

ALIMENTOS GRAVÍDICOS: Aspectos Gerais.

Vicente Dessoto Cavalcanti

1. INTRODUÇÃO

Com o intuito de garantir a assistência necessária tanto ao nascituro quanto à gestante, foi sancionada pelo Presidente da República, em 06 de novembro de 2008 a Lei 11.804 que assegura à mulher grávida o direito de solicitar em juízo, contribuição por parte do futuro pai para custear as despesas decorrentes da gravidez. Noutro falar, a lei, anuncia o direito das gestantes pedirem pensão – participar das despesas médicas e alimentares – no período de gestação.

Assim, bem descreve José Carlos Teixeira Girogis:

A palavra não é sonora, ameaça seriedade, circunspeção. O dicionário socorre e revela que gravídico é termo relativo ou próprio da gravidez. Assim se explica o pomposo título da lei recém promulgada: alimentos gravídicos são as prestações necessárias para suportar as despesas da prenhez. Que se estende da concepção ao parto. Uma das primeiras regras do noviciado jurídico é a afirmação que a personalidade começa com o nascimento com vida; mas desde o aninhamento do ente concebido na parede uterina o ordenamento lhe passa os interditos e as garantias como de qualquer adulto. Mesmo que sua nano-estatura não ultrapasse a cabeça de um alfinete. Insciente, pode receber doações; microscópico, pode ser reconhecido; órfão de pai, o juiz lhe indica um curador, se a gestante não detém o poder familiar; é beneficiário de indenização, quando o genitor faleça em acidente de trânsito; está habilitado para suceder (2008, p.880)

Nesse passo, muitos são os casos em que a gravidez da parceira é motivo decisivo para que o parceiro venha a romper a relação amorosa. Assim sendo, por vezes, o namorado ou amante, abandona a mulher, em um momento que a mesma está mais precisando, de sentimentos bons, bem como assistência financeira. Esse abandono reflete na figura do nascituro que acaba sendo prejudicado por uma possível ausência de assistência financeira.

Nesse esteio, entendem-se alguns doutrinadores que, o escopo desta nova lei, teve como idéia a correção de uma injustiça, que por muito tempo perdura, haja vista que, o nascituro é protegido por nosso

ordenamento, contudo, o direito a uma gestação sadia, não era resguardado por nossa legislação, ou mesmo sendo de forma implícita, esta não era concretizada.

Nessa inteligência, importante mencionar os dizeres de Patrícia Donati de Almeida (2008):

A nova Lei veio a suprir uma triste lacuna existente no ordenamento jurídico brasileiro até ontem: a inexistência de regulamentação dos alimentos gravídicos, ou seja, aqueles devidos ao nascituro, e, percebidos pela gestante, ao longo da gravidez. A Lei de Alimentos - Lei 5.478/68 - era considerada, pela maioria da doutrina, um óbice à concessão de alimentos ao nascituro, haja vista a exigência, nela contida, da comprovação do vínculo de parentesco ou da obrigação alimentar (2008).

E Maria Berenice Dias, que assegura que a concepção já se encontrava implícita no ordenamento jurídico:

Enfim, está garantido o direito à vida mesmo antes do nascimento! Outro não é o significado da lei nº 11.804 de 05.11.08, que assegura à mulher grávida o direito a alimentos, a lhe serem alcançados por quem afirma ser o pai de seu filho. Trata-se de um avanço que a jurisprudência já vinha assegurando. A obrigação alimentar desde a concepção estava mais do que implícita no ordenamento jurídico, mas nada como a lei para vencer a injustificável resistência de alguns juízes em deferir direitos não claramente expressos (2008, p. 66).

Para garantir esse direito agora reconhecido a ela e ao nascituro, a gestante que necessita da assistência financeira, deve ajuizar ação de alimentos em face do futuro pai, na qual, tem de trazer os autos do processo provas vigorosas que convençam o juiz da paternidade denunciada. Uma vez convencido da paternidade, o juiz fixará os alimentos até a duração final da gestação tal qual dispões o artigo 6º da lei 11804/ 2008:

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.

Cabe ressaltar que, as despesas citadas na presente lei, incluem aquelas contraídas desde a concepção até o parto - alimentação da gestante, vestuário, exames e assistência médica, medicamentos, internações e o próprio parto -, bem como outras despesas que o juiz no caso concreto,

perceba necessárias a uma vida saudável tanto para o nascituro, quanto para a gestante.

O art. 2º da lei 11804/2008 dispõe o seguinte:

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.

Importante frisar que a Lei 11804/2008, não impõe, somente, ao pai o custeio total das necessidades geradas pela gravidez da mãe, contudo, a lei informa que, deve-se respeitar a proporcionalidade dos recursos financeiros dos dois, fazendo prevalecer a dialética; necessidade *versus* possibilidade. Como bem expressa o parágrafo único do artigo 2º, parágrafo único, da lei dos alimentos gravídicos:

Art. 2º – [...]

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.

Urge ressaltar ainda que, a lei prevê a possibilidade de conversão da pensão gravídica em pensão alimentícia, permanecendo assim, até que se promova sua revisão. Bem como também, o suposto pai, pode pleitear a exoneração da pensão, após o nascimento da criança, mediante prova pericial (exame de DNA). É o que assevera o artigo 6º parágrafo único:

Art. 6º 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.

Nesse aspecto, corroborando com as idéias ora mencionadas, José Carlos Teixeira Giorgis, preleciona:

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. Fixados os alimentos provisórios em sintonia com a equação alimentar, o réu apresentará sua defesa em cinco dias, seguindo-se os procedimentos específicos da Lei de

Alimentos e do Código de Processo. Enfim, positivou-se o que estava no cenário forense, sem inovações importantes ou rito diverso; e com redação pouco técnica, até descuidada. Como diria a personagem, tudo como antes no quartel de Abrantes.

Por fim, a Lei 11.804/08, temos que a nova lei veio para proteger as futuras mães, possibilitando as mesmas, as mínimas condições suficientes para cobrir as despesas decorrentes da gravidez. Conseqüentemente, o bom desenvolvimento do nascituro.

2. ASPECTOS IMPORTANTES

Antes do advento da lei 11804 de 2008 era muito difícil o nascituro conseguir essa concessão de alimentos, como preleciona a Lei de Alimentos (Lei 5.478/68), na qual estabelecia um óbice à concessão de alimentos ao nascituro, haja vista o seu artigo 2º, da comprovação do vínculo de parentesco ou da obrigação alimentar.

Preleciona de forma lúcida Leandro Soares Lomeu (2008) sobre este tema:

Ainda que inegável a responsabilidade parental desde a concepção, o silêncio do legislador sempre gerou dificuldade para a concessão de alimentos ao nascituro. A dificuldade gerada pela comprovação do vínculo de parentesco de outrora já não encontrava-se engessada pela Justiça que teve a oportunidade de reconhecer, em casos ímpares, a obrigação alimentar antes do nascimento, garantindo assim os direitos do nascituro e da gestante, consagrando a teoria concepcionista do Código Civil e o princípio da dignidade da pessoa humana. Sem dúvidas, houve, mais uma vez, o reconhecimento expresso do alcance dos direitos da personalidade ao nascituro.

Ainda nesse espeque, corrobora com este entendimento o doutrinador 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 estar seria comprometida se à mão necessitada fossem recusados os recursos primários à sobrevivência do ente em formação em seu ventre. (2006, p. 517)

Assim, não mais se discute perante esta nova lei que, a obrigação de alimentar surge antes de nascer, haja vista que a gestante necessita um aporte financeiro para ter um período de gestação tranquilo, no que tange sua saúde, bem como a do nascituro.

2.1 EM QUE MOMENTO O NASCITURO PODERÁ PLEITEAR ALIMENTOS EM JUÍZO.

Muito se discute, qual o momento em que a gestante, poderia pleitear em juízo a pensão sobre os alimentos gravídicos, haja vista que a concepção de vida, ou seja, quando se começa a vida humana, gera diversas discussões no nosso ordenamento.

Nesse ponto, cabe mencionar o Dizer de Ana Célia Couto Horta, na qual verifica que:

As Ciências Biológicas, tão adiantadas em nossa época e embasadas em sérias pesquisas que se utilizam de instrumentos muito precisos, descrevem minuciosamente os fatos relacionados à reprodução humana. A fecundação é a união de dois gametas (óvulo da mulher e o espermatozóide do homem), cada um com 23 cromossomos. A fusão do material genético de seus núcleos forma uma célula denominada zigoto ou ovo. Neste, por sucessivas divisões, inicia-se um processo de multiplicação e diferenciação de células, originando um embrião. Fixado no útero materno, num processo chamado nidação, ele se desenvolverá por 9 meses e então nascerá, pronto e apto a sobreviver no mundo externo.

Estes são os acontecimentos biológicos, que se encadeiam numa sucessão determinada pela natureza, do ovo ao bebê. Contudo, eles não determinam em que momento, juridicamente falando, se dá o início da vida humano, fato sobre o qual há grandes divergências, como anteriormente dito. Muitos doutrinadores do Direito e cientistas acreditam que apenas se pode dizer que há vida humana após a fase de nidação intra-uterina, pois só a partir daí será detectada a presença hormonal da gonadotrofina coriônica, que permite confirmar a gravidez. Para os adeptos desta teoria não se pode falar em ser humano antes da 14ª. Semana de gestação (2008).

Nesse espeque, como o intuito de esgotar o tema sobre o momento da concepção, e, por conseguinte, o momento o qual a pensão dos alimentos gravídicos se faz necessário, Ana Célia Couto Horta (2008) citando Silmara J.A. Chinelato e Almeida, informa que:

Somente se poderá falar em nascituro quando houver a nidação do ovo. Embora a vida se inicie com a fecundação é a nidação – momento em que a gravidez começa – que garante a sobrevivência do ovo, sua viabilidade. Assim sendo o embrião na fecundação in vitro não se considera nascituro.

Sem embargo, a respeito do propalado supra, outros cientistas, têm outra visão sobre o momento em que começa existir a vida, e assim, o momento que este deve ser protegido.

Resta claro que, muito se discute sobre este tema, e por conta disso, urge mencionar que o Supremo Tribunal Federal no ano de 2008, realizou sua primeira consulta pública, no qual, diversos especialistas na área, tiraram todas as dúvidas dos Magistrados. Contudo, ficou bem nítida a grande discussão, tendo gerado também opiniões diversas dos especialistas.

Assim sendo, dado os argumentos a título de exemplo, duas convicções diferentes apresentadas na audiência pública aqui são colocadas, mesmo que estas convicções são respaldadas no tema da sessão que era ser favorável ou não a utilização em pesquisas de células troncos embrionárias. Veja-se:

PATRICIA HELENA LUCAS PRANKE, como outros cientistas, acredita que não se pode considerar que exista vida no embrião até o 14º. dia da gestação.

Já para DALTON LUIZ DE PAULA, professor de bioética da USP, a vida se inicia com o momento da fecundação. A justificativa é que nesse momento cria-se um patrimônio genético único, diferente do da mãe. Por esse motivo não é possível considerar o embrião antes da 14ª. dia gestacional como um “conglomerado de células”.

“O embrião humano não é um simples aglomerado de células porque o comportamento é completamente diferente das de outras células” (...) se for oferecido ao embrião condições de proteção, acolhida e alimentação, ele vai se desenvolver de acordo com um processo, fazendo surgir a vida humana como processo contínuo (com um ponto de início e um ponto de fim), coordenado (autosuficiente, possuidor de instruções para que a vida prossiga) e progressivo (em condições ideais, sempre passará para um estágio seguinte, sem regressos).”Ademais, já foi comprovado pelos estudos de Fisiologia Fetal que, 1 mês após a fertilização, os órgãos do feto já estão esboçados; após a 4ª. semana já é possível perceber os batimentos do coração do feto e sobretudo que há movimentos respiratórios no final do primeiro trimestre gestacional, um “treino” para a respiração aérea” (HORTA, 2008)

Nesse passo, devido a toda esta problemática que insurge em relação do início da vida, que é de extrema importância para a aplicação da pensão dos alimentos gravídicos, ora dito, torna-se necessário que seja definido pelo mundo jurídico, quando se dá o início da vida.

Em relação a isso, vale a pena ressaltar um trecho da entrevista citada por Ana Célia Horta, na qual o relator – Claudio Fonteles - da ADIN, a qual alegando que a Lei de Biossegurança, promulgada em março de 2005, ao autorizar o uso em pesquisa de embriões em estágio de blastocisto – com até cinco dias – fere o artigo 5º da Constituição Federal que garante o direito à vida.

“(…) Depois de ouvir as exposições, convenci-me de que a posição que afirma acontecer na fecundação o início da vida tem inquestionável amparo científico.(…) Se o artigo 5º da Constituição Federal expressamente estabelece o princípio da inviolabilidade da vida humana, para que se dê efetividade a essa norma constitucional – princípio jurídico da efetividade, que impede que tenha-se a Constituição como rol de preceitos puramente abstratos -, é imperativo que aconteça a definição jurídica sobre o início da vida e aí o concurso da comunidade científica é indispensável, celebrando o perfeito casamento entre a ciência jurídica e a ciência biomédica e bioética.”

De fato essa questão do início da vida é complicada, e o ordenamento deve estar atento à tutela do direito a vida, devendo sempre resguardar esse princípio fundamental.

3. DA COMPATIBILIDADE COM O ORDENAMENTO

Diante da situação posta e das probabilidades, dúvidas não restavam de que a tendência apontada pela doutrina e jurisprudência era o reconhecimento à mãe gestante da legitimidade para a propositura de ações em benefício do nascituro. Fato jurídico que foi socorrido e se fez consagrado pela nova legislação alimentícia através da Lei 11.804/08.

Quem requer os alimentos deve convencer o juiz no que toca as evidências de indícios de paternidade, caso o juízo se convença , este fixará os alimentos gravídicos que irão se arrastar até o fim da gravidez. É verdadeira vitória da vida do nascituro, pois a legislação deu total prioridade e amparo as necessidades que o feto venha a ter.

4. AS VEDAÇÕES E A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI

, essa será considerada desde sua concepção. Devemos esclarecer que os alimentos gravídicos não devem e nem podem ser confundidos com o instituto da pensão alimentícia. Esta é devida em razão de parentesco, de casamento e da união estável. Exige-se, portanto, a prova do parentesco ou da obrigação.

Os alimentos gravídicos são devidos por meros indícios de paternidade, e isso é bastante criticado uma vez que tal procedimento fere o Princípio da Presunção da Inocência, previsto no artigo 5º, LVII, da Constituição da República Federativa do Brasil, que assim dispõe: “ninguém

será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Há doutrinadores que entendem que a lei de alimentos gravídicos seja inconstitucional pelo fato que ninguém pode ser considerado culpado sem que lhe caiam provas matéricas que comprovem o fato imputado ao sujeito, afinal todos são inocentes até que se prove ao contrário.

Urge ressaltar que o vetado art. 10 dispunha sobre a responsabilidade da autora da ação quanto aos danos morais e materiais causados ao réu, a mensagem de veto do referido artigo foi calcada na existência da responsabilidade objetiva da autora da ação, o que lhe imporia o dever de indenizar independentemente da apuração da culpa e iria de encontro ao impedimento do livre exercício do direito de ação.

Continua então a aplicação da regra geral da responsabilidade subjetiva constante do art. 186 do Código Civil, onde a autora poderá responder desde que tenha comprovada sua culpa. Assim, o sujeito que for indicado em uma ação de alimentos gravídicos, no caso de não ser ele o pai, estará protegido pelo direito à reparação de danos morais e materiais, gerando segurança jurídica para o sistema.

Segundo Maria Berenice Dias (2008, p.66), este seria o maior pecado da lei, pois dificultaria a concessão do direito, privilegiando o Réu, arriscando o nascituro e onerando a gestante e o Estado:

“Não há como impor a realização de exame por meio da coleta de líquido amniótico, o que pode colocar em risco a vida da criança. Isso tudo sem contar com o custo do exame, que pelo jeito terá que ser suportado pela gestante. Não há justificativa para atribuir ao Estado este ônus. E, se depender do Sistema Único de Saúde, certamente o filho nascerá antes do resultado do exame.”

Essa vedação gera segurança jurídica, pois na prática como afirmado acima, restaria inviável face às deficiências do Estado, o exame pericial.

5. DOS PRINCÍPIOS EM JOGO

Nos dizeres de Simone Roberta Fontes (2009):

Não seria justo que a mulher assumisse sozinha todas estas despesas, pois não gerou o filho sozinha, aí entra a figura do pai e o princípio da isonomia [...]. Ambos, homens e mulheres são iguais perante a lei. [...]O homem tem a liberdade de reproduzir, o que não pode acarretar o abandono, o sofrimento e a morte de seu próprio filho.

E consoante Maria Berenice Dias (2008, p. 66):

“A lei tem outro mérito. Dá efetividade a um princípio que, em face do novo formato das famílias, tem gerado mudanças comportamentais que reclamam maior participação de ambos os pais na vida dos filhos. A chamada paternidade responsável ensejou, por exemplo, a adoção da guarda compartilhada como forma preferente de exercício do poder familiar. De outro lado, a maior conscientização da importância dos papéis parentais para o sadio desenvolvimento da prole permite visualizar a ocorrência de dano afetivo, quando um dos genitores deixa de cumprir o dever de convívio”.

A lei está baseada na boa fé, proporcionando à mãe valores para cobrir as despesas da gestação. O escopo é que a criança nasça com dignidade, que haja uma procriação envolta na responsabilidade dos seus pais.

A Declaração Dos Direitos da Criança, e o Estatuto da Criança e do Adolescente chamam a atenção que a criança em face de sua fragilidade necessita de uma proteção especial, e esse cuidado deve ser posto em prática tanto depois como antes do nascimento. Esses procedimentos de proteção á criança são muito importantes, pois se trata de um ser que requer uma maior atenção e cuidado por parte do Estado. O Tribunal de Justiça de São Paulo, através de seu Órgão Especial, em julgamento recente, decidiu que o feto tem legitimidade para ingressar com ação judicial visando garantir o atendimento médico pré-natal para sua mãe, que cumpria pena em uma cadeia pública.

Ainda se faz interessante citar a Convenção Interamericana dos Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica, promulgada em 1969 e já ratificada pelo Brasil . Ela declara em seu art. 1º,§2º - Para efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano. Também podemos mencionar seu art. 4º que dita: “Toda pessoa tem o direito de que se respeite

sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.'. Esses princípios são muito importantes, pois dão um norte no ordenamento jurídico nacional, procurando sempre humanizá-lo, respeitando as diferenças e o direito á vida, resguardando sempre a dignidade. (HORTA, 2008)

Percebe-se que essa lei tem como característica proteger tanto o nascituro como a gestante. Pela teoria adotada pela lei o nascituro possui personalidade desde a sua concepção, possuindo portanto, direito à personalidade antes de seu nascimento.

6. O POSICIONAMENTO DE ALGUNS TRIBUNAIS

São cada vez mais crescentes as decisões em conceder alimentos em favor do nascituro tendo os nossos Tribunais reconhecido a legitimidade processual do nascituro, representado pela mãe, tendo decisão pioneira da Primeira Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, datada de 14.09.1993 (Ap. Cível n. 193648-1), atribuído legitimidade 'ad causam' ao nascituro, representado pela mãe gestante, para propor ação de investigação de paternidade com pedido de alimentos. Concluiu o relator - Des. Renan Lotufo - reportando-se à decisão pioneira no mesmo sentido do Tribunal do Rio Grande do Sul (RJTJRS 104/418) que:

Ao nascituro assiste, no plano do Direito Processual, capacidade para ser parte como autor ou réu. Representado o nascituro, pode a mãe propor ação de investigatória e o nascimento com vida investe o infante na titularidade da pretensão de direito material, até então uma expectativa resguardada (LOMEU, 2008)

Essa decisão foi importantíssima na seara dessa discussão, pois foi pioneira e abriu precedentes para outras decisões equivalentes, dando uma evidência maior à dignidade do nascituro.

7. CONCLUSÃO

A lei veio em momento oportuno, tendo o ordenamento jurídico passado a garantir o direito à vida antes do nascimento, isso proporciona dignidade ao nascituro.

A lei visa dar uma proteção aos interesses do nascituro, ela prioriza a vida desse feto em detrimento de eventuais despesas que o possível pai tenha que pagar. É verdadeira vitória do direito fundamental à vida frente ao interesse patrimonial de uma possível prestação alimentícia. Protege também a dignidade do nascituro, sendo um convite para que o pai exerça de forma plena e honrada suas funções e obrigações.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Patrícia Donati de. Lei 11840/08 – **A regulamentação doa alimentos gravídicos**. Disponível em <HTTP://www.jusbrasil.com.br/noticias/165482/lei-11840-08-a-regulamentacao-dos-alimentos-gravidicos>. Acesso em 04 de novembro de 2010.

DIAS, Maria Benerice. **Alimentos para a Vida**, In. Revista Jurídica Consulex. Ano XII, n. 286, Dezembro, 2008.

_____. **Alimentos gravídicos?**. Jus navegandi, Teresina, no 12, n. 1853, 28 de jul. 2008. Disponível em <HTTP://jus.2.uol.com.br/doutrina/texto.asp/id=11540>. Acesso em: 04 de novembro de 2010.

FONTES, Simone Roberta. **Alimentos gravídicos e princípios constitucionais**. Clubjus, Brasília-DF: 04 de novembro de 2009. Disponível em: <<HTTP://www.clubjus.com.br/?content=2.22450>>. Acesso em: 04 de novembro de 2010

GIORGIS, José Carlos Teixeira. **Alimentos Gravídicos**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=465>>. Acesso em: 04 de novembro de 2010.

HORTA, Ana Clelia Couto Horta, **Alimentos e nascituro**, 2009, Fonte: <http://www.webartigos.com/articles/25718/1/ALIMENTOS-E-NASCITURO/pagina1.html#ixzz14pFM4iNx>, Acesso: 04 de novembro de 2010-11-09

LOMEU, Leandro Soares. **Alimentos Gravídicos: Aspectos da Lei 11.804/08**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=467>> Acesso em: 04 de novembro de 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil – **Teoria Geral do Direito Civil**. 18ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.