispensado o exame se os herdeiros do falecido aceitarem a declaração da requerente.

§ 3º Em caso algum a falta do exame prejudicará os direitos do nascituro.

**Art. 878.** Apresentado o laudo que reconheça a gravidez, o juiz, por sentença, declarará a requerente investida na posse dos direitos que assistam ao nascituro.

**Parágrafo único.** Se à requerente não couber o exercício do pátrio poder, o juiz nomeará curador ao nascituro. (BRASIL, 2008).

Exposto no Estatuto da Criança e do Adolescente:

**Art. 8º** É assegurado à gestante, através do Sistema Único de Saúde, o atendimento pré e perinatal.

§ 1º A gestante será encaminhada aos diferentes níveis de atendimento, segundo critérios médicos específicos, obedecendo-se aos princípios de regionalização e hierarquização do Sistema.

§ 2º A parturiente será atendida preferencialmente pelo mesmo médico que a acompanhou na fase pré-natal.

§ 3º Incumbe ao poder público propiciar apoio alimentar à gestante e à nutriz que dele necessitem. (BRASIL, 2008).

É de suma importância entender o que é nascituro, pontuando o que há de mais relevante neste ente, então conforme De Plácido e Silva:

Derivado do latim *nasciturus*, particípio passado de nasci, quer precisamente indicar aquele que há de nascer.

Designa, assim, o ente que está gerado ou concebido, tem existência no ventre materno: está em vida intra-uterina. Mas não nasceu ainda, não ocorreu o nascimento dele, pelo que não se iniciou sua vida como pessoa.

Embora o nascituro, em realidade não se tenha como nascido, porque como tal se entende aquele que se separou, para ter vida própria, do ventre materno, por uma ficção legal é tido como nascido, para que a ele se assegurem os direitos que lhe cabem, pela concepção.

O conceito difere da abordagem que dele faz a Medicina Legal, haja vista que, para Hélio Gomes, "nascituro" é "o embrião humano do momento da concepção ao parto". (FILHO; GOMES, 2007, p. 57).

O nascituro é um ser que está para nascer, onde possui somente alguns direitos, e quando este nasce com vida, obtém personalidade podendo somente assim, gozar de todos os direitos como pessoa.

Conceituando o nascituro pode-se dizer que é um ser que há de vir ao mundo onde, já estando concebido, mas seu nascimento ainda não se realizou, residindo nas entranhas maternas, sendo o que está por nascer.

### **1.1. Personalidade Jurídica do Nascituro**

A definição de um conceito de pessoa é de fundamental relevância, já que somente os juridicamente capazes podem participar da vida jurídica, além das conseqüências advindas a partir da forma como é conceituada.

Podemos equiparar uma pessoa a um ser humano, isto é, a um ser individual que tem capacidade de raciocinar conscientemente e de impor a sua autodeterminação.

Para definir se o nascituro é detentor de personalidade jurídica, temos que verificar três teorias que norteiam este assunto, a Teoria Natalista, Teoria da Personalidade Condicional e a Teoria Concepcionista.

A Teoria Natalista define que a personalidade jurídica do nascituro começa com o nascimento com vida e que durante a concepção ao parto este ente é detentor de uma expectativa de direito.

Defendendo a Teoria Natalista Willian Artur Pussi, sustenta que o nascituro, somente possui expectativa de direito, senão vejamos:

Entretanto, é preciso reconhecer que, subordinada a cláusula de nascimento com vida, a personalidade desde a concepção não terá outra significação que não seja a de criar, como na teoria do Código, uma expectativa de direito. Que importa dizer que o ente apenas concebido tem personalidade, se mais tarde, nascendo sem vida, não adquiriu direitos?... Os efeitos jurídicos surgem no ato do nascimento, com ou sem vida: no primeiro caso opera-se a aquisição de direitos, que se transmitem pela morte posterior do recém-nascido; no segundo caso, nenhum direito se adquire. A personalidade que se caracteriza pela capacidade da aquisição e gozo de direitos, não teve, de fato, existência. (PUSSI, 2008, p. 81).

A Teoria da Personalidade Condicional reconhece a personalidade desde a concepção, subordinada e vinculada à condição de nascimento com vida.

Este entendimento esclarece que o nascituro é titular de um direito sob condição suspensiva, afirmando que o evento futuro e incerto a que está subordinado a figura do nascituro é o nascimento com vida, enquanto tal condição não se realizar, não terá seu titular adquirido o direito em sua plenitude.

Willian Artur Pussi, analisa tal teoria e enfatiza:

Ainda que, durante a gestação, o nascituro tem a proteção da lei, que lhe garante certos direitos personalíssimos e patrimoniais sujeitos a uma condição suspensiva. Ao nascer com vida implementa-se a condição e os

direitos que adquirira, por atos cuja eficácia dependeria do seu nascimento com vida, que integrarão definitivamente seu patrimônio, mesmo vindo a falecer logo em seguida.

Em resumo, esta interpretação leva a duas conclusões, quais sejam: A personalidade jurídica do homem começa desde a concepção e de que os direitos do nascituro estariam vinculados a uma condição suspensiva.

Desta forma a corrente da Personalidade Condicional sustenta o início da personalidade do nascituro a partir da concepção, com a condição de nascer com vida, ou seja, uma vez que se verifique o nascimento com vida, a pessoa é como tal considerada desde o momento da concepção.

Por último e não menos importante existe a Teoria Concepcionista, que reconhece a personalidade ao nascituro desde a concepção, sem considerá-la condicional.

O ser humano deve, então ser respeitado e tratado como pessoa desde a concepção, pois a partir do momento em que o óvulo é fecundado pelo espermatozóide inicia-se uma nova vida que não é aquela do pai ou da mãe, e sim a de um novo organismo que dita seu próprio desenvolvimento, sendo dependente do ambiente intra-uterino da mesma forma que somos dependentes do oxigênio para viver. Biologicamente, cada ser humano é um evento genético único que não mais se repetirá.

Podemos afirmar também que a personalidade começa a partir da concepção e não do nascimento com vida, considerando que muitos dos direitos e dos status do nascituro, dentre os quais os direitos da personalidade, o direito de ser adotado e o de ser reconhecido não dependem do nascimento com vida para serem reconhecidos ao nascituro.

O nascimento com vida enunciado positivo de condição suspensiva, deve ser entendido, ao reverso, como enunciado negativo de uma condição resolutiva, isto é, o nascimento sem vida, porque o Código Civil, bem como outros de seus dispositivos, reconhecem direitos (não expectativas de direitos) e estados ao nascituro, não do nascimento com vida, mas desde a concepção.

Para o Direito Civil brasileiro, com respaldo no artigo 5.º, caput, da Constituição Federal, a vida começa com a concepção e não, apenas, com o nascimento.

A personalidade jurídica - que não se confunde com capacidade, medida da personalidade - começa, pois, da concepção.

É notório que o nascituro é vida, e sendo vida tem de gozar de todas as garantias e direitos que lhe são disponíveis, pois se caracteriza como um ser humano em formação e possui personalidade jurídica.

## **1.2. O Direito do Nascituro a Alimentos**

Para a subsistência do ser humano, é indispensável que ele se alimente, pois sua dependência por alimentos é obrigatória para a manutenção da vida, e o nascituro necessita de tais alimentos, para assegurar que o bem jurídico mais importante seja mantido, que é a vida.

O direito a alimentos, é baseado no direito a vida, sendo o primordial direito da personalidade, vislumbrando que sua condição, demonstra que o direito alimentar é um direito personalíssimo.

Neste âmbito, esclarece Yussef Said Cahali, citando Heredia de Onis, que destaca:

Na realidade e no direito estrito com a obrigação de alimentar se tutela um interesse privado, individual, que tem seu fundamento no direito à vida, configurado como um direito da personalidade. A doutrina mais recente não tem encontrado dificuldade em identificar na obrigação de alimentos uma forma com que se manifesta um dos essenciais direitos da personalidade, que é o direito a vida. (CAHALI, 2007, p. 35).

Ocorrendo o reconhecimento de paternidade o nascituro, conseqüentemente goza do direito a alimentos com a finalidade de proteger o seu direito à vida. Os alimentos se prestam a assegurar, com tranqüilidade, o nascimento com vida daquele que está ainda por nascer, ou seja, garante o direito de nascer do nascituro.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, pela decisão do desembargador Sérgio Gischkow Pereira, admite o direito de alimentos ao nascituro:

ALIMENTOS PROVISIONAIS. ALIMENTOS TRANSITÓRIOS. IGUALDADE DOS CONJUGÊS E ENTRE HOMENS E MULHERES. UNIÃO ESTÁVEL. NASCITURO. Hipótese se em que não é exigível o prazo de cinco anos para postulação alimentar em união estável, conforme a Lei nº 8.971/94, pois que surgiu prole, podendo-se entender como tal também o nascituro. Mulher jovem e em condições de trabalhar não pode reclamar alimentos, que esteja casada, quer esteja em união estável (art. 5º, inc. I, e art. 226, § 5º, ambos da Constituição Federal). A proteção dos companheiros ou conviventes não pode se transformar em monetarização das relações amorosas. Caso em que há peculiaridade de estar grávida a mulher, com o que deve pelo menos auferir alimentos TRANSITÓRIOS. A verba alimentar pode ser fixada em salários mínimos. (RIO GRANDE DO SUL, TJ, AI nº 596018879, Rel.: Des. Sérgio Gischkow Pereira).

Compartilha deste entendimento o Tribunal de Justiça de São Paulo:

ALIMENTOS FIXAÇÃO. Pleiteado pela mulher e filhos, sendo um deles o nascituro. Procedência apenas quanto aos alimentos dos descendentes. Redução pretendida de um e meio salário mínimo para apenas um. Indeferimento. Provas que induzem não ser pequeno o faturamento do apelante. Recurso não provido. (SÃO PAULO. TJ, Ap. 138.499-1, Rel.: Des. Jorge Almeida).

Pontes de Miranda entende que o nascituro pode ter direito a alimentos, afirmando que:

A obrigação de alimentos 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, solidariamente fundadas em exigências de pediatria.

Corrobora com tais pensamentos, João Claudino de Oliveira e Cruz reconhecendo o direito do nascituro a alimentos fundado na relação de parentesco, esclarecendo:

E o maior desses direitos é, sem dúvida, o de ser alimentado e tratado para poder viver. Assim, pode a mãe pedir alimentos para o nascituro, hipótese em que, na fixação, o juiz levará em conta as despesas que se fizerem necessárias para o bom desenvolvimento da gravidez, até o seu termo final, incluindo despesas médicas e de medicamentos.

É notório que o nascituro tem o direito a alimentos, por ser inerente a sua condição de ente com vida no ventre materno, o nascituro possui necessidades próprias, sejam estas: despesas médicas, eventuais cirurgias fetais, despesas com o parto e nutrição, dentre outras. Tais necessidades devem ser supridas através dos alimentos e nesse sentido, deve ser reconhecido tal direito ao nascituro.

## **2. ALIMENTOS GRAVÍDICOS**

É importante, para o entendimento da Lei 11.804 de 05 de Novembro de 2008 que trata de alimentos gravídicos, especificar o alimento.

A palavra "alimento" tem, em direito, acepção técnica. Na linguagem comum significa o que serve à subsistência animal; os "alimentos" compreendem tudo que é necessário ao sustento, à habitação, à roupa, ao tratamento de moléstia e, se o alimentário é menor, às despesas de criação e educação.

A distinção de alimentos tem várias classificações, a que se enquadra nos alimentos gravídicos são os alimentos legítimos, explana Pontes de Miranda: "Legítimos são alimentos que se devem por direito de sangue (*iure sanguinis*), ou parentesco.

Ajusta-se neste, também os alimentos naturais, conforme Yussef Said Cahali esclarece:

Quando se pretende identificar como alimentos aquilo que é estritamente necessário para a manutenção da vida de uma pessoa, compreendendo tão-somente a alimentação, a cura, o vestuário, a habitação, nos limites assim do *necessarium vitae*, diz-se que são alimentos naturais.

Entende-se por alimentos tudo que é indispensável para a subsistência do ser humano, onde, sendo legítimos e naturais, como já dito, estes se enquadram perfeitamente no tipo de alimentos dos alimentos gravídicos.

A lei 10.406 de 10 de Janeiro de 2002 que é o nosso Código Civil atenta para os direitos no artigo 2º onde: "A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro."

É de suma importância a participação dos genitores de forma que o nascituro tenha um desenvolvimento saudável, visto que, é sua obrigação garantir o direito primordial deste que é a vida.

O objetivo dos alimentos gravídicos é garantir o desenvolvimento de forma conveniente, onde o ente não é privado de qualquer acesso a nutrientes que possam comprometer seu desenvolvimento saudável.

## **2.1. Conceito**

Podemos conceituar alimentos gravídicos como aqueles procurados pela gestante durante a gravidez para assegurar o saudável desenvolvimento do nascituro. Muitos doutrinadores dissertam a respeito do tema. A Lei 11.804/2008 trouxe o termo "alimentos gravídico" para os alimentos buscados pela gestante no período da gravidez.

Lomeu leciona que:

“Alimentos gravídicos compreendem-se aqueles devidos ao nascituro, mas percebidos pela gestante ao longo da gravidez. Em outras palavras, constituem-se valores suficientes para cobrir despesas inerentes ao período de gravidez e dela decorrentes, da concepção ao parto, ou que o magistrado considere pertinente. O rol, portanto, não é exaustivo.”

Com o termo “gravídicos” o alimentos tornam-se assegurados desde a concepção.

Nos ensina José Carlos Teixeira Giorgis:

“[...] Alimentos gravídicos são as prestações necessárias para suportar as despesas da prenhez. Que se estende da concepção ao parto.”

Posto isso, compreende alimentos gravídicos todos os custos adicionais decorrentes do tempo em que o embrião se desenvolve no útero, a partir de sua concepção até seu nascimento.

## **2.2. A Diferença Entre Alimentos e Alimentos Gravídicos**

Para diferenciar "alimentos" de alimentos gravídicos faz-se necessário observar a necessidade de quem vai usufruir destes alimentos. Citado anteriormente enquadra-se nos alimentos gravídicos os alimentos legítimos e naturais, porém no momento de vida diferente, pois os alimentos em geral são após a concepção e no caso dos alimentos gravídicos é durante a gestação.

Define Yussef Said Cahali, os alimentos que são distintos dos alimentos gravídicos:

O ser humano, por natureza, é carente desde a sua concepção; como tal segue o seu fadário até o momento que lhe foi reservado como derradeiro; nessa delação temporal mais ou menos prolongada -, a sua dependência dos alimentos é uma constante, posta como condição de vida.

Daí a expressividade da palavra "alimentos" no seu significado vulgar: tudo aquilo que é necessário à conservação do ser humano com vida.

Nota-se que os "alimentos" não são compostos somente de nutriente para o corpo, mas também, vestuário, habitação dentre outros. Os "alimentos" é uma obrigação, onde devem ser prestados de forma periódica.

Yussef Said Cahali, afirma que:

Ainda no plano jurídico, tanto em lei como na doutrina, tem-se atribuído à palavra "alimentos" uma acepção plúrima, para nela compreender não apenas a obrigação de prestá-los, como também os componentes da obrigação a ser prestada.

Como os alimentos gravídicos são exclusivamente para garantir o desenvolvimento normal do nascituro, os conceitos supramencionados sobre "alimentos", são parcialmente aplicados no termo alimentos gravídicos, especificamente para garantir o desenvolvimento saudável do nascituro.

Existem dois momentos da prestação dos "alimentos", que são a prestação futura e a praeterita, segundo Yussef Said Cahali:

Alimenta futura, são alimentos que se prestam em virtude de decisão judicial, ou de acordo, e a partir dela; alimenta praeterita, são anteriores a qualquer destes momentos.

Fato inerente a prestação de alimentos é sua obrigação que se divide em obrigação alimentar própria e imprópria, esta é a definição adotada por Yussef Said Cahali, onde:

Schanze põe em evidência a distinção entre obrigação de alimentos que tem como conteúdo a prestação daquilo que é diretamente necessário à manutenção da pessoa (obrigação de alimentar própria); e a obrigação de alimentos que tem como conteúdo o fornecimento dos meios idôneos à aquisição de bens necessários à subsistência (obrigação de alimentar imprópria).

Assim, a grande diferença entre "alimentos" de alimentos gravídicos é o momento em que cada um é aplicado, pois os "alimentos" são após o nascimento com vida, e os alimentos gravídicos são aplicados durante a gestação.

### **2.3. A Extinção dos Alimentos Gravídicos**

Antes de adentrar a extinção dos alimentos gravídicos faz-se necessário esclarecer o custeio de tais alimentos, de forma breve esclarece José Carlos Teixeira Giorgis, destacando ainda qual a composição de tais alimentos:

Agora constituem alimentos gravídicos os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam decorrentes da concepção ao parto, inclusive as relativas a alimentação especial, assistência médica e psicológica, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a critério do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes (artigo 2º, Lei 11.804/2008).

Anote-se: o médico é quem indica o que é preciso para a gravidez; e o magistrado pode acrescentar necessidades que o obstetra não achou relevantes.

O custeio será feito, por óbvio, pelo futuro pai, mas considerada a cota-parte que a mulher com recursos possa aditar, perdurando os alimentos após o nascimento com

vida, quando restam convertidos em pensão para o menor, até que alguma das partes solicite sua revisão.

O custeio de tais alimentos não é obrigatoriamente de responsabilidade do futuro pai, mas de forma proporcional ao recurso de ambos (suposto pai e mãe), conforme descrito no artigo 2º parágrafo único da lei 11.804/2008:

**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. (BRASIL, 2008).

A extinção dos alimentos gravídicos se dá quando, ocorre o nascimento com vida ou no caso de aborto, possivelmente quando comprovadamente o nascituro não é filho do suposto pai, sendo então a mãe a única a arcar com tais despesas, porém, tendo o direito de pleitear novamente tais alimentos para outro suposto pai, e não mais aquele que foi reconhecidamente comprovado não ser o pai do nascituro.

Observa Douglas Phillips Freitas o caso de extinção dos alimentos gravídicos da seguinte forma: "A extinção se dará automaticamente em casos de aborto e, também, após o nascimento, comprovado que a paternidade não é daquele obrigado pelos alimentos gravídicos."

A comprovação não pode ser realizada por exame de DNA no nascituro, pois tal exame pode comprometer a gravidez, Karina Martins relata brevemente sobre tal possibilidade: "Embora haja conveniência na concessão deste direito, não há possibilidade de se impor à realização de exame por meio da coleta de líquido amniótico, visto que se isto ocorrer, poderá por em risco a vida do bebê."

A desembargadora Maria Berenice Dias enfatiza:

Se o suposto pai negar a paternidade, o projeto prevê "realização de exame pericial pertinente" (Art. 8) para que a investigação de paternidade seja efetivada. Se não vetada, essa disposição pode pôr em risco a vida da criança. É consenso na comunidade médica que o exame de DNA em líquido amniótico pode comprometer a gestação.

Ocorrendo o nascimento com vida, são extintos os alimentos gravídicos e automaticamente são convertidos em alimentos, conforme descreve a Desembargadora Maria Berenice Dias:

Quando do nascimento, os alimentos mudam de natureza, se convertem em favor do filho, apesar do encargo decorrente do poder familiar ter parâmetro diverso, pois deve garantir ao credor o direito de desfrutar da mesma condição social do devedor. De qualquer forma, nada impede que o juiz estabeleça um valor para a gestante, até o nascimento e atendendo ao critério da proporcionalidade, fixe alimentos para o filho, a partir do seu nascimento.

Essa conversão está expressa no artigo 6º parágrafo único da lei 11.804/2008:

"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."

Douglas Phillips Freitas observa que após a extinção dos alimentos gravídicos, o ajuste faz-se necessário quando ocorre o nascimento com vida, para adequação dos valores a serem custeados, senão vejamos:

Independentemente do reconhecimento da paternidade, por ser os critérios fundantes da fixação do quantum da pensão de alimentos e dos alimentos gravídicos diferentes, não sendo suficientes ou demasiados, urge a necessidade de revisá-los nos mesmos moldes do que já informa a lei civil de 2002 em seu art. 1699 "Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo".

A revisão dos alimentos gravídicos, que se torna inexistente após o nascimento com vida, esta descrito no artigo 7º da lei 11.804/2008: "O réu será citado para apresentar resposta em 5 (cinco) dias.", que se faz imprescindíveis pois são distintas as funções dos alimentos gravídicos e a pensão de alimentos, inclusive seus valores.

### **3. A NEGATIVA DO EXAME DE PATERNIDADE**

Existe a possibilidade de verificar se o nascituro é realmente filho do suposto pai através do exame de DNA, colhendo o líquido amniótico, porém sendo pacificado no meio da medicina que tal exame compromete a gestação e ainda existe o risco de morte para o nascituro.

Nada obsta que sejam utilizados outros meios para a comprovação da negativa de paternidade antes do nascimento, porém o ônus da prova sendo do autor, pode demonstrar fortes indícios da paternidade, como descreve Douglas Phillips Freitas:

Salvo a presunção de paternidade dos casos de lei, como imposto no art. 1597 e seguintes, o ônus probatório é da mãe. Mesmo o pai não podendo exercer o pedido de Exame de DNA como matéria de defesa, cabe a genitora apresentar os "indícios de paternidade" informada na lei através de fotos, testemunhas, cartas, e-mails, entre tantas outras provas lícitas que puder trazer aos autos, lembrando que ao contrário do que pugnam alguns, o simples pedido da genitora, por maior necessidade que há nesta delicada condição, não goza de presunção de veracidade ou há uma inversão do ônus probatório ao pai, pois este teria que fazer (já que não possui o exame pericial como meio probatório) prova negativa, o que é impossível e refutado pela jurisprudência.

Sem o exame de DNA disponível para dirimir tal dúvida, o suposto pai pode utilizar-se de outros meios para provar que é descabida a presunção de paternidade, Douglas Phillips Freitas, enfatiza:

Mesmo sem o Exame de DNA há algumas provas que podem ser produzidas pelo suposto pai, como prova de vasectomia, por exemplo.

Os artigos 1597 a 1602 do Código Civil elencam possibilidades de presunção ou não de paternidade de acordo com casos de traição, vasectomia, impotência sexual, novas núpcias, entre outras. Embora as regras acima trazidas nos casos de casamento, não há óbice para serem interpretadas extensivamente para casos de União Estável.

As possibilidades de decidir de modo determinante a existência da paternidade do nascituro são remotas, salvo quando existe o reconhecimento de paternidade, contudo os alimentos gravídicos não podem ser pleiteados no curso do casamento pois como já analisado anteriormente, o artigo 1597 do Código Civil, alude que existe uma presunção legítima dos filhos concebidos na constância do casamento.

### **3.1. Após o Nascimento**

Do exame de paternidade negativo após o nascimento suspende a pensão alimentícia que é criada com a extinção dos alimentos gravídicos.

Douglas Phillips Freitas destaca: "A extinção se dará automaticamente em casos de aborto e, também, após o nascimento, comprovado que a paternidade não é daquele obrigado pelos alimentos gravídicos."

Ocorrendo a ação de investigação de paternidade, utilizando como prova o exame de DNA, logo após o nascimento, antes mesmo do registro, constatando que o suposto pai não sustenta por intermédio de tal laudo pericial, esta responsabilidade

este está desobrigado, vislumbra-se a descaracterização do vínculo biológico assim, é desconstituído por erro o registro de nascimento, por não possuir uma verdade jurídica.

AÇÃO ANULATÓRIA DE REGISTRO PÚBLICO - POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - EXAME DE DNA - BUSCA DA VERDADE REAL - EXISTÊNCIA DE ERRO - DEFERIMENTO DO PEDIDO. O reconhecimento dos filhos através de registro público é irrevogável, no entanto, tal fato não implica na vedação de questionamentos em torno da filiação, desde que haja elementos suficientes para buscar a desconstituição do reconhecimento anteriormente formulado. Para desconstituir o registro de nascimento é necessário erro ou falsidade, contudo tenho que o exame de DNA, por ter como resultado um erro essencial sobre o estado da pessoa, é prova capaz de desconstituí-lo, pois derruba, por completo, a verdade jurídica nele estabelecida. Diante de uma prova tecnológica e cientificamente avançada como o exame de DNA e, ainda, não havendo, nos autos, elementos suficientes para contradizer o resultado por ele alcançado, não há razão para decidir contrariamente à sua conclusão. (MINAS GERAIS, TJ, Processo nº.: 1.0598.05.005248-2/001, Relator: Moreira Diniz).

Para desconstituir o vínculo parental, quando o pai registral assumiu livremente esse compromisso, relatando-se, nos pronunciamentos jurisprudenciais, a ocorrência de "falsa declaração" daquele que registrou a criança e "erro que se evidencia de forma absolutamente invidiosa devido ao resultado do exame de DNA". Como exemplo, destaca-se:

AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE - EXAME DE DNA - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - REGISTRO CIVIL DE NASCIMENTO - RETIFICAÇÃO. Ação negativa de paternidade. Prova irrefutável da veracidade da negativa da paternidade. Cancelamento de registro de nascimento. O sistema de registro público adotado no Brasil é regido pelo princípio da veracidade, pelo que todos os assentos efetivados nos cartórios do registro civil das pessoas naturais devem ser fiéis à realidade fática. No caso dos registros de nascimento, os assentos devem retratar a realidade biológica. Prova inquestionável da falsidade do registro de nascimento da

menor. Sentença fiel à realidade dos fatos. Desconstituição do registro de paternidade. Solução jurídica sustentada por diversos precedentes desta Corte de Justiça. Improvimento do recurso. (RIO DE JANEIRO. TJ Apelação Cível nº 2005.001.17670 Des. Edson Vasconcelos).

Em alguns tribunais é pacífico que os vínculos biológicos de paternidade reconhecidamente existentes por exame de DNA, não possui relevância quando se tem estabelecido um vínculo socioafetivo. Nesses casos, foi observado que os argumentos mais empregados na jurisprudência que tem relevância como os vínculos parentais se definem mais pela verdade social do que pela realidade biológica, necessidade de se perquirir acerca da existência de vínculo afetivo.

Destacam-se, abaixo, alguns exemplos coletados:

APELAÇÃO CÍVEL - FAMÍLIA - NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. Em que pese o exame pericial (DNA) seja conclusivo quanto à exclusão da paternidade, mister ressaltar que os vínculos parentais se definem muito mais pela verdade social do que pela realidade biológica. Para alcançar o pleito anulatório imperioso a demonstração de vício de consentimento, o que não se verifica na hipótese. Preliminares rejeitadas. Apelação provida em parte. (RIO GRANDE DO SUL. TJ, Ap. nº 70012438511 Des. Walda Maria Melo Pierre).

Examinando minuciosamente, algumas de nossas Cortes têm a posição de que o reconhecimento jurídico de paternidade tem como alicerce o critério socioafetivo, concluindo que os vínculos parentais se definem mais pela verdade social do que pela realidade biológica.

Outras, contudo, tem como legítimo pacificamente o estabelecimento jurídico da paternidade exclusivamente pelo critério biológico, argumentando que os vínculos parentais são definidos mediante a realidade biológica.

Após o nascimento, com a investigação de paternidade o suposto pai é amparado pela corrente que observa exclusivamente o critério biológico para caracterizar o vínculo parental, e se nestes casos já se desconstitui a obrigação do registro civil por não ser verdade a relação biológica é por óbvio que ocorra a extinção da pensão

alimentícia, alhures produto da conversão da pensão por alimentos gravídicos, cessa de imediato.

### **3.2. Do Cabimento do Dano Material e Moral e a Possibilidade de Ressarcimento**

O dano moral explora a possibilidade ou não de reparação de danos que são imateriais, estando presente em nosso ordenamento jurídico de forma expressiva na Constituição Federal de 1998 em seu artigo 5º, inciso V e X, que prescrevem:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...] V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

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

O artigo 186 e 187 do Código civil destacam:

**Artigo 186.** Aquela que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

**Art. 187.** Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Yussef Cahali, tratando do assunto, que por seus elementos o dano moral é caracterizado "como a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranqüilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos."

Sílvio de Salva Venosa entende que o dano moral como o prejuízo que produz lesão a moral e intelecto da vítima, "abrangendo também os direitos da personalidade, direito à imagem, ao nome, à privacidade etc."

Aguiar Dias demarca um conceito para o dano moral que "com os danos não patrimoniais, todas as dificuldades se acumulam, dada a diversidade dos prejuízos que envolvem e que de comum só têm a característica negativa de não serem patrimoniais."

O dano moral tem diversas interpretações, com a análise de Maria Helena Diniz, todavia, a mais astuta a integrar as diferentes definições apresentadas ao conceituar dano moral como a "lesão a um interesse que visa a satisfação ou gozo de um bem jurídico extra-patrimonial contido nos direitos da personalidade (...) ou nos atributos da pessoa."

Ampara-se a reparação por dano moral a Sumula 37 do STF: "São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato".

Os danos materiais são aqueles que atingem diretamente o patrimônio das pessoas físicas ou jurídicas.

Os danos materiais podem ser configurados por uma despesa que foi gerada por uma ação ou omissão indevida de terceiros, ou ainda, pelo que se deixou de auferir em razão de tal conduta, caracterizando a necessidade de reparação material.

A definição de dano material pelo Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva exposto da seguinte forma:

A expressão pode indicar tanto o ato de causar um prejuízo ao patrimônio alheio (danificar) como o resultado da ação lesiva (causar dano). Em qualquer caso, porém, tratando-se de dano material, é o patrimônio, o bem atingido pela conduta lesiva, daí a sinonímia das expressões dano material e dano patrimonial.

Realizada a ação de alimentos gravídicos e provido tal subsidio, posteriormente nascendo com vida o nascituro e por intermédio da investigação de paternidade detecta-se que o suposto pai não tem esta responsabilidade, ou seja, não é o pai e não teria de responder por esta responsabilidade, não fica desamparado, pois pode pleitear seus danos em juízo. Esclarece Regina Beatriz Tavares da Silva, acerca deste assunto:

Assim, pela nova lei, um homem pode ser obrigado a pagar pensão por indícios de paternidade (artigo 6º) e depois vir a comprovar-se que não é o pai.

Aí surge um grave problema a resolver, já que também foi vetado o artigo 10 do projeto de lei respectivo (Projeto 7376/2006), que dispunha sobre a responsabilidade da autora da ação quanto aos danos morais e materiais causados ao réu, no caso de resultado negativo do exame pericial da paternidade.

No entanto, a solução existe, já que o veto ao artigo 10 foi realizado porque o artigo estabelecia a responsabilidade objetiva da autora da ação, o que lhe imporia o dever de indenizar independentemente da apuração da culpa e atentaria contra o livre exercício do direito de ação, mas permanece a aplicabilidade da regra geral da responsabilidade subjetiva, constante do artigo 186 do Código Civil, pela qual a autora pode responder pela indenização cabível desde que verificada a sua culpa, ou seja, desde que verificado que agiu com dolo (vontade deliberada de causar o prejuízo) ou culpa em sentido estrito (negligência ou imprudência) ao promover a ação.

Note-se que essa regra geral da responsabilidade civil está acima do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, daquele princípio pelo qual se a pensão for paga indevidamente não cabe exigir a sua devolução.

Portanto, não fica ao desabrigo aquele que é demandado numa ação de alimentos gravídicos caso se apure não ser o pai, sendo a ele assegurado o direito à reparação de danos morais e materiais com fundamento na regra geral da responsabilidade civil.

Hélio Apoliano Cardoso em artigo recente publicado na internet, esclarece brevemente o cabimento do dano moral, destacando:

A responsabilidade por dano moral segue a regra geral, isto é, compõe-se dos mesmos requisitos para a obtenção do dano patrimonial, mas com uma peculiaridade: quem pede indenização de dano material precisa provar o ato e o prejuízo, enquanto no dano moral o próprio ato lesivo da honra de uma pessoa já prova o dano moral, exatamente porque no ato que ofende a honra já está embutido a prova do dano.

Na expressão do insigne jurista Wilson Mello da Silva:

"O dano moral teria, como pressuposto ontológico, à dor, vale dizer, o sofrimento moral ou mesmo físico inferido à vítima por atos ilícitos, em face de todas circunstâncias, ainda mesmo que por ocasião do descumprimento do contratualmente avençado. O chamado dano moral tem estreita conotação com a dor, seja moral ou a dor física. Os danos morais são os danos da alma, como dizia o apóstolo São João. O dano moral, pois, é absolutamente distinto do dano material, que é palpável e não tão difícil de ser avaliado. Aos prejuízos ou danos, aos quais, pela própria natureza subjetiva de que se revestem, é impossível encontrar equivalente patrimonial, reservamos o nome de danos morais"

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.

É sabido que a pensão alimentícia mesmo paga indevidamente não cabe sua restituição, pois os alimentos provisionais ou definitivos uma vez prestados são irrepetíveis, ou seja, não são restituídos. Explica Pontes de Miranda: "Os alimentos recebidos não se restituem, ainda que o alimentário venha a decair da ação na mesma instância, ou em grau de recurso".

No entanto de todo o suposto pai que foi lesado, por não ser pai e realizou o pagamento de tais alimentos no período da gravidez e até mesmo após o parto, de todo não fica desamparado, apesar da irrepetibilidade de alimentos, este pode pleitear a restituição a aquele que realmente os deve, torna-se claro por Yussef Said Cahali:

Para Arnaldo Wald, admite-se a restituição dos alimentos quando quem os prestou não os devia, mas somente quando se fizer a prova de que cabia a terceiro a obrigação alimentícia, pois o alimentado utilizando-se dos alimentos não teve nenhum enriquecimento ilícito. A norma adotada pelo nosso direito é destarte a seguinte: quem forneceu os alimentos pensando erradamente que os devia, pode exigir a restituição do valor dos mesmos do terceiro que realmente devia fornecê-los.

Esta corrente de pensamento exposta está amparada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo:

ALIMENTOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INDUÇÃO EM ERRO. Inexistência de filiação declarada em sentença. Enriquecimento sem causa do menor inóceno. Pretensão que deve ser deduzida contra a mãe ou contra o pai biológico, responsáveis pela manutenção do alimentário. Restituição por este não é devida. Aquele que fornece alimentos pensando erradamente que os devia pode exigir a restituição do seu valor do terceiro que realmente devia fornecê-los. (SÃO PAULO, TJ, Apelação 248/25).

Aos casos que não se aplica a irrepetibilidade de alimentos, mas que os alimentos já pleiteados em juízo forem pagos, ocorre uma reversão onde aplica-se a exoneração de alimentos com a repetição de indébito, matéria abordada na Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, em artigo recente escrito por Fernanda Tartuce, senão vejamos:

A maciça maioria das decisões rejeita as pretensões de repetição dos alimentos indevidamente pagos, seja afastando a noção de enriquecimento sem causa, seja

reconhecendo ser a devolução incompatível com a finalidade alimentar do pagamento.

A segunda corrente (que, diversamente, propugna pela possibilidade de restituição) invoca as já mencionadas diretrizes de boa-fé, e da vedação do enriquecimento sem causa.

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.

#### **4. O INTUITO DO LEGISLADOR AO CRIAR ESTA LEI**

Esta lei trata de disciplinar a questão dos alimentos prestados à mulher a partir da concepção, é fato notório que muitas mulheres, principalmente as mais jovens, engravidam fora de uma relação estável e que só vão poder contar com a participação financeira do pai da criança após o nascimento, sob a forma de pensão de alimentos.

A lei 11.804 de 5 de novembro de 2008, sob comento tem como objetivo sanar uma lacuna jurídica. É razoável que havendo indicações e até mesmo provas bastante razoáveis de que um determinado indivíduo é pai da criança em gestação, que ele contribua para o bom andamento da gravidez. Nesse período, a par das necessidades emocionais, a mãe incorre em muitas despesas alimentares, médicas e de preparação do enxoval que oneram sobremaneira seu orçamento. Nada mais justo que, havendo uma razoável evidência de quem seja o pai, que ele participe ao menos no esforço financeiro decorrente da gravidez a que concorreu para existir.

A Desembargadora Maria Berenice Dias, destaca:

Ainda que inquestionável a responsabilidade parental desde a concepção, o silêncio do legislador sempre gerou dificuldade para a concessão de alimentos ao nascituro. Raras vezes a Justiça teve a oportunidade de reconhecer a obrigação alimentar antes do nascimento, pois a Lei de Alimentos exige prova do parentesco ou da obrigação. O máximo a que se chegou foi, nas ações investigatórias de paternidade, deferir alimentos provisórios quando há indícios do vínculo parental ou após o resultado positivo do teste de DNA. Graças à Súmula do STJ, também a resistência em se submeter ao exame passou a servir de fundamento para a antecipação da tutela alimentar. Assim, em muito boa hora é preenchida injustificável lacuna.

O legislador com o intuito de por fim a uma lacuna jurídica onde a mulher grávida permanecia, via de regra fica desamparada, com raras exceções a lei de alimentos gravídicos tenta prover de forma inovadora a omissão do ordenamento jurídico

#### **4.1. Análise da Lei nº. 11.804 de 05 de Novembro de 2008**

Regula os alimentos gravídicos, ou seja, aqueles alimentos necessários à gestação, a serem fixados conforme os recursos da gestante e do suposto pai

E esses chamados alimentos gravídicos têm em vista a tutela dos direitos do nascituro, já que segundo a nova lei a mulher faz jus à pensão sem que exista entre ela e o pai do nascituro casamento ou união estável.

Na íntegra a lei 11.804 de 5 de novembro de 2008:

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

Art. 2º Os alimentos de que trata esta Lei compreenderão os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes a alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames

complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes.

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. (BRASIL, 2008).

Os artigos supramencionados tratam da garantia de cobrir as despesas no período da concepção ao parto, incluindo não somente a alimentação especial, mas todo amparo para um desenvolvimento saudável da gravidez para assim garantir que o nascituro, venha a nascer com vida de forma adequada.

Os valores que são aplicados não se restringem somente ao pai, mas sim divididos de forma proporcional custeado pela mulher grávida e pelo suposto pai.

Não seria justo que a mulher assumisse sozinha todas essas despesas, pois não gerou o filho sozinha, destacando assim o princípio da isonomia, que é o princípio da igualdade de todos perante a lei.

Art. 3º (VETADO)

Art. 4º (VETADO)

Art. 5º (VETADO)

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.

Art. 7º O réu será citado para apresentar resposta em 5 (cinco) dias. (Brasil, 2008).

O convencimento da existência de indícios de paternidade fica a caráter do magistrado que toma como plausíveis ou não como, o contato direto entre as partes, cartas, e-mails, fotos, através de testemunhas para se formar um convencimento sólido da existência dos indícios da paternidade para, tão logo, fixar os alimentos gravídicos.

Para evitar a morosidade e utilizar-se da economia processual, após o nascimento com vida os alimentos gravídicos são convertidos em pensão alimentícia, até que uma das partes solicite sua revisão, e é neste momento que além de rever tal conversão, deve-se realizar a investigação de paternidade verificando-se assim se realmente são devidos ou não os alimentos.

Art. 8º (VETADO)

Art. 9º (VETADO)

Art. 10º (VETADO)

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.

Subsidiariamente aplica-se a lei de alimentos e o Código de Processo Civil para auxiliar de forma paralela, com o objetivo de tornar proveitosa a lei de alimentos gravídicos. O pedido de investigação de paternidade na lei de alimentos gravídicos não é obrigatória, contudo ocorrendo o nascimento com vida para garantir e

assegurar a verdade jurídica é recomendado que tal investigação seja realizada, caso exista dúvida.

#### **4.2. As Vantagens e/ou Acertos Desta Lei**

As vantagens desta lei como dito alhures é o suprimento de lacunas que antes não formam preenchidas pelo ordenamento jurídico vigente até o momento que foi sancionada a lei de alimentos gravídicos.

Enumerar na própria lei e definir quais são os alimentos, que deverão ser prestados pela mulher grávida e pelo suposto pai, constituído por indícios que caracterizam sua paternidade foi de fundamental importância, claro que não impede que o médico determine e demonstre em juízo que estão ausentes outras formas de alimentos não mencionadas no artigo 2º, com esta mobilidade estabelecida pelo legislador cessa qualquer necessidade do nascituro.

A obrigação somente da mãe de arcar com os custos de uma gestão saudável e viável ao nascituro cai por terra, com a lei de alimentos gravídicos, e que a obrigação não é somente do suposto pai ou da mulher grávida, mas de ambos, e como especifica o legislador, de forma proporcional ao recurso de ambos.

Os alimentos gravídicos sem dúvida permitirão melhor tutela as mulheres em gestão e a futura prole que para seu nascimento com saúde e vida tanto precisa deste suporte financeiro do pai e de outros parentes no caso de impossibilidade daquele, de forma acertada esta lei não veio em melhor hora para suprir uma falha do judiciário e cumprir sua função social.

#### **4.3. Aspectos Polêmicos da Lei**

A lei de alimentos gravídicos, sem dúvida cumpre sua função social não deixando em desamparo a mãe, contudo, existem algumas polêmicas que são injustificáveis, pois cria um tratamento desigual ao suposto pai, pois quando este não o é, automaticamente assume um ônus que não lhe cabe.

O artigo 4º, suportando o veto presidencial destaca:

Na petição inicial, necessariamente instruída com laudo médico que ateste a gravidez e sua viabilidade, a parte autora indicará as circunstâncias em que a concepção ocorreu e as provas de que dispõe para provar o alegado, apontando, ainda, o suposto pai, sua qualificação e quanto ganha aproximadamente ou os recursos de que dispõe, e exporá suas necessidades.

São atribuídas as razões do veto pela seguinte alegação:

O dispositivo determina que a autora terá, obrigatoriamente, que juntar à petição inicial laudo sobre a viabilidade da gravidez. No entanto, a gestante, independentemente da sua gravidez ser viável ou não, necessita de cuidados especiais, o que enseja dispêndio financeiro. O próprio art. 2º do Projeto de Lei dispõe sobre o que compreende os alimentos gravídicos: 'valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive referente à alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis (...)'. Esses gastos ocorrerão de qualquer forma, não sendo adequado que a gestante arque com sua totalidade, motivo pelo qual é medida justa que haja compartilhamento dessas despesas com aquele que viria a ser o pai da criança.

Não se pode imputar a responsabilidade a outrem um serviço que o Estado dispõe a todo cidadão, o Sistema Único de Saúde, tem o dever de acolher e realizar tal acompanhamento a gestante é sabido que este sistema tem suas falhas, porém este ônus não deve recair sobre o suposto pai simplesmente porque o Estado não tem zelo por este sistema.

O dispêndio pecuniário da mãe, está abrigado no artigo 6º desta lei, onde é na proporção de ambos que a manutenção de tais alimentos ocorrerá, logo, os valores aplicados por ela estão assegurados de ressarcimento na proporção do recurso de ambos.

O artigo 5º, que foi vetado, prescreve:

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.

Sendo as razões do veto:

O art. 5º ao estabelecer o procedimento a ser adotado, determina que será obrigatória a designação de audiência de justificação, procedimento que não é obrigatório para nenhuma outra ação de alimentos e que causará retardamento, por vezes, desnecessário para o processo.

O artigo 6º, alude sobre o convencimento sobre os indícios de paternidade, esta presunção é muito frágil, visto que, sem o exame de DNA, somente os indícios não se bastam, o artigo 5º, que poderia esclarecer e dar robusteza a tal convencimento foi vetado.

O retardamento aludido pelo veto do artigo 5º, é uma deficiência do judiciário e é descabido repassar esta falha a um terceiro com a justificativa da celeridade processual, que notoriamente é inversamente proporcional a segurança jurídica. Caracteriza-se assim, um dano ao suposto pai.

O erro aqui apresentado é o próprio veto do artigo 5º da lei de alimentos gravídicos.

O artigo 10º menciona:

Art. 10º Em caso de resultado negativo do exame pericial de paternidade, o autor responderá, objetivamente, pelos danos materiais e morais causados ao réu.

Parágrafo único. A indenização será liquidada nos próprios autos.

As razões do veto foram:

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.

O artigo mais importante que assegura a transparência e extingue qualquer tipo de má-fé da parte autora foi vetado, pois, pelo simples fato de causar um possível receio ao ingresso da ação.

Este artigo não obsta o direito de ação, quando por boa-fé e certeza de assegurar que o dano a outrem não será realizado e sim para pleitear o que é de direito do autor, assegurando o direito do nascituro a uma gestação saudável e normal.

O dever de indenizar quando por dolo ou mesmo por culpa a um constrangimento causado pelo autor na ação de alimentos gravídicos não pode ser desamparado e lançado a própria sorte, com acerto este artigo foi proposto e de forma precipitada foi vetado.

Proposta a ação e não obtendo êxito, nada mais justo que indenizar a quem incorreu o dano, no caso o suposto pai, este artigo assegura a indenização e sem qualquer morosidade porquanto a indenização se resolveria próprios autos.

É nítido o dano ao suposto pai quando de forma equivocada tal artigo foi vetado.

Os meros indícios para comprovar e imputar responsabilidade ao suposto pai são frágeis, é imprudente determinar por meros contatos e afirmações de relações que porventura sequer existiram e tem conhecimento o suposto pai, quando por dolo ou culpa são pleiteados os alimentos gravídicos.

Destaca Douglas Phillips Freitas em artigo recente:

Salvo a presunção de paternidade dos casos de lei, como imposto no art. 1597 e seguintes, o ônus probatório é da mãe. Mesmo o pai não podendo exercer o pedido de Exame de DNA como matéria de defesa, cabe a genitora apresentar os "indícios de paternidade" informada na lei através de fotos, testemunhas, cartas, e-mails, entre tantas outras provas lícitas que puder trazer aos autos, lembrando que ao contrário do que pugnam alguns, o simples pedido da genitora, por maior necessidade que há nesta delicada condição, não goza de presunção de veracidade ou há uma inversão do ônus probatório ao pai, pois este teria que fazer (já que não possui o exame pericial como meio probatório) prova negativa, o que é impossível e refutado pela jurisprudência.

Não é obrigatória a investigação de paternidade, porquanto, a qualquer momento pode ocorrer o reconhecimento de paternidade, durante a gravidez, após o nascimento, porém suscitada a dúvida, pode-se pleitear a investigação de paternidade. Douglas Phillips Freitas destaca:

Com o nascimento com vida, a revisão dos alimentos deverá ser feita cumulada com a investigação de paternidade caso não seja esta reconhecida, e, com o Exame de DNA a ser realizado se verificará se são ou não devidos os alimentos, lembrando, é claro, que não há possibilidade de retroagir os valores já pagos se der negativo o referido exame haja visto a natureza desta obrigação.

Observando a teoria concepcionista, vislumbrando o nascituro como titular de direito, teria legitimidade ad causam, para demandar em juízo, o pólo ativo da ação de alimentos gravídicos é a genitora, pois apesar do nascituro ter tal legitimidade, deve-se observar atentamente o que está descrito no artigo 1º da lei de alimentos gravídicos, que é o direito de alimentos a mulher gestante.

Anacleto de Oliveira Faria destaca:

Evidentemente, o nascituro deverá se apresentar em Juízo por intermédio de seu representante legal. Não gozando da capacidade de agir, não

podendo exercer por si mesmo os atos da vida jurídica, deverá sempre ser representado.

Vislumbra-se aqui duas possibilidades de pleitear alimentos, onde o nascituro sem sombra de dúvidas pode realizá-lo por intermédio de sua genitora ou curador, e os alimentos gravídicos que é o direito a alimentos para a mulher gestante.

## CONCLUSÃO

A lei que trata dos alimentos gravídicos, sem dúvida permite as mulheres detenham a garantia de quando grávidas o nascituro tenha assegurado uma gestação saudável, e para que isso ocorra o fornecimento de subsídio financeiro do suposto pai e da mãe de forma proporcional a condição de ambos.

Verifica-se que os indícios de paternidades são frágeis, contudo o convencimento do magistrado é cauteloso e mesmo com tais indícios não sendo fundamentados de forma sólida, e sendo evidenciada a necessidade da genitora não é acolhido seu pedido caso não conste o mínimo de veracidade em tais indícios.

O nascituro possui personalidade jurídica e é notório que apesar que a lei de alimentos gravídicos deixa claro que são alimentos para a mulher gestante, de forma subsidiária o nascituro goza de tais benefícios, visto que a gestação saudável é diretamente ligada ao nascituro. A teoria concepcionista além de ser uma corrente majoritária a cada dia é reconhecida com a mais plausível pois o nascituro já possui um enorme reconhecimento no ordenamento jurídico.

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.

Isto posto, conclui-se que a lei 11.804 de 06 de novembro de 2008, com cunho social, busca resgatar o amparo a mulher grávida que no decorrer da gestação não fique jogada a sorte até o nascimento com vida do nascituro, mesmo com frágeis indícios de paternidade, o abrigo gerado por esta norma jurídica se sobrepõe. A evolução da sociedade é notadamente superior a evolução do Direito, porém as tentativas para acompanhar tais evoluções tem sido válidas para toda sociedade.

Assim, este trabalho busca elucidar de forma prática todos os pontos controvertidos da lei de alimentos gravídicos sem a pretensão de esgotar o assunto.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR DIAS, José. Da Responsabilidade Civil, V. 2ª ed., Rio de Janeiro : Forense, 1979.

ALBERTON, Alexandre Marlon da Silva. O Direito do Nascituro a Alimentos. 1ª ed., Rio de Janeiro: AIDE, 2001.

ALMEIDA, Silmara Juny Chinelato e. Para o direito civil brasileiro, quando começa a vida? E o início da personalidade jurídica? Disponível em: <<http://www.saraivajur.com.br/> > Acesso em: 04/12/2008.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da Republica Federativa do Brasil. Disponível em: < <http://www.presidencia.gov.br/legislacao/> > Acesso em 04/12/2008.

BRASIL. Código Civil (2002). Vade Mecum, 5ª ed., São Paulo. Saraiva 2008.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente (1990). Vade Mecum, 5ª ed., São Paulo. Saraiva, 2008.

BRASIL. Lei 11.804 de 05 de novembro de 2008. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/L11804.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11804.htm)> Acesso em 10/11/2008.

CAHALI, Yussef Said. Dano Moral, 2ª ed., São Paulo : Revista dos Tribunais, 1998.

CAHALI, Yussef Said. Dos Alimentos. 5ª ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2007.

CARDOSO, Hélio Apoliano. Quanto vale o dano moral. Disponível: <<http://www.saraivajur.com.br/>> Acesso em: 04/12/2008.

CRUZ, João Claudino de Oliveira e. Dos Alimentos no Direito de Família. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1961.

DIAS, Maria Berenice. Alimentos Gravídicos? Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11540>> Acesso em 04/12/2008.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, v. 7 : Responsabilidade Civil, 17ª ed., São Paulo : Saraiva, 2003.

FARIA, Anacleto de Oliveira. Instituições de Direito. 3ª ed., São Paulo. Revista dos Tribunais. 1975.

FILHO, Fernando Simas; GOMES, Hélio. A prova da investigação de paternidade. O nascituro e a investigação de paternidade. 10ª ed. Curitiba: Juruá Editora, 2007.

FILHO, José Roberto Moreira. Ser ou não ser – Os direitos sucessórios do embrião humano. 1ª ed. Belo Horizonte: New Hampton Press, 2007.

FREITAS, Douglas Phillips. Alimentos Gravídicos e a Lei 11.804/08 - Primeiros Reflexos. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=468>> Acesso em: 04/12/2008.

Giorgis, José Carlos Teixeira. Alimentos Gravídicos. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=465>>. Acesso em 04/12/2008.

LIMA, Stael Sena. Alimentos Gravídicos. Disponível em: <<http://blogdoespacoaberto.blogspot.com/2008/11/alimentos-gravdicos.html>>. Acesso em: 04/12/2008.

LOMEU, Leandro Soares. Alimentos Gravídicos: Aspectos da Lei 11.804/08. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=467>> Acesso em: 04/12/2008.

MARTINS, Karina. Alimentos gravídicos? É possível? Disponível em: <<http://www.webartigos.com/articles/10868/1/alimentos-gravidicos-e-possivel/pagina1.html>> Acesso em 04/12/2008.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. O reconhecimento dos filhos através de registro público é irrevogável, no entanto, tal fato não implica na vedação de questionamentos em torno da filiação, desde que haja elementos suficientes para buscar a desconstituição do reconhecimento anteriormente formulado. Processo nº.: 1.0598.05.005248-2/001 Relator: Moreira Diniz. Disponível em: <[www.tj.mg.gov.br](http://www.tj.mg.gov.br)> Acesso em 26/12/2008.

MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado. Direito de Família: Direito Parental. Direito protetivo. Tomo IX. 1ª ed. Campinas: Bookseller, 2000.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil. Volume V. Direito de Família. 16ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PUSSI, William Artur. Personalidade Jurídica do Nascituro. 2ª ed., Curitiba: Juruá, 2008.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Ação negatória de paternidade. Prova irrefutável da veracidade da negativa da paternidade. Cancelamento de registro de nascimento. Apelação Cível nº 2005.001.17670, Desembargador. Edson Vasconcelos. Disponível em: <[www.tj.rj.gov.br](http://www.tj.rj.gov.br)> Acesso em 27/12/2008.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Em que pese o exame pericial (DNA) seja conclusivo quanto à exclusão da paternidade, mister ressaltar que os vínculos parentais se definem muito mais pela verdade social do que pela realidade biológica. Apelação nº 70012438511, Desembargadora Walda Maria Melo Pierre. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/>> Acesso em 04/12/2008.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Hipótese se em que não é exigível o prazo de cinco anos para postulação alimentar em união estável, conforme a Lei nº 8.971/94, pois que surgiu prole, podendo-se entender como tal também o nascituro. Agravo de Instrumento nº 596018879, Desembargador. Sérgio Gischkow. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/>> Acesso em 04/12/2008.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Alimentos. Pleiteado pela mulher e filhos, sendo um deles o nascituro. Apelação nº 138.499-1, Rel.: Des. Jorge Almeida. Disponível em <<http://www.tj.sp.gov.br/>> Acesso em: 16/12/2008.

SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. 27ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2006.

TARTUCE, Fernanda. Alimentos indevidos: Exoneração e Repetição. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. 1ª ed., Ano XI, nº 9, Porto Alegre: Magister Ltda, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Responsabilidade Civil, 3ª ed., São Paulo : Atlas, 2003.