

A LEI 11804/08 COMO APARATO PROTETIVO DA VIDA

Autor: Lucas Detomi Gonçalves 1

Orientador: Prof. Adriano Márcio 2

1 Discente do Curso de Direito do Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves – UNIPTAN. E-mail para contato: lucas.detomi@hotmail.com

2 Docente do Curso Direito do UNIPTAN.

Resumo: O presente artigo tem como objetivo principal a análise da Lei 11804/08 – Lei de Alimentos Gravídicos e investigação dos princípios que amparam a vida intrauterina. Busca-se nesta pesquisa a evolução histórico conceitual desta temática e dimensões jurídicas que regem a aplicabilidade e efetividade do direito aos subsídios gestacionais, enfatizando os limites e possibilidades deste instrumento jurídico. O direito aos alimentos gravídicos é uma obrigação que se baseia na teoria concepcionista e no dever de cuidado, onde, potencializado pelo afeto, tornam-se requisitos para o mínimo existencial, observados o trinômio proporcionalidade, possibilidade e razoabilidade. Nesse sentido, este estudo possibilita observar a necessidade de mais referenciais específicos sobre a lei, para sanar as lacunas e divergências trazidas por ela, assim como a necessidade de políticas públicas de conscientização ao planejamento familiar responsável que é menos oneroso para o Estado e garantidor da dignidade humana. Como recurso metodológico, utilizou-se referências bibliográficas e a própria lei para visualizar os diversos pontos polêmicos da referida lei.

Palavras-chave: Alimentos Gravídicos, Nascituro, Cuidado, Dignidade Humana.

INTRODUÇÃO

Alicerçado no Direito de Família, os alimentos desde os tempos antigos vêm se adaptando de acordo com o evoluir da sociedade, representando a satisfação das necessidades pessoais, subsistência e perpassando o sentido fisiológico agregando as necessidades naturais às sociais do nascituro.

Desta forma, os alimentos gravídicos em sua especificidade, representam a efetividade de direitos como uma verba suplementar no período gestacional e um dever de cuidado para um desenvolvimento digno.

Isto sem falar na efetividade que a Lei 11804/08 trouxe ao convocar o Princípio da Paternidade Responsável em conjunto com o da Dignidade Humana para amparar a vida intrauterina, utilizando também a questão do afeto como pressuposto para a conscientização da função parental necessária ao desenvolvimento saudável.

Partindo-se dessa premissa, e considerando o dever recíproco de sustento e assistência aos filhos, indaga-se: Quais entraves da Lei 11804/08 permitem divergências em sua aplicabilidade? E quais limites e possibilidades deste instrumento normativo frente à necessidade de subsídios gestacionais?

Diante de tais reflexões, a escolha do presente tema se justifica, uma vez que refletir acerca desta lei considerada nova e polêmica, permite que sejam produzidos mais referenciais sobre o assunto haja vista a escassez bibliográfica específica, além de ser muito importante debater sobre as lacunas e divergências desta lei, de forma a incentivar a garantia do mínimo existencial.

O objetivo geral deste trabalho é investigar quais pontos polêmicos da lei de alimentos gravídicos e seus reflexos materiais e processuais frente ao aparato protetivo da vida.

Toma-se como objeto de análise a Lei 11807/08 e isto se justifica por representar uma assistência baseada no trinômio proporcionalidade, possibilidade e razoabilidade fundamentado na proteção da personalidade desde a concepção do ser humano.

Para alcançarmos os objetivos propostos, utilizar-se-á, como metodologia referenciais teóricos, responsáveis pelo entendimento macro das definições, além do dispositivo legal pertinente e demais amparos nessa dimensão jurídica.

ASPECTOS HISTÓRICO CONCEITUAIS DOS ALIMENTOS

O Direito de família é um campo vasto e que requer sempre adaptações conforme as modificações sócio históricas que influenciam diretamente na formação e peculiaridades do seio familiar.

Ao abarcar as questões alimentícias então, depara-se com divergências sobre aplicabilidade da lei e princípios nos quais fazem com que essa temática seja reconhecida como polêmica, principalmente quando se trata dos alimentos gravídicos.

Também nota-se poucos referenciais específicos e aprofundados sobre a temática, tornando-se objeto de diversos trabalhos acadêmicos na intenção de explorar cada vez mais as especificidades da legislação pertinente.

Para Tartuce (2017, p.547): “[...] o ser humano sempre necessitou ser alimentado para que pudesse exercer suas funções vitais. Esses [...] alimentos familiares representam uma das principais efetivações do princípio da solidariedade nas relações sociais[...]”, ou seja, representa uma satisfação das necessidades pessoais daqueles que não podem supri-las por conta própria.

Azevedo (2013, p. 304) complementa esse pensamento, descrevendo a etimologia da palavra: “[...] alimento descende da latina alimentum, i, que significa sustento, alimento, manutenção, subsistência, do verbo alo, is, ui, itum, ere (alimentar, nutrir, desenvolver, aumentar, animar, fomentar, manter, sustentar, favorecer, tratar bem) ”.

Complementa ainda Tartuce (2017, p. 548): “[...] os alimentos devem compreender as necessidades vitais da pessoa cujo objetivo é a manutenção da sua dignidade: a alimentação, a saúde, a moradia, o lazer, a educação, entre outros”.

Partindo-se de uma perspectiva histórica sobre os alimentos, descreve Freitas (2011, p. 07):

Desde as Ordenações Filipinas, o conceito jurídico dos alimentos já era ampliado em relação ao estrito limite de mantimentos e cura, incluindo o vestuário e a habitação. Estes alimentos compreendem tão somente os limites da necessarium vitae, mas, na atual concepção jurídica do instituto, as necessidades intelectuais, morais, recreativas e sociais são reconhecidas como parte do necessarium personae, logo, incluem-se no cálculo da necessidade do alimentando.

Já no Direito Romano existia apenas o dever de alimentar, que se originava por meio de última vontade, relação familiar, patronato, tutela ou mesmo por meio de um delito “acidentalmente”, sendo certo sua base as

relações de patronato ou parentesco, onde o pater, como figura superior exercia todos os direitos sobre seus dependentes, configurando uma relação de clientela e patronato, nem sendo, portanto a fundada em relações de família mencionada nas legislações dessa época. (AZEVEDO, 2013).

No Direito Justinianeu reconheceu-se a obrigação alimentar entre descendentes e ascendentes, tornando-se ponto de partida para a elaboração deste instituto e estendeu-se esse direito à família ilegítima após no Direito Canônico (adotante e adotado, padrinho e afilhado). (AZEVEDO, 2013).

Desse modo, os alimentos persistem e avançam no tempo e, a compreensão perpassa nos dias atuais o sentido fisiológico e ganha uma característica mais latente o sentido de nutrir, agregando necessidades naturais e sociais de forma plena, conforme as necessidades da situação e possibilidade daquele cuja obrigação terá que pagar, podendo ser complementada por terceiro.

Descreve Beluscio apud Madaleno (2017, p. 874) sobre o conceito de alimentos e sua destinação:

[...] satisfazer as indigências materiais de sustento, vestuário, habitação e assistência na enfermidade, e também para responder às requisições de índole moral e cultural, devendo as prestações atender à condição social e ao estilo de vida do alimentando, assim como a capacidade econômica do alimentante, e, portanto, amparar uma ajuda familiar integral.

Nota-se que, em sua essência, quando se trata de alimentos gravídicos estes representam aqueles destinados ao nascituro e percebidos pela gestante de forma a cobrir as despesas gestacionais desde que foi concebido até o parto, englobando assistência multidisciplinar, exames, parto, medicamentos e demais despesas adicionais que o juiz considerar pertinentes. (MACHADO, 2018).

Esclarece Rizzardo (2018, p.705) que: “O fundamento está na proteção da personalidade desde a concepção do ser humano”, ou seja, há uma fundamentação na teoria concepcionista visto que muitos artigos da lei concebem direitos ao nascituro após a concepção.

Simões e Fermentão (2012, p.07) descrevem: “[...] em busca do bem estar do ser humano desde a sua concepção, é que se procurou atender às necessidades vitais mínimas do nascituro, por meio da concessão de alimentos ao seu favor”, ou seja, buscou-se proteger o nascituro garantindo-lhe subsídios gestacionais para seu desenvolvimento.

Nesses esforços para assegurar esse reconhecimento dos Direitos do nascituro e de sua mãe grávida tencionaram a criação da Lei 11804/08 que disciplina a matéria sobre alimentos gravídicos prestados pelo futuro pai e pela mulher grávida na proporção de seus recursos, tornando-se alimentos de natureza irrestituíveis e reafirmando a proteção do ordenamento jurídico. (AZEVEDO, 2013).

A lei de alimentos gravídicos 11804/08, como marco evolucionista no Direito de família propiciou assegurar direitos e atender às necessidades mínimas de existência do nascituro.

Segundo Simões e Fermentão (2012, p.08) sobre as influencias para criação da lei:

[...] a falta de conscientização acerca da paternidade responsável poderia ser estopim para a criação da lei de alimentos gravídicos, já que muito dissenso doutrinário remanescia no que tange aos alimentos em favor do nascituro, haja vista a diversidade de teorias a respeito do início de sua personalidade, o que repercutia na problemática da representatividade em júízo postulante aos alimentos.

Nesse entendimento, o ordenamento jurídico com a criação da lei, vem a suprir a falta de implementações de políticas públicas que conscientizem aos pais de um devido planejamento familiar responsável que é menos onerosa para o Estado, mas também viabilizar a vida do nascituro, dispendendo de todos os meios para assegurar-lhe a dignidade da pessoa humana.

DIMENSÕES JURÍDICAS DA LEI 11804/08 COMO APARATO PROTETIVO DA VIDA

A questão alimentar é tratada na Constituição Federal de 88 em seu artigo 229 como um dever recíproco de amparo entre pais e filhos, reforçando a

assistência na relação parental ou poder familiar assegurados pela legislação civil.

Filho (2015, p.32) discorre sobre os direitos do nascituro assegurados no Código civil de 2002 e Código de Processo Civil:

O nascimento com vida é o momento afirmativo da personalidade civil, mas desde a concepção os direitos do nascituro são resguardados (art. 2º, CC). A proteção do conceito é uma tradição do sistema codificado brasileiro, o que se verifica, por exemplo, na garantia da doação feita ao ser humano apenas concebido (art. 542, CC) e no acautelamento de seus direitos sucessórios (art. 877, CPC).

Complementa essa rede de normativos em prol dos direitos do nascituro o art. 1694 CC: [...] alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com sua condição social, inclusive de atender às necessidades de sua educação”, ou seja, os que lhe proporcionam um mínimo existencial

Corroboram o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA em seus arts. 7º e 8º sobre a proteção do menor e do nascituro tornando-se responsabilidade do Estado um direcionamento de políticas públicas que efetivem tais garantias.

Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

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

Nesse aparato de proteção aos direitos dos nascituros e de uma possível personalidade presumida, descreve Gomes apud Nunes (2018, p.19): “[...] ainda que não tem personalidade, pois que esta começa com o nascimento, mas desde a concepção, é como se a possuísse, pois, a própria lei reconhece no nascituro aptidão para ter direitos”.

Sendo assim, discorre Rizzardo (2018, p.705) alguns aspectos que devem ser atentados no âmbito jurídico:

[...] há de se por a salvo certas necessidades para o bom desenvolvimento da pessoa intrauterina do ser humano. Para tanto, todo o ambiente propício para evoluir com normalidade o ser concebido deve assegurar-se à mãe. A ela cabe o direito a uma adequada assistência médica pré-natal, além de outros cuidados e providências, com o que não se poderá furtar em colaborar o pai da criança em formação.

Nesse contexto, os alimentos gravídicos instituídos pela Lei 11804/08 garantem os direitos dos nascituros como uma verba suplementar para o período gestacional, tornando-se instrumento normativo que visa assegurar o mínimo existencial através da imposição do pagamento de subsídios gestacionais.

Conforme art 2º da referida Lei:

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.

O referido artigo perpassa a garantia do período gestacional que se dá mediante ação própria que se dará como benefício a assistência desde o início da gravidez até o nascimento, baseando-se nos indícios de paternidade, como subespécie dos alimentos provisórios.

Dias (2015, p. 585) comenta sobre o termo alimentos gravídicos: “ A expressão é feia, mas o seu significado é dos mais salutareis”. Apesar do nome, de alimentos não trata. Melhor seria chamar de subsídios gestacionais. [...] um dever jurídico de amparo à gestante”, ou seja, mesmo com uma terminologia pouco adequada, possui um caráter de proteção jurídica.

Assim, os alimentos chamados como gravídicos possuem o intuito de resguardar a nutrição adequada e assistência especializada e farmacológica durante a “cinese” e, a fixação a partir da “prenhez” pressupõe indícios da paternidade. (FILHO, 2015).

Conforme Nunes (2018, p.18): “A referida Lei não exime a mulher da participação dentro de suas possibilidades, o homem e a mulher devem concorrer justa e igual, para garantir a saúde e o nascimento com dignidade

[...]”, ou seja, ambos devem prestar assistência ao nascituro de forma igualitária de acordo com suas possibilidades.

Toda essa preocupação se baseia nos basilares da Constituição Federal de 88 que em seu art 227 trata:

Art. 227 É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Sendo assim, tendo uma proteção assumida junto ao Estado quanto à família, caso houver vínculo conjugal, dispõe o artigo 1597 CC que presumirá a paternidade, sendo prova o casamento para ocorrer o pensionamento, e, em outras situações a predeterminação resultará em um juízo dos fatos e das provas adiantado na inicial, observando a aplicação subsidiária da Lei 15478/68. (FILHO, 2015)

Numa perspectiva processual Dias (2015, p. 585) descreve que: “O rito é o da Lei de Alimentos. A legitimidade ativa para a ação é da gestante que promove a ação em nome próprio. Não é necessário cumular a ação de investigação de paternidade”, ou seja, a gestante é parte legítima para requerer essa ação e, para que isso ocorra não é necessário pré constitua prova sobre a paternidade.

Decorrido a inicial reclamatória, leciona Azevedo (2013, p. 320) sobre o exercício judiciário nessas ações:

O juiz que estiver convencido da existência de indícios de paternidade, fixará esses alimentos que perdurarão até o crescimento da criança (art.6º), a partir de quando serão convertidos em pensão alimentícia a favor do menor, até que qualquer das partes requeira sua revisão (art. 6º, paragrafo único).

Complementa Júnior apud Nunes (2018, p.30) sobre o estabelecimento pelo juiz na fixação dos alimentos: “Quando houver um relacionamento estável entre pessoas de sexo diferente e a mulher engravidar, haverá indício de paternidade do parceiro quer seja casado, companheiro, concubino, namorado, assim o juiz poderá fixar os alimentos”.

Assim, o juiz reconhecendo a existência de indícios concederá os alimentos mesmo que haja dúvidas pelo suposto pai a necessidade supera este impasse sem que haja necessidade de prova da gestante. (DIAS, 2015)

Quanto a natureza afirma Azevedo (2013, p. 321): “[...] eles são sempre irrestituíveis, daí sendo necessário o estabelecimento de seu valor, como pensionamento definitivo, substituindo o valor da fixação como alimentos gravídicos”.

Entretanto, se houver interrupção da gravidez como os abortos espontâneos, extinguirá os alimentos, não havendo reembolso ou restituição daqueles valores pagos anteriormente. (DIAS, 2015).

Nessa perspectiva, ao consagrar o dever do pai aos alimentos, a lei ainda permite que haja aplicação supletiva da lei civil no que tange complementar em caráter subsidiário pelos avós aos alimentos gravídicos, baseando-se nos artigos 1696 e 1698 do CC, jurisprudências e doutrinas pertinentes, execução do encargo em caso de inadimplemento artigo 733 CPC e reembolso caso não tenha pleiteado durante a gestação. (DIAS, 2015).

Contudo, sendo improcedente ação e identificando má-fé ao imputar a paternidade, pode gerar indenização e até mesmo danos morais contra a gestante. (DIAS, 2015)

Sendo um assunto polêmico e atual os alimentos gravídicos, há ainda alguns pontos nos quais o âmbito jurídico e processual que precisa ser melhor definido e não deixar a cargo de interpretações. É o que Dias (2015, p. 585) ressalta:

Divergem doutrina e jurisprudência sobre o termo inicial dos alimentos gravídicos: a concepção, o ajuizamento da ação ou o despacho que deferiu os alimentos. Em face do seu caráter indenizatório, melhor é a tese de que são devidos a partir da concepção.

Além disso, mesmo com certa liberdade dada pelo legislador ao juiz para fixar os alimentos conforme o art 6º da Lei de Alimentos gravídicos, ainda é preciso prudência e verificação de que realmente haja indícios consistentes já que não há como ser reembolsado o suposto pai pelos alimentos já pagos, exceto, como visto anteriormente os casos de má fé.

Para Cahali apud Nunes (2018, p.21): “[...] diante do fato de a contribuição prestada pela parte ré ser considerada não repetível ou reembolsável, seria leviandade pretender que o juiz deva satisfazer-se com uma cognição superficial”.

Assim, os subsídios gravídicos são matérias que requerem um cuidado maior quando se trata de sua aplicabilidade, principalmente na questão da obrigação alimentar. O que se deve ponderar é o bom senso culminado o binômio alimentar necessidade/possibilidade, que segundo Dias apud Tartuce (2017, p. 575) representa: “necessidade de quem os pleiteia x possibilidade de quem os deve prestar, ou nos termos da lei “na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada” (art. 1.694, § 1.º, do CC)”.

Nessas condições, Tartuce (2015, p. 575) explica que atualmente já se considera trinômio proporcionalidade/ necessidade/possibilidade ou a tríade necessidade/possibilidade/razoabilidade, sendo inclusive esta última, utilizada pela jurisprudência, e descreve:

[...] acreditamos ser melhor falar em razoabilidade do que em proporcionalidade como componente da tríade alimentar. Isso porque a razoabilidade é mais guiada por elementos subjetivos; enquanto a proporcionalidade, por fatores objetivos. Em matéria alimentar, as questões pessoais são muito mais relevantes do que as pertinências objetivas. É o caso concreto que irá guiar não só a atribuição do dever de pagar os alimentos, como também o valor a ser pago, o quantum debeatur. De toda sorte, a utilização de uma ou outra expressão não parece trazer maiores prejuízos práticos.

Nessa perspectiva, toma-se essas peculiaridades para delinear a Lei dos Alimentos gravídicos que mesmo com suas lacunas e divergências ainda representa um marco evolutivo no que concerne à proteção ao nascituro de garantia do princípio da dignidade humana.

CONCLUSÃO

As reflexões veiculadas por meio dos aspectos jurídicos tratados neste estudo sobre os alimentos gravídicos, surgem como dispositivos indicadores da polêmica que cerca esta temática, ou seja, realçam o teor relativo aos efeitos

da Lei 11.804/08, à questão do direito do nascituro em face ao auxílio integral à gestante e as peculiaridades processuais trazidas para o âmbito jurídico.

Nota-se que muitas polêmicas se devem também à escassez bibliográfica específica, entrelaçando a natureza jurídica dos subsídios gestacionais, seus reflexos materiais e processuais e a conversão em pensão de alimentos quando assim a criança nascer.

Os alimentos gravídicos têm o intuito de amparar os direitos do nascituro mesmo sendo um embrião, e da gestante em suas condições peculiares, destinando-se estes recursos ao desenvolvimento da vida intrauterina com apoio financeiro, possibilitando estabilidade do seio familiar.

Nessa perspectiva, realça-se que a teoria concepcionista sobressai à natalista, em que a primeira é base para o instituto alimentos gravídicos, considerando a personalidade desde o momento da concepção humana, prevendo direitos e garantias; e, a segunda considera os direitos somente após o nascimento com vida.

Vale ressaltar outros aspectos jurídicos pertinentes à concessão em que se assegura à mãe assistência médica, cuidados, exames, dentre outros requisitos necessários à gravidez saudável e torna-se o momento processual quando se constata a gravidez, havendo indícios de paternidade como subespécie dos alimentos provisórios.

Também, tem-se a polêmica referente às situações que haja má-fé por parte da gestante, sendo possível o exame de DNA apenas após o nascimento da criança, podendo só assim investigar a paternidade e ingressar com danos morais e extrapatrimoniais das prestações indevidas.

Cabe ao magistrado a tarefa de visibilizar o considerado trinômio proporcionalidade, possibilidade e razoabilidade de forma guiar a atribuição do dever de pagar e o valor pago. E, com isso, cautela quanto à aplicabilidade da referida lei, pois esta é um instrumento de tutela dos direitos do nascituro, prevalecendo o bem-estar do menor sob possível erro de responsabilização.

Assim, como modo de tornar este instituto um aparato protetivo da vida é preciso além de suprir as lacunas e divergências da lei, implantar e implementar políticas públicas que conscientizem os pais a um planejamento

familiar responsável, de modo que tenham os filhos uma vida saudável, com os meios indispensáveis ao seu desenvolvimento com dignidade.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil : Direito de Família** . São Paulo: Atlas, 2013.

DIAS. Maria Berenice Dias. **Manual de Direito das Famílias**. 10 ed. SP: RT, 2015.

FILHO, Bertoldo Mateus de Oliveira. **Alimentos: teoria e prática**. – 2. ed. – São Paulo: Atlas, 2015.

FREITAS, Douglas Phillips. **Alimentos Gravídicos : Comentários à Lei n. 11.804/2008** . - 3. ed. - Rio de Janeiro : Forense, 2011

MACHADO, Marina Girão de Oliveira. **A Concessão de alimentos gravídicos: uma análise crítica sobre a lei 11804/08**. Revista Acadêmica da Escola Superior do MP Ceará, 2018. Acesso em: 12/09/19. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2018/12/ARTIGO-6.pdf>

NUNES, Bruna C. R. **Alimentos Gravídicos: Aspectos Históricos e Jurídicos**. PUCRS, 2018. Acesso em 20/09/19. Disponível em: http://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/bruna_nunes.pdf

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**. – 10. ed., rev. atual. ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. – 7.^a Ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

SIMÕES, Fernanda Martins. FERMENTÃO. Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. **Dos Alimentos Gravídicos e a Dignidade da Pessoa Humana**. 2012. Acesso em 25/09/19. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Alimentos%20grav%C3%ADdicos%2015_02_2012.pdf

TARTUCE. Flávio. **Direito civil: lei de introdução e parte geral** – v. 1, 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

