

# ALIMENTOS GRAVÍDICOS À LUZ DA BIOÉTICA E DO DIREITO

Heitor Miranda Guimarães e Tereza Rodrigues Vieira

## Introdução

Como fundamento da possibilidade de arbitramento de alimentos gravídicos em face do réu em ação de investigação de paternidade, cuja tutela antecipada tenha sido deferida ante a demonstração de indícios que levem o julgador ao entendimento da provável paternidade, ainda durante a gestação, encontramos o artigo 2º do Código Civil que resguarda os direitos do nascituro desde a concepção. Como pano de fundo, a inteligência da Lei de Alimentos Gravídicos (Lei nº. 11.804/2008), que possibilita o deferimento de tal medida desde a concepção, resguardando direitos futuros do próprio titular da prestação alimentícia, representando um avanço jurídico pautado nas relações da bioética com o direito.

Indaga-se: É justo imputar a alguém um pagamento baseado ainda na incerteza da paternidade? E se o réu não for o pai, caberá indenização por dano moral? E se ele for um artista, conseguirá a mãe cobrir os danos causados a sua carreira? Na dúvida, devemos sempre agir em favor do melhor interesse da criança? Por outro lado, não bastasse o abandono moral à mãe, ainda deve o futuro bebê sofrer necessidades materiais, como por exemplo, desnutrição? Cabe indenização por abandono afetivo durante a gestação? Pode a criança sentir a ausência do pai antes de nascer? Poderá este suposto pai que paga alimentos gravídicos impedir que a mãe consuma tabaco, álcool, esportes radicais, medicamentos de uso restrito, prejudiciais ao futuro bebê?

## Tendência Legislativa

Tem-se notado uma tendência mundial pela elaboração de leis mais voltadas para a justiça humanista e social. Acerca das inovações feitas pela humanidade, Vieira (2000) aduz, coerentemente, que:

Esse conflito de interesses, colocando de um lado o frágil equilíbrio da vida, o qual é submetido a novas provações a cada momento em que a Ciência promove novas descobertas, e de outro as novas exigências e expectativas que são impostas à Ciência no sentido de que ela promova conquistas para a superação dos problemas que cercam a vida do próprio Homem, obriga-nos a assumir uma posição de alerta permanente, e, talvez, a posição mais razoável para superar esse conflito seja o surgimento de mais um desafio, cujo preço que temos para pagar seja os novos rumos da Ciência, sem cercearmos seus avanços (...)

Nessa esteira, analisa-se norma contida no artigo 2º do Código Civil, que dispõe sobre a proteção aos direitos do nascituro desde sua concepção, sem se olvidar da proteção contida no art. 1694 do mesmo diploma material, somados à Lei de Alimentos Gravídicos, publicada em 6.11.2008 e ao disposto no art. 273 do Código de Processo Civil, o qual dispõe sobre a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela pretendida se presentes os requisitos da verossimilhança do direito alegado e do *pericullum in mora*.

Trata-se, assim, de caminho no qual a humanidade trilhará sempre à frente, não havendo regresso que se escuse nas relações biologicamente comprovadas, demonstrando que os avanços da ciência caminham em consonância com as reflexões éticas externadas por parte da sociedade.

## A Legislação Material

O Código Civil, no art. 1694 dispõe sobre os direitos e deveres relativos aos Alimentos, evidenciando a obrigação alimentar entre parentes e cônjuges, observando as condições, resumidas no binômio possibilidade-necessidade. O legislador, buscando resguardar o direito do nascituro, passa a dispor sobre regra processual, preconizando: “Art. 2º. A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

O nascituro é aquele que ainda vai nascer, após a nidação, ou seja, instalação do ovo, fruto da fertilização de um óvulo pelo espermatozóide, no útero ou nas trompas de Falópio da mulher. Namba assevera que “(...) conforme o art. 2º do novo Código Civil, não há personalidade civil, porém a lei põe a salvo, desde a concepção, os seus direitos”. (2009, p. 21)

Assim, 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 onde já exista gravidez comprovada, independentemente da forma que esta tenha sido resultante. (Chinelato, p. 11)

Portanto, mesmo que se trate de nascituro põe-se a salvo seus direitos, pois apesar de ainda não existir personalidade jurídica propriamente dita, esta encontra respaldo jurídico para ser protegida e resguardada.

Tradicionalmente, tinha-se a idéia que os direitos inerentes à personalidade humana eram direitos fundamentais que o sujeito tinha sobre si mesmo, os quais passavam a existir somente após o nascimento com vida e vinha a ser extintos com a morte.

O fato da lei civil amparar expectativas de direitos ao nascituro, mesmo não o considerando pessoa explícita a aplicação da teoria natalista, segundo a qual a aquisição da personalidade opera-se a partir do nascimento com vida, porém, garante a este expectativa de direitos. (Gagliano, 2008, p. 82) Gagliano ainda explica que a teoria concepcionista, influenciada pelo direito francês, conta com o pensamento de 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, na qual o nascituro possui direitos sob condição suspensiva, que surge na sua plenitude com o nascimento com vida.

Neste mesmo sentido, a Constituição Federal de 1988 garante, por meio do art. 5º, a todo ser humano, independente de raça, cor de pele, idade, sexo, etnia, o direito à vida, no que se encaixa o nascituro na condição de ser humano, por alusão ao que se depreende do regramento legal inserto no art. 2º do Código Civil.

Desse modo, o nascimento com vida não se mostra como requisito essencial para se garantir a eficácia ou a proteção a direitos, pois a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro, como o direito à vida, à filiação, à integridade física, a uma adequada assistência pré-natal à representação, ao reconhecimento como filho, à proteção patrimonial, a alimentos e muitos outros ditames amparados pela norma material e processual.

### **Relação Jurídico-Biológica dos Alimentos**

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. 1190) 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, ou sucessiva, ou complementar, na prestação de alimentos de quem deles necessitar”. Significa dizer que até as pessoas que não se encontram diretamente vinculadas por nenhum laço estão à mercê da obrigação civil decorrente de uma relação biológica que se desenvolve, mas que desde logo gera conseqüências jurídicas.

Afirma Cahali, sobre alimentos entre parentes 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 aos que pertencem ao mesmo grupo o dever recíproco de socorro”. (2006, p. 468)

Os vínculos afetivos têm o condão de gerar conseqüências jurídicas, voluntárias ou não, mas que tendem a se perpetuar no tempo e no espaço, como quando duas pessoas mantêm, ainda que de modo não eventual, relacionamento sexual que deságua na concepção de uma gestação, muitas vezes, indesejada.

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 leva a Constituição a emprestar especial proteção à família (CF 226)”. Para o direito, alimento não significa somente o que assegura a vida. A obrigação alimentar tem um fim precípuo: atender às necessidades de uma pessoa que não pode prover a própria subsistência. (Dias, 2009, p. 459)

A Constituição traz em seu texto a previsão da obrigação entre pais e filhos e vice versa, onde o art. 229 impõe que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Em se tratando de alimentos derivados de parentesco, o art. 1698 do Código Civil dispõe que são chamados a prestar a obrigação os parentes em linha reta mais próxima, 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, o que, *in casu*, refere-se ao suposto pai biológico, que responderá pelo dever de pagar as prestações alimentícias desde o momento da concepção, independentemente da comprovação inicial da paternidade.

Partindo desse entendimento, admitiu-se, a partir do advento da Lei nº. 11.804/2008, o direito da gestante receber alimentos do suposto pai biológico quando houver indícios de vínculo parental ou resultado positivo de DNA, o que gera a possibilidade de concessão de alimentos ao nascituro. (Dias, 2009, p. 480)

### **Os Alimentos Gravídicos**

Os alimentos gravídicos passam a ser modalidade de obrigação imposta àquele que segundo os ditames civis tem o dever de prestar alimentos ao filho, ou mesmo àquele que se encontrar respondendo Ação de Alimentos ou ainda àquele que for réu em Ação de Investigação de Paternidade cumulada com pedido de alimentos onde houver indícios que levem o julgador a se convencer da verossimilhança do direito alegado, ou seja, quando proposta a ação, o juiz verificar que existem subsídios suficientes para formar seu convencimento no sentido de obrigar o réu a pagar alimentos ao nascituro, representado por sua mãe, desde o momento que se teve conhecimento da gestação.

Partindo desse entendimento, pressupõe-se que se o suposto pai, mesmo sem prova cabal de sua condição (DNA), sabia da existência da gravidez e não tomou iniciativa de cumprir com as obrigações e deveres resultantes do poder familiar, cabe o reconhecimento da obrigação

alimentar desde a data que soube da existência do filho, não desonerando o dever do pai em razão do princípio da paternidade responsável. (Dias, 2009, p. 480)

A própria lei de alimentos (Lei nº. 5.478/1968) serviu de base jurídica ao advento da lei de alimentos gravídicos, as quais por bem deram efetividade ao princípio da paternidade responsável.

### **O Pedido de Alimentos Gravídicos**

Desse modo, no caso da propositura da competente Ação Investigatória de Paternidade cumulada com alimentos antes do nascimento do filho, cabe a fixação dos alimentos desde a concepção, desde que comprovado que o réu tinha conhecimento da gravidez, sabendo que possivelmente era pai e mesmo assim recusou-se a prestar assistência à gestante.

Os alimentos pleiteados pela gestante retroagem à data que o pai teve conhecimento da gestação, convertendo-se em pensão após o nascimento com vida e tornando-se definitivos com a produção da prova pericial de exame de DNA, mediante, é claro, a comprovação da paternidade. Assim, antes mesmo do nascimento do lídimo interessado e legitimado a pleitear seus direitos, pode a gestante propor ação de investigação de paternidade cumulada com pedido de alimentos, na qual o juiz poderá antecipar *in alidita altera pars* os efeitos da tutela pretendida, deferindo desde logo (*initio litis*) o pedido de alimentos gravídicos em desfavor do réu, com supedâneo no art. 273 do CPC, havendo fundado receio de dano irreparável (*periculum in mora*) e ante a verificação da verossimilhança do direito alegado (indícios da paternidade, como fotos, testemunhas, documentos, e-mails, exames, etc.).

A referida ação seguirá o rito da Ação de Alimentos e os ditames do CPC, ou seja, respeitará os dispositivos elencados nas Leis 5.478/1968 e 5.869/1973.

Outrossim, mostra-se viável que a parte autora requeira o processamento da ação pela via do rito ordinário, pelo fato da complexidade que cerca a causa e em razão de ainda não existir a certeza do vínculo parental, o que demandará profunda dilação probatória, ao que se discorda de Dias (2009, p. 498), a qual menciona que “(...) o rito especial da Lei de Alimentos aplica-se às ações de anulação de casamento, de separação e de divórcio, ocorre cumulação de ações, por expressa determinação legal, em qualquer dessas demandas, cabe a fixação liminar dos alimentos”.

Tal discordância se deve pela mencionada complexidade da causa, que leva à necessidade de acurada dilação probatória, todavia, o que não prejudicará a urgência dos alimentos gravídicos pleiteados pela gestante, eis que tal situação, repita-se, pode ser analisada *initio litis* pelo juiz ao despachar a petição inicial, o que não prejudicará a celeridade e agilidade do procedimento.

Portanto, verificando que estão presentes os requisitos dos arts. 282 e 283, o juiz despachará a petição inicial, onde também verificará se o pedido de arbitramento de alimentos gravídicos tem amparo jurídico ante as informações e indícios prestados pela parte autora na petição inicial, ouvindo o Ministério Público, deferirá a tutela antecipada e mandará intimar o réu para iniciar o pagamento dos alimentos e, em ato contínuo, citá-lo-á para responder a ação no prazo legal (CPC, 297), seguindo o feito seus trâmites normais.

Após o prazo para apresentação da resposta, em busca de maior efetividade do feito, o juiz designará audiência de conciliação, na qual as partes, acompanhadas de seus advogados e na presença do representante do Ministério Público, poderão transacionar acerca dos direitos em litígio. (Dias, 2009, p. 496)

Segundo o art. 331 do CPC, frustrada a conciliação, o juiz marcará os pontos controvertidos do processo e designará audiência de instrução e julgamento, intimando-se as partes desde já acerca

das provas a serem produzidas, ressaltando-se a pertinência da realização de exame de DNA após o nascimento infante.

Encerrada a fase instrutória, o juiz proferirá sentença desde logo, ou no prazo de 10 dias da audiência, consoante dispõe o art. 456 do CPC, onde, confirmada a paternidade, tornará definitiva a decisão proferida no início da lide, na qual arbitrou alimentos gravídicos em face do réu, convertendo-o em pensão alimentícia.

Conforme a inteligência do inciso II do art. 520, a apelação interposta pelo alimentante será recebida somente no efeito devolutivo, obrigando-o, portanto, a pagar a pensão alimentícia até o trânsito em julgado da decisão.

### **Considerações Finais**

Como se vislumbra da previsão infraconstitucional consubstanciada no artigo 2º do Código Civil, os direitos e deveres inerentes ao pagamento dos alimentos lastreados na relação familiar, expõe ser notória a obrigação alimentar havida entre pessoas ligadas por vínculos afetivos, observando as condições resumidas no binômio possibilidade-necessidade, bem como, no princípio da dignidade da pessoa humana e no mínimo existencial para sobrevivência.

Desse modo, o artigo 1694 do Código Civil trouxe ao ordenamento jurídico a atual vocação obrigacional da responsabilidade alimentar, relacionando aqueles obrigados a responder pelos alimentos, cada um na sua ordem, como também, frisou-se a inovação sistemática trazida pelo advento da Lei de Alimentos Gravídicos, a qual impõe o dever do suposto pai biológico de pagar alimentos ao nascituro, desde a concepção, bastando, para isso, indícios da 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.

Neste prisma que se encontra a bioética no direito, a qual, em consonância com os ditames legais em evidência, fazem com que a aplicação da norma por parte do julgador tenha a necessária medida e lucidez, o que garante a manutenção e respeito à dignidade da pessoa humana e aos direitos da personalidade, sobejamente amparados pela própria Constituição Federal.

Portanto, ainda que não previsto no ordenamento jurídico processual, notadamente nas hipóteses de investigação de paternidade cumulada com pedido de alimentos, a gestante poderá pleitear alimentos em face do suposto pai biológico, amparando-se, assim, direito do nascituro de ter chances de nascimento e vida extra-uterina, respeitadas as disposições da Lei de Alimentos, Código Civil e Código de Processo Civil até então não derogadas ou revogadas pelo advento da Lei de Alimentos Gravídicos.

### **REFERÊNCIAS**

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.

NAMBA, E. T. Manual de Bioética e Biodireito. São Paulo: Atlas, 2009.

NERY JUNIOR, N., NERY, R. M. de. Código Civil Comentado. 7. ed. rev. ampl. e atual. até 25.8.2009. São Paulo: RT, 2009.

VIEIRA, T. R. Bioética e direito. [http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ril/Pdf/pdf\\_145/r145-20.pdf](http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ril/Pdf/pdf_145/r145-20.pdf). Acesso em: 17.02.2010.

**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 na 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. É Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil (UNIDERP/IMBRAPE). É Mestre em Direito Processual Civil e Cidadania na Universidade Paranaense, UNIPAR. Advogado em Mato Grosso do Sul.