



Hélcio Corrêa

ALIMENTOS GRAVÍDICOS: avanço ou retrocesso?

65

ALIMONY DURING PREGNANCY: an improvement or a regression?

Cleber Affonso Angeluci

RESUMO

Apresenta a Lei n. 11.804/2008 e examina os dispositivos vetados do projeto que deu origem à lei bem como aqueles devidamente sancionados, para concluir pela sua impertinência, dada a existência de preceitos garantidores de alimentos ao nascituro já em vigor.

Sustenta que o nascituro tem direito a alimentos e ao pleno desenvolvimento do processo de gestação, pois o direito à vida é garantia constitucional.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Constitucional; direito alimentar; alimentos gravídicos; nascituro; dignidade humana; Lei n. 11.804/2008.

ABSTRACT

The author presents Law No. 11,804/2008, assessing both the rejected and the valid provisions of the bill that originated the referred law. He believes it to be irrelevant, in view of the existing rules prescribing unborn child's support, already in effect.

As far as he understands it, infants are entitled to alimony and to their own full development during pregnancy, since the right to life is constitutionally warranted.

KEYWORDS

Constitutional Law; right to alimony /child support; alimony during pregnancy; infant / unborn child; human dignity; Law No. 11,804/2008.

1 INTRODUÇÃO

Em vigor, desde novembro de 2008, a Lei n. 11.804/08 introduziu os chamados “alimentos gravídicos” no ordenamento jurídico brasileiro. Este direito é garantido à mulher no período de gestação e convertido em favor do filho quando houver o nascimento com vida.

Embora seja louvável a intenção legislativa, observa-se que o diploma em questão não introduziu novidade alguma no Direito brasileiro, pois o nascituro, legítimo titular do direito, já conta com garantia expressa e reconhecida pelos tribunais.

Assim, pretende-se chamar atenção para o excesso de leis vazias de conteúdo e principiar o necessário debate visando à mudança de postura para aplicação efetiva do Direito e do princípio da dignidade da pessoa humana.

2 BREVE ANÁLISE DO DIREITO ALIMENTAR

O ordenamento jurídico brasileiro estabelece, como fundamento da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana, e institui, como direito fundamental, o direito à vida, expressamente consignado no art. 5º da Constituição Federal.

insito às pessoas em geral, não enfeixa apenas benefícios ou vantagens à pessoa, mas impõe a assunção de responsabilidades das mais importantes na sua vida cotidiana a partir da concepção e do nascimento do filho. O tipo de responsabilidade que se mostra vitalícia – ou quem sabe perpétua nas pessoas dos descendentes atuais e futuros – vincula a pessoa a situações jurídicas existenciais e patrimoniais relacionadas ao seu filho, a sua descendência. Desse modo, a consciência a respeito da paternidade e da maternidade abrange não apenas o aspecto voluntário da decisão – de procriar –, mas especialmente os efeitos posteriores ao nascimento do filho, para o fim de gerar a permanência da responsabilidade parental principalmente nas fases mais importantes de formação e desenvolvimento da personalidade da pessoa humana: a infância e a adolescência, sem prejuízo logicamente das conseqüências posteriores relativamente aos filhos na fase adulta – como os alimentos entre parentes (GAMA, 2008, p. 31).

Nesta esteira, antes do ato de vontade representado pelo desejo da perpe-

além do simples texto legislativo, numa relação que vincula a pessoa¹.

Com efeito, o Código Civil estabelece, no art. 1.694, que *podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitam para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação*, demonstrando efetiva preocupação com a manutenção da pessoa, diante do fundamento estruturante do Estado brasileiro, como anteriormente referido.

Para este mister, a definição de alimentos na vertente jurídica vai além do conceito vulgar, abrangendo não somente o sustento, mas também o indispensável para a educação, a cura, o vestuário, enfim, o imprescindível para a realização da sobrevivência pessoal.

Esta a definição elaborada por Silmara Juny Chinelato, ao afirmar, *com base na Doutrina majoritária, sobre o conceito de alimentos, que, em sentido lato, são eles prestação que visa ao atendimento das necessidades vitais de quem não os pode prover – alimentação, vestuário, habitação, despesas médicas – e necessidades pessoais: educação e lazer (CHINELATO, 2004, p. 443).*

No mesmo sentido a lição de Orlando Gomes, para quem *alimentos são prestações para satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si*, que deve ser compreendido de forma variada, pois *ora significa o que é estritamente necessário à vida de uma pessoa, compreendendo, tão-somente, a alimentação, a cura, o vestuário e a habitação*, ou de forma mais ampla, quando *abrange outras necessidades, compreendidas as intelectuais e morais, variando conforme a posição social da pessoa necessitada (GOMES, 2001, p. 427).*

Delimitado um conceito de alimentos, já é possível antever que esta relação carece da presença de duas partes: de um lado, quem necessita da obrigação para sua manutenção, ou seja, o credor, o alimentando; de outro, quem em virtude do vínculo de parentesco ou casamento/união estável, está obrigado a esta contribuição; o devedor, alimentante.

Presentes as partes, resta a fixação do *quantum*, que é aferido mediante análise concreta, tanto da necessidade de quem postula, quanto da possibilidade do obrigado, dentro do razoável, pois não se

Torna-se evidente que esta obrigação seja atribuída aos parentes próximos, pois têm em relação aquele ser, a primeira responsabilidade, que ultrapassa a esfera de sua autonomia privada, dada a indisponibilidade da vida humana.

Por certo que não existe vida se não houver o mínimo necessário à sobrevivência. Portanto, é importante a análise da obrigação de alimentos, tendo em vista principalmente que o ser humano não tem, desde o nascimento, capacidade para se auto-sustentar e carece do auxílio e refúgio dos parentes, a tal ponto que Rubens Limongi França *considera que os alimentos têm também natureza de direitos da personalidade (apud FRANÇA Chinelato, 2004, p. 437).*

Torna-se evidente que esta obrigação seja atribuída aos parentes próximos, pois têm em relação aquele ser, a primeira responsabilidade, que ultrapassa a esfera de sua autonomia privada, dada a indisponibilidade da vida humana.

Para Guilherme Calmon Nogueira da Gama, a aspiração para procriar, [...]

tuidade da espécie, deve existir a responsabilidade imposta aos pais em relação a essa nova vida gerada, carente de recursos indispensáveis à sobrevivência inicial, que devem ser sanados primeiramente pelos seus genitores, com o respeito a sua dignidade como pessoa humana.

De tal sorte que *a parentalidade responsável reporta-se à noção de cuidado em sua dimensão ontológica, ou seja, à idéia de que a pessoa humana é ser consciente e livre, que está no mundo com os outros, voltado para o futuro e justamente por isso, este ser merece atenção especial num processo dialético, precisando ser cuidado para viver e sobreviver, mas também cuidar dos outros, especialmente daqueles que representarão sua continuidade como descendência (GAMA, 2008, p. 31)*, indo

pode permitir que esta obrigação se transforme em fonte de enriquecimento ou mesmo empobrecimento dos envolvidos, uma vez que a manutenção da vida requer a ponderação de valores.

Recentemente, no contexto da obrigação de alimentos, foi sancionada a Lei n. 11.804, de 5 de novembro de 2008, que *disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências*, conforme disposto na sua ementa, que parece introduzir uma nova modalidade de alimentos no ordenamento jurídico.

3 A LEI N. 11.804, DE 5 DE NOVEMBRO DE 2008

Antes, porém, de se fazer a análise do conteúdo e das conseqüências que este diploma trouxe para o ordenamento jurídico, é importante observar que ele contaria, inicialmente, com doze dispositivos, entretanto, apenas seis foram devidamente sancionados, enquanto os demais foram vetados pelo Presidente da República².

Sem embargo da importância que a vontade da norma representa, não se pode olvidar que o texto já nasce esvaziado, ainda que os vetos tenham sido necessários, como se verá adiante. É imprescindível anotar que sistematicamente há evidente perda.

Parece haver, nos últimos tempos, preocupação exacerbada com nomes e títulos, se perdendo muitas vezes, a profundidade e a substância das questões; numa preocupação muito mais clara com a forma e a sua divulgação, do que propriamente com a sua finalidade e alcance.

Em última instância, a pessoa humana deixa de ser considerada, em alguns momentos, num movimento inflacionário de leis, que se perdem numa análise mais acurada de constitucionalidade e da própria legalidade.

Tal não foi diferente com os chamados “alimentos gravídicos”, criando-se um “novo” diploma, uma nova expressão, para designar o que já era previsto no ordenamento jurídico em vigor, porém, com outra titularidade.

Justamente por isso, convém avaliar o regulamento em discussão, partindo dos dispositivos vetados, pois, pela sua observação, se terá a comprovação fática de todo o afirmado quanto ao processo de inflação legislativa e do grande vazio e desconsideração do próprio ordenamento jurídico, diante da caracterização quase absurda dos referidos preceitos.

3.1 DOS DISPOSITIVOS VETADOS

Dos doze artigos da Lei, metade não entrou em vigor em virtude do veto presidencial, o que parece coroar, com razão, o brilhante voto em separado do deputado Régis de Oliveira, que concluiu *pela constitucionalidade, juridicidade e inadequada técnica legislativa e, no mérito, pela rejeição* do projeto, ainda na Comissão de Constituição e Justiça e da Cidadania da Câmara dos Deputados.

Com efeito, o eminente deputado anota com propriedade que, *embora o mérito seja louvável, o projeto é sem sentido e apresenta falhas de ordem técnico-jurídica*, além disso [...] *cria para a mulher gestante tais alimentos em contrariedade com a tradição jurídica brasileira. Foge ao bom senso atribuir à mulher gestante alimentos sobre mera presunção de paternidade*, e conclui que *a mulher, ainda que gestante, não tem direitos a alimentos se não manteve com o alimentante prévia relação*

*de casamento ou união estável*³.

Louvável, portanto, o veto aos dispositivos, sendo o primeiro deles ao art. 3º, que estabelecia como competente o foro do domicílio do alimentante, ou seja, a regra geral descrita no art. 94 do Código de Processo Civil⁴.

Por certo se a norma pretende prestigiar a mulher grávida, ou no mínimo socorrê-la durante o período de gestação, impõe a regra geral, quando há previsão específica a respeito do tema⁵, consiste em verdadeira inversão de valores e um severo prejuízo, tendo em vista que a norma especial derroga a geral.

Com a sua peculiar propriedade, Maria Berenice Dias (2009), ao comentar o projeto sob a rubrica “Alimentos gravídicos?” menciona que *o primeiro grande pecado é fixar a competência no domicílio do réu, quando de forma expressa o estatuto processual concede foro privilegiado ao credor de alimento*, antes mesmo de sofrer o proclamado veto, concluindo-se, portanto, de forma acertada a sua exclusão do cenário jurídico brasileiro⁶.

Em última instância, a pessoa humana deixa de ser considerada, em alguns momentos, num movimento inflacionário de leis, que se perdem numa análise mais acurada de constitucionalidade e da própria legalidade.

No art. 4º do Projeto de lei, expressamente estava consignado que *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*, impondo, mais uma vez, à gestante, um ônus exagerado e despropositado, tendo em vista principalmente a sistemática vigente.

Constata-se, claramente, uma dissonância entre o texto em comento e a intenção da norma explicitada na sua ementa, num verdadeiro contra-senso entre a intenção e a prática, dada a complexidade para sua viabilidade, em especial à mulher grávida, em que as dificuldades já lhe são peculiares⁷.

O mesmo se diga a respeito do art. 5º, que impunha ao magistrado a realização de audiência de justificação para o fim de ouvir a “parte autora”, além de apreciar *as provas da paternidade em cognição sumária, podendo tomar depoimento do parte ré e de testemunhas e requisitar documentos*, contrariando toda a sistemática vigente.

Trata-se, na lição de Maria Berenice Dias, de *outra incongruência, mesmo que sejam trazidas provas de o réu ser o pai do filho que a autora espera, pois da forma como está posto, é necessária a ouvida da genitora, sendo facultativo somente o depoimento do réu, além de haver a possibilidade de serem ouvidas testemunhas e requisitados documentos. Porém, congestionados como são as pautas dos juizes, mesmo sem a audiência, convencido da existência de indícios da paternidade, indispensável reconhecer a possibilidade de ser dispensada a solenidade para a fixação dos alimentos* (DIAS, 2009).

Mais uma vez o legislador pretendeu acrescentar um grava-

me à mulher gestante, desconsiderando a realidade brasileira, com distantes audiências, dada a sobrecarga de processos do Judiciário, não havendo mesmo possibilidade de conceder vigência a um preceito carregado com tamanha injustiça.

Do mesmo mal padeceu o art. 8º do Projeto que previa: *havendo oposição à paternidade, a procedência do pedido do autor dependerá da realização de exame pericial pertinente*, demonstrando ao réu a possibilidade de perpetuar sua obrigação para além do parto, pois são notórios o custo, a demora e o risco que este tipo de exame acarreta tanto para a gestante, quanto para o feto.

Assim, fugindo ao princípio da razoabilidade, o legislador pretendia impor à gestante o perigo de um exame para se comprovar a paternidade, praticamente denegando o direito à vida (da mãe e do filho) para a procedência da ação, uma condicionante maléfica, senão desumana. Da forma como redigido o preceito, bastava a resistência à paternidade para a gestação chegar a termo e a mulher se frustrar na sua pretensão a alimentos.

Outra incoerência (para não dizer absurdo), estava no art. 9º do Projeto, que expressamente previa que o débito alimentar seria devido *desde a data da citação do réu*, submetendo a gestante a toda sorte de chicanas e omissões do réu quanto ao ato citatório.

Isso para não mencionar o conflito entre este preceito e o do art. 2º, ao dispor sobre o interstício do débito alimentar, como bem observa a sempre lembrada Maria Berenice Dias: *Mesmo explicitado que os alimentos compreendem as despesas desde a concepção até o parto, de modo contraditório é estabelecido como termo inicial dos alimentos a data da citação. Ninguém duvida que isso vai gerar toda a sorte de manobras do réu para esquivar-se do oficial de justiça. Ao depois, o dispositivo afronta a jurisprudência já consolidada dos tribunais e se choca com a Lei de Alimentos, que de modo expresse diz: ao despachar a inicial o juiz fixa, desde logo, alimentos provisórios* (DIAS, 2009).

Para concluir a metade vetada da lei, o art. 10 do Projeto previa que, *em caso de resultado negativo do exame pericial de paternidade, o autor responderá, objetivamente, pelos danos materiais e morais causados ao réu*, e esclarece ainda, no parágrafo único, que *a indenização será liquidada nos próprios autos*.

Louvável, portanto, o veto aos dispositivos, sendo o primeiro deles ao art. 3º, que estabelecia como competente o foro do domicílio do alimentante, ou seja, a regra geral descrita no art. 94 do Código de Processo Civil.

É evidente que referido dispositivo, se não fosse vetado, teria sua constitucionalidade declarada pelos Tribunais, diante do direito fundamental do acesso à justiça e do direito de ação, não podendo ser imposta responsabilidade objetiva pelo exercício de uma garantia expressamente consignada na Carta Magna.

Este dispositivo do projeto deixa patente o conflito axiológico do legislador brasileiro, pressionado pelos rumos da realidade parental contemporânea, buscando as alterações necessárias, porém, ainda preso a valores individuais e patrimonialistas, ou seja, deixando claro seu exagerado protecionismo ao demandado.

3.2 DOS DISPOSITIVOS SANCIONADOS

Malgrado as imprecisões, ilegalidades, injustiças e o contexto em que foi sancionada a referida norma jurídica, é preciso considerar que está em vigência, em pelo menos metade de seu texto projetado⁸, carecendo de interpretação pelos juristas, a sua análise e efetiva aplicação.

Dos preceitos sancionados, apenas a quatro deve ser dada maior atenção, pois dois dizem respeito ao básico: o art. 11, que determina a aplicação supletiva da Lei n. 5.478/68 (Lei de Alimentos) e da Lei n. 5.869/73 (Código de Processo Civil); e o art. 12, que disciplina a vigência da lei na data de sua publicação.

Por outro lado, o art. 1º delimita o campo de abrangência da norma que *disciplina o direito de alimentos da mulher gestante e a forma como será exercido*, impondo-se, desde o início, uma necessária reflexão e seu cotejo com o parágrafo único do art. 6º, onde consta que *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*.

Ao que parece, o legislador pretendeu inserir no ordenamento uma nova forma de substituição subjetiva da relação jurídica, tendo em vista que o primeiro titular desses alimentos é a mulher gestante, cujo termo final ocorre com o nascimento com vida, sendo este o marco inicial do novo titular desse direito: “o menor”. Portanto, a partir de uma ficção legal, os “alimentos gravídicos” ficam convertidos em pensão alimentícia para o menor, alterando-se o sujeito ativo da relação.

Como corolário dessa assertiva, 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.

Dessa conclusão é possível reforçar a crítica anteriormente formulada, pois a simples rotulação “alimentos gravídicos” não traz nenhuma novidade no contexto jurídico, como será observado mais adiante, uma vez que já existem mecanismos para garantir o direito do nascituro, com expressa previsão legal.

Se não bastasse, o art. 2º exemplifica que os alimentos gravídicos *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*, sem embargo das despesas que o juiz considerar pertinente.

Constata-se aqui mais uma enumeração, que apesar de cansativa, não é exaustiva, pois deixa a critério do juízo considerar outras despesas relevantes. Entretanto, colacionando este dispositivo com o citado parágrafo único do art. 6º, é possível deduzir que a necessidade em questão é completamente divergente, tendo em vista que o parâmetro utilizado no *caput* do art. 2º é inteiramente diverso do objeto pretendido pelo menor.

Assim, além da alteração subjetiva da relação obrigacional, deve ser considerada também a modificação objetiva, tendo em vista que a demanda do menor em nada se relaciona com as

necessidades da mulher gestante, confundindo-se o legislador quanto à obrigação de alimentos e o *quantum* obrigacional, que poderá gerar dúvidas e discussões em desfavor do alimentando.

Por derradeiro, o art. 7º introduz regra processual, estabelecendo que o prazo de resposta do réu será de cinco dias, divergindo o procedimento previsto na Lei n. 5.478, em que a defesa é apresentada na audiência de instrução e julgamento.

É possível aferir que o legislador está atento às mudanças sociais presentes, porém, ainda está apegado às amarras do século passado, tal a conclusão que se extrai da norma ora comentada, pois em vez de buscar valorizar o que se tem, pretende etiquetar uma nova estrutura como se fosse o remédio de todas as mazelas jurídicas.

A preocupação com o nascituro é louvável e deve ser instigada, entretanto, o ordenamento jurídico brasileiro já dispõe de mecanismos para a sua proteção, conforme expressa a doutrina, não havendo razão para a produção legislativa destemperada e turbulenta que mais injustiças causa.

4 O NASCITURO: AFINAL, ALIMENTOS GRAVÍDICOS SÓ POR SUA EXISTÊNCIA

De fato, “alimentos gravídicos” da forma concebida pela legislação em comento, só existem em razão do nascituro, justamente porque não haveria gravidez sem sua presença no ventre materno.

Com efeito, dispõe o art. 2º do Código Civil que *a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro*, ficando patente que ele conta com a garantia de direitos desde o momento em que é concebido, ou seja, ainda no útero materno.

Apesar da clareza do dispositivo acerca dos seus direitos, a doutrina muito discute sobre o momento de início da personalidade civil, havendo três teorias a respeito do tema⁹: teoria natalista; teoria da personalidade condicional e teoria conceptionista. Entretanto, é inquestionável a preocupação do legislador, para salvaguardar seus direitos desde a concepção.

Neste diapasão, ao se falar em direito a alimentos do nascituro, inclui-se o direito a ter um normal desenvolvimen-

to até o termo do nascimento. Portanto, inserem-se na expressão “alimentos” inclusive as garantias de acompanhamento pré-natal, despesas relacionadas à alimentação especial da gestante, assistência médica e psicológica, exames e internações, entre outros, nos moldes do art. 2º, da Lei n. 11.804/08.

Isso porque o titular de tais direitos é o ser ainda não nascido, que conta com as garantias necessárias para adquirir a personalidade jurídica, tendo em vista que a dignidade humana deve lhe alcançar os momentos que antecedem ao seu nascimento, sob pena de se negar efetividade ao direito fundamental à vida.

Outra incoerência (para não dizer absurdo), estava no art. 9º do Projeto, que expressamente previa que o débito alimentar seria devido desde a data da citação do réu, submetendo a gestante a toda sorte de chicanas e omissões do réu quanto ao ato citatório.

Neste ponto, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, chegam a defender, em favor do nascituro, obrigação de alimentos com [...] *percentual mais elevado, uma vez que a manutenção adequada do nascituro dependerá da integridade física e psíquica da sua genitora, a quem está, inexoravelmente, atrelado durante o período gestacional, de tal forma que: [...] se o magistrado fixaria em favor de um recém-nascido um determinado valor alimentar, deverá estipular percentual superior para o nascituro, considerando que as suas necessidades são mais amplas, envolvendo o bem-estar de sua mãe. Trata-se de simples aplicação da regra da igualdade substancial, tratando desigualmente quem está em situação desigual* (FARIAS, 2008, p. 627)

Além do mais, já não são raras as decisões reconhecendo o direito do nascituro a alimentos, como se pode observar nos seguintes arestos do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Minas Gerais e Rio Grande do Sul, respectivamente: *Alimentos. Direito do nascituro. Inadimplemento do marido. Inteligência dos arts. 19 da Lei 5478/68 e 733 do CPC. São devidos alimentos à esposa e à filha, mencionada como nascituro no momento da propositura da ação* (TJ/RJ, Ac. 1ª Câm. Cív. Ap. n. 14954, rel. Des. Pedro Américo Rios Gonçalves).

FAMÍLIA. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE E ALIMENTOS. NATUREZA PERSONALÍSSIMA DA AÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. DIREITO DO NASCITURO. São legitimados ativamente para a ação de investigação de paternidade e alimentos o investigador, o Ministério Público, e também o nascituro, representado pela mãe gestante. (Processo nº 1.0024.04.377309-2/001, rel. Des. Duarte de Paula, j. 10.03.2005).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIMENTOS PROVISÓRIOS. NASCITURO. CABIMENTO. PRELIMINAR. A decisão que fixa os alimentos provisórios em prol do nascituro, sem por fim a demanda,

desafia agravo de instrumento e não apelação. O agravante não nega o relacionamento amoroso mantido com a representante do nascituro, tampouco que tenha mantido relação sexual com ela à época da concepção. Alegação de dúvida sobre a paternidade não infirma o disposto no art. 2º do CC quanto à proteção aos direitos do nascituro. Precedentes. Preliminar rejeitada. Recurso desprovido (Agravo de Instrumento nº 70021002514, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Rel. José Ataídes Siqueira Trindade, j. 15/10/2007)

É emblemática a jurisprudência em reconhecer os direitos do nascituro, ainda que haja resistência de alguns mais conservadores, o fato é que atualmente a efetividade do direito está ganhando contornos práticos, deixando de ser mera figura retórica, numa preocupação maior com a pessoa humana.

Note-se que o nascituro é o ser, a criança que ainda não nasceu, merecendo a aplicação de todas as garantias inerentes ao seu estado e àquelas decorrentes do que virá a ser, com especial atenção para o seu estado de fragilidade, buscando garantir o seu melhor interesse sempre. *Pode-se considerar que o espectro do melhor interesse da criança não se restringe às crianças e adolescentes presentes, mas abrange também as futuras crianças e adolescentes, fruto do exercício*

consciente e responsável das liberdades sexuais e reprodutivas de seus pais. Trata-se de uma reformulação do conceito de responsabilidade jurídica para abranger as gerações futuras, e, nesse contexto, é fundamental a efetividade do Princípio do Melhor Interesse da Criança no âmbito das atuais e próximas relações paterno-materno-filiais. Tal constatação não é aplicável apenas às procriações resultantes de técnicas de reprodução assistida, mas também às procriações fruto da relação carnal havida entre o homem e a mulher e mesmo nos casos de falta de reprodução assistida ou carnal, devendo o Princípio do Melhor Interesse da Criança servir como importante limite ao exercício ilimitado ou abusivo dos direitos reprodutivos, inclusive – e, principalmente –, no âmbito do planejamento familiar (GAMA, 2008, p. 34).

Negar ao nascituro o direito a alimentos é o mesmo que lhe retirar o direito à vida, constitucionalmente garantido, sendo responsabilidade dos pais levar a bom termo a gestação, assumindo todos os compromissos e todas as despesas decorrentes do processo evolutivo da gravidez, na consciência da responsabilidade parental.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

À guisa de conclusão, é possível considerar que a Lei n. 11.804, de 5 de novembro de 2008, não introduziu novidade alguma no cenário jurídico brasileiro, apenas pretendeu rotular para um novo titular (a gestante), um direito garantido ao nascituro desde a concepção, sob uma etiqueta chamativa: “alimentos gravídicos”.

Por outro lado, merece alguma consideração a iniciativa representada pelo projeto, pois demonstra a vontade do legislador de enfrentar temas de influência do princípio da dignidade da pessoa humana, chamando atenção dos envolvidos nas relações familiares a respeito de suas responsabilidades.

Algumas situações da vida social carecem de regulamentação e coragem para mudar. Em outras porém, como no caso dos alimentos ao nascituro, basta a preocupação com a efetividade do direito independentemente de nova normatividade.

Deve ser dada especial atenção ao processo de inflação legislativa, que atravessa o estado brasileiro, preocupado em regular situações e despreocupado com a qualidade das regras, pois não parece justificável uma lei com metade dos dispositivos vetados.

Independentemente de lei, o nascituro tem direito a alimentos e ao pleno desenvolvimento do processo de gestação, pois o seu direito fundamental à vida é garantido na Constituição, sem a necessidade de rótulos ou alteração dos dispositivos vigentes.

NOTAS

1 Ainda conforme a lição de Guilherme Calmon Nogueira da Gama, acerca dessa responsabilidade, (2008, p. 31): [...] a parentalidade responsável decorre não apenas do fundamento da vontade da pessoa de tornar-se pai ou mãe, mas também pode surgir em razão do risco do exercício da liberdade sexual – ou mesmo reprodutiva, no sentido mais estrito – no campo da parentalidade.

Diante do estágio atual da civilização humana, com os recursos educacionais e científicos existentes em matéria de contracepção – e mesmo de concepção – há risco inerente ao exercício de práticas sexuais realizadas pelas pessoas, o que fundamenta o estabelecimento dos vínculos de paternidade-filiação e maternidade-filiação e, conseqüentemente, a assunção das responsabilidades – deveres e obrigações especialmente – inerentes

aos vínculos paterno-materno-filiais. Assim, o Princípio da Parentalidade Responsável fundamenta o estabelecimento da paternidade, maternidade e filiação com base no simples risco, a par de também não excluir a vontade livre e consciente, como fontes geradoras de tais vínculos.

- 2 Foram vetados os art. 3º, 4º, 5º, 8º, 9º e 10, com as devidas justificativas, que serão analisadas em momento oportuno, mas é importante já constatar que 50% do Projeto de lei não tem vigência, ou seja, apenas metade do diploma está em vigor a partir da sanção presidencial.
- 3 A íntegra do voto em separado ao referido Projeto de lei, da lavra do ilustre Deputado Régis de Oliveira, encontra-se disponível no sítio da Câmara dos Deputados: <<http://www2.camara.gov.br/proposicoes>>, utilizando como parâmetro da pesquisa a expressão “gravídicos”.
- 4 Eis a redação do referido preceito: 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.*
- 5 Dispõe o art. 100, II, do Código de Processo Civil, que o foro competente para a ação em que se pedem alimentos é do domicílio ou residência do alimentando.
- 6 Nas razões do veto ao referido dispositivo encontra-se a seguinte fundamentação: *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.*
- 7 Segundo as 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.*
- 8 Devidamente sancionada a lei, encontram-se em vigor, desde 6 de novembro de 2008, os seguintes art. 1º, 2º, 6º, 7º, 11 e 12.
- 9 Por todos, remete-se o leitor ao texto da lavra de VIANA (2008), quando conclui: *Segundo os seguidores da Teoria Natalista, dentre os quais destaca-se Vicente Ráo, o início da personalidade coincide com o nascimento com vida. Contudo, a lei resguarda-lhe alguns direitos nos termos do art. 2º do CC/2002. No mesmo sentido Clóvis Beviláqua: ‘A personalidade civil do homem começa com o nascimento, diz concisamente o Código. Basta que a criança dê sinais inequívocos de vida, para ter adquirido a capacidade civil. Entre os sinais apreciáveis estão os vagidos e os movimentos característicos do ser vivo; mas, particularmente, perante a fisiologia, é a inalação do ar cuja penetração, nos pulmões, vai determinar a circulação do sangue no novo organismo, o que denota ter o recém-nascido iniciado a sua vida independente’. A Teoria da Personalidade Condicional, cujo maior adepto é Washington de Barros Monteiro, está em um nível intermediário. Assim afirma o civilista: ‘Mas, para que estes [direitos] se adquiram, preciso é que ocorra o nascimento com vida. Por assim dizer, o nascituro é pessoa condicional; a aquisição da personalidade acha-se sob a dependência de condição suspensiva, o nascimento com vida.’ Dessa forma, segundo a teoria intermediária, a personalidade do nascituro é uma situação peculiar, pois o nascituro adquire direitos e obrigações (personalidade) a depender de uma condição suspensiva, ou seja, o seu nascimento com vida. Por fim, a Teoria Conceptionista entende que a personalidade inicia-se desde a concepção, isto é, a partir da fecundação do óvulo pelo espermatozóide e sua conseqüente nidação no ovário do ventre materno. Neste sentido, André Franco Montoro conclui que, a partir de uma análise do atual art. 2º do CC/2002 (antigo art. 4º) em confronto com outros ramos do Direito, o nascituro é pessoa. Portanto, o início da personalidade coincide com a própria concepção.*

REFERÊNCIAS

BRASIL. Comissão de Constituição e Justiça e da Cidadania. Câmara dos Deputados. Voto em separado Deputado Régis de Oliveira. Disponível em <<http://www2.camara.gov.br/proposicoes>>. Acesso em 2 de janeiro de 2009.

CHINELATO, Silmara Juny. *Comentários ao Código Civil: parte especial: do direito de família*. v. 18, coord. Antônio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

DIAS, Maria Berenice. *Alimentos gravídicos?* Disponível em <http://www.mariaberenicedias.com.br/site/frames.php?idioma=pt>. Acesso em 6 de janeiro de 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. A parentalidade responsável e o cuidado: novas perspectivas. *Revista do Advogado*, n. 101, p. 29-36, dez. 2008.

GOMES, Orlando. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

VIANA, Rui Geraldo Camargo. Tutela Jurídica do embrião e do nascituro. *Revista do Advogado*, n. 98, p. 222-233, jun. 2008.

Artigo recebido em 11/1/2009.