

**ASPECTOS JURÍDICOS DA LEI 11.804/2008: LEI DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS.**

[Cláudia Adriana Rodrigues Leite](#).<sup>1</sup>

[Wender Reis](#).<sup>2</sup>

**RESUMO**

O presente artigo analisa os aspectos positivos e negativos da Lei 11.804/2008, a Lei dos Alimentos Gravídicos, expondo os pontos críticos e controversos pela doutrina, seu impacto na sociedade e no mundo jurídico.

**PALAVRAS CHAVE:**

Alimentos Gravídicos; Lei 11.804/2008; lei dos Alimentos gravídicos (LAG); Alimentos.

**SUMÁRIO:** Introdução; 1. Conceito e característica dos alimentos; 2. Legitimidade das partes e Aspectos negativos da lei; 3. Da Teoria Concepcionista á Investigação de Paternidade; 4. Responsabilidade civil da genitora; Considerações Finais; Referências.

**INTRODUÇÃO**

Com o advento da Lei 11.804/2008 cria-se uma nova modalidade de alimentos, os alimentos gravídicos. Definido como aqueles alimentos devidos ao nascituro requeridos pela mãe durante gestação. Antes da existência da lei a jurisprudência já admitia ações de alimentos ao nascituro. O direito do alimentando em geral visa o interesse do Estado, da sociedade e da família, atendendo os princípios da solidariedade, da dignidade e da pessoa humana, da proteção da criança e do nascituro. Segundo Orlando Gomes os alimentos são prestações para a satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si, assim cabendo aos parentes, cônjuges, companheiros pedirem uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível e condigno com a condição social do necessitado. Sendo assim os alimentos são binômios em relação à situação financeira, ou seja, observam a necessidade

---

<sup>1</sup> Acadêmica da Universidade Estadual de Montes Claros – UNIMONTES (8ª período/ 2011)

<sup>2</sup> Acadêmico das Faculdades Unidas do Norte de Minas – FUNORTE (4ª período/2011)

daquele que o requisitou e a possibilidade do requisitado. Apesar de o Estado obter uma política assistencialista e previdenciária, sob a referida lei dos alimentos transmite aos parentes a obrigação assistencialista de socorrer os necessitados. A lei dos Alimentos além de por em ênfase o Direito do nascituro e da gestante, tem por intuito, preencher as lacunas existentes relativas ao tema no Direito de Família.

## 1. CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DOS ALIMENTOS

Alimentos para plena satisfação técnica- jurídica é a nomenclatura que se da aos meios necessários para a satisfação da integridade física e dignidade da pessoa humana. Podem ser definidos com uma obrigação periódica, por força de lei na qual o alimentante presta ao alimentado assistência, para atender suas necessidades básicas para um vida digna. Silvio Rodrigues adverte:

Alimentos, em direito, denomina-se a prestação fornecida a uma Pessoa, em dinheiro ou em espécie, para que possa atender às necessidades da vida. A palavra tem conotação muito mais ampla do que na linguagem vulgar, em que significa o necessário para o sustento. Aqui se trata não só do sustento, como também vestuário, Habitação, assistência médica em caso de doença, enfim, de todo o necessário para atender às necessidades da vida e, em se tratando de criança abrange o que for preciso para a sua instrução. Por fim os alimentos assumem um sentido amplo de assistência, em que supera a interpretação comum alimentar biológica que antes era estrita e integra a sobrevivência com dignidade humana unindo os bens materiais e imateriais que envolvem a plena satisfação das necessidades do ser humano, quebrando a interpretação do gênero alimentício e agregando os alimentos de formação cultural e intelectual. (RODRIGUES, 2004, p.374)

O direito dos alimentos possui varias características que brevemente as conceituamos:

**Personalíssimo:** cabendo somente à pessoa que tem direito ao alimento, não passando seu direito á outro sendo intransferível, sendo uma característica fundamental.

**Transmissível:** Transmite se aos herdeiros do devedor a continuidade da prestação de obrigação se caso este lhe venha a faltar com a obrigação alimentar;

**Irrenunciável:** Na qual não se admite em nosso ordenamento a renuncia ao direito a vida. Os artigos 1.694 e 1.707 do Código Civil de 2002 (CC/2002) deixam claro que os alimentos não podem ser irrenunciáveis, mas poderá ocorrer à dispensa do mesmo, assim afirma Yussef Said Cahali: “Melhor afirma-se, porém, que a irrenunciabilidade consubstancia uma conseqüência natural do seu conceito, pois o direito de pedir alimentos representa uma das manifestações imediatas, ou modalidades do direito a vida” (CAHALI, 2002, p 51).

Atual: O direito de alimentos baseia-se na necessidade presente e futura, não admitindo a necessidade pretérita;

Variável: É permitida revisão a qualquer momento se o juízo achar necessário tal feito revisional;

Divisível: Podendo ser rateada entre os parentes do necessitado, encarregados da prestação alimentícia;

Além das características expostas os alimentos são Impenhoráveis com base nos artigos. 1.707 do C C/2002 combinado com o artigo 22 do Código de Processo Civil, incomensuráveis (art.373, III CC), Intransacionável (art.841, CC), Irrestituível e imprescritíveis, explica Caio Mário da Silva Pereira, “O direito aos alimentos é imprescritível, ainda que por longo tempo não exercido, muito embora existissem os requisitos de sua reclamação” (PEREIRA, 2004, p 501).

## 2. LEGÍTIMIDADE DAS PARTES E OS ASPECTOS NEGATIVOS DA LEI.

A legitimidade ativa para requerer os alimentos será sempre da gestante, representando o feto. Os alimentos compreendem despesas adicionais do período de gravidez e que sejam decorrentes, da concepção, do parto, podendo até ser referente à alimentação especial, assistência médica e psicológica, medicamentos, entre outros, pois o rol do artigo 2ª da lei dos alimentos gravídicos não é taxativo, o juiz pode considerar necessárias outras despesas.

A legitimidade passiva compreende no suposto pai, exigindo da genitora provar os indícios de paternidade, através de fotos, testemunhas, cartas, E-mails, até mesmo o moderno “ficar”, pode ser um indício de paternidade. Deve-se provar um forte relacionamento casual entre a mãe e o investigado, de forma que convença o juiz, para que se possa fazer a fixação dos alimentos em favor do nascituro, destinados à gestante, até que seja possível a realização do exame de investigação de paternidade, o DNA. O artigo 6ª da lei 11.804/2008 expõe: “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.”

O pai poderá, mesmo sem o exame de DNA, comprovar que não é o suposto pai como a mãe do feto afirma, pois a luz dos artigos 1.597 a 1.602 do CC/2002 são

mencionadas hipóteses de presunção ou não da paternidade como em casos de traição, vasectomia, impotência sexual, novas núpcias, entre outras.

Entretanto, baseando-se no Princípio da Presunção de Inocência no artigo 5º, LVII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988): “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”,

Baseando-se neste artigo muitos juristas afirma a inconstitucionalidade da lei dos Alimentos Gravídicos, diz Pimenta em seu artigo “A importância social da Lei dos Alimentos Gravídicos”:

Apesar de a Lei ser calcada na boa-fé e ser de extrema necessidade, o juiz não pode se basear apenas por indícios para definir a paternidade ou não de determinada pessoa. Muitos afirmam até que a Lei dos Alimentos Gravídicos é inconstitucional, já que ninguém pode ser considerado culpado sem que haja provas materiais para a comprovação. (PIMENTA, 2009)

A lei possuía muitos equívocos, vários dos dispositivos do texto original foram vetados. O projeto da referida lei previa que o domicílio competente seria o do réu, em conformidade com o artigo 94 do Código Processo Civil em que diz que em ações de Direito Pessoal e Direito Real sobre bens móveis seria, em regra, no Foro do domicílio do réu, porém não estaria de acordo com a realidade e melhor interesse da gestante, conseqüentemente o artigo 3º foi vetado do projeto de lei, sendo estabelecido como foro competente, o domicílio do feto, neste caso o da genitora.

Ao réu era concedido o prazo de cinco dias para a resposta, o artigo 9º da Lei dos Alimentos Gravídicos determinava como termo inicial dos alimentos a data da citação. Esse artigo gerou certas críticas pelo fato de entrar em contraditório com a lei dos alimentos e a jurisprudência e sendo assim vetado. O advogado Clovis Brasil Pereira comenta a ratificação do veto do artigo 9º da referida lei em seu artigo “Os alimentos gravídicos, um importante passo na plena proteção da infância”.

A crítica que se apresentava na doutrina, e que foi ratificada pelo veto relacionava-se com o fato de que, ao determinar que os alimentos gravídicos seriam devidos somente após a citação do réu, poderia ensejar manobras no sentido de evitar a concretização do ato. Optou-se pela posição pacificada pela jurisprudência e, disciplinada expressamente na Lei de Alimentos, em que o juiz deve fixar os alimentos na data em que despachar a petição inicial. (PEREIRA, 2008)

O artigo 4º também vetado, dizia que a petição inicial deveria ser instruída com laudo médico que atestasse a gravidez e a sua viabilidade, justificando que mesmo que inviável, enquanto durar a gravidez, a gestante necessita de cuidados, o que enseja dispêndio financeiro.

O artigo 5º estabelecia: "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". Foi vetado, pois, em nenhum procedimento na Legislação Brasileira exige a designação de audiência de justificação.

Depois de muitos vetos nos artigos da lei em comento, o Direito da gestante e do feto seguirá o seguinte o procedimento diz Pereira:

**Foro competente:** domicílio do alimentado, no caso, a autora da ação;

**Pressuposto exigido:** indícios da paternidade;

**Crítérios:** seguirá o binômio: necessidade da gestante X possibilidade do suposto pai;

**Duração:** período da gravidez, uma vez que ocorrido o nascimento com vida, a pensão se converterá em pensão alimentícia

**Resposta do réu:** prazo de 5 dias

**Incidência dos alimentos:** devidos desde o despacho da petição inicial. (PEREIRA, 2008)

### 3. TEORIA CONCEPCIONISTA À INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE E RESPONSABILIDADE CIVIL DA GENITORA.

A lei dos Alimentos Gravídicos adota a teoria Concepcionista, pois a mesma enfatiza o direito a vida, desde o ato da fecundação até o parto do nascituro. Pode-se dizer que a mesma é uma corrente bastante satisfatória em defesa da genitora, na qual se colidir com a teoria Natalista que vem em desfavor do nascituro e da mãe. O principal beneficiário na teoria Natalista, só gozará de benefícios no ato do seu nascimento com vida e com pleno funcionamento do sistema cardiorrespiratório.

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. (ALBERTON apud BICUDO, 2001, p. 38).

O Nascituro possui direito em estado potencial, sob condição suspensiva. De acordo com o artigo 2º do C C/2002, o ordenamento jurídico resguarda os Direitos do nascituro desde a concepção. Segundo o entendimento de Caio Mário da Silva Pereira:

Se a lei põe a salvo os direitos do nascituro desde a concepção, é de se considerar que o seu principal direito consiste no direito à própria vida e esta seria comprometida se à mãe necessitada fossem recusados os recursos primários à

sobrevivência do ente em formação em seu ventre. (PEREIRA, 2006, p. 517-519)

Caso o pai negue a paternidade, a concessão dos alimentos dependerá de um exame pericial, considerado o ponto mais crítico da lei. A única forma de obter o exame pericial seria por meio do recolhimento do líquido amniótico na gestação.

O artigo 8º da Lei, que previa, na hipótese de oposição à paternidade, o condicionamento da procedência do pedido de alimentos à realização de exame pericial. Assim, com o veto, a realização de exame pericial não pode ser imposta como condição para a procedência da demanda, mas, apenas, como elemento de prova.

A doutrinadora Maria Berenice Diniz em seu artigo “Alimentos Gravídicos?” expõe sobre a súmula 301 Supremo Tribunal da Justiça (STJ): Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade.

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. (DINIZ, 2008)

A coleta do líquido amniótico seria a única forma de fazer o DNA na gestação, além disso, é considerado de altíssimo custo, é o que diz o *Site Baby Center Brasil*:

A amniocentese também pode ser usada para determinar a paternidade da criança pelo exame de DNA antes do nascimento, embora seja incomum ela ser realizada apenas por esse motivo. Embora a amniocentese seja considerado um exame seguro, trata-se de um procedimento invasivo, que sempre tem riscos. Cerca de uma em cada 200 mulheres acaba sofrendo uma infecção ou algum outro tipo de complicação em consequência da amniocentese, que levam à perda do bebê. Outras mulheres têm um pequeno sangramento vaginal ou perdem um pouco de líquido amniótico. Em casos bastante raros, a agulha pode atingir o bebê, o que leva a complicações. (SITE BABY CENTER BRASIL, 2009)

Além do questionamento da inconstitucionalidade da lei, o risco do exame de DNA na gravidez, a responsabilidade da genitora é um assunto que também gera muitas controvérsias. Se o suposto pai teria ou não direito à reparação do dano, caso não seja mesmo o pai. O artigo 10º da lei previa a responsabilidade da gestante, por danos morais, caso o resultado da paternidade fosse negativo, sendo vetado. “Em caso de resultado negativo do exame pericial de paternidade, o autor responderá, objetivamente, pelos danos materiais e morais causados ao réu.”

A corrente em que apóiam o veto presidencial fundamenta-se que não poderá haver a Responsabilidade Civil por parte da gestante, pelo fato que afetará o Princípio Constitucional do Acesso à Justiça, sendo uma norma intimidadora ao exercício regular do direito de requerer alimentos. Assim foi a justificativa do veto pelo Ministério da Justiça:

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. (MINISTERIO DA JUSTIÇA, 2008)

A corrente contrária analisa o fato do suposto pai, pagar indevidamente os alimentos caso não seja o pai ou da mãe do feto agir com má-fé. Douglas Phillips Freitas, autor do artigo: Alimentos Gravídicos e à lei n. 11.804/08 expõe sobre o argumento:

Na discussão do ressarcimento dos valores pagos e danos morais em favor do suposto pai, de regra, não cabe nenhuma das duas possibilidades, primeiro, por haver natureza alimentar no instituto, segundo por ter sido excluído o texto do projeto de lei que previa tais indenizações. Porém, se confirmada, posteriormente, a negativa da paternidade, não se afasta esta possibilidade em determinados casos. Além da má-fé (multa por litigância ímproba), pode a autora (gestante) ser também condenada por danos materiais e/ou morais se provado que ao invés de apenas exercitar regularmente seu direito, esta sabia que o suposto pai realmente não o era, mas se valeu do instituto para lograr um auxílio financeiro de terceiro inocente. Isto, sem dúvidas, se ocorrer, é abuso de direito (art. 187 do CC), que nada mais é, senão, o exercício irregular de um direito, que, por força do próprio artigo e do art. 927 do CC, equipara-se ao ato ilícito e torna-se fundamento para a responsabilidade civil.(FREITAS,2010)

Assim expõe a Pimenta:

“Não ficará desamparado aquele que for demandado em uma ação de alimentos gravídicos, no caso de não ser ele o pai, estando amparado pelo direito à reparação de danos morais e materiais com embasamento na regra geral da responsabilidade civil.” (PIMENTA,2009)

A questão do pagamento indevido dos alimentos presume-se no Princípio da Irrepetibilidade dos alimentos, o princípio pelo qual se a pensão for paga indevidamente não cabe exigir a sua devolução. O veto do artigo impede a Responsabilidade Objetiva e não a subjetiva de acordo com a corrente doutrinária, cabendo ao suposto pai requerer danos morais a gestante de má-fé.

O prazo para requerer os alimentos gravídicos é de três anos, sendo o mesmo da Responsabilidade Civil prescricional, diferente da pensão dos alimentos que não é imprescritível, a luz do artigo 6º da lei em comento:

Art. 6 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.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Cientes, de algumas falhas por parte dos legisladores na elaboração da redação dessa lei 11.804/08, sabemos que a mesma vem para ser estigmatizada, dando um novo sentido às relações parentais, com a plena intenção do resgate da responsabilidade paternal. Evitando assim o abandonando das obrigações alimentares do alimentante para o alimentado, com o intuito de prover ao futuro mais digno e humano para esse nascituro ao contar do ato de sua concepção até sua formação intelectual e profissional. Espera se que está lei de alimentos gravídicos possa alcançar de forma mais extensa e satisfatória os objetivos para que fora criada, vencendo todos os impasses e lacunas existentes em nosso ordenamento jurídico e reforçando as garantias da mulher gestante e defendendo de forma mais rígida o interesse do menor impúbere.



## REFERÊNCIAS

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

BARROS, Flávio Monteiro de. **Alimentos Gravídicos**. Disponível em: <[www.cursofmb.com.br/cursofmbjuridico/.../download.php?...ALIMENTOS%20GRAVÍDICOS...](http://www.cursofmb.com.br/cursofmbjuridico/.../download.php?...ALIMENTOS%20GRAVÍDICOS...)>. Acesso em 20 de Agosto de 2011.

CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. 4. ed. São Paulo: RT, 2002, p 51.

COSTA, Jurandir Freire. **Família e Dignidade**. In: **Anais do V congresso Brasileiro de Direito de Família**. São Paulo: IOB Thomson, 2006. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=467>. Acesso em: 11 de Agosto de 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Alimentos Gravídicos?** Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br>. Acesso em 10 de Agosto de 2011.

FREITAS, Douglas Phillips. **Alimentos Gravídicos e a Lei Nº 11.804/08**. Disponível em: <[www.douglasfreitas.adv.br/dl\\_file.php?arquivo=down/](http://www.douglasfreitas.adv.br/dl_file.php?arquivo=down/)>. Acesso em 24 de Setembro de 2011.

MENEZES, Gustavo. **A transmissibilidade da obrigação de alimentos em favor do ex-cônjuge**. Disponível em: <http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1483>. Acesso em: 20 de Agosto de 2011.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil.: Dos Alimentos**: vol.6. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p.374-375.

PIMENTA, Natalia Cristina. **A importância social da Lei dos Alimentos Gravídicos**. In: **Revista Jus Vigilantibus**, Sexta-feira, cinco de junho de 2009. Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/40288>> Acessado dia 23 de Setembro de 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil - Direito de Família**. Vol. V. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 517-519.

PEREIRA, Clóvis Brasil. **Os alimentos gravídicos: um importante passo na plena proteção da infância**. Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/37077>> Acesso em: dia 21 de Agosto de 2011.

SANTOS, Marina Alice de Souza. **Da titularidade dos alimentos gravídicos: uma (re)visão das teorias do início da personalidade**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=599>> Acesso em: dia 25 de Agosto de 2011.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil - Direito de Família**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

“*Sites*”:

<http://brasil.babycenter.com/pregnancy/pre-natal/exames/amniocentese/>

Acesso em:: 20 de Junho de 2011.

<http://www.planalto.gov.br>

Acesso em: 24 de Maio de 2011.