

Alimentos gravídicos

Carlos Zoete Gomes da Costa

Universidade Atlântico da Espanha, Barcelona – Espanha

Adriana Maia Lopes Gomes

Universidade do Estado de Minas Gerais – UEMG – Minas Gerais

RESUMO

A Lei 11.804/2008 introduziu os Alimentos Gravídicos no ordenamento jurídico brasileiro, garantindo à mulher grávida assistência obrigatória e irrenunciável para cobrir despesas desde a concepção até o parto. Esses alimentos visam proteger os direitos do nascituro, fundamentando-se no princípio da dignidade humana e no direito à vida intrauterina.

Palavras-chave: Alimentos gravídicos, Nascituro, Dignidade humana.

1 INTRODUÇÃO

Em vigência desde 2008, a Lei 11. 804, inseriu os Alimentos Gravídicos no nosso ordenamento jurídico. Este direito garante à mulher em estado de gestação a favor da criança que nasce com vida, tais direito, convertido em alimentos, irrenunciáveis e obrigatório tanto da mãe e pai.

A referida lei trouxe fundamentação aos princípios relevantes à dignidade humana. Fato esse que desde a constatação da gestação, ou seja, a concepção do nascituro, os alimentos devem abranger valor seguro e suficiente para cobrir as despesas adicionais incorridas durante a gestação e desde a concepção até o parto, incluindo despesas relacionadas com alimentação especial, assistência médica, entre outras.

A Lei de Alimentos nº 5.478/68, tendo em conta o requisito de prova de parentesco ou de obrigação de alimentos contido no artigo 2º, cria um obstáculo à concessão de alimentos ao nascituro. Embora a responsabilidade dos pais desde a concepção seja inegável, o silêncio do legislador sempre criou dificuldade na prestação de apoio aos nascituros.

Baseando-se no artigo 2º da Lei de alimentos supracitada, o vínculo de comprovação de grau de parentesco estava desengessado pelo entendimento da justiça em reconhecer, em circunstâncias especiais, existe a obrigação de fornecer alimentação pré-natal, protegendo assim os direitos dos nascituros e das mulheres grávidas, corporizando a teoria concepcionista do Código Civil e o princípio da dignidade humana.

2 OBJETIVO

O presente trabalho tem como objetivo investigar os principais efeitos materiais e processuais da Lei 11.804/2008 que regulamenta os alimentos na gestação.



O principal objetivo é apoiar as futuras mães que tem de esperar até o nascimento do filho para poderem pedir judicialmente ao pai a devida pensão alimentícia, uma vez que o seu filho tem uma determinada relação de paternidade, com o objetivo de acabar com a incapacidade de o pai para pagar casos de pensão alimentícia. Recusa em prestar a assistência necessária a grávida, alegando desconfiança na sua suposta paternidade.

O objetivo desta obra é apresentar as alterações e benefícios da Lei 11.804/08. Listar o montante e a natureza do apoio à gravidez, o ônus da prova e a presunção de paternidade para garantir que os direitos de personalidade do nascituro sejam claramente reconhecidos.

3 METODOLOGIA

A abordagem adotada foi uma abordagem dedutiva, ou seja, uma discussão crítica dos fatos para analisar como a gestante tinha direito a receber pensão alimentícia do pai desde momento em que engravidou. A pesquisa interpretativa foi utilizada porque era necessário identificar, analisar e estudar a importância e os benefícios desta lei para a sociedade civil brasileira. Como abordagem processual, adota-se uma monografia, que inclui um estudo aprofundado dos casos, uma vez que é possível explicar como nosso ordenamento jurídico brasileiro utiliza esse direito por meio de estudo específico de sua aplicação.

Por fim, como método de pesquisa, foram adotados os métodos de pesquisa de análise documental direta e indireta.

4 DESENVOLVIMENTO

4.1 OS ALIMENTOS GRAVÍDICOS E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Os alimentos são fornecidos para satisfazer as necessidades básicas daqueles que não conseguem sustentar-se a si próprios. Inclui as necessidades da vida de uma pessoa, como alimentação, vestuário, moradia, assistência médica, transporte, entretenimento e, se o alimentado for menor, fundos para sua orientação e educação (artigo 1.701 do Código Civil), incluindo a parcela destinada ao sepultamento dos familiares responsáveis legalmente pela manutenção.

Nos dizeres de Silvio Rodrigues (2008):

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 alimentos tem conotação muito mais ampla do que na linguagem vulgar, em que significa o necessário para o sustento. Aqui trata-se não só do sustento, como também de 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 sua instrução (Rodrigues, 2008).



A alimentação na legislação brasileira tem uma finalidade mais ampla do que o significado da palavra em si, indo muito além da alimentação e deve satisfazer as necessidades básicas de quem a solicita, como vestuário, lazer, assistência médica e até aprendizado.

4.2 REGULAMENTAÇÃO DA LEI 11.804/2008

A Lei 11.804/08, conhecida como Lei de Alimentos para Grávidas, está em vigor desde sua publicação. A Lei regula, portanto, o pagamento de pensão alimentícia a mulheres grávidas e a forma como esse direito pode ser exercido.

O legislador pretende colmatar uma lacuna jurídica em que as mulheres grávidas ficam muitas vezes desamparadas até depois do nascimento da criança, incapazes de reclamar os alimentos de que necessitam para sustentar a gravidez.

De acordo com a redação do art. 2º da referida lei estabelece que a alimentação gestacional se refere ao valor suficiente para cobrir as despesas adicionais incorridas durante a gravidez, desde a concepção até o parto, incluindo alimentação especial, assistência médica, medicamentos e outros necessários.

No entendimento de José Carlos Teixeira Giorgis (2008) “Alimentos gravídicos são as prestações necessárias para suportar as despesas da prenhez. Que se estende da concepção ao parto.”

Para Leandro Soares Lomeu (2008), os alimentos gravídicos podem ser compreendidos como aqueles devidos ao nascituro, e, percebidos pela gestante, ao longo da gravidez, sintetizando, tais alimentos abrangem os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes à alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes.

Segundo Rolf Madaleno:

O direito alimentar é de ordem pública, por prevalecer o interesse social na proteção e na preservação da vida, e da família, cometendo associar sua ordem pública com o princípio constitucional do artigo 3º, inciso I, da Carta Federal de 1988, quando aponta ser objetivo fundamental da República Federativa do Brasil construir uma sociedade livre, justa e solidária.

Direito a alimentos – O direito a alimentos gravídicos, reconhecido ao filho nascituro, deve ser considerado em sentido lato, pois, inclui-se nessa garantia o que necessário for ao sustento e a uma adequada assistência pré-natal da mãe, como as despesas com o parto (Paganini, 2008). É um auxílio material prestado por uma pessoa com condições financeiras mais acessíveis à outra menos favorecida, para garantir suas necessidades básicas. Esse direito tem como fundamento a dignidade da pessoa humana (Semião, 2000, apud Simão; Miranda, 2011).

Portanto, os alimentos para gravidez são definidos como os alimentos relacionados ao nascituro e os alimentos recebidos pelas mulheres grávidas durante a gravidez (desde a concepção até o parto) com o objetivo de cobrir os custos adicionais normalmente incorridos durante a gravidez, que são diretamente derivados das despesas durante a gravidez.



O nascituro já tinha direito ao alimento, antes que a lei existisse (Lei 11.804/08), para preservação de sua vida, independentemente de personalidade jurídica, só passando a viver após o nascimento. O artigo 2º do Código Civil “garante os direitos do nascituro desde a concepção”. Além disso, esse direito está fundamentado nos dispositivos da Constituição Federal, em seu art. 5º, caput, dispõe que “é inviolável o direito à vida”, inclusive a vida intrauterina.

A maior diferença entre "alimentos" e alimentos gravídicos é o momento de uso. Os “alimentos” são usados após o nascimento vivo, enquanto alimentos gravídicos é usado durante a gravidez.

Há polêmica sobre a legalidade da ação de investigação de paternidade do nascituro cumulada com ação de alimentos, pois sua personalidade está condicionada ao nascimento com vida e possui personalidade jurídica. Sabe-se que embora a Lei de alimentos gravídicos estipule que são alimentos para as mulheres grávidas, o nascituro usufrui destes benefícios de forma subsidiada porque uma gravidez saudável está diretamente ligada a ele.

Ainda especialmente no que diz respeito à alimentação do nascituro, valiosos ensinamentos de Caio Mário da Silva Pereira (2006):

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 estar seria comprometida se à mão necessitada fossem recusados os recursos primários à sobrevivência do ente em formação em seu ventre.

Neste sentido Pontes de Miranda (1995) comenta que “a obrigação alimentar pode começar antes de nascer, pois existem despesas que tecnicamente se destinam à proteção do concebido e o direito seria inferior se acaso se recusasse atendimento a tais relações inter-humanas, solidamente fundadas em exigências da pediatria.”

Chinelato e Almeida (2000) reconhecer que o nascituro merece alimentos no sentido mais lato – alimentos cívicos – para que possa ser nutrido e desenvolver-se normalmente, levando a um nascimento vivo.

A Lei 11.804/08, determina que a legitimidade para a propositura da ação de alimentos é da mulher grávida. O artigo art. 6º, parágrafo único, da lei supracitada, 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. A referida lei dá o direito de revisão ou exoneração dos alimentos, se o réu comprovar que não é o pai.

A Lei nº 11.804/2008 é de natureza jurídica e social e visa proteger as gestantes, garantindo uma gravidez saudável para elas e seu nascituro. Acredita-se que direitos como a pensão alimentícia são inalienáveis e obrigatórios tanto para a mãe quanto para o suposto pai, proporcionais aos recursos de ambas as partes.



No entendimento de Almeida Junior (2009), o direito a alimentos é tão relevante para o legislador que sua responsabilização foi determinada ao nível de imposição constitucional, conforme o art. 229, da Constituição Federal/88: “[...] os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Brasil, 1990) também estabelece direitos muito pessoais para o nascituro, como o direito à vida, à saúde e à alimentação.

Diniz (2008) declara que com base na nossa legislação surge um impasse, pois, embora não tenha personalidade, que apenas começa com o nascimento com vida, o nascituro pode titularizar direitos, como, por exemplo, a busca de alimentos gravídicos (Código Civil, 2002).

Obviamente, durante a gravidez, além das necessidades emocionais, a mãe tem que arcar com muitas despesas alimentares, médicas e de gravidez, o que sobrecarrega enormemente o seu orçamento. Se houver provas razoáveis de quem é o pai, nada mais justo do que ele pelo menos participar nos esforços financeiros resultantes da gravidez.

Os valores alimentares da gravidez incluem os alimentos adicionais durante a gravidez “a critério do médico”, ou seja, a menos que a mãe não consiga se alimentar sozinha, o que pode prejudicar o feto em desenvolvimento.

De acordo com a nova lei, alguns dos critérios utilizados para determinar os números quânticos diferem daqueles para alimentos especificados no art. CC. 1.694 e seguintes, na determinação o raciocínio é o mesmo, ou seja, são consideradas todas as despesas relativas à gravidez (necessidade) e a contribuição do pai e da mãe (disponibilidade), resultando na fixação proporcional de ambos os rendimentos, já que as contribuições não vêm de apenas um deles.

O valor da pensão alimentícia que um juiz estabelece em um processo de pensão alimentícia comum não é imutável. O valor é arbitrado após pesar convenientemente as necessidades da pessoa que está sendo alimentada e a adequação financeira do alimentador, bem como circunstâncias que variam significativamente no tempo e no espaço.

Nas referidas condições, são fixados, acontece mudança em seguida na vida financeira do alimentador, ou do alimentado, pode ambas as partes fazer uma reclamação no juízo, diante das circunstâncias, exoneração, redução ou encargos (Código Civil de 2002, art. 1.699).

Segundo Froés (2009, p. 25):

Todas essas modificações podem ser requeridas mediante o procedimento especial da ação de alimentos, previsto na Lei n.5.478, de 25 de julho de 1968, na conformidade de seu art. 13. É de salientar, portanto, a possibilidade de concessão de liminar, como dispõe o art. 4º dessa mesma lei. [...] Em suma, a ação de revisão ou de modificação é assegurada pelo art. 1.699 do Código Civil de 2002.



4.3 OS ALIMENTOS E SUAS CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTAIS

As características dos alimentos são variadas, importante destacar as fundamentais.

Personalíssimo: Os alimentos têm por finalidade a sobrevivência da pessoa que se alimenta e, portanto, constitui um direito pessoal e intransferível: “O seu caráter de direito de personalidade é reconhecido pelo fato de ser um direito destinado a garantir a sobrevivência da pessoa que se alimenta, é direito natural à integridade ser humano”. Gonçalves (2009) complementa que essa característica é manifestação do direito à vida, e que nesse sentido não se pode passar a titularidade para outrem por negócio ou fato jurídico.

Impenhorável: Conforme previsto no artigo 1.707 do Código Civil estabelece que os créditos alimentares “não serão transferidos, indenizados ou retidos”. Pela sua própria natureza, é inconcebível usurpar o direito à pensão alimentícia de uma pessoa, que não ode de forma alguma responder pelas suas dívidas, tornando assim a pensão alimentícia isenta de penhora.

Imprescritível: O art. 23 da Lei nº 5.478/68, menciona a oportunidade, afirmando que “só atinge as prestações mensais, mas não atinge o direito à alimentação.” Embora o direito à alimentação é imprescritível, há muito tempo não tenha sido exercido. No entanto, prescrevem que os pagamentos alimentares, sejam feitos no prazo de dois anos, uma vez pagos, não existe a possibilidade de indenização ou restituição, e atingirá tanto os alimentos provisórios quanto os definitivos (art. 206, §2º do Código Civil de 2002).

Irrepetibilidade: Por se tratar de uma obrigação moral entre os cônjuges, a pensão alimentícia é considerada irrepetível e, uma vez paga, é insubstituível e afeta tanto a pensão alimentícia provisória quanto a definitiva.

Carlos Roberto Gonçalves (2009) enfatizou:

A obrigação de fornecer alimentos constitui uma questão de ordem pública e só pode ser levantada num processo judicial e deve continuar até que seja tomada uma decisão final em contrário. A pensão alimentícia provisória ou temporária não é reembolsável, mesmo que a ação seja julgada improcedente. Quem paga a refeição tem uma dívida, e não é um simples adiantamento ou empréstimo (2010, p. 504).

Pontes de Miranda (1995) enfatiza, os alimentos recebidos não se restituem, ainda que o alimentário venha a decair da ação na mesma instância, ou em grau de recurso. Serão indenizadas quando a grávida agir de má-fé.

4.4 OS ALIMENTOS GRAVÍDICOS E SUA NATUREZA

A natureza da manutenção da gravidez é especial, combinando elementos de pensão alimentícia e responsabilidade civil. Desde a primeira, coloca a tutela à frente das demais obrigações, enquanto, a partir da segunda, a nova lei utiliza a regra da compensação patrimonial integral.



Mesmo que a lei não utilize explicitamente o Código Civil de 2002 como norma complementar como na Lei nº 5.478/68, uma vez que o escopo desta norma é proteger a grávida e o futuro filho, o Código Civil de 2002 pode ser aplicado, nos termos do artigo 1.698:

Art. 1.698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.

No entanto, há controvérsias sobre os alimentos durante o início da gravidez. No projeto que deu origem à lei, esperava-se que seu prazo inicial era a citação, e mesmo que fosse um veto presidencial, as regras tecnicamente seriam as mesmas que foi decidido Código de Processo Civil. Mas explicado de uma perspectiva sistêmica, por se tratar de uma norma específica, sua estrutura determina que a alimentação na gestação é um custo adicional inclusive “da concepção ao parto”, pode ser exigido que a terminologia inicial seja dada na concepção, antes da ação ser ajuizada.

Obviamente, esta posição será contestada pelos processualistas, mas no contexto das novas normas que defendem a proteção adequada das mães e dos menores, estas regras devem ser relativizadas, uma vez que pode ser feita uma analogia. O ponto de partida para regras e até para indenização por responsabilidade civil é o fato gerador de responsabilidade civil. O artigo 398 do CC estipula: “Nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora, desde que o praticou.

Além da presunção de paternidade nos casos judiciais prevista no art.1.597 e seguintes do Código Civil, o ônus da prova recaiu sobre a mãe. Embora o pai possa solicitar um teste de DNA como defesa, a mãe ainda tem de fornecer “provas de paternidade” legalmente exigidas através de fotografias, testemunhas, e muitas outras provas legais. Poderá registrar-se, tendo em conta que, ao contrário do que alguns pensam, a simples alegação da mãe, embora haja maior necessidade no caso, a inversão do ônus da prova não poderá ser admitida sobre o pai, porque esse deve apresentar prova em contrário, excessivamente difícil de ser produzida, nos termos da jurisprudência. Enfatizou Lomeu (2008):

(...) A nova legislação, aliada à realidade social, facilita a avaliação dos pedidos de apoio ao nascituro, mas a grávida deve convencer o juiz de que existem indícios de paternidade. A partir daí, o juiz fixará a manutenção da gravidez, que, como já enfatizado, durará até o nascimento do filho, como forma de atender às necessidades do autor e com base na probabilidade do réu.

As regras da arte precisam ser aplicadas. 373. I, do CPC, informa ao autor que cabe a ele o ônus da prova dos fatos constitutivos de seus direitos. Mesmo sem um teste de DNA, seu suposto pai pode fornecer algumas evidências, como evidências de vasectomia.

Os artigos 1.597 a 1.602 do Código Civil elencam a possibilidade de presumir ou não a paternidade com base em circunstâncias como traição, vasectomia, impotência, novo casamento etc. Embora as regras



acima tenham sido introduzidas no contexto do casamento, não há obstáculo à sua interpretação ampla no contexto das uniões estáveis.

A lei prevê que a fixação da manutenção dos alimentos gravídicos se baseará na convicção do juiz de que “há indícios de paternidade”, conforme estabelece o artigo 6º da norma supracitada; a lei da proteção aos direitos do nascituro desde a concepção.

As indicações de paternidade e o acordo que pode ser alcançado numa audiência de mediação não exigem que o suposto pai responsável pelo apoio à gravidez seja identificado como o pai da criança que deve apoio, a menos que o objetivo do acordo seja um reconhecimento voluntário da paternidade. Ao nascer, todo o procedimento do teste de paternidade deverá ser realizado, lembrando que se houver admissão voluntária, mas com base em vício de vontade, esta poderá ser reclamada em processo autônomo, nos termos do entendimento dos Tribunais neste respeito.

Trata-se de uma presunção de paternidade, ou seja, válida até prova em contrário. Dado que a paternidade não pode ser provada diretamente, considera-se relação jurídica entre pais e filhos, pois o artigo 1.597 do Código Civil estabelece que na paternidade do nascituro, presume-se a relação pai e filho.

Nesse sentido, Pereira (2006) lembra:

Como a relação entre pai e filho não pode ser comprovada diretamente, toda a civilização ocidental baseia o conceito de relação pai-filho numa série de pressupostos e depois na probabilidade: o casamento baseia-se na relação sexual do cônjuge e na fidelidade da mulher; a fidelidade feminina é predicada; o pai de uma criança concebida durante o casamento é o marido da mãe. Portanto, considera-se criança aquela concebida durante o casamento dos pais. Embora todos os autores afirmem a natureza relativa (*iuris tantum*) desta presunção, deve ser enfatizado que as provas em contrário são limitadas.

Desde a concepção o nascituro é legalmente considerado “ente que faz parte da família”, ou seja, ainda que não tenha juridicamente personalidade. Portanto, o reconhecimento da paternidade não pode ser excluído.

4.5 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

No que diz respeito à lei analisada, o princípio da dignidade humana, é o alicerce plenamente que rege as relações jurídicas, é inegável a necessidade da manutenção da vida do nascituro em desenvolvimento por meio do fornecimento dos alimentos gravídicos, ele serve para regulamentar a gravidez plena até o nascimento da criança com vida, a dignidade humana da criança em plena potencial, é

de responsabilidade do Estado a concretização, assim, torna eficaz a aplicação dos direitos fundamentais nos termos da Constituição Federal.

Além disso, a ideia central da “Lei da Alimentação” é proteger a vida de forma eficaz, atentar para o mínimo necessário para garantir a sobrevivência e aliar os princípios da dignidade humana e da solidariedade familiar, para esclarecer Silvio de Salvo Venosa (2010) diz:



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

É possível falar em dignidade humana quando uma pessoa tem condições reais de se tornar um cidadão pleno e digno de sua existência. Se não conseguirmos proporcionar nem mesmo a mais básica vida digna, não poderemos falar de dignidade humana.

O princípio da dignidade humana reconhece o valor inerente de cada ser humano e afirma que todas as pessoas devem ser tratadas com respeito, igualdade e liberdade. Orienta a proteção dos direitos humanos e a busca por uma sociedade justa e inclusiva, independentemente das características pessoais.

4.6 DA PERSONALIDADE CIVIL DO NASCITURO

No direito brasileiro, o tema do nascituro continua sendo uma das controvérsias mais importantes do ordenamento jurídico atual. Sabendo disso, discutiremos o início da personalidade jurídica do nascituro através de uma análise clara e objetiva das teorias adotadas pelas diferentes escolas de doutrina.

Inicialmente, a vida começa no útero da mãe. Após a fertilização, o embrião será denominado feto. Nasciturus é um termo de origem latina, derivado da palavra nasciturus, ou seja, refere-se a uma pessoa que ainda não nasceu, mas vai nascer. O significado da palavra é sinônimo de expectativa, ou seja, entidade que foi concebida, mas ainda não nasceu (Simão; Miranda, 2011).

No Brasil, existem três teorias sobre o início da personalidade civil, que afetarão diretamente a proteção jurídica do nascituro: teoria da natividade, teoria da concepção e teoria da pré-concepção. O Código Civil Brasileiro discute esse tema em seu artigo 2º de abertura. Isto porque algumas teorias sugerem que o nascituro não é uma pessoa e, portanto, não tem direitos ou deveres, enquanto outras teorias explicam que os direitos do nascituro estão protegidos na gravidez.

A Teoria natalista afirma que “o nascituro adquire personalidade somente depois de nascer vivo”. Pode-se dizer que a verificação da existência legal só pode ser alcançada através do nascimento vivo, e o nascimento vivo é determinado pela respiração. O nascituro não tem o direito em si, mas apenas a expectativa do direito. A doutrina do nascimento, aparentemente aceita pelos legisladores do Código

Civil de 1916 e do Código Civil de 2002, prevê que o início da personalidade jurídica começa com o nascimento com vida, mais precisamente no momento preciso da expulsão de uma pessoa do início da vida da mãe (útero), assim que começa a trocar oxicarbônica com o meio ambiente, o sistema cardiovascular começa a funcionar, como comprova a operação docimasia. Isso se baseia na evidência de que, depois que



o feto respira, os pulmões ficam cheios de ar, os pulmões ficam imersos em água e, se houver respiração, os pulmões ficam sobrenadantes. Embora a medicina moderna tenha disponibilizado outros meios de exame (Gonçalves, 2009).

Em defesa dessa teoria, Venosa (2005) afirma que a proteção jurídica da pessoa concebida não implica conferir qualquer personalidade, mas apenas a capacidade de praticar determinadas ações, situação que só é análoga à personalidade, e para o autor somente a partir do momento do nascimento vivo. O autor acrescenta que é possível beneficiar um indivíduo ainda não concebido por meio de testamento, estendendo as circunstâncias do nascituro para além do simplesmente pretendido pela lei. Por fim, afirma que “numa perspectiva de direitos finais, os direitos do nascituro estão sujeitos as condições de suspensão” (Venosa, 2005, p. 161). A teoria define assim o nascituro como um mero espectador de direitos precisamente porque não é considerado um ser humano.

Por fim, os natalistas argumentam que se o nascituro for considerado uma pessoa, então não há necessidade de tributar os seus direitos nos termos do atual Código Civil de 2002 porque, para as pessoas, os seus direitos são automaticamente conferidos (Simão; Miranda, 2011).

A Teoria Concepcionista é influenciada pelo direito francês e acredita que os direitos do nascituro existem desde o momento da concepção, ou seja, a personalidade passa a existir antes do nascimento, ao invés de estar viva desde o nascimento, porque a partir do momento da concepção, os direitos do nascituro foram protegidos em tempo hábil. Ou seja, a personalidade inicia-se no período da vida intrauterina (Chinelato; Almeida, 2000), durante o qual a pessoa concebida já goza dos privilégios de uma pessoa específica com personalidade jurídica e tem propriedade potencial, ou seja, desde o momento da concepção, o nascituro já possui personalidade jurídica específica. Já possuem direitos subjetivos e interesses de sobrevivência.

A base teórica da teoria concepcionista é que quando a lei protege os direitos do nascituro, o sistema jurídico já os considera como pessoas, de modo que, de acordo com a sistematização do direito privado, apenas as pessoas são consideradas sujeitos de direito. Assim, possuem personalidade jurídica.

Dessa forma, a teoria da pré-concepção sustenta que a partir do momento em que um o nascituro adquire uma personalidade, no útero, reunindo todas as condições para que o novo ser exista, ou seja, exista legalmente.

O Código Civil Brasileiro adotada a teoria naturalista, conforme dispõe seu artigo 2º. Garantir certos direitos a um nascituro não lhe confere personalidade. Os direitos do nascituro são devidamente protegidos por lei, mas no ordenamento jurídico brasileiro ele não tem direitos extensos porque se trata apenas de expectativa de vida. Na atual legislação brasileira, o nascituro, embora não seja considerado pessoa, é protegido por lei desde a concepção, apesar das enormes diferenças teóricas nas teorias adotadas sobre a aquisição da personalidade. Os principais argumentos favoráveis pela corrente natalista:



- Sem titulares de direitos, não existem direitos subjetivos, tal como os titulares de direitos sem personalidade jurídica;
- Nascimento é o fato que confere personalidade a um ser;
- Todo o ordenamento jurídico brasileiro se baseia nesta norma.

O artigo 2º do Código Civil afirma: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. Mas apenas protege os direitos da pessoa concebida.

Este entendimento é muito coerente, de modo que a personalidade do nascituro não é adquirida antes do nascimento. Na verdade, alguns direitos só podem ser exercidos por pessoas que já existem. Conclui-se que, nesta teoria, o nascimento vivo é um fato jurídico necessário à criação do ser humano de direito civil.

Não exige viabilidade, basta nascer vivo, os direitos só são adquiridos após o nascimento, basta respirar e separar-se do corpo materno. Só toma posse do direito após o nascimento.

O natimorto, não toma posse da personalidade por não respirar. Portanto, depois de nascer vivo e depois morrer, a personalidade é adquirida porque a personalidade começa no nascimento (Tepedino, 2003).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Uma das matérias reguladas pelo direito da família é a questão dos alimentos, entendidos como benefícios pecuniários, decorrentes de relações de parentesco, que é, na verdade, a forma como a lei prevê condições para aqueles que não têm condições de fornecê-las. Com base nisso, conforme destacado neste estudo, os alimentos gravídicos podem ser entendidos como alimentos que são oferecidos ao nascituro durante toda a gestação e percebidos pela gestante.

Trata-se de um novo instituto jurídico introduzido pela Lei 11.804/2008 para tratar de questões relacionadas à alimentação dos nascituros, que muitas vezes têm dificuldade para efetivamente ter acesso a esse direito. Isso porque a chamada Lei Alimentar (Lei nº 5.478/68) exige a produção de provas para

garantir esse direito. Além disso, a legalidade dos processos de paternidade e de alimentos instaurados pelo nascituro é outra questão encontrada quando se considera tal ação a favor do autor, considerando que a personalidade do nascituro é determinada pelo seu nascimento com vida.

Para enfrentar esse problema, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro o Instituto Alimentar da Gestante, com o objetivo de proporcionar proteção ao nascituro desde a concepção até o nascimento. Ou seja, para ser mais preciso, o artigo 2º da Lei nº 11.804 garante que a mulher, desde a concepção até o parto, poderá reivindicar alimentos capazes de cobrir suas “despesas adicionais” desde que haja comprovação de paternidade, baseada no binômio possibilidade/necessidade.



Assim, à luz desta legislação, a grávida poderá solicitar apoio à gravidez para suportar as suas despesas, tendo em conta as possibilidades financeiras do futuro pai, as necessidades e a proporção da futura mãe, como forma de equilíbrio entre os dois mandamentos clássicos do direito à alimentação.

O juiz concederá e fixará quando demonstrado pela grávida elementos que comprove a paternidade, ou seja, que existiu um relacionamento afetivo com o suposto genitor, admitindo de todas as provas em direito, assegurando-se na própria Lei nº 11.804.

Dessa forma, podemos concluir que a referida lei veio para preencher a lacuna deixada pelo legislador anterior, sendo que o direito a pensão alimentícia somente reconhecida quando a paternidade da criança era incontroversa. Caso contrário, surgia uma lide judicial, que atingia o nascituro/criança, parte mais frágil da batalha judicial.

Lei nº 11.804, dos alimentos gravídicos, garante as grávidas sem nenhuma dúvida, suste a garantia de grávidas o nascituro possuir o período de gestação sem percalço, essa garantia só ocorrerá tendo um subsídio patrimonial do suposto pai.

Como todos sabemos que o nascituro tem personalidade jurídica e, embora a Lei Alimentar estipule claramente que são alimentos para mulher grávida, o nascituro também goza de tais benefícios sob a forma de subsídios, porque uma gravidez saudável está diretamente relacionada com a criança.

É evidente que a garantia da alimentação durante a gravidez representa um avanço importante na procura de uma paternidade responsável, uma responsabilidade partilhada entre o genitor e a genitora, desde a concepção até o nascimento com vida.



REFERÊNCIAS

- ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. Alimentos gravídicos. Revista IOB de Direito de Família. 5. ed. Porto Alegre: Editora Revista IOB, Dez- Jan/2009, 30 p.
- BRASIL. Lei 11.804 de 05 de novembro de 2008. Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11804.htm. Acesso em: 20 abr. 2024.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 20 abr. 2024.
- BRASIL. Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968. Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15478.htm. Acesso em: 20 abr. 2024.
- BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 20 abr. 2024.
- CHINELATO, Almeida. Tutela Civil do Nascituro. São Paulo: Saraiva, 2000.
- DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil brasileiro: direito de família. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 5.
- FRÓES, Sueli Menezes. Alimentos Gravídicos. 2009. 55 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) - Universidade São Francisco, São Paulo, 2009.
- GIORGIS, José Carlos Teixeira. Alimentos Gravídicos. IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2008. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/465/Alimentos+Grav%C3%ADdicos>. Acesso em: 2 jan. 2024.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: direito de família. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 6.
- LOMEU, Leandro Soares. Alimentos gravídicos. Revista Jurídica Consulex, ano XII, n. 285, p. 58-59, 30 nov. 2008.
- MADALENO, Rolf. Obrigação, dever de assistência, e alimentos transitórios. IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2008. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/150.pdf>. Acesso em: 2 jan. 2024.
- PAGANINI, Juliano Marcondes. Nascituro: da personalidade jurídica à reparação de danos. 98 f. Monografia (Graduação em Direito) – Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, 2008.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil - Direito de Família. vol. V. 16ª ed. Rio de Janeiro : Forense, 2006, p. 517-519.



PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado. T. 1 Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, prefácio.

RODRIGUES, Silvio. Direito civil – direito de família. Editora Saraiva. 2008.

SIMÃO, Juliana; Miranda, Fernando. Revista eletrônica: Direito, Justiça e Cidadania. Dos Direitos do Nascituro. Volume 2 – nº 1, 2011.

TEPEDINO, Gustavo (Org.); Rodrigues, Rafael Garcia. A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional, 2ª Ed, São Paulo, Renovar, 2003, p. 4.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil Parte Geral. São Paulo: Atlas, 2005, volume 1, 5ª edição, 1 janeiro 2005, 674 p.

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