



**CÂMARA MUNICIPAL DO RECIFE
GABINETE DA VEREADORA PRISCILA KRAUSE**

REQUERIMENTO Nº _____/2010

Requeiro à Mesa, ouvido o Plenário e cumpridas às formalidades regimentais, seja transcrito aos Anais da Casa o artigo publicado na Revista Consulex, edição de 31 de outubro de 2010, sob o título “O NASCITURO E A RESPONSABILIDADE ALIMENTAR DO SUPOSTO PAI”.

JUSTIFICATIVA

Nos últimos tempos temos assistido ao esforço do poder público e da sociedade em assegurar os direitos do nascituro garantindo o adimplemento das responsabilidades de seus genitores.

O artigo que apresentamos trata de uma dessas ações: O alimento gravídico. O texto fala por si só, mas não posso deixar de mencionar a importância desta Casa em, sempre que possível, esclarecer a nossa gente, questões relevantes como a que trata o periódico já mencionado.

Pois bem, temos nossa contribuição a dar, sobretudo despertando a importância do tema e de sua discussão.

Eis o texto:

Tereza Rodrigues Vieira e Heitor Miranda Guimarães

TEREZA RODRIGUES VIEIRA é Pós-Doutora em Direito pela Université de Montreal (Canadá) e Doutora em Direito pela PUC-SP e Université de Paris. Especialização em Bioética pela Faculdade de Medicina da USP. Professora do Mestrado em Direito na Universidade Paranaense (Unipar). Coordenadora do Projeto Aspectos Bioéticos e Jurídico-Processuais da Ação de Investigação de Paternidade em Casos de Reprodução Assistida Heteróloga, financiado pela Unipar. Advogada em São Paulo.

HEITOR MIRANDA GUIMARÃES é Professor de Direito Processual Civil na Universidade Católica Dom Bosco, em Campo Grande-MS. Mestre em Direito Processual Civil e Cidadania na Universidade Paranaense (Unipar). Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil (Uniderp/Imbrape). Advogado em Mato Grosso do Sul.

31/10/2010

O NASCITURO E A RESPONSABILIDADE ALIMENTAR DO SUPOSTO PAI

Quando falamos em alimentos vêm à nossa mente as substâncias usadas como fontes materiais e energéticas para a realização das funções vitais do corpo. Evidentemente, alimentos não são apenas aqueles que nutrem o corpo. A Lei de Alimentos Gravídicos (nº 11.804, de 6 de novembro de 2008) possibilita o deferimento desse direito desde a concepção, resguardando-se direitos futuros do próprio titular da prestação alimentícia.

Trata-se, sem dúvida, de um avanço pautado nas relações da Bioética com o Direito, a permitir uma reflexão pluridisciplinar acerca do tema. Como fundamento da possibilidade de arbitramento de alimentos ao nascituro, o art. 2º do Código Civil resguarda, desde a concepção, os direitos do ser humano ainda em formação.

Indaga-se: É justo imputar a alguém um pagamento baseado na incerteza da paternidade? E se o réu não for o pai, caberá indenização por dano moral? Na dúvida quanto aos indícios de paternidade, deve o juiz decidir em favor do melhor interesse da criança?

Tais questões bioéticas demandam profunda reflexão à luz do Direito, por envolverem direitos fundamentais.

TENDÊNCIA LEGISLATIVA

Em todo o mundo, verifica-se uma tendência à elaboração de leis voltadas à justiça humanista e social. No Brasil, impõe-se ressaltar a norma contida no art. 2º do Código Civil, que resguarda os direitos do nascituro desde a concepção, sem olvidar-se a proteção conferida pelo art. 1.694 do mesmo diploma material, somados à Lei de Alimentos Gravídicos e ao disposto no art. 273 do Código de Processo Civil, o qual prevê a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, se

presentes os requisitos da verossimilhança do direito pleiteado e o periculum in mora.

O NASCITURO E A LEGISLAÇÃO MATERIAL

O Código Civil, no art. 1.694, dispõe sobre os direitos e deveres relativos aos alimentos, evidenciando a obrigação alimentar entre parentes e cônjuges, consubstanciada no binômio possibilidade-necessidade. Já no art. 2º preconiza: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro” (grifamos).

Assinale-se que devido às novas técnicas de fertilização, como as do tipo in vitro e congelamento de embriões, onde o ovo ainda não foi implantado no útero materno, o termo nascituro é cabível apenas para os casos em que já exista gravidez comprovada, independentemente da forma de que esta tenha resultado (CHINELATO, p. 11).

De fato, conforme Gagliano (2008, p. 82), a teoria concepcionista, influenciada pelo direito francês, defende que o nascituro adquire personalidade jurídica desde a concepção, sendo assim considerado pessoa; porém, boa parte da doutrina inclina-se à teoria da personalidade condicional, que sustenta encontrarem-se os direitos do nascituro sob condição suspensiva, despontando, em plenitude, a partir do nascimento com vida.

Ora, sendo indiscutível a condição humana do nascituro, não resta qualquer dúvida de que, por força da Constituição Federal (art. 5º, caput) e da lei civil (art. 2º), tem ele direito à vida, do qual decorrem todos os demais direitos assegurados pelo legislador ordinário, como à adequada assistência pré-natal, à filiação, à percepção de alimentos, entre outros.

NATUREZA JURÍDICA DA RESPONSABILIDADE ALIMENTAR

Diante da norma substantiva, é curial destacar a natureza jurídica da responsabilidade alimentar – contorno que pode inequivocamente evidenciar a existência da obrigação do suposto pai biológico de pagar alimentos desde a concepção, até que se comprove a paternidade biológica.

Nery Junior (2009, p. 1.190) ressalta que “[...] todos os que mantêm laços de família em linha reta, quaisquer que sejam as causas do vínculo [biológico, civil, afetivo], respondem de maneira própria e direta, sucessiva ou complementar, pela prestação de alimentos a quem deles necessitar”.

No que toca à prestação de alimentos a parentes, afirma Cahali (2006, p. 468) que “a obrigação de alimentos fundada no jus sanguinis repousa sobre o vínculo de solidariedade humana que une os membros do agrupamento familiar e sobre a comunidade de interesses, impondo-se aos que pertencem ao mesmo grupo o dever recíproco de socorro”.

Muito embora a solidariedade retratada esteja relacionada ao núcleo familiar consanguíneo, este liame também pode ser construído por meio de vínculos afetivos, que têm o condão de gerar consequências jurídicas e tendem a se perpetuar no tempo e no espaço.

Dias (2009, p. 458) leciona que “[...] a lei transformou os vínculos afetivos das relações familiares em encargo de garantir a subsistência dos demais parentes. Trata-se do dever de mútuo auxílio transformado em lei. Aliás, este é um dos motivos que levam a Constituição a emprestar especial proteção à família (CF, art. 226)”.

Em se tratando de alimentos derivados de parentesco, vale ressaltar que o art. 1.698 do Código Civil dispõe que são chamados a cumprir a obrigação os parentes mais próximos em linha reta, excluindo-se os mais remotos, ou seja, a pessoa que necessita de alimentos deve promover a competente ação judicial em face daquele que tem responsabilidade direta no auxílio e prestação de assistência.

Partindo desse entendimento, admitiu-se, com o advento da Lei nº 11.804/08, o direito da gestante de receber alimentos do suposto pai biológico quando houver indícios de vínculo parental ou resultado positivo de DNA e, por conseguinte, a concessão de alimentos ao nascituro (Dias, 2009, p. 480).

PEDIDO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS

Os alimentos gravídicos constituem-se direito do nascituro, devidos à sua mãe desde o momento em que esta teve conhecimento da gestação. Assim, se o suposto pai, mesmo sem prova cabal de sua condição (DNA), sabia da existência da gravidez e não tomou a iniciativa de cumprir com as obrigações e deveres resultantes do poder familiar, cabe o reconhecimento judicial da obrigação, por força do princípio da paternidade responsável (Dias, 2009, p. 480).

Os alimentos pleiteados pela gestante para cobrir despesas relacionadas à gravidez retroagem à data da concepção, convertendo-se em pensão após o nascimento com vida, nos termos do parágrafo único do art. 6º da Lei nº 11.804/08. Havendo indícios de paternidade (fotos, testemunhas, documentos, e-mails, exames etc.) que demonstrem a existência do periculum in mora e a verossimilhança do direito alegado (CPC, art. 273), o juiz poderá antecipar inaudita altera parte os efeitos da tutela pretendida, deferindo desde logo (initio litis) o pedido de alimentos. A ação de alimentos gravídicos seguirá o rito especial previsto na Lei nº 5.478/68 (Lei de Alimentos) e os ditames do CPC (Lei nº 5.869/73).

Outrossim, mostra-se viável que a gestante requeira o processamento da ação também pelo rito ordinário, em ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos, por demandar a comprovação do vínculo parental, o

que não implica, necessariamente, em qualquer prejuízo à parte autora, pois, verificado o preenchimento dos requisitos legais e a existência de indícios de paternidade, o juiz, após ouvir o Ministério Público, deferirá a tutela antecipada, intimando o suposto pai (réu) para iniciar o pagamento dos alimentos; ato contínuo, cita-lo-á para responder a ação no prazo legal (CPC, art. 297). Decorrido o prazo para resposta, será designada audiência de conciliação, na qual as partes, acompanhadas de seus advogados e na presença de um representante do Parquet, poderão transacionar acerca dos direitos em litígio (Dias, 2009, p. 496).

Frustrada a conciliação, o juiz fixará os pontos controvertidos do processo e designará audiência de instrução e julgamento, intimando as partes acerca das provas a serem produzidas (CPC, art. 331, § 2º), ressaltando-se a pertinência do exame de DNA somente após o nascimento da criança.

Encerrada a fase instrutória, o juiz proferirá sentença desde logo ou no prazo de 10 dias (CPC, art. 456). Uma vez confirmada a paternidade, tornará definitiva a decisão na qual arbitrou alimentos gravídicos em face do réu, convertendo-os em pensão alimentícia.

Conforme inteligência do inciso II do art. 520 do Código de Processo Civil, a apelação interposta pelo alimentante será recebida somente no efeito devolutivo, obrigando, portanto, ao pagamento de pensão alimentícia até o trânsito em julgado da decisão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Bioética e Direito encontram-se na vocação obrigacional da responsabilidade alimentar, prevista no Código Civil (arts. 1.694 a 1.710), aliada à sistemática trazida pela Lei de Alimentos Gravídicos (Lei nº 11.804/08), a qual impõe o dever do suposto pai biológico de pagar alimentos ao nascituro desde a concepção, bastando, para isso, indícios de paternidade que levem o julgador a deferir tal medida em sede de tutela antecipada, inclusive em ação de investigação de paternidade cumulada com pedido de alimentos. Isto porque referidas normas implicam fiel observância da dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade, sobejamente amparados pela Constituição Federal.

BIBLIOGRAFIA

- CAHALI, Y. S. Dos Alimentos. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2006.
- CHINELATO, S. Tutela Civil do Nascituro. São Paulo: Saraiva, 2000.
- DIAS, M. B. Manual de Direito das Famílias. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2009.
- GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. Novo Curso de Direito Civil. Parte Geral. 10. ed. rev. e atual. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2008.

NERY JUNIOR, N., NERY, R. M. de Andrade. Código Civil Comentado. 7. ed. rev., ampl. e atual. até 25.08.09. São Paulo: RT, 2009.

Do resultado do Plenário dê-se ciência à senhora Ivonete Correa da Silva, na Rua Rio Gramame, 72, Várzea – Recife – PE, CEP 50960-060, a senhora Ana Bianca Viana Batista e Elisandra Neves Cavalcanti, na Rua Angelina, 75, Vasco da Gama – Recife – PE, CEP 52280-391, a senhora Missilene Maria Rodrigues, Rua Tenente João Maurício Campos, 67 – UR 1 – Ibura, Recife – PE, CEP: 51290-212, e a senhora Anna Fausta Cavalcante de Oliveira, na Rua Tito Rosas, 60 – Apt. 1002 – Parnamirim – Recife – PE, CEP: 52060-050

Câmara Municipal do Recife, de novembro de 2010.

PRISCILA KRAUSE
Vereadora do Recife
Democratas