



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
TISSIANA FERREIRA LUCIANO SANTOS

**A TUTELA DOS DIREITOS DO NASCITURO SOB A ÓTICA DA LEI DOS
ALIMENTOS GRAVÍDICOS – LEI N.º. 11.804, DE 5 DE NOVEMBRO DE 2008**

Florianópolis

2009

TISSIANA FERREIRA LUCIANO SANTOS

**A TUTELA DOS DIREITOS DO NASCITURO SOB A ÓTICA DA LEI DOS
ALIMENTOS GRAVÍDICOS – LEI N.º. 11.804, DE 5 DE NOVEMBRO DE 2008**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Msc. Anna Lúcia Martins Mattoso Camargo

Florianópolis

2009

TISSIANA FERREIRA LUCIANO SANTOS

**A TUTELA DOS DIREITOS DO NASCITURO SOB A ÓTICA DA LEI DOS
ALIMENTOS GRAVÍDICOS – LEI N.º. 11.804, DE 5 DE NOVEMBRO DE 2008**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Graduação em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Florianópolis, 4 de dezembro de 2009.

Professora e orientadora Anna Lúcia Martins Mattoso Camargo, Msc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Professora Emiko Liz Pessoa Ferreira, Título.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Professor Flávio Nodari Monteiro, Título.
Universidade do Sul de Santa Catarina

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

**A TUTELA DOS DIREITOS DO NASCITURO SOB A ÓTICA DA LEI DOS
ALIMENTOS GRAVÍDICOS – LEI N.º. 11.804, DE 5 DE NOVEMBRO DE 2008.**

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e a Orientadora de todo e qualquer reflexo acerca desta monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Florianópolis, 4 de dezembro de 2009.

Tissiana Ferreira Luciano Santos

Aos meus pais Milton e Elenir, ao meu irmão Rafael e à minha amiga Cândida, pelos momentos de carinho e incentivo, sem os quais esses anos de estudo teriam sido uma árdua tarefa a completar.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, pela dedicação e esforço incomensuráveis para a formação dos filhos, e ao meu irmão pelo carinho e paciência que sempre teve comigo.

À minha orientadora, Prof^a. Anna Lúcia Martins Mattoso Camargo, pelos conselhos e pelas horas dedicadas à presente pesquisa.

Aos amigos Michele Copetti e Prof. Gabriel Collaço, pela dedicação na correção desse trabalho.

Ao Vinicius Possamai, pela compreensão em todos os momentos dessa caminhada.

E aos amigos de sempre, pelo apoio incondicional.

RESUMO

A tutela dos direitos do nascituro representa questão que, de certa forma, é controvertida no Direito brasileiro, especialmente em decorrência das diversas teorias acerca da personalidade jurídica do nascituro, que levam os estudiosos a diferentes conclusões sobre a forma como a legislação pátria resguarda os direitos do ser humano que ainda se encontra no ventre materno. Dentre as normas em que o tema do nascituro está inserido encontra-se a Lei n.º 11.804, de 5 de novembro de 2008, denominada Lei dos Alimentos Gravídicos (LAG), que cuida da prestação de alimentos à mulher grávida como forma de garantir a gestação tranquila e o desenvolvimento e nascimento saudáveis do bebê. Assim, pretende-se verificar a efetividade dos alimentos gravídicos, previstos na LAG, para a tutela dos direitos do nascituro. A pesquisa tem natureza exploratória, de método dedutivo e de procedimento monográfico, por meio de pesquisa bibliográfica amparada na doutrina, em periódicos e produções textuais em meio eletrônico, além da interpretação jurisprudencial, sendo, deste modo, de exploração de dados secundários. Para tanto, será abordada a teoria geral dos alimentos no direito de família, atentando-se para as características peculiares da obrigação alimentar e os requisitos necessários à concessão dos alimentos. Realizar-se-á, também, o estudo das teorias existentes sobre o início da personalidade jurídica do nascituro e dos princípios constitucionais a ele aplicáveis, para que, ao final, possa-se analisar a LAG e cada um de seus artigos, com enfoque nos principais aspectos materiais e processuais da lei e nas dissensões doutrinárias surgidas após a sua edição.

Palavras-chave: Alimentos. Nascituro. Alimentos gravídicos.

LISTA DE SIGLAS

CC/1916 - Código Civil de 1916

CC/2002 - Código Civil de 2002

CCJ - Comissão de Constituição e Justiça

CDIC - Convenção Internacional dos Direitos da Criança

CPC - Código de Processo Civil

CRFB/1988 - Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente

IBDFAM - Instituto Brasileiro de Direito de Família

LAG - Lei dos Alimentos Gravídicos

STJ - Superior Tribunal de Justiça

SUS - Sistema Único de Saúde

TJRS - Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

TJSC - Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

TJSP - Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	TEORIA GERAL DOS ALIMENTOS	12
2.1	BREVE HISTÓRICO	12
2.2	CONCEITO DE ALIMENTOS	14
2.3	CARACTERÍSTICAS	17
2.3.1	Direito personalíssimo, irrenunciável, não-transacionável e intransmissível	17
2.3.2	Impenhorabilidade, incedibilidade e incompensabilidade	20
2.3.3	Imprescritibilidade e preferenciabilidade	22
2.3.4	Irrepetibilidade e irretroatividade	23
2.3.5	Condicionalidade e variabilidade	26
2.3.6	Reciprocidade	27
2.3.7	Alternatividade da prestação	27
2.3.8	Periodicidade e dívida <i>portable</i>	29
2.3.9	Divisibilidade e ausência de solidariedade	30
2.4	REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO E FIXAÇÃO DE ALIMENTOS	32
3	DIREITOS DO NASCITURO	34
3.1	CONCEITO DE NASCITURO	34
3.2	PERSONALIDADE JURÍDICA DO NASCITURO	35
3.2.1	Teoria natalista	36
3.2.2	Teoria da personalidade condicional	38
3.2.3	Teoria verdadeiramente concepcionista	39
3.3	PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NORTEADORES DO DIREITO DO NASCITURO	41
3.3.1	Princípio da dignidade da pessoa humana	43
3.3.2	Princípio da solidariedade familiar	44
3.3.3	Princípio da igualdade	46
3.3.4	Princípio do melhor interesse da criança	48
3.3.5	Princípio da paternidade responsável	49
3.3.6	Princípio da afetividade	51
4	ALIMENTOS GRAVÍDICOS	53

4.1	LEI DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS – LEI N.º. 11.804, DE 5 DE NOVEMBRO DE 2008	53
4.2	CONCEITO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS.....	57
4.3	ASPECTOS MATERIAIS E PROCESSUAIS DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS.....	58
4.3.1	Titularidade e legitimidade ativa.....	59
4.3.2	Quantificação dos alimentos gravídicos	61
4.3.3	Provas	62
4.3.4	Termo inicial da obrigação	67
4.3.5	Rito processual e competência	68
4.3.6	Conversão, revisão e extinção dos alimentos gravídicos.....	70
5	CONCLUSÃO	72
	REFERÊNCIAS.....	75
	ANEXOS	81
	ANEXO A – LEI DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS N.º. 11.804, DE 5 DE NOVEMBRO DE 2008	82
	ANEXO B – MENSAGEM N.º. 853, DE 5 DE NOVEMBRO DE 2008.....	84

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa compreender as questões concernentes aos direitos do nascituro sob o enfoque da Lei n.º. 11.804, de 5 de novembro de 2008, denominada Lei dos Alimentos Gravídicos (LAG), que disciplina o direito a alimentos no período gestacional.

Esclareça-se, por oportuno, que a expressão “alimentos gravídicos” é a denominação dada pelo legislador aos alimentos devidos durante a gestação, motivo pelo qual será empregada no decorrer deste texto.

A abordagem dos alimentos gravídicos revela-se importante por ser tema ainda não pacificado na doutrina, tampouco na jurisprudência, já que se trata de uma inovação do direito pátrio, introduzida apenas no final do ano de 2008.

Além disso, discute-se especialmente na doutrina a real necessidade e a amplitude do regramento dos alimentos gravídicos dentre as espécies de direitos obrigacionais, quando se confronta a existente e consolidada disciplina da prestação de alimentos, encontrada não apenas no Código Civil de 2002, como também em outras leis esparsas.

Pretende-se, com o estudo da referida legislação, analisar a efetividade da garantia aos alimentos gravídicos para a tutela dos direitos do nascituro, como também facilitar a interpretação da LAG e possibilitar à comunidade acadêmica a compreensão dos fins a que se destina essa norma legal e sua efetiva prática jurídica.

Para tanto, a pesquisa encontra-se estruturada em cinco capítulos, sendo o presente capítulo, o primeiro deles, de conteúdo introdutório.

No segundo capítulo, passa-se a explorar a teoria geral dos alimentos, apresentando a definição legal dos alimentos no âmbito do direito de família, com destaque para as características peculiares da obrigação alimentar e os requisitos necessários à concessão e fixação dos alimentos em geral.

Após abordar a teoria geral dos alimentos, no terceiro capítulo verificar-se-ão os diferentes entendimentos doutrinários relativos ao início da personalidade jurídica do nascituro, para que se defina o momento em que direito pátrio passa a reconhecer o ser humano como sujeito de direitos e obrigações. Além disso, serão identificados os princípios constitucionais aplicáveis ao nascituro, a fim de que se possa, na conclusão desse estudo, sopesar a constitucionalidade dos dispositivos da LAG.

Em seguida, no quarto capítulo, passa-se ao estudo específico dos alimentos previstos pela LAG. Para tanto, será apresentada a definição legal e doutrinária dos alimentos

gravídicos, além dos principais aspectos materiais e processuais da LAG, com enfoque para a questão da legitimidade e titularidade da pretensão alimentar, da quantificação dos alimentos gravídicos e da prova da paternidade, além do termo inicial da obrigação, do rito processual e competência para o julgamento das ações pertinentes, e das hipóteses de conversão, extinção e revisão da obrigação alimentar. Para cada um dos aspectos abordados, pretende-se também identificar as diferentes posições doutrinárias surgidas após o advento da Lei e abordar, na medida do possível, os julgados pátrios que trataram desse tema bastante novo do Direito brasileiro.

E, por fim, no quinto capítulo, serão apresentadas as conclusões obtidas a partir das pesquisas realizadas durante o presente trabalho.

2 TEORIA GERAL DOS ALIMENTOS

Antes de abordar o tema central do presente estudo, referente aos alimentos gravídicos, faz-se necessária a análise dos principais aspectos relativos ao Instituto jurídico que confere direitos e deveres de alimentos, com suas características peculiares, disciplina esta integrante do Direito Civil, mais precisamente do Direito de Família.

2.1 BREVE HISTÓRICO

A obrigação alimentícia sempre foi, de certa forma, evidenciada nas relações familiares, sendo delineada pela primeira vez no direito brasileiro com as Ordenações Filipinas.

Entretanto, como afirma Cahali (2009), a obrigação de prestar alimentos vislumbrada naquela normativa almejava, apenas, a proteção dos órfãos e dos filhos ilegítimos. Posteriormente, destaca-se o Assento de 09 de abril de 1772, que recebeu força de lei por meio do Alvará de 29 de agosto de 1776 e, malgrado tenha introduzido o princípio de que é “dever de cada um alimentar e sustentar a si mesmo”, trouxe relevantes exceções em se tratando de descendentes legítimos e ilegítimos, ascendentes, transversais, irmãos legítimos e ilegítimos, primos e outros consanguíneos legítimos e ilegítimos. Em 1876, na “Consolidação das Leis Civis”, Teixeira de Freitas reproduz os preceitos trazidos pelo Assento de 1772, mas articula, em alguns de seus dispositivos, o dever de sustento dos filhos, os direitos recíprocos de alimentos entre pais e filhos, e entre parentes.

Com o advento do Código Civil de 1916 (CC/1916), a obrigação alimentar no âmbito da família começa a tomar forma no direito pátrio. Para o CC/1916, a necessidade de prestar alimentos decorria do casamento ou das relações de parentesco.

Todavia, o legislador de 1916 obrou com evidente desacerto ao excluir a possibilidade de reconhecimento dos filhos ilegítimos, o que, como consequência, impossibilitava-os de pleitear alimentos, conforme assinala Dias (2007, p. 447):

Com o intuito de proteger a família, o Código Civil de 1916, quando de sua edição, acabou perpetrando uma das maiores atrocidades contra crianças e adolescentes: simplesmente não permitia o reconhecimento dos filhos ilegítimos, ou seja, filhos havidos fora do casamento. Com isso, não podiam eles buscar a própria identidade nem haver os meios de prover a sua subsistência.

Ainda das lições de Dias (2007), extrai-se que a concessão dos alimentos aos filhos havidos fora do casamento só passou a ser possível com a edição da Lei n°. 883, de 21 de outubro de 1949, que permitia a ação de investigação de paternidade, a qual tinha como único objetivo o estabelecimento da obrigação alimentar, pois não admitia a declaração da relação de parentesco.

De modo diverso, Cahali (2009) alega que apenas recentemente, com o advento da Lei n°. 8.560, de 29 de dezembro de 1992, foi regulada a investigação de paternidade dos filhos denominados ilegítimos e, dentre outras disposições, possibilitou-se a concessão, pela sentença de procedência da ação, de alimentos provisionais ou definitivos ao reconhecido que deles necessitasse.

No entanto, da análise da Lei editada em 1949 percebe-se, sem maior esforço, que desde aquela época era cabível a concessão de alimentos provisionais ao investigando, se favorável a sentença de primeiro grau, mesmo antes de seu trânsito em julgado. É o que se infere do art. 5º da Lei n°. 883, de 21 de outubro de 1949, *in verbis*: “Na hipótese de ação investigatória da paternidade terá direito o autor a alimentos provisionais desde que lhe seja favorável a sentença de primeira instância, embora se haja desta interposto recurso”.

Dias (2007, p. 448) evidencia, ainda, o perfil patriarcal do CC/1916:

Apesar de o Código atribuir a ambos os cônjuges o dever de mútua assistência, havia somente a obrigação alimentar do marido em favor da mulher inocente e pobre. [...] A preocupação não era com a necessidade, mas com a conduta moral da mulher, pois a sua honestidade era condição para obter a pensão alimentícia. [...]

A obrigação alimentar só passou a ser recíproca entre os cônjuges a partir da Lei do Divórcio (Lei n°. 6.515, de 26 de dezembro de 1977), mas o pagamento deveria ser feito pelo responsável pela separação. Era imprescindível investigar a culpa, ou seja, perquirir qual das partes deu causa ao rompimento do vínculo conjugal.

Interessante, no entanto, ressaltar que a legislação regulamentadora da união estável (Lei n°. 8.971, de 29 de dezembro de 1994, e Lei n°. 9.278, de 10 de maio de 1996) não exigia como critério para a concessão dos alimentos a identificação da culpa, o que, sem dúvida, colocava a união estável em posição mais privilegiada do que o casamento, fato este que levou a jurisprudência a dispensar a perquirição da culpa no divórcio (DIAS, 2007).

Não obstante, a Lei n.º. 8.648, de 20 de abril de 1993, instituiu aos filhos o dever de auxílio aos pais que, seja em razão da idade, de carência ou de enfermidade, não tivessem condições de prover o próprio sustento, acrescentando, para tanto, um parágrafo ao art. 399 do CC/1916.

Além dos diplomas legais citados, muitos outros regulamentavam, de forma esparsa, a obrigação alimentar. Diante disso, com a edição do Código Civil em 2002 (CC/2002) esperava-se reunir e sistematizar a disciplina, a fim de facilitar a sua compreensão e utilização pelos operadores do direito, o que não logrou êxito a nova codificação (CAHALI, 2009).

Quanto às principais inovações introduzidas pelo CC/2002, referentes à matéria ora em análise, pode-se citar a equiparação do cônjuge e do companheiro aos parentes; a possibilidade de fixação dos alimentos na separação judicial, sem a perquirição da culpa; e a irrenunciabilidade dos alimentos, esta última que será analisada quando abordadas as características da obrigação alimentar.

2.2 CONCEITO DE ALIMENTOS

Definir o conceito de alimentos significa entender quais bens encontram-se albergados pelo Instituto e conhecer suas diferentes classificações doutrinárias.

De forma genérica e bastante abrangente, Lôbo (2008, p. 344) apresenta conceito de alimentos:

Alimentos, em direito de família, têm o significado de valores, bens ou serviços destinados às necessidades existenciais da pessoa, em virtude de relações de parentesco (direito parental), quando ela própria não pode prover, com seu trabalho ou rendimentos, a própria manutenção. Também são considerados alimentos os que decorrem dos deveres de assistência, em razão de ruptura de relações matrimoniais ou de união estável, ou dos deveres de amparo para os idosos (direito assistencial).

Elucidando a amplitude do termo “alimentos”, pondera Gonçalves (2008, p. 449):

O vocábulo “alimentos” tem, todavia, conotação muito mais ampla do que na linguagem comum, não se limitando ao necessário para o sustento de uma pessoa. Nele se compreende não só a obrigação de prestá-los, como também o conteúdo da obrigação a ser prestada. A aludida expressão tem, no campo do direito, uma acepção técnica de larga abrangência, compreendendo não só o indispensável ao

sustento, como também o necessário à manutenção da condição social e moral do alimentando.

Vê-se, nitidamente, que as definições alhures referidas enlaçam-se com a idéia de que os alimentos encerram dever de assistência mútua, advindo das relações familiares e de parentesco. Não tratam os conceitos, porém, de esclarecer quais os valores, bens e serviços encontram-se albergados na obrigação alimentar.

Na tentativa de elucidar o alcance do termo, Rizzardo (2005, p. 713) afirma que: “Por esta obrigação, coloca-se a pessoa no dever de prestar à outra o necessário para a sua manutenção e, em certos casos, para a criação, educação, saúde e recreação; em suma, para atender às necessidades fundamentais do cônjuge ou do parente”.

De igual modo, pondera Rocha (2003, p. 160):

Os alimentos são prestações para a satisfação das necessidades de quem não pode provê-las por si. As prestações não se limitam ao vital para a sobrevivência e abrangem outras parcelas, necessárias à realização social do indivíduo, como a educação, a moradia, a saúde. Daí falar-se em alimentos civis e alimentos naturais.

Isso porque, o objetivo dos alimentos é assegurar o direito à vida, decorrente do dever de solidariedade existente no âmbito da família. Somente na falta desta é que o alimentante poderá recorrer ao Estado (WALD, 2005).

Sobre a amplitude do conceito, Rizzardo (2005, p. 17) conclui que:

[...] inexistente uma divergência substancial envolvendo as várias acepções da palavra “alimentos”, pois tudo se resolve na maior ou menor extensão das parcelas compreendidas na expressão, porém sem lhe alterar o conceito; variações essas que – sem pertinência na definição do instituto – interessam apenas na classificação segundo a sua natureza e na verificação dos pressupostos objetivos da pensão a ser prestada.

Impende, portanto, verificar as diferentes classificações dadas à obrigação alimentar para facilitar a compreensão do Instituto.

São vários, também, os critérios de classificação dos alimentos. Adotar-se-á a distinção elencada por Cahali (2009), por ser a mais abrangente.

Os alimentos podem se diferenciar quanto à causa jurídica, decorrendo da lei, da vontade ou do delito. Serão legítimos, portanto, se decorrerem de uma obrigação legal, conforme preceitos do Direito de Família, ora estudados. Poderão, no entanto, ser voluntários, quando emanarem de uma declaração de vontade, *inter vivos* ou *causa mortis*, e pertencem ao

Direito das Obrigações ou ao Direito das Sucessões. Por fim, pode a obrigação alimentar decorrer da prática de ato ilícito, representando uma forma de indenização do dano *ex delicto*.

Quando observada a sua finalidade, os alimentos dividem-se em provisionais e regulares. Para Cahali (2009, p. 26), dizem-se provisionais, provisórios ou *in litem* os alimentos que são concedidos para a manutenção do suplicante, enquanto pendente ação judicial. Serão regulares ou definitivos, por sua vez, “aqueles estabelecidos pelo juiz ou mediante acordo das próprias partes, com prestações periódicas, de caráter permanente, ainda que sujeitas a eventual revisão”.

De modo escorreito, Rocha (2003, p. 161) explicita a distinção havida entre alimentos provisórios ou provisionais:

Dentre os alimentos provisórios temos uma subespécie denominada alimentos provisionais, que são aqueles fixados em ação cautelar proposta pelo credor, normalmente a mulher em ação que antecede a ação de separação ou divórcio, com a finalidade de permitir ao credor sobreviver e arcar com as despesas do processo (CC, art. 1.706).

Quanto à natureza, os alimentos podem ser divididos em civis e naturais. Os civis, também denominados *necessarium personae*, são aqueles destinados a suprir necessidades intelectuais, morais e pessoais do alimentando, e incluem as despesas com educação, cultura e lazer. Os naturais, ou *necessarium vitae*, destinam-se a suprir necessidades vitais, como alimentação, vestuário, habitação e saúde (CAHALI, 2009).

Rocha (2003, p. 161) explicita, ainda, a forma como tal espécie é tratada no texto legal:

Como regra, de acordo com o novo Código Civil, são devidos os alimentos civis (*necessarium personae*), mandando o Código que se atenda à condição social do alimentando (CC, art. 1.694). Os alimentos naturais (*necessarium vitae*) são exceção; eles são devidos àqueles que culposamente deram causa à situação de necessidade que os levou a demandar os alimentos (CC, art. 1.694, § 2.º).

Há, ainda, outras duas classificações apresentadas por Cahali (2009). A primeira, quanto ao momento da prestação, interessa na determinação do termo *a quo* a partir do qual os alimentos tornam-se exigíveis. Divide-se em futura, pois abrange os alimentos devidos em virtude de decisão judicial ou de acordo, e a partir deles; e em *praeterita*, pois inclui os anteriores a qualquer decisão ou acordo. A última, quanto às modalidades, distingue-se em obrigação alimentar própria, cujo conteúdo engloba a prestação daquilo que é diretamente

necessário à manutenção da pessoa; e em obrigação alimentar imprópria, que tem como conteúdo o fornecimento de meios idôneos à aquisição de bens necessários à subsistência.

2.3 CARACTERÍSTICAS

São várias as características jurídicas dos alimentos, cujo estudo revela-se imprescindível para compreender o tratamento dado pela norma e pela doutrina para a obrigação alimentar. Todas derivam, de certa forma, da finalidade da obrigação alimentar, a qual visa garantir a subsistência do credor da pensão alimentícia, segundo a sua condição social, e acaba por tornar tal pensão especial e preferencial.

2.3.1 Direito personalíssimo, irrenunciável, não-transacionável e intransmissível

O direito a alimentos é personalíssimo, o que significa dizer, de um lado, que o direito é intrínseco à pessoa do alimentando. De outro, que a obrigação, além de só ocorrer após sentença favorável ao alimentando, em processo com rito especial previsto na Lei de Alimentos (Lei nº. 5.478, de 25 de julho de 1968), não pode, em regra, ser transferida a outrem.

Sobre o tema, Rizzardo (2005, p. 720) discorre:

Embora a natureza publicística que lhe é própria, a obrigação alimentar é inerente à pessoa. Ter-se-á em conta, na fixação, a pessoa do necessitado, ao mesmo tempo em que a obrigação, em princípio, não é transferível de uma pessoa para outra. Unicamente permite-se chamar o seguinte obrigado, na mesma ordem de vocação hereditária, se o primeiro não revelar mais capacidade econômica. De outro lado, dado o caráter de pessoalidade, é intransferível o direito a alimentos.

Dessa forma, o direito a alimentos não pode passar da pessoa do alimentando, ou seja, só poderá pleiteá-lo a pessoa a quem o devedor tem a obrigação de assistir, ressalvados os casos em que o alimentando deva ser representado em juízo. Também por essa característica, é incabível, em regra, a transferência do dever de alimentar a outrem. Assim, se

A foi obrigado a pagar pensão alimentícia a B, apenas A deverá prestá-la e, em caso de inadimplência, B só poderá demandar de A a continuidade da prestação.

O direito a alimentos não pode ser renunciado, conforme preconiza o art. 1.707 do CC/2002, *in verbis*: “Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos [...]”. A renúncia, no âmbito jurídico, significa o ato de vontade pelo qual o detentor de um direito, expressa ou tacitamente, rejeita a prerrogativa que lhe é conferida por lei.

Acerca da irrenunciabilidade dos alimentos, afirma Rizzardo (2005, p. 720-721):

[...] Mesmo que às pessoas se reconheça a absoluta liberdade, e que sejam elas capazes, não é admitida a renúncia ao direito, ou qualquer outra forma de disposição. E nem poderia ser diferente, pois os alimentos têm importância vital, significando a própria garantia à vida. [...].

Como resta claro na redação do referido dispositivo legal, não se pode renunciar aos alimentos, mas o gozo de tal prerrogativa depende do credor, ou seja, este pode ou não exercitar a sua garantia. Para Rocha (2003), a irrenunciabilidade atinge o direito e não o seu exercício. Logo, ainda que ao filho menor seja garantido o direito de pleitear alimentos de seus genitores, poderá este deixar de gozar deste direito, caso deles não necessite para sobreviver.

O direito a alimentos não pode ser objeto de transação, tendo em vista o seu caráter de indisponibilidade e por ser personalíssimo. Denota, por conseguinte, a impossibilidade de que as partes venham a prevenir ou dar fim ao litígio mediante concessões mútuas.

No entanto, a transação é aceitável em situações específicas, como assevera Gama (2008a, p. 486):

O direito a alimentos não pode ser transacionado devido à sua indisponibilidade, admitindo-se, no entanto, as convenções relativas à quantificação da pensão, bem como ao modo de sua prestação. Relativamente às prestações vencidas referentes à obrigação alimentar, admite-se a transação.

De tal modo, a impossibilidade de transação atinge o direito de pleitear alimentos, porquanto é possível às partes a convenção da forma como a pensão será adimplida, bem como do *quantum* a ser pago, especialmente das prestações vencidas.

Também decorrente de seu caráter personalíssimo, o direito aos alimentos é, em regra, intransmissível, o que significa dizer que a obrigação extingue-se com a morte do

alimentando, devendo seus herdeiros, caso necessitem de alimentos, demandá-los de seus próprios parentes.

A única possibilidade de transmissão diz respeito ao direito sucessório e encontra-se expressamente prevista no art. 1.700 do CC/2002. Por tal disposição, parte da doutrina conclui pela transmissibilidade do direito alimentar.

O CC/1916 trazia previsão diametralmente oposta, pois aduzia expressamente em seu art. 402 que a obrigação alimentar não se transmitia aos herdeiros do devedor. Tal dispositivo restou revogado com a edição do CC/2002.

Sobre a hipótese de transmissão, pondera Lôbo (2008, p. 347):

Se o defunto tiver deixado patrimônio ativo, o pagamento dos alimentos deve ser feito enquanto houver bens e valores que integraram o espólio. [...] Mas se o credor for herdeiro necessário (exemplo, filho com outra mulher, reconhecido), em concorrência com outros herdeiros (no caso, seus irmãos), sua quota hereditária corresponderá inteiramente aos alimentos devidos pelo falecido; enquanto não houver a partilha, considerando que o espólio é ente não personificado que responde pelas dívidas deixadas pelo falecido, o herdeiro que deste recebia ou devia receber alimentos tem pretensão e ação respectivas contra o espólio.

Resta claro, outrossim, que as dívidas alimentares eventualmente deixadas pelo *de cuius* integrarão o seu espólio, a teor do que prevê o *caput* do art. 1.997 do CC/2002: “A herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube”.

Quanto ao fato de que o dever alimentar é balizado pelos limites da herança, aduz Wald (2005, p. 61):

Ora, tendo em vista o caráter personalíssimo da obrigação alimentar, não há como conceber que os herdeiros respondam com seu patrimônio pessoal aos alimentos devidos pelo *de cuius*.
É evidente, portanto, que os sucessores do alimentante devem participar do pagamento da pensão alimentícia apenas com os recursos provenientes da herança por eles recebida e na proporção de seus quinhões (respeitando-se, assim, também o princípio da proporcionalidade dos alimentos).

Assim, os herdeiros do credor só responderão pelo valor da prestação alimentar nos limites daquilo que herdaram, ainda que a pensão tenha sido arbitrada em montante maior, pois, se o acervo hereditário for insuficiente para suportar o pagamento, os herdeiros não poderão ser pessoalmente responsáveis pelo pagamento dos alimentos (DIAS, 2007).

Cahali (2009, p. 80) observa que:

[...] quando o novel legislador determina que “a obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1694” (art. 1.700), parece-nos que teve em vista a transmissão da obrigação de prestar alimentos já estabelecidos, mediante convenção ou decisão judicial, reconhecidos como de efetiva obrigação do devedor quando verificado o seu falecimento; quando muito poderia estar compreendida nesta obrigação se, ao falecer o devedor, já existisse demanda contra o mesmo visando o pagamento da pensão.

Parece-nos inadmissível a ampliação do art. 1.700 no elastério do art. 1.696, para entender-se como transmitido o “dever legal” de alimentos, na sua potencialidade (e não na sua atualidade), para abrir ensanchas à pretensão alimentar deduzida posteriormente contra os herdeiros do falecido parente ou cônjuge.

Portanto, a transmissão atinge a obrigação alimentar, e não o “dever legal de alimentos”, o que significa dizer que só serão transmitidos aos herdeiros os alimentos já reconhecidos por sentença ou acordo entre as partes, ou, no máximo, aqueles pendentes de decisão judicial.

No caso de inexistir herança, também não haverá herdeiros de quem o alimentando possa exigir o pagamento da pensão, motivo pelo qual este deverá voltar-se contra outros eventuais devedores (LÔBO, 2008). Assim, se o pai *A* era obrigado a prestar alimentos ao filho *B*, mas vem a falecer e não deixa herança, *B* não poderá exigir a continuidade da prestação dos herdeiros de *A*, porque estes também não receberam qualquer acervo hereditário. *B* deverá, portanto, demandar outras pessoas que, pelo dever de assistência, também estejam legitimados a prestar-lhe a pensão, como sua genitora, por exemplo.

2.3.2 Impenhorabilidade, incedibilidade e incompetibilidade

Pelo Direito Obrigacional, a penhora é a apreensão judicial de bens de um devedor como garantia da execução de suas dívidas. A cessão, por sua vez, é o ato pelo qual o credor transfere seu direito sobre determinado crédito ou débito, de forma onerosa ou gratuita. Já a compensação expressa à possibilidade de extinção de uma obrigação quando as partes são, ao mesmo tempo, credor e devedor.

Dito isso, tem-se que o crédito decorrente da pensão alimentícia não pode ser objeto de cessão, compensação ou penhora, o que também se deve à característica de que ele é personalíssimo. Tal previsão é preceituada na parte final do art. 1704 do CC/2002.

Quanto à impenhorabilidade, assinala Dias (2007, p. 453):

A pensão alimentar é impenhorável, uma vez que garante a subsistência do alimentado. Tratando-se de direito que se destina a prover o sustento de pessoa que não dispõe, por seus próprios meios, de recursos para se manter, inadmissível que credores privem o alimentado dos recursos de que necessita para assegurar a própria sobrevivência.

A impossibilidade de penhora dos alimentos decorre de sua própria finalidade, consubstanciada na necessidade de garantir a subsistência do alimentando. Caso fosse autorizada a penhora, a concessão da pensão alimentícia perderia sua razão de ser (RIZZARDO, 2005).

Todavia, Monteiro e Silva (2009) ressaltam que os alimentos são impenhoráveis no estado de crédito, mas a impenhorabilidade não recai sobre os bens em que forem convertidos. Significa que se o alimentando, após o recebimento da pensão, converte-a em outros bens, como o investimento em carro próprio, por exemplo, poderão estes bens serem penhorados.

No que tange à impossibilidade de que os alimentos sejam cedidos, esta característica emana, de igual modo, da natureza da prestação alimentícia. Por ser um direito inerente à pessoa do alimentando, torna-se, por consequência, indisponível (CAHALI, 2009).

Também decorrente do caráter personalíssimo dos alimentos, o crédito não pode ser objeto de compensação, como afirma Wald (2005, p. 63):

Pela mesma razão que não se admite a penhora da verba pensional, são os alimentos também incompensáveis. Ou seja, ainda que se estabeleça uma relação de crédito e débito entre o alimentante e o alimentando, não pode aquele valer-se de tal situação para se eximir da obrigação alimentar.

Caso alimentante e alimentando forem, ao mesmo tempo, credores e devedores, não é possível a compensação de suas dívidas, porque não se pode compensar dívida de natureza econômica com dívida de natureza existencial, como é a de alimentos. Entretanto, a incompensabilidade não atinge as modalidades *in natura* dos alimentos, como, por exemplo, o adimplemento parcial mediante habitação ou outros modos de sustento (LÔBO, 2008).

Assim, ainda que o alimentante tenha efetuado o pagamento, por iniciativa própria, de certas verbas, não pode ele, posteriormente, descontar este valor do montante da pensão alimentícia a que for condenado, já que é impossível a compensação dos alimentos. De igual modo, o credor da dívida alimentar não pode compensá-la com outras dívidas que venha a ter com o alimentante. A compensação só seria possível, por outro lado, se o devedor

da pensão alimentícia a adimplisse com alimentos *in natura*, ou seja, a título de exemplo, viesse a prover a habitação do alimentando ou as suas despesas de educação.

2.3.3 Imprescritibilidade e preferenciabilidade

A pretensão aos alimentos é imprescritível. No entanto, para se pleitear os alimentos devidos, há que se atentar para o prazo prescricional de dois anos, conforme dispõe o art. 206, § 2º, do CC/2002.

A propósito, leciona Lôbo (2008, p. 350):

A pretensão aos alimentos nunca prescreve. Prescreve, contudo, em dois anos a pretensão para haver as prestações alimentares, a partir da data em que se vencerem. Assim, a prescrição é aplicável a cada prestação periódica, sendo exigíveis todas as vencidas dentro dos últimos dois anos.

Quanto ao tempo prescricional das obrigações vencidas, Rizzardo (2005, p. 733) ressalta que este prazo “refere-se unicamente à prestação periódica que está fixada em sentença ou convencionada em acordo. Opera-se em relação a cada prestação que se encontra vencida, mantendo-se o direito de exigir as demais”.

O direito a alimentos visa garantir, como anteriormente explanado, a vida e a subsistência do alimentante, razão pela qual as dívidas dele oriundas têm preferência em relação às demais e não é admitida a dilação do pagamento.

Cahali (2009, p. 97) pondera: “Representando a persistência da comunhão parental primitiva, e como expressão da solidariedade da família hodierna, a dívida alimentar a todas prefere, pois a todas se sobrepõe o direito à vida, em que se funda da parte do alimentário”.

Sendo diversos os alimentantes, se pertencentes ao mesmo grau de parentesco, não haverá preferência, mas dividirão a obrigação em parcelas proporcionais à necessidade de cada um. Se diferentes os graus de parentesco, segue-se a regra sucessória prevista no art. 1.829 do CC/2002.

Destarte, em caso de diversos credores com diferentes graus de parentesco, os descendentes preferirão aos ascendentes, e os parentes mais próximos terão prioridade. Sobre a preferenciabilidade entre os credores, leciona Rizzardo (2005, p. 734):

Discute-se, aqui, a preferência em receber alimentos, se vários os credores. Não propriamente quando todos os parentes pertencem ao mesmo grau. Na hipótese, se dois ou mais filhos carecerem de sustento, acorrerão os pais, que prestarão uma determinada pensão a ser dividida em partes iguais entre os alimentandos. De igual modo no pertinente aos ascendentes. O filho fornecerá os alimentos de acordo com sua capacidade, procedendo-se a divisão aos pais ou avós. Reparte-se, no entanto, o montante não em porções iguais, mas proporcionalmente às necessidades de cada um.

Sendo diversos os graus de parentesco – como filhos e netos, os primeiros têm preferência, segundo as regras da ordem sucessória (contemplam-se os que herdariam), e da mesma forma quanto aos ascendentes. Aos parentes mais próximos se reconhece prioridade. Em face deste princípio, entre descendentes e ascendentes, os primeiros preferem aos últimos. Segue-se a ordem do art. 1.829, que equivalia, no Código anterior, ao art. 1.603.

De outro modo, os créditos decorrentes de pensão alimentícia têm preferência em relação aos demais credores do devedor, o que é plenamente justificável diante da natureza jurídica dos alimentos, a qual visa garantir as necessidades inadiáveis do alimentando, em prol de sua subsistência.

2.3.4 Irrepetibilidade e irretroatividade

Os alimentos são irrepetíveis e irrestituíveis, o que significa dizer que o alimentando não está obrigado a devolvê-los, mesmo que indevidamente recebidos, tampouco pode o alimentante pedir sua restituição.

A propósito, leciona Wald (2005, p. 56):

Os alimentos, sejam eles provisórios, provisionais ou definitivos, uma vez prestados, são irrepetíveis.

Isso quer dizer que o devedor não tem o direito de pleitear sua devolução mesmo que, após o pagamento, tenha sido reconhecida a desnecessidade do alimentando ou, ainda, mesmo que o montante fixado *ab initio* tenha-se mostrado excessivo e por conseguinte reduzido o respectivo encargo. E isso porque os alimentos, por sua natureza, são prestados para a subsistência do alimentando, e, portanto, são por ele imediatamente consumidos.

Assim, ainda que depois de paga a dívida alimentar venha a se descobrir que o pensionado não necessitava dos alimentos ou que o valor prestado era superior ao montante do qual ele efetivamente precisava, não pode o alimentante pedir a restituição do valor ou da

diferença. Por serem prestados para assegurar a sobrevivência do credor, não há como obrigá-lo a devolver os alimentos, porque já foram, em tese, por ele consumidos.

Embora não prevista em lei, a irrepetibilidade é decorrência lógica da natureza dos alimentos e, como salienta Dias (2007, p. 455), é um princípio que rege o direito a alimentos:

Como se trata de verba que serve para garantir a vida, destina-se à aquisição de bens de consumo para assegurar a sobrevivência. Assim, inimaginável pretender que sejam devolvidos. Esta verdade é tão evidente que até é difícil sustentá-la. Não há como argumentar o óbvio. Provavelmente por esta lógica ser inquestionável é que o legislador não se preocupou sequer em inseri-la na lei. Daí que o princípio da irrepetibilidade é por todos aceito mesmo não constando do ordenamento jurídico.

De tal modo, por exemplo, se *A* foi obrigado a prestar a *B* certa quantia a título de pensão alimentícia, mesmo que na forma de alimentos provisionais (enquanto pendente ação judicial) e, posteriormente, a ação de alimentos for julgada improcedente, *B* não deverá restituir os valores pagos por *A*, porque se estima que *B* necessitava daquela quantia para sobreviver. Após receber a quantia, *B* acabou por consumi-la para aprovisionar a sua própria manutenção.

E em razão dessa característica, o alimentante não pode pedir de volta os alimentos e tampouco se pode obrigar o alimentando a restituí-los, pois se revestem de prestação de dever moral. Todavia, admite-se a repetição dos alimentos, quando houver provas de que o devedor não estava obrigado a tanto e, ainda, de que a pessoa legalmente obrigada realizou os pagamentos devidos, incluindo as prestações vencidas (LÔBO, 2008).

Há, portanto, entendimento doutrinário favorável à relativização desta característica, se comprovada má-fé ou dolo do credor, porquanto, como salienta Dias (2007), em nome da irrepetibilidade não se pode possibilitar o enriquecimento injustificado do alimentando.

A dita irrestituibilidade da pensão alimentícia é, sem dúvida, um dos pontos mais controversos dos alimentos gravídicos, que será abordada posteriormente, em tópico próprio.

Outra característica da obrigação alimentar, emanada de sua irrepetibilidade, consiste no fato de que o devedor não pode ser obrigado ao pagamento de alimentos em data anterior ao ingresso da ação.

Consequência direta da irrepetibilidade é a irretroatividade dos alimentos a período anterior à distribuição da ação. Em regra, a citação é o termo inicial da dívida (ROCHA, 2003). De tal modo, o credor da pensão alimentícia só poderá pleitear os alimentos

devidos a partir do ingresso da ação, mais precisamente da data da citação válida do devedor dos alimentos.

A irretroatividade é, também, decorrência lógica do princípio de que os alimentos são forma de garantia do direito à vida do alimentando, como expressa Rizzardo (2005, p. 728):

[...] se os alimentos visam assegurar a vida, parece claro que descabem os mesmos correspondentemente ao passado. É que o alimentando já viveu, ou não precisou que fosse sustentado naquela época. Era seu dever reclamar o direito oportunamente, não se podendo obrigar por encargos do passado, contraídos sem a possibilidade de contestá-los.

Por este motivo, a Lei n.º 5.478, de 25 de julho de 1968, em seu art. 13, § 2º, traz como termo inicial da obrigação alimentar a citação do devedor: “Em qualquer caso, os alimentos retroagem à data da citação”.

No entanto, Wald (2005, p. 65) apresenta exemplo em que reputa possível a retroatividade da obrigação alimentar: “[...] caso tenha o alimentando feito empréstimos para poder viver, tem o direito de reclamar os alimentos pretéritos para reembolsar os empréstimos que fez, mas somente os destinados a esse fim”.

Cumprido salientar, como já dito, que a irretroatividade não alcança as prestações em atraso, as quais poderão ser requeridas pelo alimentando no prazo prescricional de dois anos.

Cahali (2009, p. 104) menciona, ainda, a retroatividade das normas que regulam a obrigação de alimentos, ou seja, a aplicabilidade imediata da lei no tempo:

Uma lei que estabeleça a obrigação alimentar entre pessoas unidas por um determinado vínculo jurídico será igualmente aplicável àqueles que assim já se encontram vinculados ao ser editada a nova lei; uma lei que modifique a obrigação de alimentos será do mesmo modo aplicável àquele que já prestava os alimentos com base na lei antiga; uma lei, enfim, que extinga a obrigação de alimentos em relação a determinadas pessoas, fará com que aquele que os vinha prestando seja liberado, mesmo se já ministrou os alimentos com base na lei anterior.

Não se pode, portanto, confundir a irretroatividade da obrigação alimentar com a retroatividade das normas que regulam os alimentos, pois aquela diz respeito à impossibilidade de que o credor venha a pleitear pensão alimentícia em data anterior ao ingresso da ação de alimentos, a menos que, comprovadamente, tenha realizado empréstimos para garantir a sua subsistência.

2.3.5 Condicionalidade e variabilidade

A obrigação a alimentos só perdura enquanto persistirem os seus requisitos, concernentes no binômio necessidade/possibilidade, decorrendo assim a condicionalidade e a variabilidade. Ademais, pode vir a ser alterada a qualquer instante, tanto para modificar a forma de prestação, quanto para aumentar ou diminuir o seu valor, como esclarece Gonçalves (2008, p. 466-467):

Diz-se que a obrigação de prestar alimentos é condicional porque a sua eficácia está subordinada a uma condição resolutiva. Somente subsiste tal encargo enquanto perduram os pressupostos objetivos de sua existência, representados pelo binômio necessidade-possibilidade, extinguindo-se no momento em que qualquer deles desaparece.

[...] A variabilidade da obrigação de prestar alimentos consiste na propriedade de sofrer alterações em seus pressupostos objetivos: a necessidade do reclamante e a possibilidade da pessoa obrigada. Sendo esses elementos variáveis em razão de diversas circunstâncias, permite a lei que, nesse caso, proceda-se à alteração da pensão, mediante ação revisional ou de exoneração, pois toda decisão ou convenção a respeito de alimentos traz ínsita a cláusula *rebus sic stantibus*.

As características aqui listadas advêm das disposições contidas no art. 1.694, § 1º, do CC/2002, segundo o qual “os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada”, bem como no art. 1.699 do mesmo diploma: “Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo”.

Há, portanto, dois parâmetros a ser observados na fixação dos alimentos, ou seja, as necessidades do alimentando e os recursos do alimentante. Tais parâmetros são tão mandatórios que, ocorrendo qualquer modificação posterior nestes, poderá o encargo alimentar vir a ser reduzido, majorado ou, até mesmo, excluído, a pedido do interessado.

Segundo o “binômio alimentar”, os alimentos dependem das necessidades da pessoa que os reclama *versus* possibilidade de quem deve prestá-los, ambos tendo como base o padrão de vida dos envolvidos (WALD, 2005). Desse modo, haverá o pensionamento se o alimentando não tiver condições de prover o sustento próprio e se o alimentante puder, sem prejuízo de sua subsistência, aprovisionar os alimentos.

Isso porque, segundo Rocha (2003), a obrigação de prestar alimentos só ocorre e subsiste enquanto presentes os requisitos legais (necessidade e possibilidade). Caso ocorram

mudanças nestes elementos de fato, o valor da pensão alimentícia poderá ser aumentado ou diminuído, para que continue proporcional aos dois parâmetros previstos em lei.

As mudanças podem decorrer de crise ou melhora na condição financeira dos envolvidos, ou de alterações nas necessidades do pensionado, como aquelas decorrentes de eventual doença, de avanço em seus estudos ou quando deixa de exercer, por circunstâncias alheias a sua vontade, atividade lucrativa (RIZZARDO, 2005). Tais situações, dentre muitas outras, terão reflexo sobre as condições econômicas do alimentando e do alimentante, autorizando a alteração ou a extinção da pensão alimentar.

2.3.6 Reciprocidade

A reciprocidade da obrigação alimentar está insculpida nos arts. 1.694, *caput*, e 1.696 do CC/2002 e significa dizer que estão obrigados não apenas os pais com os filhos, mas também estes, quando maiores, em relação àqueles. Além disso, a reciprocidade atinge os cônjuges e companheiros, e advém do dever de solidariedade.

O credor alimentar poderá vir a ser, futuramente, devedor da pensão alimentícia. Tal não ocorre em relação aos filhos menores, porquanto para estes, de acordo com o art. 229 da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/1988), apenas os pais têm o dever de assistência. Contudo, atingida a maioridade dos filhos, cessa o poder familiar e surge a reciprocidade dos alimentos, decorrente do vínculo de parentesco (DIAS, 2007).

Sobre este aspecto, Cahali (2009) pondera, ainda, que a reciprocidade não se traduz no fato de que duas pessoas devam entre si alimentos ao mesmo tempo, mas sim que o devedor de hoje pode tornar-se credor alimentar no futuro.

2.3.7 Alternatividade da prestação

Os alimentos podem tanto ser prestados em pecúnia quanto de outras formas, como viabilização de hospedagem ao credor, ou de educação ao menor, a teor do que aduz o

art. 1.701 do CC/2002. No que é pertinente à fixação, o parágrafo único do citado dispositivo preceitua que compete ao juiz, de acordo com as circunstâncias, fixar a forma de cumprimento da prestação.

A pensão alimentar, normalmente, representa certa quantia em dinheiro, paga de forma periódica e estabelecida em acordo entre as partes ou imposta na sentença. Contudo, nada impede que o magistrado, verificando as circunstâncias do caso concreto, estipule que a prestação seja efetivada *in natura*, ou seja, venha representada por outras utilidades essenciais à vida do alimentando, como a concessão de moradia e o pagamento de estabelecimento de ensino (GAMA, 2008a).

Cahali (2009, p. 112) destaca a competência plena do juiz para fixar a forma como os alimentos deverão ser pagos, o que reduz, de certo modo, a possibilidade de opção do credor ou devedor:

Com a inovação trazida pelo art. 25 da Lei de Alimentos, a delegação de escolha, antes reconhecida ao juiz passara a ser condicionada à anuência do alimentando capaz; assim, preservada a liberdade pessoal do alimentando, aquela opção teria deixado de ser a benefício do devedor, passando a ser a benefício do credor, sendo aquela inovação descartada pelo parágrafo único do art. 1.701 do atual Código, que assegura ao juiz competência plena para fixar a forma de cumprimento da prestação, segundo seu prudente arbítrio, em função das circunstâncias.

Deveras, para parte da doutrina, com o advento do parágrafo único do art. 1.701 do CC/2002 restou impossibilitada às partes a escolha da forma de prestação dos alimentos, cabendo ao juiz a competência plena para a fixação desta.

Na medida do possível, há que se contar com a anuência do alimentando, especialmente nos casos em que há conflito entre este e o alimentante. Exceto a hipótese de manifesta incompatibilidade, o credor da pensão não pode se recusar a aceitar as modalidades alternativas (hospedagem ou sustento na casa do alimentante, por exemplo), sob pena de perder o direito à prestação (WALD, 2005).

Além do pagamento em dinheiro, maneira mais usual de quitação da verba alimentar, pode ser convencionada a sua prestação *in natura*, por exemplo, mediante o provimento de moradia ou de educação ao alimentando. Caberá ao juiz competente analisar as circunstâncias do caso concreto para estipular a melhor forma a atender as finalidades da obrigação alimentícia.

2.3.8 Periodicidade e dívida *portable*

Os alimentos devem ser prestados de forma periódica, usualmente estabelecida em parcelas mensais, porque tendem a estender-se no tempo, enquanto forem necessários à sobrevivência do alimentando.

A modalidade mais comum de percepção de salários e rendimentos é a mensal, razão por que a prestação tende a ser estabelecida dessa maneira. Mas nada impede que outras formas sejam convencionadas, como a prestação quinzenal, semanal e até semestral, dependendo das necessidades do credor ou das possibilidades do devedor (DIAS, 2007).

No entender de Wald (2005, p. 68-69), diante da periodicidade, não pode o fornecedor da pensão exonerar-se de sua obrigação mediante o pagamento, de uma só vez, de soma correspondente às prestações futuras de diversos anos. Acrescenta esse autor que:

[...] diferentemente, por exemplo, da verba salarial (quitada após trinta dias de desempenho profissional, os alimentos não de ser pagos nos primeiros dias desse período, a fim de possibilitar o custeio das despesas incorridas pelo alimentando dali adiante. Mas nada impede que a verba pensional seja paga semanalmente, quinzenalmente ou mesmo bimestralmente ou semestralmente. O que importa é a observância da periodicidade de modo que os alimentos estejam sempre em consonância com as necessidades do alimentando.

Conclui-se, portanto, que a prestação dos alimentos deverá obedecer à periodicidade estabelecida pelo juiz ou convencionada entre as partes, sendo vedado ao fornecedor da pensão o pagamento adiantado da dívida alimentar, sob pena de se prejudicar o alimentando.

Além disso, o pagamento da pensão alimentícia deve ser realizado, em regra, no domicílio do alimentando. Trata-se de dívida *portable*, em contraponto às dívidas *quérables*, correspondentes àquelas em que o pagamento deve ser procurado pelo credor no domicílio do devedor.

Essa característica é, igualmente, decorrência lógica da natureza da obrigação alimentar, como assinala Cahali (2009, p. 119):

O prestante, quando cumpre a obrigação, não está praticando nenhuma liberalidade em favor do alimentário; simplesmente estará cumprindo uma obrigação legal; a circunstância de ser o credor a pessoa presuntivamente necessitada enquadra-se na ressalva do art. 327 do CC, no sentido de ser beneficiada com o porte da pensão alimentícia, sem que tenha de procurá-la no domicílio do devedor; a natureza da obrigação, destinada à sobrevivência do credor, autoriza carregar-se o devedor com

o encargo de levar àquele a pensão devida; e o devedor, mais do que ninguém, está informado de sua disponibilidade financeira na ocasião.

Desse modo, por constituir uma obrigação legal e por ser o pensionado pessoa presumidamente mais necessitada, a prestação alimentícia é, em regra, uma dívida *portable*, ou seja, transfere ao devedor o encargo de levar ao credor o pagamento devido.

Entretanto, nada impede que as partes convençam em contrário, ou mesmo que o juiz, verificando a necessidade, assim o faça (RIZZARDO, 2005). Na prática, o que se tem visto com mais frequência é o desconto na folha de pagamento do devedor e posterior crédito em conta corrente ou poupança do credor ou de seu responsável.

2.3.9 Divisibilidade e ausência de solidariedade

Diz-se que inexistente solidariedade na obrigação aos alimentos, conclusão a que chega a doutrina majoritária, diante da leitura dos arts. 1.696 e 1.697, ambos do CC/2002:

Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

Art. 1.697. Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais.

Em face disso, Rizzardo (2005, p. 730) aventa existir uma hierarquia dos parentes obrigados a prestar os alimentos:

[...] diante dos questionados preceitos legais, verifica-se que há quatro classes de pessoas obrigadas à prestação alimentícia, formando verdadeira hierarquia no parentesco: 1) pais e filhos, reciprocamente; 2) na falta destes, os ascendentes, na ordem de sua proximidade com o alimentado; 3) os descendentes, na mesma ordem, excluído o direito de representação; 4) finalmente, os irmãos, unilaterais ou bilaterais.

Os pais e filhos devem prestar alimentos reciprocamente, à exceção dos filhos menores. Se pais ou filhos não tiverem condições de suportar o encargo, serão obrigados os ascendentes, de acordo com a proximidade com o alimentando. Em seguida, os descendentes, na mesma ordem, é que estarão obrigados. Ao final, faltando também estes, a obrigação resta aos irmãos unilaterais ou bilaterais.

Nos termos do art. 12 da Lei nº. 10.471, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), se o credor da prestação alimentar for idoso, poderá optar entre os obrigados, se houver mais de um. Conseqüentemente, estar-se-ia frente à solidariedade dos alimentos. Porém, a previsão legal é criticada por afrontar o princípio da isonomia, porque trata de maneira diferenciada os necessitados da pensão, notadamente os idosos e os menores (CARVALHO, 2009).

Destarte, conclui-se que, em regra, inexistente solidariedade na prestação dos alimentos, porque assim o CC/2002 não prevê, motivo pelo qual não pode o credor escolher livremente o parente que lhe adimplirá a pensão, mas sim deve obedecer a hierarquia legalmente estabelecida.

Embora não seja solidária, a obrigação alimentar é divisível, “não podendo o réu defender-se com a alegação de que existem outras pessoas igualmente obrigadas e aptas a fornecê-los, possibilitando-lhe apenas chamar os demais devedores ao processo” (CARVALHO, 2009, p. 411).

A divisibilidade está prevista no art. 1.698 do CC/2002, *in verbis*:

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.

A prestação será distribuída de acordo com as condições econômicas de cada um dos obrigados, caso o primeiro obrigado não consiga suportar inteiramente o encargo. A distribuição será feita em porções proporcionais ao poder econômico ou à renda de cada um dos devedores, e não em partes quantitativas iguais, porque se deve ter em conta, sempre, o binômio alimentar: necessidade do alimentando e possibilidade do alimentante (RIZZARDO, 2005).

A divisibilidade expressa, portanto, o fato de que, havendo mais de um devedor, cada qual fica compelido a pagar apenas a exata parte a que foi condenado, e não o total da obrigação, porque inexistente a solidariedade entre os co-obrigados. Assim, deverão todos concorrer, no limite de suas possibilidades. Ademais, se a ação alimentar for intentada apenas contra um dos devedores, é possível chamar os demais a ingressar na lide.

2.4 REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO E FIXAÇÃO DE ALIMENTOS

Analisado o conceito de alimentos e discutidas as suas principais características, cumpre verificar, para melhor compreensão geral do Instituto, os requisitos impostos pela norma para a concessão e fixação da pensão alimentar.

O primeiro de seus pressupostos diz respeito à existência de vínculo familiar entre as partes, seja em decorrência do casamento ou da união estável, seja pelo parentesco, como resume Diniz (2007, p. 541):

[...] não são todas as pessoas ligadas por laços familiares que são obrigadas a suprir alimentos, mas somente ascendentes, descendentes maiores, ou adultos, irmãos germanos ou unilaterais e o ex-cônjuge, sendo que este último, apesar de não ser parente, é devedor de alimentos ante o dever legal de assistência em razão do vínculo matrimonial. Além disso, dissolvida a união estável por rescisão, o ex-companheiro, enquanto tiver procedimentos digno e não vier a constituir nova união (CC, art. 1.708 e parágrafo único), sendo o concubinato puro, poderá pleitear alimentos ao outro, desde que com ele tenha vivido ou dele tenha prole, provando sua necessidade por não poder prover sua subsistência.

E, existindo o dever legal de suprir alimentos, há que se vislumbrar, ainda, a regra fundamental da obrigação alimentar, esculpida no art. 1.695 do CC/2002. Trata-se dos dois pressupostos da obrigação, consistentes no binômio necessidade do alimentando *versus* possibilidade do alimentante. Significa sopesar se o credor da prestação alimentar não tem condições de prover seu próprio sustento, bem como se o devedor pode aprovisionar os alimentos ao necessitado sem, com isso, sofrer prejuízo do necessário à sua sobrevivência.

A propósito, leciona Venosa (2004, p. 388):

Não podemos pretender que o fornecedor de alimentos fique entregue à necessidade, nem que o necessitado se locuplete a sua custa. Cabe ao juiz ponderar os dois valores de ordem axiológica em destaque. Destarte, só pode reclamar alimentos quem comprovar que não pode sustentar-se com seu próprio esforço. Não podem os alimentos converter-se em prêmio para os néscios e descomprometidos com a vida. Se, no entanto, o alimentado encontra-se em situação de penúria, ainda que por ele causada, poderá pedir alimentos. Do lado do alimentante, como vimos, importa que ele tenha meios de fornecê-los: não pode o Estado, ao vestir um santo, desnudar o outro. Não há que se exigir sacrifício do alimentante.

Saliente-se que a interpretação do mencionado dispositivo legal não deve ser literal, a ponto de obstar a prestação de alimentos àquele que se demonstrar possuidor de bens, pois o requisito da necessidade do alimentando somente se descaracteriza se referidos bens

ministram-lhe rendimento suficiente à sua manutenção, ou quando não for razoável exigir-lhe a conversão destes em valores monetários para que deles possa viver (CAHALI, 2009).

A obrigação alimentar exige também a proporcionalidade em sua fixação, como alude o § 1º do art. 1.694 do CC/2002. Analisando esse artigo, Gonçalves (2008, p. 479) pondera que: “Não deve o juiz, pois, fixar pensões de valor exagerado, nem por demais reduzido, devendo estimá-lo com prudente arbítrio, sopesando os dois vetores a serem analisados, *necessidade e possibilidade*, na busca do equilíbrio entre eles”.

Assim, o dever de prestar alimentos prescinde da ocorrência dos pressupostos alhures referidos, já que a simples existência de vínculo entre os envolvidos não é o bastante para a concessão da pensão alimentar.

Há que se verificar, além da obrigação legal, a necessidade daquele que a pleiteia e a possibilidade do eventual devedor, de forma a impedir o locupletamento do alimentando em detrimento do prejuízo do alimentante. Além disso, na quantificação da prestação alimentícia, deve o magistrado considerar a proporcionalidade entre as necessidades do credor e os recursos do devedor, para que o *quantum* seja estabelecido de maneira equilibrada para ambas as partes.

3 DIREITOS DO NASCITURO

Após destacar as peculiaridades atinentes aos alimentos, impende conhecer os principais aspectos relativos aos direitos do nascituro, seu conceito, as diversas teorias acerca do início da personalidade jurídica no Direito Brasileiro e aos princípios constitucionais do Direito de Família aplicáveis à matéria. Este estudo servirá de auxílio à compreensão do sujeito tutelado pelos alimentos gravídicos, tema central do presente trabalho.

3.1 CONCEITO DE NASCITURO

A palavra nascituro possui diversos significados. Em seu sentido amplo, provém do latim *nasciturus*, é adjetivo e substantivo masculino, e denota aquele que há de nascer (FERREIRA, 2004).

Na acepção jurídica do termo, pode-se dizer que nascituro é o ser concebido, em fase de desenvolvimento no ventre materno.

Segundo a doutrina civilista, por nascituro entende-se o ser vivo que está para nascer, ou seja, o produto da concepção que ainda não foi retirado do ventre materno (BEZERRA, 2009).

Expressa o que há de vir ao mundo, eis que está concebido, mas cujo nascimento ainda não se consumou; designa o embrião que vem sendo gerado ou concebido, não tendo surgido como ente apto, com existência intra-uterina (FRANÇA, 1977).

Com base no conceito proposto por R. Limongi França, que menciona ser o nascituro pessoa concebida, que está por nascer e desenvolve-se no ventre materno, Almeida (2000, p. 9) elucida cada um destes termos:

Com concisão, encerra os elementos essenciais do termo técnico-jurídico a conceituar, embora necessite ser, agora, explicitado:

- a) *é a pessoa* – com tais palavras indica, desde logo, a tomada de posição do autor, que também é nossa, no sentido de que o nascituro tem personalidade jurídica desde a concepção [...];
- b) *que está por nascer* - diferença específica em relação às pessoas já nascidas, sejam elas capazes, sejam elas relativa ou absolutamente incapazes;
- c) *já concebida* – diferença específica em relação à prole eventual [...];

d) *no ventre materno* – essa expressão, utilizada em 1966, [...] excluiria o embrião pré-implantatário, enquanto *in vitro* ou criopreservado, isto é, ainda não implantado no útero da futura mãe.

Das lições acima, salienta-se a preocupação em distinguir o nascituro do embrião pré-implantatário, diferença esta que reside no fato de que o nascituro é ser concebido e cujo embrião está implantado no ventre materno, já em fase gestacional.

No entanto, ao contrário dos doutrinadores mencionados, há quem defenda a extensão do conceito de nascituro para o embrião pré-implantatário, ou seja, aquele que, embora fecundado, ainda não foi implantado no útero e, portanto, diz-se em fase extra-uterina (PUSSI, 2008).

Não se pretende aqui esgotar a discussão sobre quando o embrião passa a ser entendido como nascituro para fins do Direito e da Bioética. Por tratar o presente estudo dos alimentos gravídicos, ou seja, devidos quando o nascituro encontra-se em fase gestacional, tomar-se-á como base o conceito proposto por França (1977), entendendo o nascituro como o embrião concebido, em desenvolvimento intra-uterino.

3.2 PERSONALIDADE JURÍDICA DO NASCITURO

Personalidade jurídica consiste no atributo ou na aptidão genérica da pessoa ser titular de direitos e obrigações. Ao ser-lhe atribuída a personalidade, o indivíduo, ou seja, a pessoa natural passa a ser sujeito de direito, adquire direitos e contrai deveres.

Leciona Gomes (1999, p. 141):

A personalidade é um atributo jurídico. Todo homem, atualmente, tem aptidão para desempenhar na sociedade um papel jurídico, como sujeito de direitos e obrigações. Sua personalidade é institucionalizada num complexo de regras declaratórias das condições de sua atividade e dos limites a que se deve circunscrever.

Sujeito de direito é aquele a quem as normas jurídicas imputam direitos e obrigações, objetivando superar conflitos de interesses que envolvem, direta ou indiretamente, os homens (COELHO, 2006).

A pessoa encontra no ordenamento, portanto, os direitos que lhe são garantidos e os limites de sua atuação. Passa a ser reconhecida como sujeito e, diante disso, assume todos os direitos e deveres que lhe são inerentes.

Logo, a personalidade jurídica não se confunde com a capacidade jurídica, que é a possibilidade de que as pessoas (físicas ou jurídicas) possuem de exercer, pessoalmente ou representadas, os atos da vida civil, ou seja, contrair direitos e deveres em nome próprio (PEREIRA, 2004).

A personalidade jurídica é também atribuída a agrupamentos de indivíduos, como é o caso das associações, bem como a patrimônio com fins específicos, como, por exemplo, as fundações. Essas são as chamadas pessoas jurídicas e elas não são objeto deste estudo, porquanto serão abordados apenas os direitos do nascituro.

No ordenamento pátrio, o início da personalidade jurídica do nascituro é discutido em diversas abordagens, as quais foram sistematicamente agrupadas em três teorias: teoria natalista, teoria da personalidade condicional e teoria verdadeiramente concepcionista. Passa-se, portanto, à análise de cada uma das teorias mencionadas.

3.2.1 Teoria natalista

A primeira das teorias é a natalista, segundo a qual o nascituro só adquire personalidade jurídica ao nascer com vida.

É considerada, pela maioria dos doutrinadores, a adotada pelo ordenamento pátrio e está fundamentada na redação do art. 4º do CC/1916, quase totalmente reproduzida no art. 2º do CC/2002, *in verbis*: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

Entre os autores civilistas adeptos desta teoria, destacam-se Paulo Carneiro Maia, Vicente Raó, Sílvio Rodrigues e João Luiz Alves (PUSSI, 2008).

É também o posicionamento de Gomes (1999, p. 144), segundo o qual a personalidade civil do homem só tem início com nascimento com vida: “Não basta o nascimento. É preciso que o concebido nasça vivo. O natimorto não adquire personalidade”.

Até que sobrevenha o nascimento com vida, ao nascituro não é assegurada a personalidade jurídica, mas somente reservada uma expectativa de direito, como explica Semião (2000, p. 35):

Afirmam os natalistas que, antes de nascer, não é homem o fruto do corpo humano e não tem personalidade jurídica. Todavia, no período que decorre entre a concepção e o nascimento, existe uma expectativa de personalidade, por isso, é punido o aborto provocado. [...] A lei considera a esperança de homem (expectativa de personalidade) como ente ao qual é justo conservar os direitos que, com o seu nascimento e existência como pessoa, lhes serão admitidos na qualidade de direitos.

Como o ser concebido não detém personalidade jurídica, os direitos que lhe são reconhecidos encontram-se em estado potencial. Se sobrevier o nascimento e, com isso, o nascituro adquirir personalidade, os direitos integrarão a trilogia essencial: sujeito, objeto e relação jurídica. Contudo, se não vier a nascer, o direito deixa de constituir-se e não será reconhecida personalidade ao nascituro, pois não há como admitir que antes do nascimento ele seja sujeito de direito (PEREIRA, 2004).

De igual modo, Semião (2000, p. 40-41) elucida que, para a doutrina natalista, “o nascituro é mera expectativa de pessoa e, por isso, tem meras expectativas de direitos e só é considerado como existente, desde a sua concepção, para aquilo que lhe é juridicamente proveitoso”.

Significa dizer que a Lei não confere personalidade jurídica ao nascituro, mas lhe resguarda os direitos futuros, os quais, após o nascimento com vida, poderão ser então requeridos pelo neonato, porque já se perfaz sujeito de direito.

Embora essa teoria entenda que a existência do nascituro como pessoa está vinculada ao seu nascimento com vida, inexistente qualquer exigência de viabilidade do ser e de aparência humana. Basta verificar se o recém-nascido chegou a respirar, ainda que instantes depois venha a falecer, o que se faz por meio de exame médico-legal específico (ALVARENGA; WOHNATH, 2009).

Conclui-se que, para os adeptos da teoria natalista, a personalidade jurídica advém do nascimento com vida, pouco importando se o ser nascente veio a falecer instantes depois do parto. Diante disso, enquanto em desenvolvimento intra-uterino, só é assegurada ao nascituro uma expectativa de direitos.

3.2.2 Teoria da personalidade condicional

A teoria da personalidade condicional, como o próprio nome denota, reconhece ao nascituro a personalidade desde a concepção, mas condiciona seu exercício ao nascimento com vida.

Semião (2000), a exemplo de outros autores, embora não faça distinção entre esta teoria e a concepcionista, a qual será abordada na seção seguinte, explica que a doutrina da personalidade condicional reconhece a personalidade jurídica do nascituro desde a concepção, sendo necessário, porém, o nascimento com vida para que os direitos possam ser exercidos.

Trata-se de doutrina intermediária, segundo a qual, para o Direito Brasileiro, o nascituro é pessoa desde que nasça com vida. Dessa forma, “havendo o nascimento com vida, a personalidade retroagiria à concepção” (FIUZA, 2006, p. 127).

Dentre os juristas adeptos dessa teoria, pode-se citar Eduardo Espínola e Espínola Filho, J. M. de Carvalho, Gastão Grossé Saraiva, Miguel Maria de Serpa Lopes e Clóvis Bevilácqua, este último que, no art. 3º de seu Projeto de Código Civil, prescreveu o início da personalidade civil do ser humano com a concepção, sob a condição de nascer com vida (PUSSI, 2008).

A teoria da personalidade condicional não se confunde com a doutrina natalista, pois para esta é o nascimento exitoso que dá início à personalidade jurídica, enquanto que, para aquela, o embrião já possui personalidade desde a concepção e o seu nascimento com vida torna-se a condição para que o indivíduo possa exercer seus direitos e obrigações.

O nascimento com vida é, portanto, a condição suspensiva dos direitos do nascituro, sem o qual este não adquire, de fato, a personalidade jurídica. Isso porque o nascituro, durante a gestação, teria a proteção da lei, garantindo-lhe direitos personalíssimos e patrimoniais sujeitos a uma condição suspensiva, o nascimento com vida. A partir daí, implementa-se a condição e integram-se definitivamente ao seu patrimônio os direitos adquiridos, ainda que venha a falecer momentos depois (PUSSI, 2008).

Repousa na aludida condição suspensiva a fonte das críticas mais severas em relação à teoria da personalidade condicional (ALMEIDA, 2000). Afinal, entender que o nascimento sem vida retira do nascituro a sua personalidade jurídica seria negar-lhe, também, toda a sorte de direitos absolutos, como os direitos à vida e à dignidade, os quais, como

cediço, independem do nascimento exitoso, porque garantidos a todos os seres humanos, indistintamente.

3.2.3 Teoria verdadeiramente concepcionista

A última das teorias acerca do início da personalidade jurídica do nascituro é a verdadeiramente concepcionista, cujos defensores asseveram que a personalidade civil começa desde a concepção, sem qualquer outra condição para o seu exercício. Logo, o nascituro é sujeito de direitos independentemente do nascimento com vida, à exceção dos direitos de cunho patrimonial.

Conforme o escólio de Gagliano (2008), essa teoria preconiza que o nascituro é considerado pessoa desde a sua concepção, mas a personalidade restringe-se à titularidade de direitos da personalidade (sem conteúdo patrimonial), tais como o direito à vida ou a uma gestação saudável, porquanto os direitos patrimoniais sujeitam-se ao nascimento com vida, como condição suspensiva.

Entre os adeptos da doutrina concepcionista estão Anacleto de Oliveira Faria e André Franco Montoro, Limongi França, Francisco dos Santos Amaral, Bigotte Chorão e Silmara Chinelato e Almeida (PUSSI, 2008).

Os defensores dessa teoria amparam-se no fato de que diversos direitos são garantidos por lei ao nascituro. Dentre eles, como bem enumera Semião (2000, p. 36), o direito de estado de filho, à curatela, à representação, à adoção e, ainda, à aquisição testamentária de posse, além da punição do aborto, na esfera penal.

Assim, seria desarrazoado preservar tantos direitos ao ser humano desde a concepção e, ao mesmo tempo, deixar de atribuir-lhe personalidade jurídica.

Sobre a proteção dada ao nascituro pelo ordenamento, afirma Almeida (2000, p. 163):

Juridicamente, o testemunho dos povos cultos, notadamente na Antiga Grécia, o Direito Romano, o das legislações estrangeiras e o do próprio direito positivo pátrio confirmam que sempre se atribuíram direitos ao nascituro. O direito à vida tem sua tutela pública no Direito Penal, por excelência, por meio da incriminação do aborto e sua tutela privada, como direito da personalidade, ainda que não sob tal denominação, pelo direito civil.

A legislação brasileira não destoa quanto à proteção dada ao nascituro. Além dos direitos mencionados, outros são também positivados em favor do ser concebido, como resta claro na Lei que regulamenta os alimentos gravídicos, cujo estudo será realizado no capítulo seguinte, e também em outras leis esparsas, incluindo-se aí, a título de exemplificação, a Lei n.º. 11.105, de 24 de março de 2005, que, dentre outras disposições, regulamenta o uso, a manipulação e o descarte de embriões humanos.

Ademais, são várias as garantias ao nascituro asseguradas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Primeiramente, estabeleceu que criança, para os efeitos da lei, é a pessoa até doze anos de idade incompletos. Assim, ao deixar de estabelecer idade mínima para que o infante seja considerado pessoa, pode-se entender que acabou por assim também englobar o nascituro.

Não bastasse, o ECA adotou o princípio da proteção integral, que será em seguida abordado, e garantiu à criança e ao adolescente proteção à vida e à saúde, por meio de políticas públicas que permitam o *nascimento* e o desenvolvimento sadio e harmonioso (art. 7º, ECA). Trouxe também disposições que visam assegurar a gestação saudável, por meio do Sistema Único de Saúde (art. 8º, ECA), e o apoio alimentar à gestante e ao feto pelo Poder Público, se necessário (art. 8º, § 3º, ECA).

Em se considerando a gama de direitos do ser concebido prestigiados pelo ECA e considerando a presença de normas civilistas que tutelam a pessoa embrionária, resta claro o progressivo estabelecimento da personalidade jurídica do nascituro no direito pátrio, em atendimento às exigências sociais (BEZERRA, 2009).

Contudo, a crítica à teoria verdadeiramente concepcionista reside exatamente no fato da legislação prever, de forma expressa, os direitos do nascituro. Para os natalistas, se o nascituro fosse pessoa desde a concepção, todos os direitos subjetivos seriam-lhe conferidos automaticamente, sem que a lei precisasse decliná-los um a um (SEMIÃO, 2000).

Conclui-se, portanto, ser inegável que o avanço dos estudos relacionados aos direitos do nascituro e as transformações e adaptações sofridas pelas normas pátrias abrem caminho para o entendimento de que o nascituro é pessoa desde sua concepção, tal como preconiza a teoria concepcionista. Especialmente no que tange aos direitos subjetivos do concebido, como aqueles relativos à dignidade humana e à proteção da vida, é crescente a preocupação em sua normatização e sistematização.

Apesar disso, a teoria natalista é majoritária em relação às demais, com fulcro no já citado art. 2º do CC/2002, porque tal dispositivo prevê, expressamente, o nascimento com vida como marco inicial para a personalidade civil.

3.3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NORTEADORES DO DIREITO DO NASCITURO

O ordenamento jurídico é composto de princípios e normas. A diferença consiste, essencialmente, na hierarquia entre eles. Os princípios estão acima das normas, pois aqueles antecipam os valores e atributos éticos e morais que se espera do regramento legal.

A propósito, Lôbo (2008) leciona que a norma incide sobre suporte fático concreto, que será convertido no fato jurídico por ela previsto e passará a produzir os efeitos jurídicos tutelados. O princípio, por seu turno, indica suporte fático hipotético necessariamente indeterminado e aberto, dependendo a incidência dele da mediação concretizadora do intérprete.

As normas preveem uma situação fática e, portanto, estarão sujeitas à efetiva ocorrência do fato previsto para a sua aplicação. Já os princípios cuidam de conceito aberto, que dependerá da interpretação do jurista para a sujeição à hipótese concreta. Dessa forma, “devem ter conteúdo de validade universal. Consagram valores generalizantes e servem para balizar todas as regras, as quais não podem afrontar as diretrizes contidas nos princípios” (DIAS, 2007, p. 55).

Os princípios possuem função de otimização do Direito. Sua força deve pairar sobre toda a organização jurídica, inclusive para preencher lacunas deixadas por outras normas, independentemente de ser positivados ou não, isto é, de estarem expressos ou implícitos na norma. É somente em bases principiológicas que será possível pensar e decidir sobre o que é justo e injusto, acima de valores morais, muitas vezes estigmatizantes (PEREIRA, 2006).

No ordenamento brasileiro existem princípios constitucionais e princípios de direito. Aqueles previstos na CRFB/1988 prevalecem sobre os demais e sobre as leis, porque constituem as balizas, o arcabouço ético e moral, aos quais estão sujeitas as demais normas. Por sua vez, os princípios gerais do direito são dedutíveis da legislação infraconstitucional e serão invocados quando houver lacunas na norma, como forma de integração e interpretação da lei.

Os princípios podem ser explícitos ou implícitos. São vislumbrados expressamente na norma ou fazem parte dela embora não escritos, porque integrantes do espírito ético do ordenamento, como explica Pereira (2006, p. 24):

Alguns princípios não estão escritos em um texto legal. Eles não necessitam estar escritos por que eles já são inscritos no espírito ético dos ordenamentos jurídicos, repita-se. Sua inscrição advém de uma fundamentação ética, como um imperativo categórico para possibilitar a vida em sociedade e, atualmente, está intrinsecamente ligado às noções de cidadania para viabilizar organizações sociais mais justas.

No que tange aos princípios implícitos, insta salientar que o fato de inexistir menção expressa no ordenamento não lhes retira a sua força, tal qual atribuída aos previstos de modo explícito. Deveras, ambos são norteadores da norma, possuindo a mesma validade, de conteúdo geral e aberto.

Em se tratando do Direito de Família, é vasto o campo de princípios constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis. Afinal, como alude Dias (2007, p. 57), “é no direito das famílias em que mais se sente o reflexo dos princípios eleitos pela Constituição Federal, que consagrou como fundamentais valores sociais dominantes”.

De igual modo, Serejo (1999) afirma que a constitucionalização de seus principais institutos denota a importância da matéria na estrutura jurídica pátria. Significa a sensibilidade que o constituinte teve ao perceber os anseios da sociedade, a evolução das relações sociais e o próprio dinamismo das relações familiares.

Todavia, a doutrina não é uníssona ao listar os princípios aplicáveis ao Direito de Família, seja pela diversidade de nomenclatura, seja pela inclusão ou divisão de determinados princípios em outros.

Lôbo (2008), por exemplo, classifica-os em princípios fundamentais, os quais tratam da dignidade da pessoa humana e da solidariedade, e em princípios gerais, incluindo a igualdade, a liberdade, a afetividade, a convivência familiar e o melhor interesse da criança.

Gama (2008b) acrescenta aos princípios gerais a tutela especial à família, o pluralismo democrático, a liberdade e justiça, e a beneficência. O autor apresenta princípios denominados de “específicos”, os quais abrangem a paternidade responsável, o melhor interesse da criança e a afetividade. Divide, ainda, o princípio da igualdade em três: isonomia entre os sexos, entre os filhos e em igualdade material.

Por sua vez, Dias (2007), depois de ressaltar a dificuldade em encontrar consenso doutrinário, enumera os principais balizadores da família, incluindo, além de alguns dos citados, o princípio da monogamia, da igualdade e respeito à diferença, da proteção integral a crianças, adolescentes e idosos, e da proibição de retrocesso social.

Como observado, vários são os princípios do Direito de Família citados pela doutrina. Sem a pretensão de esgotar o tema, este item do estudo limitar-se-á a uma

abordagem dos princípios constitucionais aplicáveis ao nascituro. Isso porque os demais princípios infraconstitucionais devem observância à CRFB/1988 e derivam dos preceitos fundamentais nela contidos.

Para tanto, serão abordados princípios explícitos no texto constitucional, concernentes na dignidade da pessoa humana, na solidariedade familiar e na igualdade, e outros implícitos na CRFB/1988, atinentes ao melhor interesse da criança, à paternidade responsável e a afetividade.

3.3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, como expressa o art. 1º, III, da CRFB/1988. Diz-se, assim, que o Estado deve servir às pessoas e existe em função delas, com a finalidade precípua de garantir-lhes meio de vida digno.

É um macro princípio sob o qual irradiam outros princípios e valores essenciais ao homem, entre eles a liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade, alteridade e solidariedade (PEREIRA, 2006).

Por se tratar de termo amplo, a doutrina encontra dificuldades em conceituar a dignidade da pessoa humana. Na tentativa de expressar o alcance do termo, Lôbo (2008, p. 37) afirma: “A dignidade da pessoa humana é o núcleo existencial que é essencialmente comum a todas as pessoas humanas, como membros iguais do gênero humano, impondo-se um dever geral de respeito, proteção e intocabilidade”, violando o princípio “todo ato, conduta ou atitude que coisifique a pessoa”.

Não cuida, propriamente, de um conceito de dignidade, mas de uma leitura dos deveres atinentes à dignidade, que englobam o respeito, a proteção e a intocabilidade, os quais devem ser seguidos por todos.

Reputa-se inadmissível qualquer ação que diminua a pessoa humana a um objeto, a uma coisa disponível, porque os valores a ser tutelados são indisponíveis e inegáveis a qualquer um.

Para auxiliar a compreensão do Instituto, Gama (2008b) apresenta duas funções do princípio: primeiramente, busca defender a pessoa contra todo ato degradante ou de cunho

desumano, contra o Estado e a comunidade em geral; e, em segundo lugar, procura promover a participação ativa da pessoa humana dentro de sua própria existência e da vida comunitária, proporcionando-lhe condições mínimas de existência.

Assim, a dignidade é tutelada por meio da proteção da pessoa humana contra as ações ou omissões que possam lhe retirar a hombridade, bem como mediante a promoção de políticas de integração e participação do indivíduo, com o fito de fortalecê-lo pessoalmente e no seio da comunidade.

No âmbito da família, a dignidade passou por sensível transformação. Na antiga família patriarcal, o homem constituía o centro da família, motivo pelo qual a noção de dignidade deste não era a mesma do que a da esposa e dos filhos. O privilégio dado ao homem era capaz, inclusive, de justificar abusos cometidos contra a mulher e as crianças.

No entanto, a salutar mudança nos paradigmas veio a solidificar a família afetiva, dentro da qual cada indivíduo deve ser respeitado e valorizado, e onde o ambiente familiar converteu-se no lugar de realização existencial de seus membros e de espaço para a afirmação de suas dignidades (OLIVEIRA, 2002).

Quanto ao nascituro, por persistir a discussão sobre o início da sua personalidade jurídica e tendo em vista a adoção da teoria natalista pela maioria dos doutrinadores, como visto no tópico anterior, Lôbo (2008, p. 38) prefere adotar a denominação “dignidade da vida humana”, por entender que a personalidade civil só começa com o nascimento com vida.

Seja o embrião tido como pessoa ou não, o certo é que, desde a sua concepção, tem ele a garantia à vida digna. É inegável a aplicação desse princípio ao nascituro. Ao ser humano concebido devem ser resguardados todos os direitos inerentes ao homem, especialmente os direitos à vida e ao nascimento e desenvolvimento sadios, sob pena do Estado brasileiro não concretizar seu fim precípua, previsto dentre os fundamentos constitucionais.

3.3.2 Princípio da solidariedade familiar

Dentre os princípios fundamentais aplicáveis ao Direito de Família e, em consequência, ao nascituro está o princípio da solidariedade, previsto de forma geral no art. 3º, I, da CRFB/1988.

Consiste em um dos objetivos fundamentais do Estado brasileiro, no intuito de “implementar a construção de uma sociedade mais livre, justa e solidária, o que também se reflete nas entidades familiares” (GAMA, 2008b, p. 78).

Tem origem nos vínculos afetivos e possui conteúdo ético, por possuir intrínsecos os deveres de fraternidade e reciprocidade (DIAS, 2007). A solidariedade familiar é o elo que une os seus membros e gera neles um dever de afeto e assistência mútuos.

Reflete, também, a tentativa de superar a supremacia dos interesses individuais, como forma de garantir o equilíbrio entre o direito subjetivo e os direitos sociais. A propósito, reflete Lôbo (2008, p. 40):

No mundo antigo, o indivíduo era concebido apenas como parte do todo social; daí ser impensável a idéia de direito subjetivo. No mundo moderno liberal, o indivíduo era o centro de emanação e destinação do direito; daí ter o direito subjetivo assumido a centralidade jurídica. No mundo contemporâneo, busca-se o equilíbrio entre os espaços privados e públicos e a interação necessária entre os sujeitos, despontando a solidariedade como elemento conformador dos direitos subjetivos.

A CRFB/1988, no capítulo destinado à família, impõe deveres que são decorrência do princípio da solidariedade. Assim, dispõe que a sociedade, o Estado e a família devem proteger o grupo familiar (art. 226, CRFB/1988) e garantir, com prioridade, o direito à vida, à saúde, à dignidade e à alimentação, dentre outros, da criança e do adolescente (art. 227, CRFB/1988) e do idoso (art. 230, CRFB/1988).

No tocante aos alimentos, a solidariedade familiar é, sem dúvida, um de seus principais alicerces, justificadora da imposição do dever alimentar aos indivíduos ligados por relações de parentesco ou por afinidade. No entender de Dias (2007, p. 64), “são, em regra, reciprocamente credores e devedores de alimentos. A imposição da obrigação alimentar entre parentes representa a concretização do princípio da solidariedade familiar”.

O dever de assistência ao nascituro também decorre do princípio da solidariedade. Aos genitores cumpre garantir o nascimento sadio do feto, princípio este consagrado na obrigação aos alimentos desde a gestação, como se verá no capítulo dedicado aos alimentos gravídicos.

3.3.3 Princípio da igualdade

A igualdade, consagrada no *caput* do art. 5º da CRFB/1988, provocou intensa transformação no Direito de Família, porque foi responsável pela quebra de paradigma na relação homem/mulher, entre as entidades familiares e, ainda, entre os filhos (LÔBO, 2008).

Ao igualar os gêneros, pôs fim em definitivo à noção de família patriarcal, em que o poder estava concentrado na figura do pai. Passou-se, assim, a consagrar os laços afetivos entre os membros da família, estando pai e mãe em igual posição hierárquica perante os filhos. Isso significa que “o poder familiar deve ser exercido em igualdade de condições pelo pai e pela mãe” (PEREIRA, 2006, p. 151).

Evoluiu-se de uma estrutura petrificada e estratificada pela hierarquia a uma estrutura linear, em que não se justifica a ascendência do homem sobre a mulher, pois a união entre eles encontra razão de ser na afetividade, na liberdade de opinião e no respeito recíproco (OLIVEIRA, 2002).

Embora se proclame a igualdade entre os gêneros, há que se considerar as naturais diferenças entre os homens e mulheres. Mas “as diferenças não podem legitimar tratamento jurídico assimétrico ou desigual, no que concernir com a base comum dos direitos e deveres, ou com o núcleo intangível da dignidade de cada membro da família” (LÔBO, 2008, p. 44).

Existem certas desigualdades que merecem um tratamento especial do legislador, sob pena de permitir injustiças e arbitrariedades em situações jurídicas que justificam tratar as pessoas de modo desigual (OLIVEIRA, 2002).

A verdadeira aplicação do princípio da igualdade reside no tratamento isonômico entre direitos e deveres dos indivíduos que se encontram em posição comum, respeitando-se, no entanto, a diferença natural ou cultural existente entre estes e seus desiguais.

Com relação à antiga e censurável distinção entre casamento e as demais formas de família, aduz Dias (2007, p. 64):

Excluir do âmbito da juridicidade entidades familiares que se compõem a partir de um elo de afetividade e que geram comprometimento mútuo e envolvimento pessoal e patrimonial é simplesmente cancelar o enriquecimento injustificado, é ser conivente com a injustiça.

A aceitação da família plural, que vai além daquelas previstas constitucionalmente, advém da garantia da liberdade e da igualdade, sustentada pelo macroprincípio da dignidade (PEREIRA, 2006).

Desse modo, o princípio da igualdade contribuiu para reconhecer e proteger outras formas de família, como a união estável, a homoparental (formada por apenas um dos pais e seus descendentes) e a homoafetiva (constituída por pares do mesmo sexo).

A CRFB/1988 preocupou-se também em equipar a união estável à entidade familiar, dispondo que a lei deve facilitar a sua conversão em casamento (art. 226, § 3º, CRFB/1988).

Quanto aos filhos, o princípio da igualdade serviu de alicerce para a instituição da igualdade jurídica de todos os filhos, prevista no art. 227, § 6º, da CRFB/1988. Concebidos dentro da entidade familiar (casamento e união estável) ou fora dela (relações adúlteras), biológicos ou não, os filhos têm as mesmas condições legais.

Sobre a igualdade das relações entre pais e filhos, assevera Dias (2007, p. 65):

Também dispõe de assento constitucional a igualdade no âmbito das relações paterno-filiais, de forma a assegurar aos filhos os mesmos direitos e qualificações, vedando designações discriminatórias (CF 227 § 6.º). Agora a palavra “filho” não comporta nenhum adjetivo. Não cabe mais falar em filhos legítimos, ilegítimos, naturais, incestuosos, espúrios ou adotivos. Filho é simplesmente “filho”.

A todos eles são assegurados os mesmos direitos e qualificações, como, por exemplo, é permitida a ação de investigação de paternidade e o registro civil, como também são resguardados os direitos hereditários.

A consagração da igualdade dos cônjuges entre si, dos companheiros entre si, dos companheiros aos cônjuges, dos filhos de qualquer origem familiar, dos não biológicos aos biológicos, serviu para abolir critérios de distinção e discriminação que pudessem existir no ordenamento legal (LÔBO, 2008).

A igualdade jurídica de todos os filhos também encerra forma de proteção ao nascituro, porque põe a salvo os direitos reservados à prole, mesmo ao filho tido como ilegítimo, ou seja, havido fora da entidade familiar.

3.3.4 Princípio do melhor interesse da criança

A Convenção Internacional dos Direitos da Criança (CDIC), adotada em 20 de novembro de 1989 pela Assembléia Geral das Nações Unidas, assinada pelo governo brasileiro em 26 de janeiro de 1990 e promulgada pelo Brasil por meio do Decreto n°. 99.710, de 21 de novembro de 1990, incluiu no ordenamento jurídico o princípio do melhor interesse da criança.

Esse princípio tem por escopo defender o melhor interesse das crianças e dos adolescentes em todas as ações públicas ou privadas, sejam elas realizadas por associações civis, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos (art. 3.1 do Decreto n°. 99.710, de 21 de novembro de 1990).

Os interesses da criança e do adolescente devem ser tratados com prioridade, tanto pelo Estado, como pela sociedade e pela família, na elaboração e aplicação dos direitos que lhes são conferidos (LÔBO, 2008). Garantir o melhor interesse da criança é romper as barreiras de preconceitos que possam existir, a fim de evitar julgamento moral pejorativo que possa influenciar negativamente no destino de um menor (PEREIRA, 2006).

O princípio reflete, de igual modo, as transformações sofridas no seio familiar ao longo dos anos. Como já dito, na família patriarcal a prioridade era dada ao pai, restando os interesses dos filhos e da mulher em segundo plano. Nas relações contemporâneas, o poder familiar deve efetivar a dignidade de todos os seus membros e consagrar os interesses do menor, “com absoluta prioridade comparativamente aos demais integrantes da família de que ele participa” (GAMA, 2008b, p. 80).

A consagração dos direitos dos menores como fundamentais, por meio da doutrina da proteção integral, prevista no art. 227 da CRFB/1988, denota a aplicação do princípio do melhor interesse da criança.

Em resumo, a proteção integral consiste no fornecimento, à criança e ao adolescente, de toda a assistência necessária ao pleno desenvolvimento de sua personalidade (ELIAS, 2005).

Do escólio de Dias (2007), infere-se que a proteção integral justifica-se pela maior vulnerabilidade e fragilidade da criança e do adolescente, enquanto pessoas em desenvolvimento e merecedoras de tratamento especial por parte da família, do Estado e da sociedade.

E ao incluir o Estado como responsável pela proteção dos menores, a norma constitucional atingiu dimensão social considerável, com repercussões até na postura do julgador, que não pode se eximir de adotar uma conduta de defesa em prol da dignidade da criança e do adolescente, se necessária para assegurar os direitos dos menores (SEREJO, 1999).

Os direitos fundamentais da criança e do adolescente, previstos no art. 227 da CRFB/1988, abrangem a proteção à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à cultura, ao respeito e à convivência familiar dos menores. Além disso, coloca-os a salvo de todo ato desumano ou violador de sua dignidade, como a negligência, a discriminação ou a violência.

Dentre os direitos acima citados, encontra-se o direito à vida, plenamente aplicável ao nascituro. Elias (2005), ao discorrer sobre o direito de nascer, conclui que referido direito deve ser garantido desde a concepção.

Afinal, com fulcro nos princípios constitucionais, em especial na doutrina da proteção integral, busca a legislação proteger a vida do embrião, tornando até sem relevância o dissenso quanto à sua personalidade jurídica. Além dos alimentos gravídicos, os quais serão analisados a seguir, não é demais citar a inclusão do aborto como crime, no âmbito do Direito Penal, e a obrigação imposta ao Estado no sentido de efetivar políticas públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso (art. 7º, ECA).

3.3.5 Princípio da paternidade responsável

O princípio da paternidade responsável encontra-se implícito na redação do art. 227 da CRFB/1988. Aos pais, como também ao Estado e à sociedade, cabe o encargo de cuidar e proteger a criança e o adolescente.

Segundo Carvalho (2009), a paternidade responsável pode ser desmembrada do princípio da dignidade humana, pois confere aos genitores, cônjuges e companheiros a responsabilidade pelo planejamento familiar e pela criação adequada dos filhos. Para tanto, devem preocupar-se com o melhor interesse da criança, nas questões econômicas, emergenciais, afetivas, educacionais e sociais.

Não basta aos pais o papel de provedores do ponto de vista financeiro. São eles também responsáveis por fornecer condições dignas de vida, as quais incluem o afeto e a convivência em família e em sociedade.

Inserir-se nesse princípio o dever de planejamento familiar. Atualmente, a principal preocupação reside no controle da natalidade, em especial para evitar que as crianças porventura nascidas em famílias de baixa renda acabem desamparadas, pelo fato dos pais não terem condições de prover-lhes a subsistência (SEREJO, 1999).

O Estado tem duas importantes funções no planejamento familiar. Embora não possa utilizar qualquer meio de coerção ou intromissão nas escolhas do casal, a primeira delas consiste na prevenção e na informação quanto aos métodos, recursos e técnicas para o exercício dos direitos reprodutivos e sexuais. Possui, ainda, a função promocional, empregando recursos e conhecimentos científicos para que as pessoas possam exercer esses direitos (GAMA, 2008b).

Também decorre desse princípio a noção atual de paternidade, conforme leciona Lôbo (2008, p. 46):

O direito de família anterior era extremamente rígido e estático, não admitindo o exercício da liberdade de seus membros, que contrariasse o exclusivo modelo matrimonial e patriarcal. A mulher casada era juridicamente dependente do marido e os filhos menores estavam submetidos ao poder paterno. [...] As transformações desse paradigma familiar ampliaram radicalmente o exercício da liberdade para todos os atores, substituindo o autoritarismo da família tradicional por um modelo que realiza com mais intensidade a democracia familiar.

No modelo tradicional familiar, cabia ao pai apenas o sustento familiar e à mãe recaíam todas as tarefas sociais e afetivas, como a preocupação com a educação e criação dos filhos. Na família contemporânea, a interação afetiva entre o homem e os filhos ganhou fundamental importância, ao mesmo tempo em que a mãe passou a dividir com o pai o papel de provedor financeiro.

O sustento, a guarda e a educação dos filhos são funções a ser desempenhadas por ambos os pais, em co-gestão, de modo a garantir aos menores as condições mínimas de crescimento em termos materiais e afetivos, mantendo no lar a estrutura necessária para o amadurecimento da prole (OLIVEIRA, 2002).

Quanto ao nascituro, incumbe aos genitores zelar pelo seu nascimento e desenvolvimento com saúde. Pai é pai desde a concepção. Dessa forma, a paternidade responsável tem reflexos diretos na tutela do nascituro, não apenas por ser o princípio

norteador do planejamento familiar, mas também por assegurar à criança condições de vida dignas, mesmo durante a gestação.

3.3.6 Princípio da afetividade

A família contemporânea, como já dito, encontra razão de ser na afetividade, princípio implícito no texto constitucional, que “fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico” (LÔBO, 2008, p. 47).

A possibilidade de dissolução do casamento foi o marco precursor da solidificação da afetividade como amálgama das relações familiares. Nesse sentido, afirma Pereira (2006, p. 5-6):

Com a conquista das mulheres de um lugar de “Sujeito de Desejo”, o princípio da indissolubilidade do casamento ruiu. [...] O fantasma do fim da conjugalidade foi atravessado por uma realidade social, em que imperava a necessidade de que o sustento do laço conjugal estivesse no amor, no afeto e no companheirismo. Aí reside uma das mudanças paradigmáticas e estruturantes do Direito de Família: a família deixou de ser essencialmente um núcleo econômico e de reprodução.

Garantida a possibilidade de separação e divórcio, o casal só manterá a sociedade conjugal se nela encontrar companheirismo e respeito mútuo. Inegável, deste modo, que a tendência futura das relações familiares seja, dentre outros aspectos, a valorização do afeto.

A propósito, menciona Serejo (1999, p. 33):

Qualquer que seja a família do futuro, as tendências previsíveis das suas características, já que estão presentes em grande maioria das famílias atuais, são as seguintes: tendência desinstitucionalizante e despatrimonializante, valorização dos aspectos afetivos da convivência familiar, igualdade dos filhos, desbiologização do conceito de paternidade, guarda dos filhos a terceiros, companheirismo, democracia interna mais acentuada, instabilidade, mobilidade, inovação permanente.

O Direito de Família passou da preocupação com o “ter” para a garantia do “ser”, cujo fenômeno Oliveira (2002, p. 250-251) denomina despatrimonialização e repersonalização das relações familiares:

O Direito de Família atual preocupa-se com a felicidade nos lares. O elemento patrimonial está em segundo plano. É, por isto que se diz que as relações familiares estão repersonalizadas. Atomizadas pelo elemento afetividade, as famílias só dependem deste elemento para garantirem o sucesso de sua felicidade e a manutenção de sua estabilidade.

Mas a recolocação de valores na relação de família, isto é, a maior valorização do sujeito em detrimento das relações patrimoniais, não significa a não consideração dessas últimas, mas sim um redirecionamento das normas em atenção ao princípio da dignidade humana (PEREIRA, 2006).

A repersonalização e a repatrimonialização da família denotam, portanto, que cada um de seus membros passou a ser considerado enquanto indivíduo, e não apenas como produto da relação, bem como que dependência econômica, que antes estruturava a família, deu lugar a vínculos de afetividade e amor.

Resgatou-se a função que se reconhecia ao matrimônio, nos idos do Direito Romano, cuja união amparava-se no desejo e nos laços de afeto, em comunhão plena de vida pelos integrantes (GAMA, 2008b). A entidade familiar passou a ser o local de comunhão do amor, em que toda forma de discriminação afronta o princípio basilar do Direito de Família (PEREIRA, 2006).

No seio familiar, o afeto fortalece a união de seus membros, “os laços de afetividade tornam-se mais vigorosos e aptos a sustentar as vigas do relacionamento familiar contra os males externos” (OLIVEIRA, 2002, p. 234).

Para a criança, esse princípio busca garantir que a união familiar seja pautada pela afetividade, a fim de que o lar seja local de afeto e comunhão, onde o menor encontrará as ferramentas para o crescimento e a realização pessoal.

4 ALIMENTOS GRAVÍDICOS

Após abordar a obrigação alimentar e suas principais características, bem como os aspectos inerentes ao direito do nascituro, incluindo as teorias sobre o início da personalidade jurídica e os princípios norteadores do direito do nascituro, passa-se ao estudo dos alimentos gravídicos, previstos na Lei n.º. 11.804, de 5 de novembro de 2008, denominada Lei dos Alimentos Gravídicos (LAG).

Para tanto, verificar-se-á a forma como os alimentos ao nascituro são abordados na legislação e na doutrina brasileiras, bem como os principais aspectos materiais e processuais da mencionada Lei. Além disso, à medida que se estudam os dispositivos da norma legal, realizar-se-á a sua relação com os julgados pátrios que trataram do assunto, a fim de vislumbrar a aplicação prática dessa nova legislação.

4.1 LEI DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS – LEI N.º. 11.804, DE 5 DE NOVEMBRO DE 2008

Em 5 de novembro de 2008 foi aprovada a Lei n.º. 11.804, que disciplina os alimentos ao nascituro e a forma como esse direito será exercido. Esse tema era objeto de debate pelos operadores do direito, mesmo antes da edição da referida Lei, porquanto se discutia a possibilidade de concessão de alimentos ao nascituro com base nas normas gerais atinentes à obrigação alimentar.

Até a edição da LAG, os alimentos devidos ao nascituro eram referidos pela doutrina e jurisprudência como um aspecto bastante controvertido. E, portanto, eles não eram um direito efetivo, uma vez que estes não eram, em regra, muito exercitados (CHAVES, 2009).

A controvérsia encontrava-se essencialmente apoiada nas teorias acerca do início da personalidade jurídica do nascituro, abordadas no capítulo anterior. Assim, negava-se o direito a alimentos ao nascituro com fundamento nas teorias natalista ou da personalidade condicional, porque conferiam ao nascimento com vida a condição *sine qua non* para o surgimento da obrigação alimentar.

Cahali (2009, p. 348) asseverava que, antes da edição da LAG, “a negação da pretensão alimentar em favor do nascituro decorreria do próprio sistema adotado pelo codificador”, ou seja, estava amparada no art. 2º do CC/2002, segundo o qual a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida. Pendente essa condição, o ser humano, ainda que concebido, não seria titular da pretensão alimentícia, eis que permanecia sem individualidade própria de vida.

Como adepto da teoria natalista, Wald (2005) compartilhava do entendimento de que o nascituro não é sujeito de direitos, razão pela qual estaria impedido de pleitear, em nome próprio, a pensão alimentar. Todavia, reservava à mulher gestante o direito de requerer alimentos para possibilitar o nascimento com vida do filho que carrega em seu ventre.

Parte da doutrina ostentava posição diametralmente oposta, aduzindo a possibilidade de que o nascituro fosse titular do direito a alimentos, com fulcro nas garantias conferidas pelo ordenamento jurídico ao ser humano desde a sua concepção, tendo como fundamento basilar a teoria verdadeiramente concepcionista.

É nesse sentido o posicionamento de Dias (2007), ao afirmar que a obrigação de prestar alimentos ao filho surgia mesmo antes do seu nascimento, pois a lei resguarda os direitos do nascituro desde a concepção. O nascimento apenas acarretaria a continuidade do encargo alimentar em favor do filho, mesmo que este ainda tivesse de ingressar com ação investigatória de paternidade para que fosse reconhecido, definitivamente, o vínculo de parentesco.

De igual modo, Rizzardo (2005, p. 759) defendia a legitimidade do nascituro para postular alimentos, amparando-se, para tanto, na proteção da personalidade desde a concepção do ser humano. Assim, o nascimento com vida acabaria por aperfeiçoar o direito que dele dependia, dando-lhe integral eficácia, na qual se inclui sua transmissibilidade. E concluía: “Justamente por existir um direito à personalidade, isto é, aos direitos do nascituro, há de se pôr a salvo certas necessidades para o bom desenvolvimento da pessoa intra-uterina do ser humano”.

Também sustentando, mesmo antes da edição da LAG, a existência do dever de alimentos em favor do nascituro, ressaltou Venosa (2004, p. 398):

Defende-se também que ao nascituro é possível a prestação alimentícia, sob o fundamento de que a lei ampara a concepção. Vale lembrar também do artigo 121, do Código de 1916, que permite ao titular de direito eventual exercer os atos necessários à conservação de tais direitos, embora divirja a doutrina a esse respeito.

Negar ao nascituro a legitimidade para propor ação de alimentos consistia, como bem ponderou Pereira (2005), numa visão puramente tecnicista e lógico-formal do direito, ignorando a sistemática construída a partir da CRFB/1988, na qual o direito à vida e a dignidade da pessoa humana estão erigidos como direitos fundamentais.

Afinal, a teor do que sustentava Pereira (2004), se a lei põe a salvo os direitos do nascituro desde a concepção, reputa-se necessário reconhecer que seu principal direito consiste na garantia à vida, a qual estaria comprometida se fossem recusados os recursos necessários à sobrevivência do ente em formação intra-uterina.

Assim é que a posição concepcionista parecia ser a mais correta, considerando que os alimentos garantem a subsistência do alimentando e, portanto, têm afinidade com o direito à vida, que é direito da personalidade a todos assegurado pela CRFB/1988 (GONÇALVES, 2008).

Não bastasse o dissenso doutrinário em relação ao tema, a Lei dos Alimentos (Lei n.º. 5.478, de 25 de julho de 1968) dificultava o reconhecimento dos alimentos ao nascituro. Isso porque, segundo Lomeu (2009), a referida norma, em seu art. 2º, exigia a comprovação do vínculo de parentesco ou da obrigação alimentar, o que nem sempre era possível ao ser de existência intra-uterina. Desse modo, “ainda que inegável a responsabilidade parental desde a concepção, o silêncio do legislador sempre gerou dificuldades para a concessão de alimentos ao nascituro”.

A fim de preencher a lacuna existente no ordenamento jurídico pátrio, foi aprovado em 15 de julho de 2008, pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJ) da Câmara Federal, o Projeto de Lei n.º. 7.376, de 28 de julho de 2006, de autoria do Senador Rodolpho Tourinho (PFL/BA). Sancionado pelo Presidente da República em 05 de novembro de 2008, transformou-se na Lei n.º. 11.804/2008, ora denominada LAG, que disciplina o direito a alimentos gravídicos, a forma como ele será exercido e dá outras providências.

Segundo Dias (2009), “a obrigação alimentar 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”. Embora os princípios constitucionais e a própria legislação ordinária garantissem ao nascituro os direitos fundamentais, foi preciso a edição de norma específica para afirmar a possibilidade dos alimentos ao ser concebido.

Por isso, diz-se que a LAG vem a consagrar a tão desejada proteção da pessoa humana e dos direitos fundamentais aduzidos na CRFB/1988, correspondendo-os ao sistema

do direito privado e ocasionando a constitucionalização do direito, motivo pela qual é considerada um grande avanço na legislação pátria (LOMEU, 2009).

Afinal, como já mencionado, o silêncio do legislador sempre gerou controvérsias e retardou o reconhecimento dos alimentos durante a vida embrionária. E, “ainda que timidamente alguns Tribunais reconhecessem a obrigação alimentar antes do nascimento, consagrando a teoria concepcionista, é inegável agora a responsabilidade parental desde a concepção” (ASSIS, 2009).

Oliveira Júnior (2009) concorda quanto à importância da LAG para a consolidação da responsabilidade parental, mencionando que:

A lei vem revestida da mais pura boa-fé e com a intenção de proporcionar à mãe, que também oferecerá sua cota de participação, valores suficientes para cobrir as despesas decorrentes da gravidez. O objetivo é atingir um nascimento com dignidade à criança. Trata-se de uma procriação responsável, com o comprometimento integrado e solidário dos genitores, numa verdadeira guarda compartilhada intra-uterina.

Consagrou-se, por conseguinte, a responsabilidade do genitor em garantir a subsistência do nascituro, deixando de recair apenas à mãe o encargo de sustentar, a si mesma e ao filho, durante o período gestacional.

Ao provável genitor devem ser atribuídas responsabilidades ao menos de caráter patrimonial, uma vez que as relações afetivas, as quais deveriam preponderar sobre as econômicas, não podem ser a ninguém impostas. Impossível obrigar o pai a cuidar, criar e amar a criança que está para nascer, mas a legislação traz meios para forçá-lo a colaborar financeiramente para o custeio da gestação de seu filho (GABURRI, 2009).

Durante a gravidez há inúmeras situações em que a genitora e, conseqüentemente, o nascituro precisam da assistência financeira do pai, seja para arcar com o tratamento ou acompanhamento médico, exames e medicamentos, seja para viabilizar à gestante alimentação especial ou para auxiliá-la em sua subsistência, nos casos em que necessita afastar-se do trabalho, como numa gravidez de risco. Desse modo, a LAG representou importante avanço legislativo, com fundamento na proteção da personalidade desde a concepção do ser humano (CHAVES, 2009).

Dall’Óglio Júnior e Copetti (2009, p. 6) também festejam o advento da LAG, por sua contribuição para conferir “plena efetividade ao direito à vida e ao princípio da dignidade da pessoa humana, dando amostras de que o processo de despatrimonialização do direito civil encontra-se em plena marcha”.

Pode-se dizer que a edição da LAG sacramentou a possibilidade de concessão de alimentos ao nascituro e, dessa forma, abriu espaço para a solidificação da teoria verdadeiramente concepcionista como a mais adequada aos anseios contemporâneos.

Malgrado o esforço em adequar-se à realidade, diversos são os pontos controversos da nova legislação, para os quais a doutrina traz diferentes soluções, como se verá adiante.

Cumprido ressaltar que, dos doze artigos do projeto da mencionada Lei, seis deles receberam veto presidencial, o que, conforme Freitas (2009), ocorreu a pedido do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), especialmente porque “suas disposições processuais colidiam com os princípios processuais do Direito de Família” (CARVALHO, 2009, p. 435).

Passa-se, pois, à análise dos principais aspectos materiais e processuais introduzidos no ordenamento pátrio pela LAG, com o intuito de verificar a eficácia da norma para a tutela dos direitos do nascituro, tema central do presente estudo.

4.2 CONCEITO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS

A LAG, em seu art. 2º, *caput*, dispõe sobre o alcance dos alimentos tratados na norma legal, como se vê:

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.

O rol enumerado no *caput* do art. 2º da LAG é exemplificativo, porquanto, como o próprio artigo dispõe, o magistrado poderá incluir outras despesas que reputar imprescindíveis.

Como leciona Dias (2009), preocupa-se a lei em explicitar que os alimentos compreendem as despesas adicionais durante o período de gravidez, da concepção ao parto, identificando vários itens: alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e

terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico. Mas o rol não é exaustivo, pois o juiz pode considerar outras despesas pertinentes.

Resumidamente, portanto, os alimentos gravídicos são aqueles recebidos pela genitora no período de gestação para que sejam supridas todas as necessidades do nascituro até a completude do seu desenvolvimento (CACHAPUZ; BITTENCOURT, 2009).

Não destoam a doutrina de Carvalho (2009, p. 435):

Os alimentos gravídicos, como indica o próprio nome, são destinados a custear todas as despesas que surgem com a gravidez, incluindo assistência médica e psicológica, alimentação especial da gestante, exames, medicamentos, prescrições preventivas e terapêuticas, além das internações e o parto [...].

Maioralli (2009), apresentando um conceito que leva em consideração o tempo de duração da obrigação alimentar, afirma que os alimentos gravídicos são os custos adicionais decorrentes de todo tempo em que se desenvolve o embrião no útero, desde a concepção até o nascimento.

A Terceira Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (TJSC), ao julgar agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu alimentos gravídicos, afirmou que esses compreendem a quantia equivalente à necessária contribuição do pai no que tange aos gastos adicionais da mulher durante a gravidez, como consultas, exames e alimentação especial, além de incluírem despesas com o parto, internação, medicamentos e demais prescrições médicas (SANTA CATARINA, 2009b).

Destarte, os alimentos gravídicos significam todos os recursos necessários à gestação, incluindo as despesas ocorridas da concepção até o parto. Dentre elas, a LAG enumera os custos relativos a exames médicos, consultas médicas e psicológicas, alimentação específica para a gestante, medicamentos, e as despesas do próprio parto, e não exclui a possibilidade de inclusão de outras despesas, se assim o magistrado entender necessário.

4.3 ASPECTOS MATERIAIS E PROCESSUAIS DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS

A seguir, serão analisados os aspectos materiais e processuais da LAG, concentrando-se a pesquisa nas inovações da Lei e nas principais discussões doutrinárias acerca dos regramentos por ela instituídos no ordenamento pátrio. Além disso, na medida em

que se estudam estes aspectos, verificar-se-á a forma como a LAG vem sendo utilizada na prática pelos tribunais brasileiros.

4.3.1 Titularidade e legitimidade ativa

Ponto controverso na doutrina refere-se à titularidade dos alimentos gravídicos e, portanto, à parte legítima para pleitear tais alimentos.

Há quem defenda tratar-se de Lei que visa proteger a mulher grávida e não necessariamente o nascituro. A controvérsia decorre da redação do art. 1º da LAG, que dispõe: “Esta Lei disciplina o direito de alimentos da mulher gestante e a forma como será exercido”.

Diante disso, Cahali (2009, p. 353) entende que a LAG não cuida propriamente de alimentos ao nascituro, mas sim de contribuição à mulher gestante. Assevera que os alimentos gravídicos são um autêntico “auxílio-maternidade”, ou seja, apenas uma contribuição do pai nas despesas adicionais ou decorrentes da gravidez, pelo que não tratam de um tipo específico de alimentos.

Martins (2009) assevera que, “com o advento da referida lei os alimentos podem ser exigidos durante a fase gestacional, não em nome do nascituro, mas em nome da própria gestante”, ao que também conclui ser a mulher grávida a titular dos direitos protegidos pela LAG.

Interpretando a redação do art. 1º da LAG, parece que a titularidade dos alimentos gravídicos, inicialmente, seria da mulher gestante. Após o nascimento com vida da criança, ocorreria uma “inversão da titularidade”, pois os alimentos passariam a ser direito do menor (DONOSO, 2009).

No entanto, outro é o entendimento adotado pela doutrina quando se analisa aquele dispositivo legal em conjunto com o parágrafo único do art. 6º da LAG. Isso porque este último prevê a conversão dos alimentos em pensão alimentícia em favor do menor, após o seu nascimento com vida.

Assim, restaria claro que a LAG, embora tenha se equivocado na redação do art. 1º, visa efetivamente a tutela do nascituro. É o que afirma Angeluci (2009, p. 68):

[...] a preocupação primeira do legislador, apesar de afirmar o contrário, não é a mulher gestante, mas sim a criança que ela traz em seu ventre, especialmente porque as despesas decorrentes da gravidez não se encerram exclusivamente com o parto, pois são conhecidos muitos traumas e tratamentos que ela necessita após o nascimento do filho. Dessa forma, sem razão a referida conversão se a preocupação legislativa com a obrigação alimentar fosse restrita à mulher, além do absurdo que seria alimentos fixados a termo certo.

Logo, se a única intenção do legislador fosse a proteção da gestante, não teria sentido fixar um termo final para os alimentos gravídicos, como o faz o art. 6º da LAG, pois são várias as despesas havidas pela mulher mesmo depois da gestação.

Malgrado a confusão da Lei, o direito de alimentos da mãe não é o mesmo direito de alimentos ao nascituro. Trata a LAG de alimentos devidos ao nascituro, e não à mulher, e justificam-se porque o nascituro é o titular do direito à vida e à dignidade (ALMEIDA JÚNIOR, 2009).

Carvalho (2009, p. 440) também afirma que os alimentos gravídicos têm em vista a tutela dos direitos do nascituro, já que, segundo a nova lei, a mulher faz jus à pensão mesmo sem que exista casamento ou união estável entre ela e o pai do bebê.

Pelo fato de ser um direito reservado ao nascituro, mas pleiteado por sua genitora, Dall'Óglio Júnior e Copetti (2009) entendem que a LAG trouxe hipótese de substituição processual, legitimando extraordinariamente a gestante a pleitear alimentos em favor do filho que espera.

Sem destoar, Gaburri (2009) assevera que o nascituro é o titular dos alimentos gravídicos, o que o faz por duas razões: primeiramente porque tais alimentos destinam-se à própria manutenção do saudável estado de gravidez da mulher, sem o qual o feto estaria inviabilizado de se tornar pessoa; e segundo, diante da regra de conversão desses alimentos em pensão após o nascimento com vida do neonato, passando este a receber diretamente os alimentos que lhe são devidos. Assim, a mãe seria a destinatária indireta ou mediata dos alimentos, enquanto o nascituro seria o destinatário direto ou imediato.

Por tal motivo, parece mais correto dizer que os alimentos gravídicos são “devidos” ao nascituro e “percebidos” pela gestante, ao longo da gravidez (LOMEU, 2009). Ou seja, o titular do direito é o nascituro, que vem a receber os alimentos por meio de sua genitora.

4.3.2 Quantificação dos alimentos gravídicos

Os alimentos gravídicos serão quantificados segundo as regras gerais da obrigação alimentar, previstas no art. 1.694 do CC/2002, expressas pelo binômio necessidade/possibilidade e pela proporcionalidade.

A propósito, dispõe o art. 2º da LAG: “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”.

Desse modo, a fixação dos alimentos gravídicos observa os pressupostos da obrigação alimentar consistente no binômio possibilidade/necessidade e na proporcionalidade na fixação, de acordo com as condições financeiras do futuro pai e da gestante (CARVALHO, 2009).

Como ressalta Gaburri (2009), a obrigação alimentar prevista na LAG não serve, pura e simplesmente, para sustentar a gestante. Sua finalidade é fazer frente às despesas adicionais decorrentes da gravidez, despesas estas que deverão, na medida das possibilidades de cada um, ser suportadas proporcionalmente entre os genitores.

Quanto ao valor dos alimentos gravídicos, a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS) decidiu que permanece aplicável a regra prevista no art. 1694 do CC/2002, no sentido de ser fixados de acordo com as necessidades do alimentando e possibilidades do alimentante (RIO GRANDE DO SUL, 2009b).

Embora seja obrigação conferida ao pai, o *quantum* a ser imposto deve levar em conta, também, as condições financeiras da mãe, já que ela é obrigada a custear os alimentos do filho, dentro de suas necessidades (ALMEIDA JÚNIOR, 2009).

Assim foi que a Segunda Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) negou provimento ao agravo de instrumento que pretendia a majoração dos alimentos gravídicos provisórios fixados pelo magistrado, por entender que não havia provas da necessidade da gestante, tampouco das possibilidades do alimentante a justificar a elevação do *quantum* alimentar (SÃO PAULO, 2009b).

Dessa forma, cabe ao julgador sopesar as necessidades do nascituro e, conseqüentemente, da gestante, em confronto com as possibilidades do pai, atentando-se pela

fixação proporcional desses alimentos de acordo com a situação financeira de cada um dos genitores.

4.3.3 Provas

As provas são, sem dúvida, o ponto mais controvertido de toda a LAG. Questiona-se: como é possível provar a paternidade em relação ao nascituro?

O problema não é apenas jurídico, porquanto, pela aplicação supletiva do art. 332 do Código de Processo Civil (CPC), todos os meios de prova legais e moralmente legítimos são admitidos, mas também de ordem prática, pela dificuldade de se estabelecer um critério capaz de confirmar, de forma cabal, a paternidade do ser concebido.

Na tentativa de solucionar a questão, o art. 8º do projeto da LAG previa que, em caso de negativa da paternidade, a procedência do pedido dependeria de exame pericial pertinente. Tratava-se de dispositivo que, de certa forma, condicionava o juiz a impor às partes a realização do exame de DNA por meio da coleta de líquido amniótico, o qual sequer é recomendado pela comunidade médica, uma vez que pode pôr em risco a vida da criança em gestação.

Dias (2008), em artigo anterior à edição da LAG, no qual criticava este e outros dispositivos do Projeto de Lei nº. 7.376/2006, asseverou que a imposição do exame de DNA era, às claras, o pior pecado da Lei, tanto pelo risco à vida do nascituro, quanto pelo elevado custo do exame, a ser suportado integralmente pela gestante, e pela morosidade do Sistema Único de Saúde (SUS), o que levaria a perícia a ser realizada somente depois do nascimento da criança.

Impor à gestante um perigoso exame para a comprovação da paternidade fugia à razoabilidade e, praticamente, denegria o direito à vida. Bastava que o suposto pai resistisse à imputação para a gestação chegar a termo e a mulher frustrar-se na sua pretensão a alimentos (ANGELUCI, 2009).

A necessidade de realização do exame pericial como condição para a procedência da demanda também feria o princípio do livre convencimento motivado do juiz (art. 131, CPC), segundo o qual ao magistrado cabe a livre apreciação da prova, podendo decidir, de forma motivada, de acordo com todos os fatos e circunstâncias constantes dos autos.

A imposição de perícia criava uma hierarquia entre as provas e interferia diretamente na independência e liberdade do juiz de apreciar a prova, fixando-lhe de antemão a prova a ser produzida e assinalando a diretriz de sua decisão (CARVALHO, 2009).

O veto ao art. 8º do projeto da LAG amparou-se na necessidade de respeito ao princípio do livre convencimento motivado, o que foi considerado salutar pela doutrina. A Mensagem nº. 853, de 5 de novembro de 2008, da Presidência da República, na qual se explicam as razões do veto da LAG, menciona que o aludido dispositivo destoa da sistemática processual atualmente existente, em que a perícia não é colocada como condição para a procedência da demanda, mas como elemento de prova necessário sempre que ausentes outros elementos comprobatórios da situação jurídica objeto da controvérsia (BRASIL, 2008).

Diante do veto, a procedência do pedido de alimentos gravídicos não está mais condicionada à declaração imediata da paternidade ou da prévia realização de exame de DNA. (ALMEIDA JÚNIOR, 2009).

O juiz decidirá no âmbito de uma cognição sumária, com base nos indícios de paternidade, a obrigação alimentar do suposto pai, que poderá apresentar contestação, mas em restrito âmbito cognitivo também (OLIVEIRA JÚNIOR, 2009).

Dall'Óglio Júnior e Copetti (2009) complementam:

[...] o Diploma Legal recém inaugurado afastou-se do tradicional sistema da cognição exauriente para o deferimento do bem da vida pleiteado, conferindo ao Magistrado a possibilidade de conferir à parte o direito pugnado mesmo sem a demonstração inequívoca do quanto alegado, ou seja, satisfaz-se com a cognição sumária, sempre atento às necessidades da pessoa em formação e às peculiaridades do caso concreto.

A questão da prova tem como condições a comprovação da gravidez da requerente e a demonstração de “indícios” de que o réu é o pai da criança, a teor do art. 6º da LAG. Desse modo, “diferentemente da ação de alimentos da Lei nº. 5.478, de 25 de julho de 1968, a ação de alimentos gravídicos não exige a prova pré-constituída da paternidade” (ALMEIDA JÚNIOR, 2009).

O ônus da prova recai sobre a gestante, pela impossibilidade de que se imputar ao réu a obrigação de fazer prova negativa, como se infere de decisão da Sétima Câmara Cível do TJRS:

[...] o ônus probatório, na fase, é da mãe, cabendo a ela apresentar “indícios de paternidade”, não sendo suficiente a mera atribuição da paternidade, o simples pedido e a alegação de que não dispõe de recursos para, sozinha, fazer frente às despesas decorrentes de sua condição. Entendimento diverso implicaria em impor ao

suposto pai a produção de prova negativa, que é vedada pelo ordenamento jurídico. (RIO GRANDE DO SUL, 2009a).

Para fins de delimitação e prova suficiente aos alimentos gravídicos, será relevante estabelecer-se um liame do fato afirmado na inicial com o estado gravídico, ou seja, que a parte autora apresente narrativas convincentes acerca do relacionamento sexual. Impende, ainda, haver a comprovação liminar da existência da gravidez (FONSECA, 2009).

Desnecessária, portanto, a comprovação plena e inequívoca da paternidade, satisfazendo-se o magistrado com a apresentação, pela autora, de provas capazes de provar o estado gravídico e de denotar a existência de relacionamento entre as partes, do qual seria possível sobrevir a concepção da criança esperada.

Mas a LAG não define em que consistem esses indícios de paternidade. Por isso, Martins (2009) questiona: “Uma simples fotografia apresentada pela gestante ao lado do requerido na ação de alimentos gravídicos poderá ser considerada como indício de paternidade? Um *e-mail* trocado fazendo menção ao encontro que tiveram numa boate poderia ser considerado indício?”.

Como resposta a essa indagação, Leite e Heuseler (2009) sustentam que a gestante pode comprovar tais indícios por meio de fotografias, testemunhas, cartas, *e-mails* e outras provas lícitas admitidas, que puderem corroborar positivamente para a presunção de que o réu é o suposto pai da criança.

Logo, restando comprovados a gestação da requerente e os indícios suficientes da paternidade do suposto pai, torna-se inafastável o deferimento dos alimentos gravídicos para que se atinja a finalidade da LAG, que é de proteger o ser concebido, proporcionando-lhe todo o necessário para seu sadio desenvolvimento (DALL’ÓGLIO JÚNIOR; COPETTI, 2009).

Nesse sentido, a Sétima Câmara de Direito Privado do TJSP, em julgamento de agravo de instrumento interposto contra a decisão que concedeu alimentos gravídicos, acabou por confirmar o *decisum*, por entender que os indícios de paternidade foram suficientemente demonstrados durante audiência de justificação, em que as partes confessaram o relacionamento amoroso, bem como porque a idade gestacional mostrava-se compatível com o início do namoro (SÃO PAULO, 2009d).

Por outro lado, a Nona Câmara de Direito Privado do TJSP manteve decisão que indeferiu pedido de liminar em ação de alimentos gravídicos, ao argumento de que a petição inicial foi instruída apenas com fotografias do casal e com cópia de um boletim de ocorrência policial, provas estas insuficientes a denotar os indícios da paternidade (SÃO PAULO, 2009a).

Há quem defenda, ainda, a inconstitucionalidade da LAG, ao argumento de que a paternidade baseada em indícios violaria o princípio da ampla defesa e do contraditório, consagrados no art. 5º, LV, da CRFB/1988.

Lima (2009) afirma que a fixação dos alimentos ficaria ao arbítrio do juiz, com base na precária prova dos indícios de paternidade, sem que haja uma instrução com garantia ao contraditório por parte do suposto pai.

Sem destoar, Oliveira Júnior (2009) conclui que, ao prevalecer a paternidade calcada em indícios, há um distanciamento do princípio da presunção de inocência e uma restrição à ampla defesa. Além disso, vence o *in dubio pro actore*, no qual a dúvida milita em favor do autor e não do réu, contrariando princípio essencial do Direito.

A presunção da paternidade calcada em indícios e a impossibilidade de realização do exame de DNA intra-uterino para a comprovação inequívoca de que o réu é o pai da criança conduzem a outra questão controvertida da LAG: a irrepetibilidade dos alimentos e o ressarcimento do réu apontado erroneamente como o genitor da criança.

Se, de acordo com as características inerentes da obrigação alimentícia, o credor não pode ser obrigado a devolver os alimentos recebidos indevidamente, como fica a situação do devedor de alimentos gravídicos que, após o nascimento da criança, descobre não ser o verdadeiro pai?

O art. 10 do projeto da LAG visava responder a tal questão, impondo a responsabilidade civil objetiva da parte autora da ação, em caso de resultado negativo do exame pericial de paternidade. Assim, em qualquer caso, se afastada a paternidade do réu, a requerente responderia pelos danos a ele causados, independentemente de dolo ou culpa.

Entretanto, como salienta Dias (2008), o dispositivo legal revelava-se temerário, porque abria espaço a que toda ação desacolhida, rejeitada ou extinta conferisse direito indenizatório ao réu, o que acabaria ferindo o princípio constitucional de acesso à justiça.

A responsabilidade objetiva da autora em razão do resultado negativo do exame, prevista no projeto da LAG, era inconcebível e violava todos os direitos básicos de utilização dos meios disponíveis para o acesso ao judiciário e garantia dos direitos (CARVALHO, 2009).

Por esse motivo, acabou vetado pelo Presidente da República, sob os seguintes fundamentos:

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. (BRASIL, 2008).

Afastada a possibilidade de responsabilidade objetiva da autora e inexistindo previsão na LAG para a restituição dos valores pagos pelo falso pai, a doutrina divide-se em duas diferentes soluções: a inviabilidade de devolução da pensão recebida indevidamente, pela irrepetibilidade dos alimentos, ou a aplicação das regras gerais da responsabilidade civil subjetiva (art. 186, CC/2002) contra a mãe que agiu de má-fé ao pleitear os alimentos ao seu filho.

Cahali (2009) considera que a contribuição prestada pela parte ré deve ser considerada não repetível, razão pela qual recomenda prudência na apreciação dos indícios de paternidade pelo juiz, para que os alimentos gravídicos só sejam fixados se forem apresentadas provas seguras e veementes pela autora da ação.

No mesmo teor, Chaves (2009) afirma que a prudência e a probidade recomendam que o juiz analise muito bem os indícios de paternidade, verificando se à época da concepção havia vestígios de concubinato ou de relações sexuais entre a gestante e outros homens, a fim de evitar aventuras jurídicas contra pais afortunados e as consequências advindas da irrepetibilidade dos alimentos.

Por outro lado, Monteiro e Silva (2009) asseveram que permanece aplicável a regra geral da responsabilidade civil subjetiva, pela qual a autora pode responder pela indenização cabível, se verificado o dolo (vontade deliberada de causar o prejuízo) ou a culpa em sentido estrito (negligência ou imprudência) ao imputar a paternidade ao homem que não era o pai da criança que espera.

A tendência doutrinária é, portanto, pela relativização da irrepetibilidade da pensão alimentar. Com isso, “através de ação própria o réu da ação de alimentos poderá pleitear indenização contra a mãe que promover o pedido de alimentos gravídicos, se ficar demonstrada a má-fé ou o exercício abusivo do seu direito” (ALMEIDA JÚNIOR, 2009, p. 39-40).

Entretanto, para responsabilizar a parte por perdas e danos é indispensável a comprovação de que a genitora tenha mentido e alterado a verdade dos fatos consciente e dolosamente, para obter, ou tentar obter, alimentos gravídicos. A responsabilidade deve ser subjetiva e não basta mero equívoco (CARVALHO, 2009).

Assim, não ficaria ao desarrimo aquele que erroneamente foi demandado em ação de alimentos gravídicos, pois teria resguardada a possibilidade de ajuizar ação indenizatória

contra a mulher que, agindo dolosa ou culposamente, imputou-lhe falsamente a paternidade e, com isso, obrigou-lhe ao pagamento dos alimentos gravídicos.

4.3.4 Termo inicial da obrigação

A LAG não estabelece a partir de quando os alimentos gravídicos serão devidos. O art. 9º, que estabelecia a data da citação do réu como termo inicial, também foi vetado, dada a dificuldade e a morosidade verificada na prática judiciária para que se efetive o ato citatório.

A fixação da citação do réu como termo inicial também contrariava o previsto no art. 2º da LAG, segundo o qual os alimentos gravídicos correspondem às despesas da gravidez, da concepção até o parto, e certamente geraria toda a sorte de manobras do réu para esquivar-se do oficial de justiça (DIAS, 2008).

A lacuna na norma gerou dissenso doutrinário. Há quem afirme que os alimentos gravídicos retroagem à data da concepção, adotando a teoria verdadeiramente concepcionista do início da personalidade jurídica do nascituro.

Após a constatação do estado gravídico, a mulher está habilitada juridicamente a postular alimentos em nome do nascituro, data esta a partir da qual os alimentos são devidos pelo suposto pai. Não sendo assim, corre-se o risco da Lei esvaziar-se na sua finalidade prática, qual seja, a de destinar alimentos ao nascituro (FONSECA, 2009).

De igual modo, Almeida Júnior (2009) aduz que, se o art. 9º da LAG foi vetado, a intenção do legislador era que a sua regra não fosse aplicável. Assim, resta concluir que os alimentos serão devidos desde a concepção do nascituro, em que pese a excepcionalidade que isso causará nas regras da retroatividade *ex tunc* até a data da citação dos pedidos condenatórios.

Dias (2009) sustenta que a explicitação da concepção como o termo inicial da obrigação acolhe a doutrina verdadeiramente concepcionista, reclamando a necessidade de se impor a responsabilidade alimentar com efeito retroativo a partir do momento em que são assegurados direitos ao nascituro.

Lomeu (2009) entende que a fixação dos alimentos gravídicos tem como marco inicial o despacho, pelo juiz, da petição inicial.

De modo diverso, Cahali (2009, p. 355) assevera que os alimentos gravídicos continuam sujeitos à regra do art. 13, § 2º, da Lei dos Alimentos (Lei nº. 5.478, de 25 de julho de 1968), segundo a qual, em qualquer caso, os alimentos fixados retroagem à data da citação.

A Quarta Câmara de Direito Civil do TJSC, embora tenha reconhecido que, diante do projeto de lei que deu origem à LAG, a obrigação alimentar do menor deva iniciar a partir da concepção, reconheceu a aplicabilidade do art. 13, § 2º, da Lei de Alimentos, e da Súmula nº. 277 do Superior Tribunal de Justiça, diante dos quais a obrigação alimentar paterna retroage à data da citação (SANTA CATARINA, 2009a).

Logo, diversos são os entendimentos acerca do termo inicial da obrigação aos alimentos gravídicos. Embora a corrente majoritária estabeleça a concepção como o momento a partir do qual estes alimentos são devidos, há posição doutrinária no sentido de que o marco inicial seria a data em que o magistrado profere o despacho da petição inicial ou, ainda, mesmo diante do veto ao art. 9º do projeto da LAG, de que permanece a regra geral dos alimentos, diante da qual a citação do réu é o marco inicial para a fixação da obrigação alimentar.

4.3.5 Rito processual e competência

O Projeto de Lei nº. 7.376, de 28 de julho de 2006, que originou a LAG, previa algumas disposições processuais. Apenas uma delas, no entanto, não foi vetada pelo Presidente da República.

O art. 3º do projeto da LAG dispunha como foro competente para o julgamento das ações de alimentos gravídicos o do domicílio do réu (art. 94, CPC). Desconsiderava a condição especial da gestante e atribuía a ela um ônus excessivo e injustificado (BRASIL, 2008), motivo pelo qual recebeu o veto presidencial.

Diante disso, Almeida Júnior (2009) esclarece que a competência para o julgamento da ação de alimentos gravídicos será o do domicílio ou residência do alimentando, seguindo a regra prevista na Súmula nº. 1 do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Já o art. 4º do projeto da LAG estabelecia os documentos e requisitos obrigatórios à petição inicial, como a juntada de exame médico apto a comprovar a gravidez, a indicação

das circunstâncias em que a concepção ocorreu, das necessidades da gestante e das provas de que dispunha para atestar o alegado. Além disso, requeria a qualificação do suposto pai, com a demonstração dos ganhos salariais deste e de seus recursos. O aludido dispositivo legal acabou vetado porque impunha à gestante inegável dispêndio financeiro para que pudesse instruir o seu pedido (BRASIL, 2008).

Entretanto, persiste a necessidade de que a parte autora traga aos autos, além dos indícios de paternidade, a prova do estado gravídico, conforme explicitado na subseção anterior deste estudo.

O projeto da LAG previa, ainda, em seu art. 5º, a obrigatoriedade da realização de audiência de justificação, na qual o juiz, após o recebimento da petição inicial, ouviria a parte autora, apreciaria as provas da paternidade, e poderia tomar depoimento do réu, de testemunhas, e requisitar documentos. A imposição da aludida audiência fugia ao procedimento adotado para todas as demais ações de alimentos e possivelmente retardaria desnecessariamente o processo (BRASIL, 2008), razão pela qual também recebeu o veto presidencial.

Para Cahali (2009), embora não seja mais obrigatória a realização de audiência de justificação, o magistrado pode determiná-la, se considerar que as provas documentais não permitem um convencimento seguro para decidir a respeito do pedido.

Feitas tais considerações, apenas uma disposição propriamente processual restou na LAG e refere-se ao prazo de 5 (cinco) dias para a resposta do réu (art. 7º).

O prazo mais exíguo do que o quinzenal aduzido pelo CPC (art. 297) denota a intenção do legislador de que o processo de alimentos gravídicos tenha celeridade e eficácia, sob pena de prejuízos na qualidade gestacional do nascituro ou da pensão ser deferida apenas depois do nascimento da criança (FONSECA, 2009).

Ainda assim a ação de alimentos gravídicos possui procedimento próprio, diferente daquele preconizado no CPC e, principalmente, na Lei de Alimentos (Lei nº. 5.478, de 25 de julho de 1968), malgrado o art. 11 da LAG expresse que ambas as legislações aplicam-se subsidiariamente (ALMEIDA JÚNIOR, 2009).

A dúvida persiste quanto à possibilidade de deferimento dos alimentos provisórios (estipulados enquanto pendente a ação judicial).

A Lei dos Alimentos (Lei nº. 5.478, de 25 de julho de 1968), impõe a concessão dos alimentos provisórios, tão logo evidenciada a prova do vínculo de parentesco ou da obrigação alimentar (arts. 2º e 4º, *caput*). No entanto, como visto no tópico anterior, a ação de

alimentos gravídicos não pressupõe de prova cabal da paternidade, mas apenas de indícios de que o réu é o suposto pai da criança.

Diante disso, Dall'Óglio Júnior e Copetti (2009) alegam não ser cabível a fixação de alimentos provisórios nas ações de alimentos gravídicos. Mas salientam a possibilidade de pedido de antecipação de tutela, nos termos do art. 273 do CPC, mesmo que, para tanto, seja necessária prova inequívoca da alegação.

Para Almeida Júnior (2009), no entanto, é possível o deferimento dos alimentos gravídicos provisórios, sendo imprescindível a comprovação da gravidez.

A doutrina de Fonseca (2009) não destoa, mas apresenta uma distinção importante na apreciação dos alimentos provisórios. Se os pais forem casados, a paternidade é legalmente presumida (art. 1597, CC/2002), pelo que o apontado pai arcará de imediato com os alimentos, liminarmente, podendo discutir a paternidade ou o *quantum* da pensão no curso do próprio processo. Se o casal conviver em união estável não declarada, ou forem apenas namorados, exigir-se-á uma prova mais robusta para o deferimento liminar, o que não significa a impossibilidade de concessão dos alimentos provisórios.

Destarte, no que não contrariarem o disposto na LAG, aplicam-se os procedimentos previstos na Lei de Alimentos e no CPC, não restando claro para a doutrina, no entanto, a possibilidade ou não de deferimento dos alimentos provisórios ou da antecipação de tutela, o que vai depender do entendimento do juiz.

4.3.6 Conversão, revisão e extinção dos alimentos gravídicos

A conversão dos alimentos gravídicos em pensão alimentícia em favor do menor ocorrerá automaticamente, após o nascimento com vida da criança, até que uma das partes solicite a sua revisão. É o que dispõe o parágrafo único do art. 6º da LAG.

A conversão automática dos alimentos gravídicos, embora polêmica, é salutar, pois evitará idas e vindas da futura criança à postulação dos alimentos definitivos (FONSECA, 2009). De certa forma, a paternidade já está evidenciada e, até que se prove em contrário, a criança terá assegurado o direito de subsistência por meio do recebimento dos alimentos que lhe são devidos.

Sobre a conversão dos alimentos gravídicos, a Sexta Câmara de Direito Privado do TJSP reformou a sentença de primeiro grau que havia concedido os alimentos gravídicos, negando, por consequência, a conversão destes em pensão alimentícia, porque os alimentos haviam sido deferidos após o nascimento da criança, o que desvirtuava o Instituto (SÃO PAULO, 2009e).

A revisão dos alimentos gravídicos obedece à regra geral da obrigação alimentícia. Caso alguma das partes demonstre alteração na sua situação de vida, capaz de afetar o binômio necessidade-possibilidade, poderá pleitear a revisão do *quantum* estabelecido. Isso ocorrerá, por exemplo, se a gestante tiver alguma despesa extra, decorrente da gravidez, que não estava prevista quando ajuizou a ação de alimentos, ou se o suposto pai sofreu uma alteração sensível na sua situação financeira, não lhe sendo mais possível arcar com a obrigação alimentícia sem prejuízo de seu próprio sustento.

Como já decidiu a Terceira Câmara de Direito Privado do TJSP, até mesmo o juiz pode, “no curso da instrução, alterar o valor dos alimentos gravídicos fixados, ante a própria natureza do feito, assegurados às partes os recursos cabíveis” (SÃO PAULO, 2009c).

A revisão é passível de ser pleiteada mesmo depois do nascimento do menor. Como lembra Fonseca (2009), os alimentos gravídicos são fixados para englobar os exames médicos que serão realizados na gestante, mas, depois, haverá exames na própria criança para acompanhar seu desenvolvimento sadio, o que pode exigir percentual diverso.

Afinal, após o nascimento, as despesas do infante concentram-se na sua criação e nos cuidados necessários ao recém-nascido, como alimentação, assistência médica, medicamentos, vacinas, entre outros. Dessa forma, os alimentos gravídicos convertidos em pensão alimentícia podem ser revistos para se adequarem à realidade do menor (CARVALHO, 2009).

Por derradeiro, a extinção da obrigação aos alimentos gravídicos ocorrerá se a gravidez por qualquer motivo for interrompida, se o suposto pai comprovar a negativa da paternidade ou, ainda, se restar provada a inexistência do estado gravídico.

5 CONCLUSÃO

Com a solidificação da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/1988) como norma fundamental e máxima do direito pátrio, vive-se um momento de constitucionalização do direito. As leis em vigor, os projetos de lei e a própria interpretação das normas precisam estar em consonância com os princípios contidos na CRFB/1988, sob pena de não sufragarem no arcabouço das normas vigentes.

Derivam também da constitucionalização do direito os processos de despatrimonialização e repersonalização das relações familiares, nos quais o ser humano passa a ser valorizado individualmente, estando acima dos aspectos patrimoniais, e a família torna-se o núcleo propício para que cada um de seus membros possa desenvolver suas aptidões próprias.

Diante dessa reestruturação do direito, já se discutia a possibilidade de deferimento dos alimentos ao nascituro. Seus defensores amparavam-se nos princípios constitucionais aplicáveis ao nascituro, especialmente no tocante à dignidade da pessoa humana, que constitui fundamento da República Federativa do Brasil e visa proteger o indivíduo contra qualquer ação ou omissão que possa ferir seus direitos e garantias fundamentais, dentre eles o direito à vida.

Além disso, os alimentos ao nascituro justificavam-se pelos princípios da solidariedade familiar, da afetividade e da paternidade responsável, os quais devem pautar todas as relações de família e denotam, essencialmente, a necessidade de que os genitores garantam ao embrião em desenvolvimento intra-uterino os meios eficazes para que sobrevenha o seu nascimento com vida.

A igualdade, também consagrada no texto constitucional, era outro justificador da tese de que o nascituro era sujeito de direito da obrigação alimentar, afinal não mais se aceitava qualquer forma discriminatória à condição de filho na legislação pátria. Logo, fosse a criança concebida no seio da entidade familiar, nela englobados o casamento e a união estável, fosse fruto de relações esporádicas ou de concubinato, tinha o menor o direito de ser assistido por seus genitores, pleiteando destes a alocação dos recursos necessários a sua sobrevivência.

Restava, ainda, para amparar a possibilidade de deferimento dos alimentos ao nascituro, socorrer-se ao princípio do melhor interesse da criança, o qual visa garantir o

tratamento com prioridade dos interesses dos menores, neles incluídas a proteção à vida, à saúde, à alimentação, à cultura e ao lazer, dentre outros. Dessa forma, o nascituro teria resguardados todos esses direitos ainda que sua genitora não tivesse condições de arcar com a plenitude dos gastos, porque se socorreria ao pai para a complementação desses recursos, tão imprescindíveis para a proteção dos interesses do menor.

E muito embora já se pudesse utilizar de todos os fundamentos constitucionais anteriormente explanados, grande parte dos julgadores e doutrinadores resistia a viabilizar os alimentos ao nascituro, amparados, em especial, na impossibilidade de fazer prova plena e inequívoca da paternidade enquanto o indivíduo encontrava-se em desenvolvimento intra-uterino.

Foi para vencer essa resistência que surgiu a Lei dos Alimentos Gravídicos (LAG) n.º. 11.804, de 5 de novembro de 2008, evidenciando, como em tantas outras oportunidades, a herança do direito positivado, já que, malgrado a amplitude da teoria geral dos alimentos, foi necessária a edição de uma norma específica dos alimentos ao nascituro para que o assunto passasse a ser mais aceito pelos operadores do direito.

E a apressada votação do projeto de lei que originou a LAG trouxe profundos reflexos em sua aplicação prática. Isso porque, como visto, metade dos artigos originalmente propostos acabaram vetados pelo Presidente da República, o que resultou em uma norma com diversas lacunas e deu margem à intensa dissensão doutrinária.

Mas ainda que se possa criticar a edição de uma legislação com tantos vetos ao final, como é o caso da LAG, reputa-se inegável a contribuição da doutrina dos alimentos gravídicos para a tutela dos direitos do nascituro. A LAG foi concebida com o nítido intuito de proteger o nascituro, tem nele o seu sujeito imediato, e quanto a isso deve ser aplaudida. Se a norma pretendesse apenas a proteção da gestante, como alguns estudiosos defendem, não haveria motivos, por exemplo, para que esta previsse expressamente a conversão dos alimentos gravídicos em pensão alimentícia ao menor, depois de seu nascimento com vida, como foi mencionado ao longo do trabalho monográfico.

Assim, não há como se negar que a LAG vem a consagrar a teoria verdadeiramente concepcionista, a qual prevê a concepção do ser humano como o termo inicial de sua personalidade jurídica.

Cumprido ressaltar que os vetos aos diversos artigos da LAG foram necessários para que a norma passasse a vigorar de acordo com a sua finalidade precípua, de proteção aos direitos do nascituro. Sendo assim, as lacunas ora deixadas na legislação e o dissenso doutrinário delas decorrente deverão ser solucionados pelos operadores jurídicos por meio da

integração da Lei, especialmente com fulcro nos princípios constitucionais e gerais do direito, como forma de ajustá-la à realidade e sem perder de vista a intenção pela qual surgiu a norma, que era de garantir ao nascituro as plenas condições de desenvolvimento e nascimento sadios e a proteção à sua vida.

Os alimentos gravídicos têm caráter de pensão especial e preferencial, pois possuem as mesmas características peculiares das demais espécies de alimentos existentes no direito brasileiro, apresentadas no segundo capítulo deste estudo, as quais derivam da finalidade da obrigação alimentar, que é de garantir a subsistência do credor da pensão alimentícia, no caso o nascituro, por intermédio de sua genitora, levando em consideração a condição social de cada uma das partes envolvidas.

Por fim, cabe ressaltar a importância da LAG, que é extremamente atual, pois ampara o nascituro em seu desenvolvimento atendendo a um dos anseios fundamentais do direito contemporâneo, o qual repousa na proteção aos princípios constitucionais e aos direitos subjetivos do nascituro, relativos à dignidade humana e à proteção de sua vida.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato e. A personalidade jurídica. In: _____. **Tutela civil do nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000. cap. V, p. 127-175.

ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. Alimentos gravídicos. **Revista IOB de Direito de Família**, São Paulo, v. 9, n. 51, p. 30-44, dez./jan. 2009.

ALVARENGA, Maria Amália de Figueiredo Pereira; WOHRNATH, Vinícius Parolin. A figura do nascituro no ordenamento jurídico brasileiro: comentários críticos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 2032, jan. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12237>>. Acesso em: 21 set. 2009.

ANGELUCI, Cleber Affonso. Alimentos gravídicos: avanço ou retrocesso? **Revista CEJ – Conselho da Justiça Federal**, Brasília, v. 13, n. 44, p. 65-71, jan./mar. 2009.

ASSIS, Cícero Goulart de. **Questões polêmicas dos alimentos gravídicos**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/30151/29546>>. Acesso em 9 set. 2009.

BEZERRA, Paulo Ricardo de Souza. **O início da personalidade e os direitos do nascituro em face da doutrina jurídica da proteção integral**. Disponível em: <http://www.mp.pa.gov.br/cao infancia/docs/doutrina_personalidade.pdf>. Acesso em: 16 set. 2009.

BRASIL. **Mensagem n.º. 853, de 5 de novembro de 2008**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/Msg/VEP-853-08.htm>. Acesso em: 9 set. 2009.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa; BITTENCOURT, Bianca da Rosa. Alimentos gravídicos: o direito real desde a concepção. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, n. 64, maio 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6115>. Acesso em: 9 set. 2009.

CAHALI, Yussef Said Cahali. **Dos alimentos**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CARVALHO, Dimas Messias. Alimentos. In: _____. **Direito de família: direito civil**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. cap. 6, p. 389-463.

CHAVES, Luís Cláudio da Silva. **Alimentos gravídicos**. Disponível em: <<http://jornal.oabmg.org.br/LerMateria.aspx?IDMateria=3510>>. Acesso em: 15 set. 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. Os sujeitos de direito. In: _____. **Curso de direito civil**. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2006. cap. 6, p. 137-155. v. 1.

DALL'ÓGLIO JÚNIOR, Adilto Luiz; COPETTI, Sávio Ricardo Cantadori. **Alimentos gravídicos: aspectos materiais e processuais**. Disponível em: <http://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/5967/Artigo_20.pdf>. Acesso em: 9 set. 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. Alimentos gravídicos? **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1853, jul. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11540>>. Acesso em: 2 set. 2009.

_____. **Alimentos para a vida**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=466>>. Acesso em: 2 set. 2009.

DINIZ, Maria Helena. Alimentos. In: _____. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 22. ed. rev. e atual. de acordo com a Reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007. cap. 5, p. 535-571. v. 5.

DONOSO, Denis. Alimentos gravídicos. Aspectos materiais e processuais da Lei nº 11.804/2008. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 2028, jan. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12219>>. Acesso em: 2 set. 2009.

ELIAS, Roberto João. Do direito à vida e à saúde. In: _____. **Direitos fundamentais da criança e do adolescente**. São Paulo: Saraiva, 2005. cap. 2, p. 7-12.

FIUZA, César. Pessoas. In: _____. **Direito civil: curso completo**. 9. ed., 2. tir. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. cap. IV, p. 123-135.

FONSECA, Antonio Cezar Lima da. Dos alimentos gravídicos: Lei nº. 11.804/2008. **Revista IOB de Direito de Família**, São Paulo, v. 9, n. 51, p. 7-17, dez./jan. 2009.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Enciclopédia Saraiva do direito**. São Paulo: Saraiva, 1977.

FREITAS, Douglas Phillips. **Alimentos gravídicos e a Lei 11.804/08**: primeiros reflexos. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=468>>. Acesso em: 5 set. 2009.

GABURRI, Fernando. Análise crítica da lei de alimentos gravídicos. **Revista IOB de Direito de Família**, v. 11, n. 54, jun./jul. 2009, p. 56-71.

GAGLIANO, Pablo Stolze. Pessoa natural. In: _____. **Novo curso de direito civil**: parte geral. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. cap. 2, p. 79-89.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Alimentos. In: _____. **Direito civil**: família. São Paulo: Atlas, 2008. cap. 15, p. 483-538.

_____. **Princípios constitucionais de direito de família**: guarda compartilhada à luz da lei nº. 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso. São Paulo: Atlas, 2008.

GOMES, Orlando. Personalidades e direitos da personalidade. In: _____. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. cap. 11, p. 141-145.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Dos alimentos. In: _____. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 5. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. cap. III, p. 449-517. v. 6.

LEITE, Gisele; HEUSELER, Denise. **Comentários à Lei 11.804/2008**: alimentos gravídicos. Disponível em: <http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/6182/Comentarios_a_Lei_118042008_Alimentos_Gravidicos>. Acesso em: 20 set. 2009.

LIMA, Fátima Maria Costa Soares de. **Alimentos gravídicos**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=543>>. Acesso em: 20 set. 2009.

LÔBO, Paulo. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

LOMEU, Leandro Soares. Alimentos gravídicos: aspectos da Lei nº. 11.804/2008. **Revista IOB de Direito de Família**, São Paulo, v. 9, n. 51, p. 24-29, dez./jan. 2009.

MAIORALLI, Fábio. **Lei 11804/08**: Alimentos Gravídicos. Disponível em: <<http://www.artigonal.com/direito-artigos/lei-1180408-alimentos-gravidicos-1165431.html>>. Acesso em: 20 set. 2009.

MARTINS, Fabiane Parente Teixeira. **Algumas considerações sobre a lei que disciplina os alimentos gravídicos**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=552>>. Acesso em: 08 out. 2009.

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito civil: direito de família**. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 2.

NASCITURO. In: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio básico da língua portuguesa**. 3. ed. rev. e atual. Curitiba: Positivo, 2004, p. 371.

OLIVEIRA, José Sebastião de. As diretrizes da família contemporânea. In: _____. **Fundamentos constitucionais do direito de família**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. cap. 3, p. 227-279.

OLIVEIRA JÚNIOR, Euclides Quintino de. **Alimentos gravídicos**. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20081112101903924>. Acesso em: 10 set. 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Personalidade e direitos da personalidade. In: _____. **Instituições de Direito Civil**. 20. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004. cap. 4, p. 211-221.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores para o direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. Alimentos na investigação de paternidade e na guarda compartilhada. In: CAHALI, Francisco José; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Alimentos no código civil**. São Paulo: Saraiva, 2005. cap. 4, p. 109-146.

PUSSI, Willian Artur. **Personalidade jurídica do nascituro**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento 70028646594. Sétima Câmara Cível. Agravante: J. A. R. Agravado: E. C. M. Relator: Des. André Luiz Planella Villarinho. Julgado em: 15.04.2009. Publicado em: 11.03.2009. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_movimentos.php?entrancia=2&comarca=700&num_processo=70028667988&code=8461>. Acesso em: 20 out. 2009a.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento 70028667988. Oitava Câmara Cível. Agravante: C. S. C. Agravado: R. G. O. Relator: Des. Claudir Fidélis Faccenda. Julgado em: 06.03.2009. Publicado em: 11.03.2009. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_movimentos.php?entrancia=2&comarca=700&num_processo=70028667988&code=8461>. Acesso em: 20 out. 2009b.

RIZZARDO, Arnaldo. Alimentos. In: _____. **Direito de família**: Lei n°. 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2005. cap. XXV, p. 713-854.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. Alimentos. In: _____. **Introdução ao direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. cap. 10, p. 160-168.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento 2007.035304-3. Quarta Câmara de Direito Civil. Agravante: R. U. Agravado: J. P. M. U. Relator: Des. Monteiro Rocha. Julgado em: 31.10.2008. Publicado em: 22.04.2009. Disponível em: <<http://tjsc6.tj.sc.gov.br/cposg/pcpoResultadoConsProcesso2Grau.jsp?CDP=01000A6B50000>>. Acesso em: 12 out. 2009a.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento 2009.015437-9. Terceira Câmara de Direito Civil. Agravante: D. da S. Agravado: V. A. S. Relator: Des. Marcus Tulio Sartorato. Julgado em: 16.06.2009. Publicado em: 25.08.2009. Disponível em: <<http://tjsc6.tj.sc.gov.br/cposg/pcpoResultadoConsProcesso2Grau.jsp?CDP=01000DQY0000#>>. Acesso em: 12 out. 2009b.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 633.573-4/0-00. Nona Câmara de Direito Privado. Agravante: M. D. C. Agravado: J. H. G. Relator: Des. Grava Brazil. Julgado em: 31.03.2009. Publicado em: 23.04.2009. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/resultadoSimples.do>> . Acesso em: 20 out. 2009a.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 637.370-4/2-00. Segunda Câmara de Direito Privado. Agravante: G. C. P. Z. Agravado: G. M. Relator: Des. José Carlos Ferreira Alves. Julgado em: 05.05.2009. Publicado em: 18.05.2009. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/resultadoSimples.do>> . Acesso em: 20 out. 2009b.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 639.130-4/2-00. Terceira Câmara de Direito Privado. Agravante: M. H. A. R. Agravado: E. F. dos S. A. Relator: Des. Egídio Giacoia. Julgado em: 09.06.2009. Publicado em: 15.06.2009. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/resultadoSimples.do>> . Acesso em: 20 out. 2009c.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 646.712-4/5-00. Sétima Câmara de Direito Privado. Agravante: W. R. S. S. Agravado: J. S. M. Relator: Des. Álvaro Passos. Julgado em: 16.09.2009. Publicado em: 21.09.2009. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/resultadoSimples.do>> . Acesso em: 20 out. 2009d.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 663.773-4/7-00. Sexta Câmara de Direito Privado. Agravante: S. de O. J. Agravado: T. F.C. Relator: Des. Percival Nogueira. Julgado em: 01.10.2009. Publicado em: 08.10.2009. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/resultadoSimple.do>> . Acesso em: 20 out. 2009e.

SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os direitos do nascituro**: aspectos cíveis, criminais e do biodireito. 2. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

SEREJO, Lourival. **Direito constitucional da família**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Alimentos. In: _____. **Direito civil**: direito de família. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. cap. 16, p. 385-413.

WALD, Arnaldo. Os alimentos. In: _____. **O novo direito de família**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. cap. 4, p. 43-84.

ANEXOS

ANEXO A – Lei dos Alimentos Gravídicos nº. 11.804, de 5 de novembro de 2008**Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos****LEI Nº 11.804, DE 5 DE NOVEMBRO DE 2008.**

Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

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

Art. 2º Os alimentos de que trata esta Lei compreenderão os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes a alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes.

Parágrafo único. Os alimentos de que trata este artigo referem-se à parte das despesas que deverá ser custeada pelo futuro pai, considerando-se a contribuição que também deverá ser dada pela mulher grávida, na proporção dos recursos de ambos.

Art. 3º (VETADO)

Art. 4º (VETADO)

Art. 5º (VETADO)

Art. 6º Convencido da existência de indícios da paternidade, o juiz fixará alimentos gravídicos que perdurarão até o nascimento da criança, sopesando as necessidades da parte autora e as possibilidades da parte ré.

Parágrafo único. Após o nascimento com vida, os alimentos gravídicos ficam convertidos em pensão alimentícia em favor do menor até que uma das partes solicite a sua revisão.

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

Art. 8º (VETADO)

Art. 9º (VETADO)

Art. 10º (VETADO)

Art. 11. Aplicam-se supletivamente nos processos regulados por esta Lei as disposições das Leis nos 5.478, de 25 de julho de 1968, e 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

Art. 12. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 5 de novembro de 2008; 187º da Independência e 120º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Tarso Genro

José Antonio Dias Toffoli

Dilma Rousseff

Este texto não substitui o publicado no DOU de 6.11.2008

ANEXO B – Mensagem n.º. 853, de 5 de novembro de 2008**Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos****MENSAGEM Nº 853, DE 5 DE NOVEMBRO DE 2008.**

Senhor Presidente do Senado Federal,

Comunico a Vossa Excelência que, nos termos do § 1º do art. 66 da Constituição, decidi vetar parcialmente, por contrariedade ao interesse público e inconstitucionalidade, o Projeto de Lei nº 7.376, de 2006 (nº 62/04 no Senado Federal), que “Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências”.

Ouvidos, o Ministério da Justiça, a Advocacia-Geral da União e a Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres manifestaram-se pelo veto aos seguintes dispositivos:

Art. 3º

“Art. 3º Aplica-se, para a aferição do foro competente para o processamento e julgamento das ações de que trata esta Lei, o art. 94 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.”

Razões do veto

“O dispositivo está dissociado da sistemática prevista no Código de Processo Civil, que estabelece como foro competente para a propositura da ação de alimentos o do domicílio do alimentando. O artigo em questão desconsiderou a especial condição da gestante e atribuiu a ela o ônus de ajuizar a ação de alimentos gravídicos na sede do domicílio do réu, que nenhuma condição especial vivencia, o que contraria diversos diplomas normativos que dispõem sobre a fixação da competência.”

Art. 5º

“Art. 5º 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.”

Razões do veto

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

Ouvidos, o Ministério da Justiça e a Advocacia-Geral da União manifestaram-se ainda pelo veto aos seguintes dispositivos: _

Art. 8º

“Art. 8º Havendo oposição à paternidade, a procedência do pedido do autor dependerá da realização de exame pericial pertinente.”

Razões do veto

“O dispositivo condiciona a sentença de procedência à realização de exame pericial, medida que destoava da sistemática processual atualmente existente, onde a perícia não é colocada como condição para a procedência da demanda, mas sim como elemento prova necessário sempre que ausente outros elementos comprobatórios da situação jurídica objeto da controvérsia.”

Art. 10

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

Parágrafo único. A indenização será liquidada nos próprios autos.”

Razões do veto

“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.”

Ouvidos, o Ministério da Justiça e a Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres manifestaram-se ainda pelo veto ao seguinte dispositivo: _

Art. 9º

“Art. 9º Os alimentos serão devidos desde a data da citação do réu.”

Razões do veto

“O art. 9º prevê que os alimentos serão devidos desde a data da citação do réu. Ocorre que a prática judiciária revela que o ato citatório nem sempre pode ser realizado com a velocidade que se espera e nem mesmo com a urgência que o pedido de alimentos requer. Determinar que os alimentos gravídicos sejam devidos a partir da citação do réu é condená-lo, desde já, à não-existência, uma vez que a demora pode ser causada pelo próprio réu, por meio de manobras que visam impedir o ato citatório. Dessa forma, o auxílio financeiro devido à gestante teria início no final da gravidez, ou até mesmo após o nascimento da criança, o que tornaria o dispositivo carente de efetividade.”

Por fim, o Ministério da Justiça manifestou-se pelo veto ao seguinte dispositivo: _

Art. 4º

“Art. 4º Na petição inicial, necessariamente instruída com laudo médico que ateste a gravidez e sua viabilidade, a parte autora indicará as circunstâncias em que a concepção ocorreu e as provas de que dispõe para provar o alegado, apontando, ainda, o suposto pai, sua qualificação e quanto ganha aproximadamente ou os recursos de que dispõe, e exporá suas necessidades.”

Razões do veto

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

Essas, Senhor Presidente, as razões que me levaram a vetar os dispositivos acima mencionados do projeto em causa, as quais ora submeto à elevada apreciação dos Senhores Membros do Congresso Nacional.

Este texto não substitui o publicado no DOU de 6.11.2008