

Fabiola Albuquerque Lobo • Marcos Ehrhardt Jr.
Carlos Henrique Félix Dantas • Manuel Camelo Ferreira da Silva Netto
COORDENADORES

ESTUDOS EM
HOMENAGEM À
PROFESSORA MARIA
RITA DE HOLANDA

TRANSFORMAÇÕES DAS RELAÇÕES FAMILIARES E A PROTEÇÃO DA PESSOA

VULNERABILIDADES, QUESTÕES DE GÊNERO,
TECNOLOGIAS E SOLIDARIEDADE

Ana Carla Harmatiuk Matos • Ana Carolina Brochado Teixeira • Andrea Almeida Campos • Angélica Pavelski Cordeiro Schaitza
• Bettina Pereira Pupp • Carlos Henrique Félix Dantas • Catarina Almeida de Oliveira • Cláudia Stein Vieira • Dimitre Braga
Soares de Carvalho • Érika de Barros Lima Ferraz • Fabiola Albuquerque Lobo • Geraldo Frazão de Aquino Júnior • Giselda
Maria Fernandes Novaes Hironaka • Jones Figueirêdo Alves • José Maria Silva • Karina Barbosa Franco • Luciana Brasileiro •
Manuel Camelo Ferreira da Silva Netto • Marcos Catalan • Maria Berenice Dias • Maria Clara Paes de Andrade • Maria Helena
Leiro Bancillon de Aragão • Maria Rita de Holanda • Marina Bertinatto • Mirella Correia e Sá Cavalcanti • Patrícia Ferreira
Rocha • Paulo Lôbo • Paulo Rosenblatt • Pedro César Josphi Silva e Sousa • Roberto Paulino de Albuquerque Júnior • Rodolfo
Pamplona Filho • Rolf Madaleno • Sheyla Canuto • Simone Tassinari Cardoso • Virgínia Colares • Vitor Almeida

EDITORA
FOCO

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD

T772

Transformações das Relações Familiares e a Proteção da Pessoa: vulnerabilidades, questões de gênero, tecnologias e solidariedade / coordenado por Fabíola Albuquerque Lobo ... [et al.]. - Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2024.

392 p. ; 17cm x 24cm.

Inclui bibliografia e índice.

ISBN: 978-65-5515-916-5

1. Direito. 2. Direito de família. 3. Relações Familiares. 4. Proteção da Pessoa. I. Lobo, Fabíola Albuquerque. II. Ehrhardt Jr., Marcos. III. Dantas, Carlos Henrique Félix. IV. Netto, Manuel Camelo Ferreira da Silva. V. Título.

2023-2426

CDD 342.16 CDU 347.61

Elaborado por Vagner Rodolfo da Silva – CRB-8/9410

Índices para Catálogo Sistemático:

1. Direito de família 342.16

2. Direito de família 347.61

2024 © Editora Foco

Coordenadores: Fabíola Albuquerque Lobo, Marcos Ehrhardt Jr.,
Carlos Henrique Félix Dantas e Manuel Camelo Ferreira da Silva Netto

Autores: Ana Carla Harmatiuk Matos, Ana Carolina Brochado Teixeira, Andrea Almeida Campos,
Angélica Pavelski Cordeiro Schaitza, Bettina Pereira Pupp, Carlos Henrique Félix Dantas,
Catarina Almeida de Oliveira, Cláudia Stein Vieira, Dimitre Braga Soares de Carvalho,
Érika De Barros Lima Ferraz, Fabíola Albuquerque Lobo, Geraldo Frazão de Aquino Júnior,
Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Jones Figueirêdo Alves, José Maria Silva, Karina Barbosa Franco,
Luciana Brasileiro, Manuel Camelo Ferreira da Silva Netto, Marcos Catalan, Maria Berenice Dias,
Maria Clara Paes De Andrade, Maria Helena Leiro Bancillon de Aragão, Maria Rita de Holanda,
Marina Bertinatto, Mirella Correia e Sá Cavalcanti, Patrícia Ferreira Rocha, Paulo Lôbo, Paulo Rosenblatt,
Pedro César Josphi Silva e Sousa, Roberto Paulino de Albuquerque Júnior, Rodolfo Pamplona Filho,
Rolf Madaleno, Sheyla Canuto, Simone Tassinari Cardoso, Virgínia Colares e Vitor Almeida

Diretor Acadêmico: Leonardo Pereira

Editor: Roberta Densa

Assistente Editorial: Paula Morishita

Revisora Sênior: Georgia Renata Dias

Capa Criação: Leonardo Hermano

Diagramação: Ladislau Lima e Aparecida Lima

Impressão miolo e capa: DOCUPRINT

DIREITOS AUTORAIS: É proibida a reprodução parcial ou total desta publicação, por qualquer forma ou meio, sem a prévia autorização da Editora FOCO, com exceção do teor das questões de concursos públicos que, por serem atos oficiais, não são protegidas como Direitos Autorais, na forma do Artigo 8º, IV, da Lei 9.610/1998. Referida vedação se estende às características gráficas da obra e sua editoração. A punição para a violação dos Direitos Autorais é crime previsto no Artigo 184 do Código Penal e as sanções civis às violações dos Direitos Autorais estão previstas nos Artigos 101 a 110 da Lei 9.610/1998. Os comentários das questões são de responsabilidade dos autores.

NOTAS DA EDITORA:

Atualizações e erratas: A presente obra é vendida como está, atualizada até a data do seu fechamento, informação que consta na página II do livro. Havendo a publicação de legislação de suma relevância, a editora, de forma discricionária, se empenhará em disponibilizar atualização futura.

Erratas: A Editora se compromete a disponibilizar no site www.editorafoco.com.br, na seção Atualizações, eventuais erratas por razões de erros técnicos ou de conteúdo. Solicitamos, outrossim, que o leitor faça a gentileza de colaborar com a perfeição da obra, comunicando eventual erro encontrado por meio de mensagem para contato@editorafoco.com.br. O acesso será disponibilizado durante a vigência da edição da obra.

Impresso no Brasil (09.2023) – Data de Fechamento (08.2023)

2024

Todos os direitos reservados à

Editora Foco Jurídico Ltda.

Rua Antonio Brunetti, 593 – Jd. Morada do Sol

CEP 13348-533 – Indaiatuba – SP

E-mail: contato@editorafoco.com.br

www.editorafoco.com.br

APRESENTAÇÃO

A família ocupa espaço de destaque no livre desenvolvimento da personalidade, na medida em que possui como um dos seus principais propósitos a realização da pessoa, por ser o *locus* privilegiado na formação do sujeito. Antenada às transformações sociais, também sofre impactos reiterados dos movimentos da sociedade civil organizada¹ e dos avanços tecnológicos que não se esgotam apenas nas áreas das ciências da saúde e das novas biotecnologias, uma vez que a própria digitalização da vida, pautada na Sociedade da Vigilância, também repõem o papel da família na proteção da Privacidade e na preservação de dados daqueles sujeitos que se encontram mais vulneráveis no ambiente digital.

Nesse cenário, esta obra tem o condão de homenagear o trigésimo quinto ano de atividade docente desenvolvida pela Professora Maria Rita de Holanda, cuja principal área de contribuição para a sociedade encontra-se, sobretudo, no âmbito das relações familiares, seus aspectos patrimoniais, existenciais e, ainda, dúplices em sua função.²

A sua trajetória docente iniciou-se no ano de 1988 na Escola de Ciências Jurídicas da Universidade Católica de Pernambuco (Unicap), tendo ministrado as mais diversas disciplinas na área de Direito Privado, bem como tendo ocupado cargos de gestão e estruturação do Curso de Direito, a nível de graduação e pós-graduação. Nesse mister, a disciplina de Direito das Famílias vem sendo a sua principal área de dedicação e contribuição no ensino ao longo desses anos, razão pela qual pode-se dizer que foi responsável pela formação de diversos familiaristas militantes durante esse percurso.

Mais recentemente, vale destacar igualmente que passou a ocupar a função de professora da pós-graduação *stricto sensu* junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito da instituição, integrando a linha de pesquisa 3: "Cidadania Digital"; sendo responsável, portanto, por trazer o olhar das transformações tecnológicas no âmbito da família, tema extremamente necessário no estágio de desenvolvimento da sociedade 4.0.

Nessa toada, o legado trazido pela professora não se restringe somente ao âmbito científico, através de orientações dedicadas, ao passo que é responsável pela formação de centenas de advogadas, advogados e advogades, inspirados em valores éticos e na proteção da pessoa. Esses, por sua vez, ocupam hoje a condição de professores(as), juízes(as), promotores(as), procuradores(as), pesquisadores(as) e afins.

1. A exemplo, faz-se, aqui, menção ao movimento feminista, das pessoas com deficiência, da diversidade sexual e de gênero, das crianças e dos adolescentes, entre outros, que guardam, em si, o propósito de dirimir o grau de vulnerabilidade da pessoa no meio social e também dentro da família.
2. Na legalidade constitucional, as relações subjetivas que se imaginavam a partir de uma dicotomia existencial ou patrimonial, às vezes, revelam um grau de complexidade e simbiose entre ambas, não possuindo apenas traços de uma ou de outra; demonstrando, portanto, o que se chama de situações dúplices ou híbridas.

No âmbito da advocacia pernambucana, ao cumprir o seu papel na formação da cidadania e da advocacia como um instrumento transformativo, participou da fundação da Escola Superior de Advocacia (ESA-PE), além de ter tido atuação pioneira na criação e presidência da primeira Comissão de Diversidade Sexual e de Gênero (CDSG) no sistema da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), na seccional de Pernambuco (PE), tendo as demais seccionais do país sucedido a sua criação e recepção do tema.

A sua contribuição pujante ao direito de família encontra-se presente também a partir de sua atuação sempre ativa no Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBD-FAM), sendo membra desde a sua fundação, ao ocupar cargos de gestão e diretoria tanto a nível local como nacional. Por isso, de maneira representativa, vem exercendo função de destaque no olhar humanizado que as relações complexas da família merecem ter.

Do ponto de vista da sua dedicação pessoal ao estudo e pesquisa no campo do Direito das Famílias, concluiu seu mestrado junto a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), no ano de 2004, sob orientação do Professor Dr. Paulo Luiz Neto Lôbo, com o tema “Separação Conjugal: causas legais e realidade social”, em que trouxe notáveis contribuições para os estudos em torno da dissolução conjugal, à época ainda marcado por um sistema binário que trazia a separação judicial e o divórcio como as principais formas de obtenção da desvinculação das relações conjugais no ordenamento brasileiro.

Mais adiante, no ano de 2016, concluiu sua pesquisa de doutoramento junto à Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), também sob a orientação do Professor Dr. Paulo Luiz Neto Lôbo, agora com a temática “A Autonomia Parental e os Limites do Planejamento Familiar no Sistema Jurídico Brasileiro”, em que se debruçou sobre as transformações em torno do instituto da filiação ao longo da sedimentação do Direito Civil brasileiro e o necessário estabelecimento de limites ao exercício da autonomia parental frente às novas demandas sociais que envolvem a formação dos vínculos materno-paterno-filiais.

No ano de 2020, concluiu seu estágio pós-doutoral junto à *Universidad de Sevilla* (US), na Espanha, sob supervisão da Professora Catedrática de Direito Civil, Inmaculada Vivas Tesón, em que, dentre outras atividades, contribuiu com uma interessante pesquisa de direito comparado, intitulada “La Gestación subrogada en España y en Brasil: un estudio comparado”, publicada na “Revista de Derecho y Genoma Humano”, em que traz, em suas reflexões, perspectivas atinentes à bioética feminista e também aos estudos decoloniais. Além disso, desde o ano de 2022, vem desenvolvendo pesquisa de pós-doutoramento no *Mediterranea International Center for Human Rights Research* (MICHR), na Itália, com projeto sobre os “Impactos da Tecnologia na Parentalidade Infantojuvenil”.

Diante, portanto, da constante atuação e da inquestionável contribuição que a Professora Maria Rita de Holanda trouxe e ainda traz para o Direito das Famílias brasileiro, através de sua atuação militante na advocacia e sua devoção à docência e à produção científica, esta singela homenagem, mais do que merecida, é feita em deferência ao seu papel transformador na ciência e prática jurídicas, como também é nele inspirado.

Por essa razão, a obra encontra-se dividida em cinco partes, relacionadas às principais atividades desenvolvidas pela professora, cuja redação de capítulos fora desenvolvida por ex-alunos(as), orientandos(as), professores(as) e amigos(as), encontrando-se assim subdividida: (1) Pessoa e Vulnerabilidade; (2) Violência e Relações de Gênero; (3) Filiação, Autonomia Parental e Biotecnologia; (4) Impactos da Tecnologia na Família; e (5) Solidariedade, Planejamento e Proteção Patrimonial.

Boa leitura!

Junho, 2023.

Os Coordenadores

PARENTALIDADE RESPONSÁVEL E DIREITO AOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS: CAMINHOS PARA A EFETIVIDADE DA LEI 11.804/2008

Vitor Almeida

Doutor e mestre em Direito Civil pela UERJ. Professor Adjunto do Departamento de Direito Civil da UERJ. Professor Agregado do Departamento de Direito da PUC-Rio. Advogado.

Sumário: 1. Notas introdutórias – 2. Nascituro e princípio da parentalidade responsável – 3. Contornos da autoridade parental aplicável ao nascituro – 4. O dever de sustento e os alimentos gravídicos – 5. Direito aos alimentos gravídicos: caminhos para efetividade – 6. Considerações finais – 7. Referências.

1. NOTAS INTRODUTÓRIAS

Não é de hoje que o tema da qualificação¹ jurídica do nascituro desperta preocupação e angaria diversas posições em busca do melhor enquadramento jurídico hábil a fornecer uma tutela adequada a um ente já concebido no útero, mas ainda não nascido. Por força do art. 226, § 7º, da Constituição da República de 1988 (CF/88), a proteção do nascituro na ordem civil-constitucional brasileira deve levar em consideração os efeitos que o livre planejamento familiar desempenha. Por isso, a partir do valor calçado na dignidade da pessoa humana e parentalidade responsável, extrai-se o reforço da responsabilidade parental como elemento inerente ao exercício da autoridade parental desde o início da gestação.

A partir da interpretação do art. 2º do CC/02, busca-se demonstrar que, embora o nascituro não tenha personalidade jurídica, ele é titular de direitos (*rectius*: situações jurídicas subjetivas).² Por isso, tal titularidade lhe é atual no que concerne aos interesses extrapatrimoniais. Assim, poderá lhe ser proporcionado as condições necessárias para

1. Parte da doutrina, prefere o termo condição jurídica para designar o exame da qualificação do nascituro. Todavia, o termo condição se refere à cláusula que subordina os efeitos do negócio jurídico a evento futuro e incerto, decorrente da exclusiva vontade das partes, nos termos do artigo 121 do Código Civil. Na doutrina nacional, desde a primeira monografia sobre o tema do nascituro, se utiliza o termo condição, como em MONTORO, André Franco; FARIA, Anacleto de Oliveira. *Condição jurídica do nascituro no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1953. Há, ainda, quem prefira o uso de situação jurídica do nascituro para expressar tal problemática. Entretanto, o emprego deste pode ensejar o equívoco com as situações jurídicas subjetivas. Natureza jurídica é outra expressão utilizada, que, no entanto, implica em aproximar o nascituro da categoria das coisas/bens. Por isso, no presente trabalho se optou pelo emprego das terminologias qualificação ou categoria para se referir ao enquadramento dogmático destinado ao nascituro no direito brasileiro.
2. Sobre o tema, seja consentido remeter a ALMEIDA, Vitor. Personalidade, titularidade e direitos do nascituro: esboço de uma qualificação. *Revista OAB/RJ*. Edição Especial – Direito Civil, v. 01, p. 01-45, 2018.

o nascimento com vida e ter sua dignidade preservada. Observa-se que é crescente nas últimas décadas a preocupação com a esfera extrapatrimonial do nascituro no direito brasileiro, como verificada, por exemplo, com a Lei 11.804/2008, que dispõe sobre os denominados *alimentos gravídicos*. É sobre os caminhos para a efetividade da referida Lei que o presente trabalho se debruça, a partir de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, por meio do método dedutivo-exploratório, no qual se busca uma interpretação conforme à Constituição da Lei n. 11.804/2008, de modo a promover os princípios da parentalidade responsável, da igualdade de gênero e da dignidade humana, desde a concepção do ser humano no útero.

2. NASCITURO E PRINCÍPIO DA PARENTALIDADE RESPONSÁVEL

O princípio da parentalidade responsável,³⁻⁴ ao lado da dignidade da pessoa humana, funda e informa o direito ao planejamento familiar. O escopo do exercício da parentalidade responsável,⁵ a partir da livre e consciente decisão sobre a liberdade de procriar,⁶ assenta-se na assunção de deveres em relação ao filho a porvir. Isso, seja durante a fase gestacional, em que deve se garantir o sadio desenvolvimento *in utero* do nascituro e lhe assegurar condições dignas de existência, seja a partir do nascimento com vida da

3. Em que pese à expressa menção ao termo "paternidade responsável" no art. 226, § 7º, da Constituição da República de 1988, deve-se conjugar este dispositivo com o art. 229, o qual atribui aos pais o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, razão pela qual se prefere denominar de princípio da parentalidade responsável.

4. Guilherme Calmon Nogueira da Gama esclarece que "o termo 'paternidade responsável' não abrange o conteúdo material do limite previsto no § 7º, do artigo 226, da Constituição Federal de 1988, porquanto somente se refere à paternidade, como se a maternidade pudesse ser irresponsável. [...] o exame mais aprofundado do próprio dispositivo, aliado a outras normas constitucionais - como, por exemplo, a igualdade entre homem e mulher em direitos e deveres -, permite a conclusão de que o constituinte disse menos do que queria, provavelmente por ter sido induzido em equívoco diante da tradução do termo 'parental responsibility' que, no entanto, possui outra significação no âmbito do direito inglês". Assim, sem o cuidado que se deveria ter no transplante jurídico da noção inglesa para o direito brasileiro, o constituinte empregou o termo paternidade responsável quando na realidade o sentido é de parentalidade responsável. De outro lado, é possível encontrar explicação linguística que justifica o emprego do termo 'paternidade responsável' ao considerar que adotou o plural 'pais' para designar ambos os ascendentes - das linhas paterna e materna -, e, por conseguinte, fez-se alusão a paternidade responsável, enquanto referência derivada. De todo modo, é fundamental que se constate que o termo não se limita ao homem, mas logicamente se refere também à mulher que, desse modo, terá vários deveres decorrentes das consequências e efeitos jurídicos - no campo da filiação - do exercício dos direitos reprodutivos e sexuais". GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Paternidade responsável e o cuidado: algumas reflexões. In: FERREIRA, Fernando G. Andréa; GALVÃO, Paulo Braga. (Org.). *Direito contemporâneo: Estudos em homenagem a Sérgio de Andréa Ferreira*. Rio de Janeiro: De Andréa & Morgado, 2009, p. 326-327.

5. De acordo com Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio Souza, o "princípio da responsabilidade parental, mencionado de forma tímida no art. 226, § 7º da Constituição, expande seu sentido ao ter sua interpretação preenchida pela norma do art. 227, *caput*, que coloca a família como um dos entes devedores de respeito aos direitos fundamentais das crianças e adolescentes, e pelo art. 229, que impõe o dever recíproco de cuidado para os pais e filhos, a depender da vulnerabilidade de cada um no decorrer da vida e do desenvolvimento da relação parental". SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio. Sanções decorrentes da irresponsabilidade parental: para além da destituição do poder familiar e da responsabilidade civil. *Civilistica.com* - Revista Eletrônica de Direito Civil, a. 2, n. 2, 2013, p. 25. Disponível em: www.civilistica.com. Acesso em: 28 jun. 2022.

6. Guilherme Calmon Nogueira da Gama ressalva que "a parentalidade responsável decorre não apenas do fundamento da vontade da pessoa em se tornar 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". GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Op. cit.*, 2009, p. 328-329.

pes
caçã

funda
a fun
víncu
senta
direito
repro
princi
ainda
aplicaç

N
respon
nos arti
e adole
respeito
que sua
satisfaçã
seja alca
e a matu

Nes
respons
no proje
o mome

7. GAM
Paulo

8. GAM
Paulo

9. SOUZ
destitu

a. 2, n.

10. SOUZ
destitu

a. 2, n.

11. Nesse s
posta p
mome

SOUZ

pessoa do filho, em que se efetiva, em concreto, os deveres de assistência, criação e educação dos pais em relações aos filhos menores. Nesta perspectiva, leciona Calmon que:

a consciência a respeito da paternidade e 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 consequências posteriores relativamente aos filhos na fase adulta.⁷

Desse modo, deve ser afastada a simplista noção de parentalidade responsável como fundamento do estabelecimento do estado de filiação. Ou seja, no sentido de como se a função desse princípio se destinasse exclusivamente para fins de reconhecimento do vínculo paterno-materno-filial, para entender que “a parentalidade responsável representa a assunção de deveres parentais em decorrência dos resultados do exercício dos direitos reprodutivos – mediante conjunção carnal, ou com recurso a alguma técnica reprodutiva”.⁸ Qualquer tendência de diminuição da potencialidade e *colorido* que o princípio da parentalidade responsável detém afronta à unicidade da Constituição. E, ainda que o tenha mencionado de forma tímida no art. 226, § 7º, estendeu seu âmbito de aplicação e abrangência se examinado conjuntamente com os arts. 227 e 229 da Lei Maior.

Nesse sentido, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio Souza já afirmou que “o princípio da responsabilidade parental, realizada uma interpretação sistemática, encontra fundamento nos artigos 226, § 7º; 227, *caput* (que traz a previsão dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes) e 229 (que institui o dever de cuidado recíproco entre pais e filhos)”.⁹ A respeito da abrangência e do alcance do princípio da parentalidade responsável, entende-se que sua área de incidência “é vasta, alcançando o planejamento familiar, o nascimento e a satisfação das necessidades físicas e psíquicas inerentes ao crescimento humano até que seja alcançada a maioridade, momento em que objetivamente se presume a independência e a maturidade necessárias para justificar o afastamento das atribuições parentais”.¹⁰

Nessa linha, não há óbice para o entendimento de que o princípio da parentalidade responsável também alcança e, portanto, fundamenta a responsabilidade dos envolvidos no projeto parental de modo a impor deveres em relação ao concebido *in utero* desde o momento da concepção.¹¹ Ora, na medida em que o próprio ordenamento jurídico

7. GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. Princípio da paternidade responsável. *Revista de Direito Privado*, São Paulo: Ed. RT, n. 18, p. 31, abr./jun. 2004.
8. GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. Princípio da paternidade responsável. *Revista de Direito Privado*, São Paulo: Ed. RT, n. 18, p. 30, abr./jun. 2004.
9. SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio. Sanções decorrentes da irresponsabilidade parental: para além da destituição do poder familiar e da responsabilidade civil. *Civilistica.com* – Revista Eletrônica de Direito Civil, a. 2, n. 2, p. 5, 2013.
10. SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio. Sanções decorrentes da irresponsabilidade parental: para além da destituição do poder familiar e da responsabilidade civil. *Civilistica.com* – Revista Eletrônica de Direito Civil, a. 2, n. 2, p. 05, 2013.
11. Nesse sentido, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio Souza afirma que “a responsabilidade parental é postura imposta pela Constituição desde antes do nascimento (art. 226, § 7º) até a maioridade do filho (art. 227 e art. 229), momento em que se presume sua autonomia para a realização de escolhas de natureza existencial e patrimonial”. SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio. Op. cit., p. 17.

reconhece e tutela a liberdade no campo reprodutivo das pessoas que desejam concretizar o desejo de procriar, por outro lado, deveres lhes são imputados em relação ao nascituro, de maneira a assegurar os direitos deste que são merecedores de tutela. Assim, a aplicação do princípio da parentalidade responsável abrange e reforça a proteção do nascituro no Direito brasileiro, notadamente em face dos futuros pais.¹²

Uma questão que merece ser analisada é a situação da gestante de substituição, particularmente, diante da afirmação de que o princípio da parentalidade responsável se apresenta como um dos fundamentos da tutela do nascituro no ordenamento jurídico nacional. Se a pessoa que se propõe a gestar para terceiro(s), este(s) sim desejoso(s) e participante(s) do projeto parental e que, portanto, se encontra(m) no exercício do direito ao planejamento familiar, ainda que através da via procriativa artificial, cabe a indagação se também devem ser imputados a esta os deveres provenientes da parentalidade responsável. Com efeito, a gestação de substituição é uma situação peculiar e, por isso, demanda algumas ressalvas. Por mais que o desejo de procriar, calcado no livre exercício do direito ao planejamento familiar, e cuja observância da parentalidade responsável seja imputado aos responsáveis legais que tiveram que se socorrer para a concretização do projeto parental, não se pode simplesmente excluir os deveres inerentes à condição de *ser* gestante. Seria um contrassenso permitir que a pessoa que consentiu em gestar para outrem se escusasse de determinadas condutas em prol da integridade física e do desenvolvimento incólume do nascituro, desde que não descarte ou diminua o direito à autodeterminação corporal da gestante, que igualmente tem sua tutela assegurada pelo ordenamento.¹³

Observa-se, assim, que a responsabilidade parental foi imposta pela Constituição desde o momento do início da gestação, em decorrência do livre exercício do planejamento familiar. E, como forma de tutelar os direitos do nascituro assegurados no art. 2º do CC/02, impondo, assim, determinados deveres àqueles que participaram consciente e voluntariamente do projeto parental, ou assumiram o risco proveniente da liberdade reprodutiva.

3. CONTORNOS DA AUTORIDADE PARENTAL APLICÁVEL AO NASCITURO

Em sede infraconstitucional, pode-se dizer que uma das dimensões do princípio da parentalidade responsável se converte no *múnus* da autoridade parental.¹⁴ E, de

12. Ressalta Guilherme Calmon Nogueira da Gama que “há responsabilidade individual e social das pessoas do homem e da mulher que, no exercício das liberdades inerentes à sexualidade e à procriação, vêm a gerar uma nova vida humana cuja pessoa – a criança – deve ter priorizado o seu bem-estar físico, psíquico e espiritual, com todos dos direitos fundamentais reconhecidos em seu favor”. GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Op. cit., 2004, p. 30.

13. Sobre o assunto, v. SOUSA, Thiago Andrade. *A disciplina dos deveres não obrigacionais na gestação por substituição*: as cláusulas de conduta. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2015; e, YOUNG, Beatriz Capanema. *A gestação por substituição como negócio jurídico*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2019.

14. Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio Souza ressalva que “a parentalidade responsável vai além do poder familiar, o que se comprova principalmente pela compulsoriedade do ato de reconhecimento da filiação e pela persistência do dever de alimentar após a sua perda (destituição)”. SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio. Op. cit., p. 25.

acor
deve
prio:

dos i
men
bem
na q
de d
no d
form

filho
estat
pare
ças e
da p
senti
nalr
do fi
outr

15.

16.

17.

18.

19.

acordo com o art. 1.634, CC/02, compete aos pais o exercício conjunto desta em face do dever de cuidado com os filhos menores, a ser guiado pelo princípio constitucional do prioritário interesse das crianças e adolescentes.

O poder familiar ou, como alguns autores preferem, a *autoridade parental*¹⁵ foi um dos institutos da órbita do Direito Civil que foram centralmente atingidos pelos fenômenos da constitucionalização e funcionalização do Direito. Ganhou nova roupagem, bem distante da conformação original moldada a uma sociedade patriarcal e machista, na qual se desconsiderava a autonomia dos infantes e lhes retirava a condição de sujeitos de direitos. Assim, da pretérita conformação do *pátrio poder*, cuja origem deita raízes no direito romano,¹⁶ até o atual conteúdo do poder familiar, não foram poucas as transformações pelas quais passou o instituto nas últimas décadas.¹⁷

O legislador ordinário previu uma série de atribuições aos pais em relação aos filhos. Nos termos do art. 1.634 do CC/02,¹⁸ reforçou-se a responsabilidade parental, já estabelecida na Constituição, e o prioritário interesse que lhes é assegurado. A autoridade parental se reveste como instrumento de valorização da autonomia existencial de crianças e adolescentes e cuja finalidade se volta para a promoção do livre desenvolvimento da personalidade destes que mereceram tutela especial em sede constitucional. Nesse sentido, a autoridade parental deve ser compreendida, a partir do desenho constitucionalmente previsto, como relação pedagógica vocacionada à emancipação e autonomia do filho. Por um lado, se procura garantir o direito à liberdade dos menores, mas, por outro, se acentua o dever de cuidado dos pais.¹⁹ Nesse passo, já se afirmou sobre a auto-

15. Nesse sentido: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Família, guarda e autoridade parental*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009; TEPEDINO, Gustavo. A disciplina da guarda e a autoridade parental na ordem Civil-Constitucional. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 17, p. 33-49. 2004.

16. José Carlos Moreira Alves ensina: "A *patria potestas* (pátrio poder) é o conjunto de poderes que o *pater familias* tem sobre seus *filiis familias*. Segundo Gaio – e isso é exato, pois, nos tempos históricos, não se encontra em nenhum outro povo instituto jurídico com características semelhantes –, a *patria potestas* é uma instituição exclusiva do direito romano. A princípio, os poderes do *pater familias* enfeixados na *patria potestas* são absolutos: o *pater familias* pode ser comparado a um *déspota*. A pouco e pouco, porém – e essa tendência se avoluma decididamente a partir do início do período pós-clássico –, os poderes constitutivos da *patria potestas* se vão abrandando, até que, no direito justinianeu – mudado o ambiente social, alteradas fundamentalmente as funções e a estrutura da família romana [...]". ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 621.

17. Para um profundo estudo a respeito destas transformações, seja consentido remeter à SILVA, Marcos Alves. *Do pátrio poder à autoridade parental: repensando os fundamentos jurídicos da relação entre pais e filhos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

18. "Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores: I – dirigir-lhes a criação e educação; II – tê-los em sua companhia e guarda; III – conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV – nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; V – representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VI – reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; VII – exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição".

19. Com clareza, expõe Gustavo Tepedino que: "À luz dos princípios constitucionais [...], há de se encontrar o equilíbrio entre o exercício dos direitos fundamentais dos filhos e a autoridade parental dos pais, de modo a concretizar a liberdade da criança e dos adolescentes no processo educacional que atenda às exigências constitucionais de igualdade e solidariedade. Do ponto de vista da capacidade para o exercício de direitos, mais intensa será a atuação dos pais quanto maior a falta de discernimento. Na medida em que, gradualmente, no curso do processo educacional, os filhos adquirem aptidão para valorar e tomar decisões, a ingerência dos pais

etizar
ituro,
cação
ro no

uição,
nsável
rídico
e par-
eito ao
ção se
nsável.
a algu-
eito ao
do aos
rental,
2. Seria
usasse
ólume
orporal

ituição
amento
CC/02,
ntaria-
lutiva.

URO

incípio
14 E, de

peças do
gerar uma
espiritual,
gueira da.

por substi-
rsidade do
uição como
o do Rio de

r familiar, o
persistência
p. cit., p. 25.

ridade parental que “entre a liberdade e o cuidado cerca-se a atual configuração deste importante instituto do direito de família”.²⁰

Segundo Ana Carolina Brochado Teixeira, “a autoridade parental deve ser um instrumento de garantia dos direitos fundamentais do menor, bem como uma forma de resguardar seu melhor interesse, tendo em vista que deve ser voltada exclusivamente para a promoção e desenvolvimento da personalidade do filho”.²¹ Com efeito, as disposições constitucionais e estatutárias impuseram uma reformulação do conteúdo da autoridade parental, que passa a ter como finalidade precípua a promoção da personalidade e dignidade dos filhos, tendo-se em conta a situação de peculiar de pessoa em desenvolvimento dos infantes (art. 6º, ECA²²) e a condição de sujeitos de direito (art. 15, ECA²³), bem como o princípio do prioritário interesse das crianças e adolescentes (art. 227, CF/88).

A par das considerações já tecidas, cabe a indagação se o exercício da autoridade parental começa desde o início da gestação ou se somente tem início a partir do nascimento com vida da criança, ou seja, quando o filho já nasceu. Ainda na vigência do CC/16, que continha dispositivo idêntico ao do Código atual, salvo a alteração do termo pátrio poder para poder familiar, José Antonio de Paula Santos Neto considerava nascituro como sujeito passivo²⁴ do então pátrio poder. Afirmava que “se a nomeação de curador é admitida somente na ausência do pátrio poder, reconhece a lei a possibilidade do exercício deste no tocante ao nascituro”.²⁵ Ressalta, contudo, que “dada a particularidade da condição do beneficiado, não pode [o *potestade paternal*] ser exercida em sua plenitude”, sendo reduzido o seu âmbito de incidência.²⁶

deve diminuir, de modo a incentivar o exercício autônomo de escolhas existenciais”. TEPEDINO, Gustavo. A tutela constitucional da criança e do adolescente. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, t. 3, p. 211-212). Nesse sentido, acertadamente, também leciona Ana Carolina Brochado Teixeira: “As relações parentais giram em torno dos filhos, orientando-os para uma formação com autonomia, não obstante a imposição de limites. Diante disso, a verdadeira finalidade do instituto é a promoção do autogoverno progressivo dos filhos, proporcionalmente à possibilidade deles assumirem responsabilidades na condução da própria vida, de acordo com seu discernimento”. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Op. cit., p. 218.

20. MEIRELES, Rose Melo Vencelau; ABÍLIO, Vivianne da Silveira. Autoridade parental como relação pedagógica: entre o direito à liberdade dos filhos e o dever de cuidado dos pais. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. *Diálogos sobre Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, v. III, p. 353.

21. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Op. cit., p. 85.

22. “Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento”.

23. “Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis”.

24. Adotou-se a nomenclatura da época e a visão de *sujeitos passivos* para reforçar a ideia de que não é de hoje que se estende o poder familiar aos nascituros. Não se olvida, contudo, que a atual conformação da autoridade parental não entende que os filhos são meros sujeitos passivos da relação jurídica. Como bem observa Ana Carolina Brochado Teixeira, “tendo em vista que a Constituição e o Estatuto da Criança e do Adolescente conferiram-lhes o papel de protagonistas do próprio processo educacional, também são sujeitos ativos da própria história”. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Op. cit., p. 98.

25. SANTOS NETO, José Antonio de Paula. *Do pátrio poder*. São Paulo: Ed. RT, 1994, p. 105.

26. SANTOS NETO, José Antonio de Paula. *Do pátrio poder*. São Paulo: Ed. RT, 1994, p. 105-106.

o e
po
po
est
do
po
os
inte
de
por

just
bret
dis
pare
autc

pare
o me
men
resse
aos i
molc
encaj
deter

infrac
à sua
tais as
pecul
centra
mento

27. N
cu
ai
in
re
28. Po
pe
ce
Pa

Realmente, a leitura da atual disposição contida no art. 1.779 do CC/02 permite o entendimento da atribuição da autoridade parental desde o início da gestação. Isso porque prevê a curatela do nascituro nas hipóteses de falecimento do “pai” e perda do poder familiar da “mãe”. Daí, a conclusão de que o instituto da autoridade parental se estende aos nascituros,²⁷ por força de dicção expressa do legislador ordinário, nos termos do art. 1.779 c/c com o art. 1.634, ambos do CC/02, segundo o qual compete aos pais o poder familiar em relação aos filhos menores. Cabe ressaltar que não se está a equiparar os nascituros aos filhos menores absolutamente incapazes, pois como já visto, a melhor interpretação do art. 2º do CC/02 é aquela na qual considera o nascituro como titular de situações jurídicas subjetivas, mesmo que desprovidos de personalidade civil, e, portanto, nem caberia falar de capacidade jurídica.

A atribuição da autoridade parental aos pais em relação ao nascituro não só se justifica pela interpretação sistemática dos arts 1.779 e 1.634, CC/02. Mas decorre, sobretudo, das responsabilidades parentais estabelecidas pelo legislador constituinte ao dispor do direito ao planejamento familiar (art. 226, § 7º, CF/88). Como o princípio da parentalidade responsável é um dos fundamentos do exercício dos direitos reprodutivos, autoriza-se a extensão do poder familiar também aos nascituros.

Contudo, se observa que embora o CC/02 reconheça a extensão da autoridade parental aos nascituros,²⁸ por meio do previsto no art. 1.779, não se pode olvidar que o mesmo Código, ao tratar do poder familiar nos arts. 1.630 a 1.638, edifica um regramento voltado para os filhos já nascidos. E, enquanto menores, não se cogitou em fazer ressalvas ou dispensar um dispositivo específico voltado ao poder familiar destinado aos interesses do nascituro. Diante de evidente omissão legislativa, atribui-se à doutrina moldar o alcance e o conteúdo deste instituto nos casos em que os centros de interesses encapsulados nas situações jurídicas subjetivas forem imputados ao nascituro em uma determinada relação jurídica.

O conteúdo do princípio constitucional da parentalidade responsável e, em sede infraconstitucional, da autoridade parental durante a fase gestacional se difere em relação à sua aplicação às crianças e adolescentes. Estes são destinatários de direitos fundamentais assegurados na Constituição e gozam do prioritário interesse em razão da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Por isso, a função pedagógica emerge como central para a formação das responsabilidades infanto-juvenis na medida do discernimento e maturidade. Para além do dever de criação e assistência, acentua-se o dever

27. Nesse sentido se posiciona Maria Berenice Dias: “Os encargos decorrentes do poder familiar surgem quando da concepção do filho, tanto que a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro (CC, art. 4º). Mesmo antes do momento em que o pai procede ao registro do filho, está por demais consciente de todos os deveres inerentes ao dever familiar”. DIAS, Maria Berenice. *Alimentos e poder familiar*. Disponível em: www.mariaberenice.com.br. Acesso em: 1º abr. 2023.

28. Pontes de Miranda já observava: “Se o nascituro tem quem, nascendo êle, exerceria o pátrio poder, não se pode pensar em curatela do nascituro, porque então, havendo titular do pátrio poder, já se tem quem vele pelo concebido”. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, parte especial. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 1983, t. IX [Direito de Família: Direito parental: Direito protectivo], p. 350.

de educação e cuidado atribuído aos pais, uma vez que é fundamental para promover o direito à liberdade, respeito e dignidade das crianças e adolescentes (art. 15, ECA).

Por outro lado, durante a fase gestacional, a autoridade parental se reveste dos deveres atribuídos aos pais no tocante à proteção da formação e desenvolvimento do nascituro no curso da gravidez. Isto, de modo a evitar a coisificação do concebido, o que pode se dar através de interferências pré-natais indevidas e que não encontram respaldo no ordenamento seja para a tutela da vida e saúde da gestante ou dos interesses existenciais do nascituro.

Nesse sentido, Ana Carolina Brochado Teixeira defende que o “dever de criar começa com a concepção, pois tem sua gênese no início da existência da criança. A partir daí, dura enquanto obrigação jurídica até que o filho alcance a maioridade”.²⁹ O dever de criação difere em seu conteúdo em relação ao ente por nascer, uma vez que se volta à proteção dos direitos do nascituro merecedores de tutela, que, conforme visto, são distintos daqueles assegurados às crianças e adolescentes.

O dever de criação dos filhos já nascidos é compreendido como “ato de promover o seu sadio desenvolvimento, e assegurar à prole, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos inerentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (artigos 227 da CF e 4º do ECA)”.³⁰ Em outros termos, é possível dizer que a “criação está diretamente ligada ao suprimento das necessidades biopsíquicas do menor, o que a atrela à assistência, ou seja, à satisfação das necessidades básicas”.³¹ É patente, portanto, que as necessidades do nascituro são diferentes em relação à criança e ao adolescente, uma vez que se encontram em estágios de desenvolvimento distintos. O nascituro, ainda em formação no útero feminino, nem alcançou o momento de atribuição da personalidade civil e, pessoa em termos jurídicos ainda não o é, mas já lhe é destinada tutela que lhe assegura os direitos peculiares à sua fase de desenvolvimento da vida intrauterina.

4. O DEVER DE SUSTENTO E OS ALIMENTOS GRAVÍDICOS

Ao lado do dever de assistência dos pais, encontra-se o dever de sustento, inerente ao poder familiar.³² Assim, em reforço à tese do exercício do poder familiar desde a con-

29. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Op. cit., p. 134.

30. MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 501-502.

31. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Op. cit., p. 135.

32. Convém destacar que dever de sustento e obrigação alimentar não se confundem. O dever de sustento decorre do poder familiar, o que gera a presunção de necessidade do filho, uma vez que se discute apenas o valor da prestação alimentícia. Quanto à obrigação alimentar, que contempla o dever alimentar em face de parentes maiores, cônjuges ou companheiros, deve ser comprovada a necessidade, tendo em vista que o alimentante não está sujeito à arcar com a subsistência destes automaticamente, mas somente nos casos em que restar demonstrado a necessidade do alimentando e a possibilidade do alimentante, com base no princípio da solidariedade familiar. Por isso, entende-se os alimentos gravídicos decorrem do dever de sustento, ainda que necessite da prova da gestação e dos indícios de paternidade. Corroborar tal posição a conversão automática dos alimentos gravídicos em pensão alimentícia em favor do filho recém-nascido.

cepç
grav
real
legis
Lei.³
o de
vinc
maç

de n
vime
assir
obri
ínsit
nasc

men
“os a
custo
pela
a ref
exer
resp
com
meic
que
indu

33.

34.

35.

cepção, mais especificamente do dever de sustento, advieram os chamados alimentos gravídicos, regulamentados pela Lei 11.804/2011. Controverte a doutrina a respeito do real destinatário da norma, isto é, se a grávida ou o nascituro, em razão da aparente opção legislativa em beneficiar o direito de alimentos da gestante, nos termos do art. 1º da citada Lei.³³ Contudo, parece mais acertado que o escopo da lei de alimentos gravídicos é tutelar o desenvolvimento e as necessidades do nascituro. Mas, durante a gestação, encontram-se vinculados, necessariamente, aos interesses da própria gestante, o que justifica sua legitimação como representante legal para pleitear os chamados *alimentos gravídicos*.

Desse modo, o que justifica a imposição do encargo alimentar ao suposto “pai”, de modo a suportar as despesas decorrentes da gestação,³⁴ é exatamente o desenvolvimento sadio e incólume do nascituro, a fim de permitir o nascimento saudável e, assim, assegurar uma vida digna no futuro. Com efeito, como prevê a própria Lei, a obrigação alimentar durante a fase gestacional decorre do dever de sustento dos pais, ínsito ao poder familiar. Portanto, apenas reforça seu exercício desde a concepção do nascituro.

Ademais, tal dever não se direciona exclusivamente ao suposto pai, mas igualmente alcança a gestante, uma vez que o parágrafo único do art. 2º da Lei assevera que “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”. Nem poderia ser diferente a referida disposição contida na Lei, eis que o poder familiar deve ser conjuntamente exercido pelos pais, o que engloba o dever de sustento durante a fase gestacional. A responsabilidade é parental, e não somente “paterna” ou “materna”, mas de ambos que comungaram do desejo de concretizar o projeto parental³⁵ ou assumiram o risco por meio do exercício dos direitos reprodutivos. Nessa linha, abalizada doutrina conclui que “a lei que determina a possibilidade dos alimentos gravídicos ressalta, de forma indubitável, a responsabilidade parental, principalmente do pai, e reafirma a tendência

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

34. “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”.

35. Insta consignar que o planejamento familiar pode ser exercido tanto individualmente quanto por casais LGBTQIAPN+, o que impõe interpretar o dispositivo de acordo com o principiologia constitucional. Assim, a Lei de Alimentos Gravídicos se destina às pessoas diretamente envolvidas no exercício do direito ao planejamento familiar, o que deve afastar aqueles que participam, por exemplo, como doadores de material genético ou gestante substituta. Nesta linha, se o recurso à reprodução assistida for uma vontade individual, consciente e responsável, com fins à formação da família monoparental, não se pode demandar em face do doador do sêmen; e, se o casal beneficiário da técnica artificial for LGBTQIAPN+, mesmo que uma delas (ou um deles) não participe com a doação do material genético ou a gestação em si, é possível pleitear em face do outro beneficiário. É um dever jurídico imposto por lei em decorrência da atribuição da responsabilidade parental desde a concepção, assim, não se pode excluir deste ônus as pessoas e casais, não fundados na conjugalidade heterossexual e matrimonial, eis que em prejuízo do verdadeiro destinatário dos alimentos gravídicos, que é o nascituro.

do direito de família de corroborar o exercício da autoridade parental, que deve se iniciar desde a concepção”.³⁶

Com efeito, entre a vulnerabilidade da gestante e o cuidado ao nascituro como dever jurídico é que deve se guiar a responsabilidade parental ainda durante a fase gestacional. Tendo em vista que, ao mesmo tempo que o ordenamento assegura os direitos do nascituro desde a concepção e impõe a observância da parentalidade responsável a partir do exercício do planejamento familiar, por outro lado, não se deve subtrair os direitos fundamentais direcionados à tutela da gestante. Esta, estando em estado gravídico, merece maiores atenções e uma proteção adequada, sob pena de torná-la refém de seu próprio corpo.

Outro ponto que precisa ser enfrentado diz respeito ao fato de considerar os nascituros como filhos não nascidos. Eis que parece ser a intenção do legislador quando, ainda que timidamente e em sentido negativo, previu a possibilidade de a gestante vir a perder o poder familiar, conforme o art. 1.779, CC/02. Sobre essa questão parece não haver óbice, uma vez que o reconhecimento de paternidade, nos termos do art. 1.609, parágrafo único, CC/02,³⁷ é possível antes do nascimento do filho, o que é também disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei 8.069/1990.³⁸

Tal consideração deve ser entendida com ressalvas, pois considerar o nascituro como filho não nascido não enseja dotá-lo de personalidade nem o considerar *pessoa* em termos jurídicos. A parentalidade se constitui mediante ato complexo decorrente do exercício dos direitos sexuais e reprodutivos, sendo que o reconhecimento da paternidade é uma declaração de vontade que visa a formalização do vínculo de parentesco, com conteúdo meramente declaratório. O vínculo jurídico da paternidade não surge com o reconhecimento, que somente tem o condão de declarar sua existência para fins legais, mas pode decorrer da vontade consciente e responsável em se tornar pai ou mãe, bem como pode surgir em razão do exercício dos direitos reprodutivos de forma não responsável, e que, portanto, terá efeitos no campo da parentalidade. É dessa vontade consciente em procriar ou da assunção do risco que se forma o vínculo jurídico da paternidade.³⁹

36. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. *O direito das famílias entre a norma e a realidade*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 21.

37. “Art. 1.609. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito: [...] Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes”.

38. “Art. 26. Os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio termo de nascimento, por testamento, mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação. Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou suceder-lhe ao falecimento, se deixar descendentes”.

39. Guilherme Calmon Nogueira da Gama defende que “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”. GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Op. cit.*, 2009, p. 329.

rela
qua
jarr
a di
obv

fam
mas
são
exig
em :

atril
carr
plan
inici
deve
hipó

5.

favori
cindi
suste

40.

41.

42.

1

A parentalidade é, em essência, uma decisão pessoal, individual ou conjunta, em relação à vontade de ter filhos (e, assim, fundar uma família), e, mais, quantos filhos e quando serão concebidos, todos estes aspectos compreendidos pelo direito ao planejamento familiar. Por outro lado, o exercício irresponsável da liberdade sexual que vier a dar início a uma gestação, impõe a assunção das responsabilidades parentais, o que, obviamente, não obsta o aborto nos casos permitidos em lei.

A partir das linhas que até aqui já foram traçadas, pode-se concluir que o poder familiar em relação aos nascituros deve encará-los não como meros sujeitos passivos, mas como titulares de situações jurídicas subjetivas cujos interesses resguardados lhe são assegurados pelo próprio ordenamento jurídico. Por isso, mercedores de tutela e exigibilidade, e que devem ser sopesados com os direitos da pessoa grávida, mormente em atenção ao direito à autodeterminação corporal e integridade psíquica.⁴⁰

A tutela do nascituro no ordenamento deve, portanto, priorizar o caráter preventivo, atribuindo àqueles que levaram a cabo o projeto parental – seja através da conjunção carnal ou via reprodução assistida – as responsabilidades advindas do livre exercício do planejamento familiar. Nesse sentido, razoável entender que a autoridade parental se inicia com a gestação por força do princípio da parentalidade responsável. Os mesmos deveres, guardadas suas peculiaridades, devem se estender ao curador do nascituro, nas hipóteses previstas em lei.

5. DIREITO AOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS: CAMINHOS PARA EFETIVIDADE

A doutrina⁴¹ e a orientação jurisprudencial⁴² já haviam firmado entendimento favorável ao direito do nascituro aos alimentos, sob o fundamento de que este é imprescindível para o desenvolvimento sadio no útero. A literatura jurídica contemporânea sustenta que o direito de exigir prestação alimentícia, que se funda na solidariedade

40. A respeito do assunto, cf. BARBOZA, Heloisa Helena. A docilização do corpo feminino. In: SILVA, Daniele Andrade da; HERNÁNDEZ, Jimena de Garay; SILVA JUNIOR, Aureliano Lopes da; UZIEL, Anna Paula (Org.). *Feminilidades: Corpos e sexualidades em debate*. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2013, p. 351-362; e BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. (Des)Igualdade de gênero: restrições à autonomia da mulher. *Pensar – Revista de Ciências Jurídicas*, v. 22, p. 240-271, 2017.

41. Cf., por todos, CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Direito do nascituro a alimentos: uma contribuição do direito romano. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo, n. 54, p. 52-60, 1991; CARVALHO, Volnei de Batista. *Alimentos ao nascituro: ensaios*. Itajaí, SC: Gráfica da UNIVALI, 1994.

42. “Agravamento regimental. Recurso especial não admitido. Ação cautelar de alimentos provisionais para nascituro. 1. Entendeu o Tribunal que sem a demonstração do vínculo de paternidade não poderia ser deferido o pedido contido da ação cautelar. Este fundamento restou inatado, no especial, restando deficiente a peça recursal” (BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. AgRg no Ag 256812/RJ, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, julg. 09 dez. 1999); “Agravamento 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” (BRASIL. *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*. AI 70021002514, 8ª CC, Rel. Des. José Ataídes Siqueira Trindade, julg. 15 out. 2007).

familiar, possui caráter dúplice, tendo em vista seu fundamento ser de cunho existencial, mas ele se materializar, geralmente, em prestação pecuniária.⁴³

Após a promulgação da Lei n. 11.804, de 05 de novembro de 2008, que disciplinou os alimentos gravídicos,⁴⁴ reacendeu-se o dissenso em relação ao real beneficiário da Lei, se a gestante ou o nascituro, bem como outras controvérsias decorrentes da aplicação do citado diploma normativo. Esta Lei foi recebida com entusiasmo pela doutrina, que comemorava a positivação da garantia dos alimentos aos nascituros, confirmando, assim, a tendência jurisprudencial. Maria Berenice Dias entende que “a obrigação alimentar desde a concepção já 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”, chegando, inclusive, a afirmar que: “Enfim está garantido o direito à vida mesmo antes do nascimento”.⁴⁵

A primeira questão decorrente da edição da chamada Lei de Alimentos Gravídicos se funda na controvérsia existente sobre quem, de fato, é o destinatário destes alimentos, uma vez que o legislador optou pela utilização da terminologia *mãe gestante*, consoante o art. 1º⁴⁶. A doutrina, todavia, aponta o equívoco, defendendo que o real beneficiário dos alimentos gravídicos são os nascituros. Cabe repisar que o escopo da Lei de alimentos gravídicos visa tutelar o desenvolvimento e as necessidades do nascituro, os quais, durante a gestação, encontram-se vinculados, em alguma medida, aos interesses da própria gestante. O que, com isso, justifica sua legitimação como representante legal para pleitear os chamados alimentos gravídicos.

Na verdade, esta Lei reforça a responsabilidade parental desde a concepção, impondo o encargo ao suposto pai, de modo que ele participe, conjuntamente com a gestante, das despesas ainda durante a gestação. Como já acentuado, “a tendência sempre foi reconhecer a obrigação paterna exclusivamente depois do nascimento do filho e a partir do momento em que ele vem a juízo pleitear alimentos”.⁴⁷ Ocorre que isso foi superado com os alimentos gravídicos, tendo em vista que se pode obrigar o suposto pai à pensão alimentícia ainda durante a fase gestacional.

43. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Situações jurídicas dúplices: controvérsias na nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). *Diálogos sobre Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, v. 3, p. 3-24.

44. Sobre a Lei de Alimentos Gravídicos, recomenda-se a leitura de: PEREIRA, Tânia da Silva; FRANCO, Natália Soares. O cuidado e o direito aos alimentos do nascituro e da gestante: considerações sobre a Lei 11.804-2009. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (Org.). *Cuidado e Vulnerabilidade*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 96-104; CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Alimentos gravídicos e os direitos do nascituro. In: CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu; SIMÃO José Fernando; FUJITA, Jorge; ZUCCI, Maria Cristina (Org.). *Atlas, 2010*, p. 611-634; ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. Alimentos gravídicos. *Revista dos Tribunais*, n. 882, abr. 2009.

45. DIAS, Maria Berenice. Alimentos gravídicos: alimentos para a vida. *Revista magister de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre: Magister, v. 27, p. 87, nov./dez. 2008.

46. “Esta Lei disciplina o direito de alimentos da mulher gestante e a forma como será exercido”.

47. DIAS, Maria Berenice Dias. Op. cit., p. 87.

ta
na
ao
pr
efe
di
qu
tal
O
de
de

sei
tes
ou
a p
me
os
até
coi
se l

ção
ter
vez
Co
vér
inc

ent

Ademais, seria possível concluir que a Lei também beneficia, mesmo que mediamente, a própria gestante, tendo em vista que é difícil distinguir as necessidades do nascituro e da pessoa grávida durante o curso da gestação. Tanto é que a própria Lei ao enumerar as despesas da gestante no art. 2º traz exemplos que parecem se destinar primeiro à gestante, como a assistência psicológica e a alimentação especial. Embora o efetivo beneficiário da Lei seja o nascituro, não se pode menosprezar que o estado gravídico – e, assim, a simbiótica ligação entre feto e gestante – permite dizer que a Lei, ainda que não em primeiro plano, visa atender as necessidades da pessoa grávida, enquanto tal, de modo que possa atender à sua finalidade precípua, que é a proteção do nascituro. O entendimento que sustenta ser exclusivamente o nascituro o destinatário do conjunto de regras presentes na Lei parece coisificar a gestante aos interesses daquele, sendo que, decididamente, a proteção de um não exclui o do outro e vice-versa.

Em linha de raciocínio semelhante, parcela da doutrina defende que o nascituro seria o destinatário dos alimentos gravídicos, visto que ele “teria provável e futuro parentesco com o pai, causa motivadora da ação de alimentos. Afinal, a mãe que não for casada ou não viver em união estável com o suposto pai não teria legitimidade que justificasse a propositura dessa modalidade de alimentos”.⁴⁸ A rigor, a própria Lei se contradiz, na medida em que estabelece no parágrafo único do art. 6º 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”. Como explicar a determinação legal de conversão automática, sem necessidade de ajuizamento de ação própria de alimentos, se for considerada a mulher gestante como destinatária dos alimentos previstos na Lei.

Além do mais, dispõe que deverá a gestante contribuir com as despesas na proporção de seus recursos, sendo, assim, convocada a cumprir com tal encargo alimentar, nos termos do parágrafo único do art. 2º. Novamente, visualiza-se o equívoco da Lei, uma vez que não se pode atribuir a mesma *pessoa* a qualidade de *alimentante* e *alimentada*. Com efeito, verifica-se que o legislador se esforçou para escapar das eventuais controvérsias relativas ao reconhecimento do direito aos alimentos do nascituro, mas acabou incorrendo em outras ao dispor que tais alimentos caberiam à “mulher gestante”.

A própria Lei traz quais são as despesas contempladas pelos alimentos gravídicos, enumerando exemplificativamente no 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,

48. Cabe expor que as autoras fazem a seguinte ressalva: “O fato de concordamos com a possibilidade de o titular dos alimentos ser o nascituro não significa que aderimos à teoria concepcionista, mas apenas que consideramos que nessa situação jurídica concreta o nascituro se revela para a ordem jurídica como um legítimo referencial de imputação de direitos e deveres e, por isso, possui personalidade jurídica para figurar nessa relação processual e material. Esta afirmação se justifica no argumento de que, ante a realidade fática que rodeia aquela gravidez, sem os alimentos prestados pelo pai, o feto pode não se desenvolver e, por conseguinte, sequer vir a nascer”. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. Op. cit., p. 16-17.

internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes.

Em nome da igualdade de gênero e do direito ao acompanhamento da gravidez e do parto humanizado e seguro, a IX Jornada de Direito Civil aprovou o enunciado n. 675, o qual dispõe que as “despesas com doula e consultora de amamentação podem ser objeto de alimentos gravídicos, observado o trinômio da necessidade, possibilidade e proporcionalidade para a sua fixação”. Cuida-se de diretriz necessária para que a fixação do montante dos alimentos gravídicos considere tais despesas, fundamentais para a isonômica proteção das gestantes e do próprio nascituro, o que reforça o caráter exemplificativo do dispositivo.

Conforme já se salientou em doutrina, mesmo que a Lei tenha instituído uma nova modalidade de alimentos no ordenamento, deve-se utilizar o binômio *necessidade e possibilidade*, nos termos do art. 1.694 do CC/02,⁴⁹ como baliza para que o juiz possa fixar os valores a serem pagos, “de modo a evitar o enriquecimento ilícito e satisfazer as necessidades da criança por nascer, principalmente médicas, para que a gravidez ocorra da melhor forma possível”.⁵⁰ Não à toa, a mesma interpretação é corroborada a partir do Enunciado 573 da VI Jornada CJE, ao estabelecer que “na apuração da possibilidade do alimentante, observar-se-ão os sinais exteriores de riqueza”.

Além do mais, embora socialmente a Lei objetive obrigar o suposto pai a arcar com as despesas mesmo antes do nascimento do filho, corretamente dispôs no parágrafo único do art. 2º⁵¹ que tal encargo alimentar é dever jurídico dos pais, tanto da “mulher gestante” quanto o suposto pai, na proporção de seus recursos. Isto decorre do próprio imperativo constitucional previsto no art. 229 que impõe aos pais o dever de assistir, criar e educar os filhos. Assim, a positivação dos alimentos gravídicos corrobora a tese da incidência do princípio da parentalidade responsável desde a concepção, atribuindo aos pais as responsabilidades cabíveis e compatíveis com a condição do nascituro, a exemplo dos alimentos. Desse modo, não se acolhe a tese que considera os alimentos gravídicos como de natureza indenizatória à gestante,⁵² eis que a Lei não objetiva indenizar a gestante pelas despesas com a gestação, mas sim assegurar o direito à vida e integridade física do nascituro.

49. “Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação”.

50. Afirmam Ana Carolina Brochado Teixeira e Renata de Lima Rodrigues: “Tais despesas são *numerus apertus*, para que o juiz possa verificar as peculiaridades inerentes ao nascituro, que demandem gastos mais específicos, que devem ser contrastados com as possibilidades dos pais”. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. Op. cit., p. 17.

51. “Art. 2º. [...] Parágrafo único. Os alimentos de que trata este artigo referem-se à parte das despesas que deverá ser custeada pelo futuro pai, considerando-se a contribuição que também deverá ser dada pela mulher grávida, na proporção dos recursos de ambos”.

52. Nesse sentido, cf. BERALDO, Leonardo de Faria. *Alimentos no Código Civil: aspectos atuais e controvertidos* com enfoque na jurisprudência. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 85-95.

que
rela
11.8
da c
dico
No
cria
“os a
pen:
dos
expi

Alin
certo
que
de p
de ta
perio
CPC
outr

exan
pode
se su
capri

fund
duza

53.
54.

55.

56.

57.

Tal entendimento, no entanto, não foi acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça que estabeleceu, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.629.423-SP, de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze, que “alimentos gravídicos, previstos na Lei 11.804/2008, visam a auxiliar a mulher gestante nas despesas decorrentes da gravidez, da concepção ao parto, sendo, pois, a gestante a beneficiária direta dos alimentos gravídicos, ficando, por via de consequência, resguardados os direitos do próprio nascituro”. No entanto, de forma contraditória, compreende que após o nascimento com vida da criança ocorre a alteração da titularidade dos alimentos. Desse modo, entende-se que “os alimentos gravídicos concedidos à gestante serão convertidos automaticamente em pensão alimentícia em favor do recém-nascido, com mudança, assim, da titularidade dos alimentos, sem que, para tanto, seja necessário pronunciamento judicial ou pedido expresso da parte, nos termos do parágrafo único do art. 6º da Lei n. 11.804/2008”.⁵³

Diferente da prova pré-constituída de paternidade da Lei 5.478/1968,⁵⁴ a Lei de Alimentos Gravídicos se contentou com os “indícios de paternidade”. O que causou certo estranhamento, a princípio, por parte da doutrina. A propósito, foi vetado o art. 8º que dispunha sobre a necessidade de realização de exame pericial em caso de oposição de paternidade.⁵⁵ As razões do veto se assentam na justificativa de que a manutenção de tal dispositivo na Lei condicionaria a sentença de procedência à realização de exame pericial, o que afronta a sistemática processual civil, em que, nos termos do art. 464 do CPC/15, pode ser indeferida, particularmente quando for desnecessária em vista de outras provas produzidas (inciso II, art. 464, CPC/15).⁵⁶

No entanto, o argumento principal para excluir a possibilidade de realização do exame de DNA é o de possível prejuízo ao nascituro que a retirada do material genético pode causar.⁵⁷ Além disso, a realização desta prova implicaria na compulsoriedade de se submeter a gestante a consentir com intervenção em seu corpo, mesmo que por mero capricho do suposto pai em não assumir a paternidade.

A dispensa do exame de DNA, todavia, não exige a gestante de demonstrar fundados indícios de paternidade, sob pena de se exigir do indigitado pai que produza prova negativa. Assim, por exemplo, se enquadrariam as hipóteses do art. 1.597

53. STJ, REsp. 1.629.423-SP, Terceira Turma, Rel. Marco Aurélio Bellizze, julg. 06 jun. 2017, publ. 22 jun. 2017.

54. “Art. 2º O credor, pessoalmente, ou por intermédio de advogado, dirigir-se-á ao juiz competente, qualificando-se, e exporá suas necessidades, provando, apenas o parentesco ou a obrigação de alimentar do devedor, indicando seu nome e sobrenome, residência ou local de trabalho, profissão e naturalidade, quanto ganha aproximadamente ou os recursos de que dispõe”.

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

56. Ainda à época, sob a sistemática do CPC/73, nos termos das razões do veto: “O dispositivo condiciona a sentença de procedência à realização de exame pericial, medida que destoa da sistemática processual atualmente existente, onde a perícia não é colocada como condição para a procedência da demanda, mas sim como elemento de prova necessário sempre que ausente outros elementos comprobatórios da situação jurídica objeto da controvérsia”.

57. “O argumento para a dispensa do exame de DNA é com base em possível prejuízo ao feto que a retirada do material genético pode causar. Por isso, em razão do melhor interesse da criança, dispensar-se-ia o exame, bastando os indícios, para que se constituísse a relação processual”. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. Op. cit., p. 18.

do CC/02 e os filhos havidos no âmbito da união estável. Nos demais casos, cabe à gestante comprovar que existiu relacionamento sexual com o suposto pai durante o período em que foi concebido o nascituro, ainda que isto envolva a intimidade dos envolvidos.

Além da prova indiciária de paternidade, é preciso que a mulher faça prova da gravidez, ainda que o art. 4º da Lei tenha sido vetado.⁵⁸ As razões que ensejaram o veto⁵⁹ se assentam na obrigação que seria imposta à gestante de juntar na petição inicial laudo sobre a viabilidade da gravidez. Com efeito, deveria ser exigido somente laudo que ateste a gravidez da pessoa, uma vez que não pode ser afastada a obrigação alimentar somente porque a gravidez não é viável. Isso significaria impor à gestante um ônus desarrazoado, na medida em que se não demonstrada a viabilidade, deveria a gestante arcar sozinha com todas as despesas. Ainda assim, é preciso, ao menos, comprovar a gravidez para o deferimento dos alimentos pleiteados, sobretudo para a fixação dos provisórios, nos termos do art. 6º.⁶⁰

Os alimentos gravídicos são devidos a partir da concepção do nascituro, ou seja, desde o início da gestação, muito embora a sentença de procedência do pedido de alimentos gravídicos tenha natureza condenatória. Logo, em regra, teria como termo inicial a citação do réu, nos termos do art. 238 do CPC/15. Todavia, o art. 9º da Lei que previa que os alimentos seriam devidos desde a citação do réu foi vetado.⁶¹ De fato, tal regra processual prejudicaria a efetividade da Lei de Alimentos Gravídicos, eis que qualquer morosidade no ato citatório ou eventual obstáculo criado pelo réu para o cumprimento do mandado de citação poria em risco o objetivo da Lei, que é tutelar a vida e a integridade física do nascituro, garantindo o desenvolvimento saudável no útero. Na tentativa de assegurar a efetividade da Lei e garantir que sua finalidade seja alcançada, muito mais

58. "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".

59. Nos termos das 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".

60. "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".

61. As razões do veto assim se justificam: "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".

cons
da co

final
auto
de aj
da L

filho
auto
do fi
do d
estal

rior
se e:
mer
se se
ever
ente
forn
imp
a tra

lida,
pate
linh
do s
indí

62.

63.
64.

consentâneo com o sistema jurídico que os alimentos gravídicos sejam devidos a partir da concepção no útero, em consonância com o art. 2º do CC/02.⁶²

Se o termo inicial parece gerar controvérsia, a Lei foi mais clara no tocante ao termo final. Assim, os alimentos gravídicos cessam com o nascimento com vida, convertendo-se automaticamente em pensão alimentícia em favor da criança, ressalvada a possibilidade de ajuizamento da ação revisional, conforme consignado no parágrafo único do art. 6º da Lei de Alimentos Gravídicos.

Ressalta Maria Berenice Dias que “a transformação dos alimentos em favor do filho ocorre independentemente do reconhecimento da paternidade”. Nesse sentido, a autora defende, ainda, que “caso o genitor não conteste a ação e não proceda ao registro do filho, a procedência da ação deve ensejar a expedição do mandado de registro, sendo dispensável a instauração do procedimento de averiguação da paternidade para o estabelecimento do vínculo parental”.⁶³

No entanto, não parece ser esta a orientação da Lei 11.804/08, tanto que o Superior Tribunal de Justiça entendeu que, “em regra, a ação de alimentos gravídicos não se extingue ou perde seu objeto com o nascimento da criança, pois os referidos alimentos ficam convertidos em pensão alimentícia até eventual ação revisional em que se solicite a exoneração, redução ou majoração do valor dos alimentos ou até mesmo eventual resultado em ação de investigação ou negatória de paternidade”. Diante de tal entendimento, a procedência do pedido após o nascimento da criança não autoriza de forma automática o reconhecimento de paternidade, que demanda ação própria. Nada impede, contudo, que a ação seja convertida em reconhecimento de paternidade com a transformação dos alimentos gravídicos em provisórios.⁶⁴

Embora a Lei não tenha contemplado tal hipótese, questão relevante é a possibilidade de pleitear alimentos gravídicos em face de outros parentes da linha materna e paterna. A questão é mais delicada no que tange à imposição de obrigar os parentes da linha paterna, a exemplo dos avós. Como se sabe, os alimentos gravídicos são exigidos do suposto pai, uma vez que não se exige a prova inequívoca da paternidade, mas sim indícios. Nessa toada, os parentes paternos também não teriam seu vínculo cabalmen-

62. Nessa linha: “A referida lei autorizou que a mulher gestante – na verdade, o nascituro – pleiteia alimentos ao suposto pai do nascituro, para suportar as despesas decorrentes da gestação, desde a concepção até o parto – e não desde a citação do réu –, criando, por isso, um dever jurídico para o suposto pai da criança.” TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Fundamentos do direito civil: direito de família*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 386-387.

63. DIAS, Maria Berenice Dias. Op. cit., p. 88.

64. “Agravado de instrumento. Ação de alimentos gravídicos. nascimento da criança no curso do processo, antes da sentença. Reforma da decisão que indeferiu a conversão da ação em investigação de paternidade. Alimentos gravídicos que, nos termos do art. 6º, parágrafo único, da Lei 11.804/2008, após o nascimento com vida, ficam convertidos em pensão alimentícia em favor do menor até que uma das partes solicite sua revisão. ação que têm fundamento em indícios de paternidade. conversão da ação em investigação de paternidade que se torna necessária, com emenda da petição inicial para dela constar no polo ativo o menor, transformados os alimentos gravídicos em provisórios, e determinada desde logo a realização do exame de DNA. recurso conhecido e provido”. TJRJ, Agravo de Instrumento 0081043-22.2021.8.19.0000, Rel. Des. Jaime Dias Pinheiro Filho, julg. 11 maio 2023, publ. 17 maio 2023.

te comprovado. Considerando, nesse viés, que os alimentos gravídicos também são irrepetíveis, eventualmente os supostos avós paternos igualmente não terão direito à repetibilidade dos valores despendidos.⁶⁵

Embora, *a priori*, não parece razoável exigir alimentos também dos demais parentes sem a certeza do parentesco, o silêncio da Lei parece não afastar a incidência do art. 1.698 do CC/02.⁶⁶ Ou seja, desde que respeitado o critério da proximidade e complementariedade, não há óbice ao entendimento de os alimentos gravídicos serem devidos pelos parentes mais próximos, desde que o montante do pai proporcionalmente cumulado com o da gestante não seja suficiente para arcar com as necessidades do nascituro. Esta, inclusive, foi a conclusão de acórdão julgado no TJSP, no qual restou firmado o seguinte entendimento: “Os avós, assim, têm legitimidade para figurar no polo passivo da demanda ora em apreço, sendo certo que, na hipótese de restar demonstrada a capacidade ou incapacidade econômica dos pais, outro não é o julgamento adequado quanto àqueles senão o de mérito (artigos 1.696 e 1.698).”⁶⁷

Comemorada por muitos como medida salutar na defesa do nascituro no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei de Alimentos Gravídicos – a começar pelo nome – enfrenta sérias controvérsias no tocante à sua interpretação e aplicação. Uma Lei que já nasceu podada, tendo em vista que dos doze dispositivos originários, teve seis vetados. Talvez isso demonstre que este ato normativo não estava maduro para ingressar no universo jurídico, embora sua finalidade seja das mais louváveis.

Todavia, deve-se exigir do intérprete não o esmorecimento diante do *remendo legal*, mas sim a união de esforços para solver as perplexidades advindas de maneira a alcançar o objetivo pretendido. A partir de tal desiderato, exige-se convocar os homens a uma participação mais ativa durante todo o projeto parental, imputando-lhe deveres desde a gestação, de modo a concretizar o princípio da parentalidade responsável e assegurar a proteção do filho a porvir. O que justifica a imposição do encargo alimentar ao suposto pai, de modo a suportar as despesas decorrentes da gestação, é exatamente o desenvolvimento sadio e incólume do nascituro, a fim de permitir o nascimento saudável e, assim, assegurar uma vida digna no futuro.

A relevância dessa perspectiva é, a propósito, tão notória que deve ser reforçada a possibilidade de ser decretada a prisão civil por dívida, nos moldes de ações de alimentos tradicionais, nos termos do art. 528, § 3º do CPC/15. Não à toa, o Enunciado 522 da V Jornada CJF estabelece que: “Cabe prisão civil do devedor nos casos de não prestação

65. Nessa linha, cabe destacar a súmula n. 621 do STJ: “Os efeitos da sentença que reduz, majora ou exonera o alimentante do pagamento retroagem à data da citação, vedadas a compensação e a repetibilidade”.

66. “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”.

67. O acórdão foi assim ementado: “Alimentos gravídicos – A inexistência de comprovação *ab initio* de que os supostos genitores não têm capacidade financeira a suportar os alimentos é circunstância relacionada ao mérito da demanda – Legitimidade passiva dos avós - Recurso provido” (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AI 994.09.332008- 5, 9ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Piva Rodrigues, julg. 26 jan. 2010).

de alir
em qu

6. C

A
dicos,
parent
o supc
entend
Lei é e
permi

A
Alime
pais d
sexual
pesso
do risc
dades

N
teiam
as dive
huma
demar
vidade

7. R

ALM
ALM

ALV
BAR

BAR

BER

CHI

de alimentos gravídicos estabelecidos com base na Lei 11.804/2008, inclusive deferidos em qualquer caso de tutela de urgência”.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei 11.804, de 05 de novembro de 2008, que disciplinou os alimentos gravídicos, se fundamenta a partir da aplicação desde o início da gestação do princípio da parentalidade responsável. Desse modo, a imposição do encargo alimentar recai sobre o suposto pai e a gestante, tendo como destinatário principal o nascituro, a despeito do entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça. O objetivo da mencionada Lei é exatamente promover o desenvolvimento sadio e incólume do nascituro, a fim de permitir o nascimento saudável e, assim, assegurar uma vida digna no futuro.

A experiência jurisprudencial tem demonstrado a relevância prática da Lei dos Alimentos Gravídicos que, além do escopo de promover a responsabilidade dos supostos pais desde a concepção, desvela a missão de desnaturalizar os estereótipos de divisão sexual das tarefas, na qual as responsabilidades durante a gestação incumbem apenas à pessoa gestante. Em projetos parentais compartilhados voluntariamente ou por assunção do risco em razão do livre exercício dos direitos sexuais e reprodutivos as responsabilidades devem ser conjuntamente suportadas em nome do princípio da igualdade.

Nesse cenário, deve-se buscar maior celeridade na tramitação das ações que pleiteiam alimentos gravídicos de modo a evitar a perda de seu objeto, bem como contemplar as diversas despesas em razão da gestação, inclusive as que permitem acompanhamento humanizado durante a gestação e o parto. Uma sociedade mais inclusiva e igualitária demanda o compartilhamento do cuidado desde a concepção, o que depende da efetividade da Lei dos Alimentos Gravídicos.

7. REFERÊNCIAS

- ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. Alimentos gravídicos. *Revista dos Tribunais*, n. 882, abr. 2009.
- ALMEIDA, Vitor. Personalidade, titularidade e direitos do nascituro: esboço de uma qualificação. *Revista OAB/RJ. Edição Especial – Direito Civil*, v. 01, p. 01-45, 2018.
- ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- BARBOZA, Heloisa Helena. A docilização do corpo feminino. In: SILVA, Daniele Andrade da; HERNÁNDEZ, Jimena de Garay; SILVA JUNIOR, Aureliano Lopes da; UZIEL, Anna Paula (Org.). *Feminilidades: Corpos e sexualidades em debate*. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2013.
- BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. (Des)Igualdade de gênero: restrições à autonomia da mulher. *Pensar – Revista de Ciências Jurídicas*, v. 22, p. 240-271, 2017.
- BERALDO, Leonardo de Faria. *Alimentos no Código Civil: aspectos atuais e controvertidos com enfoque na jurisprudência*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Alimentos gravídicos e os direitos do nascituro. In: CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu; SIMÃO José Fernando; FUJITA, Jorge; ZUCCI, Maria Cristina (Org.). *Direito de Família no novo milênio*. Estudos em homenagem ao Professor Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2010.

- CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Direito do nascituro a alimentos: uma contribuição do direito romano. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo, n. 54, p. 52-60, 1991.
- CARVALHO, Volnei de Batista. *Alimentos ao nascituro: ensaios*. Itajaí, SC: Gráfica da UNIVALI, 1994.
- DIAS, Maria Berenice. *Alimentos e poder familiar*. Disponível em: www.mariaberenice.com.br. Acesso em: 1º abr. 2023.
- DIAS, Maria Berenice. Alimentos gravídicos: alimentos para a vida. *Revista magister de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre: Magister, v. 27, p. 87, nov./dez. 2008.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Paternidade responsável e o cuidado: algumas reflexões. In: FERREIRA, Fernando G. Andréa; GALVÃO, Paulo Braga. (Org.). *Direito contemporâneo: Estudos em homenagem a Sergio de Andréa Ferreira*. Rio de Janeiro: De Andréa & Morgado, 2009.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. Princípio da paternidade responsável. *Revista de Direito Privado*, São Paulo: Ed. RT, n. 18, p. 30, abr./jun. 2004.
- MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- MEIRELES, Rose Melo Vencelau; ABÍLIO, Vivianne da Silveira. Autoridade parental como relação pedagógica: entre o direito à liberdade dos filhos e o dever de cuidado dos pais. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. *Diálogos sobre Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. v. III.
- MONTORO, André Franco; FARIA, Anacleto de Oliveira. *Condição jurídica do nascituro no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1953.
- PEREIRA, Tânia da Silva; FRANCO, Natália Soares. O cuidado e o direito aos alimentos do nascituro e da gestante: considerações sobre a Lei 11.804-2009. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (Org.). *Cuidado e Vulnerabilidade*. São Paulo: Atlas, 2009.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, parte especial. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 1983, t. IX [Direito de Família: Direito parental: Direito pretectivo].
- SANTOS NETO, José Antonio de Paula. *Do pátrio poder*. São Paulo: Ed. RT, 1994.
- SILVA, Marcos Alves. *Do pátrio poder à autoridade parental: repensando os fundamentos jurídicos da relação entre pais e filhos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- SOUSA, Thiago Andrade. *A disciplina dos deveres não obrigacionais na gestação por substituição: as cláusulas de conduta*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2015.
- SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio. Sanções decorrentes da irresponsabilidade parental: para além da destituição do poder familiar e da responsabilidade civil. *Civilistica.com* – Revista Eletrônica de Direito Civil, a. 2, n. 2, 2013, p. 25. Disponível em: www.civilistica.com. Acesso em: 28 jun. 2022.
- TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Família, guarda e autoridade parental*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Situações jurídicas dúplices: controvérsias na nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). *Diálogos sobre Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. v. 3.
- TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. *O direito das famílias entre a norma e a realidade*. São Paulo: Atlas, 2010.
- TEPEDINO, Gustavo. A disciplina da guarda e a autoridade parental na ordem Civil-Constitucional. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 17, p. 33-49. 2004.
- TEPEDINO, Gustavo. A tutela constitucional da criança e do adolescente. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. t. 3.
- YOUNG, Beatriz Capanema. *A gestação por substituição como negócio jurídico*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2019.

1.

ran
de,

1

2