

ALIMENTOS GRAVÍDICOS

Ariéle Roberta Brugnollo PENHA¹

RESUMO: Far-se-á uma breve exploração visando estabelecer os pontos mais intrigantes e evidenciar as possíveis mudanças trazidas pela vigência da Lei 11.804, de 05 de novembro de 2008, Lei dos Alimentos Gravídicos.

Palavras-chave: Alimentos Gravídicos; Nascituro; Direito de Família.

1 INTRODUÇÃO

Sob a óptica de possibilidade ou não da dita obrigação aos alimentos, muito se discutiu até a dada efetividade legal trazida pela nova Lei 11.804/08 o determinado momento de possível aplicação aos direitos inerentes ao nascituro, já que anteriormente em texto constitucional ou codificado, apenas utilizava-se da analogia visando proteção do mesmo.

Ainda não é totalmente clara a aplicação e hermenêutica que será dada aos casos julgados, já que sendo recente, em mãos ainda não possuímos jurisprudência. Abaixo a abordagem ocorrerá de forma a se estabelecer o que diverge da anterior garantia aos alimentos (agora tornando-se mais específica aos nascituros).

¹ Discente do 1º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. ariele-penha@unitoledo.br.

2 O PODER FAMILIAR

A utilização da expressão tem início na Roma Antiga, com o estabelecimento de sociedades em que cada família possuía um líder, *pater familia*, responsável por todas as decisões dos demais, os *fili familias*, subordinados e devedores de respeito e cumprimento das ordens direcionadas.

A condição de *pater família* dava “poder” ao soberano da família, podiam vender os filhos ou não, puni-los severamente, impondo determinado modo de vida ou seja, estava mais fundado sob a prerrogativa de mostrar quem era o dono de mando da entidade familiar.

Com o passar do tempo e a modificação científica-tecnologia, a concepção do termo sofreu inúmeras modificações observáveis através de doutrinas. Começaram-se então a atribuir outras expressões em busca da mais adequada: poder paternal, função paternal, autoridade parental, poder familiar dentre tantas outras; Assim, tomada por opção autoridade parental, Eduardo de Oliveira LEITE descreve:

“na realidade, hoje é unânime o entendimento de que o pátrio poder é muito mais pátrio dever, mas não só “pátrio”, na ótica do constituinte de 1988, mas sim “parental”, isto é, dos pais, do marido e da mulher, iguais em direitos e deveres pelo art. 226, §5º, da nova Constituição.”²

² Art. 226 - A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º - O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.

§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Não foi só a forma de se referir ao dado assunto que mudou, suas aplicações também tornaram-se diferentes do momento de seu surgimento; O Poder Familiar hoje, preocupa-se em atribuir condições necessárias para que o menor cresça em ambiente saudável, alimentando-se da devida forma e mantendo um convívio social a fim de garantir um desenvolvimento digno. (GRISARD FILHO, Waldyr, *op. cit.*, p.34):

“Nas relações pai-filho, sob outro enfoque, o pátrio poder é um conjunto incidível de poderes-deveres, que deve ser altruisticamente exercido pelos pais no interesse dos filhos, à vista de seu integral desenvolvimento, até que se bastem a si mesmos. São poderes (autoridade) aos quais correspondem deveres (obrigações) que o titular não pode deixar de cumprir, pois é de interesse público que os cumpra.”

Esse poder familiar não é delimitado pelo matrimônio, muito além disso, está vinculado aos laços de parentesco emergidos com o nascimento do filho. (GRISARD FILHO, Waldyr, *op. cit.*, p.37):

“vale dizer, pai e mãe são, conjunta, igualitária e simultaneamente, os sujeitos ativos do exercício do pátrio poder, como efeito da paternidade e maternidade, e não do matrimônio.”

Falando-se em Poder familiar, nossa Constituição Federal de 1988 traz a partir do artigo 1.630 disposições tratando da forma na qual poderá ser exercido, suas funções e até mesmo o momento em que poderá ocorrer determinada extinção.

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

3 A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

A obrigação alimentar tem relação estreita com a solidariedade familiar.

Como fontes para determinada obrigação têm-se: O casamento, onde deverá haver assistência mútua; o parentesco tanto biológico quanto civil e ainda para uns o afetivo (vale ressaltar que o parentesco afetivo *ainda* não constitui causa geradora de responsabilidade alimentar por alguns operadores do direito). Dessa forma, torna-se evidente que apenas aquele que estiver sob poder familiar do outro é que poderá pleitear alimentos.

Essa obrigação alimentar não é via de Mão única, os pais tem deveres para com seus filhos assim como estes poderão constituir deveres com seus pais na velhice.

Art. 229 da CF/88 "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."

Tal Direito começa e termina com o portador, é direito personalíssimo, intransferível, não pode ser requerido por outrem; sendo impenhorável a medida que visa preservar a vida do alimentado, e mesmo após anos sem requerer para si, poderá ser concedido já que é também imprescritível.

A compensação não é possível assim como a transação, já que para haver o estabelecimento de vínculo de parentesco se faz necessário comprovação prévia (muitas vezes senão maioria, teste de DNA) e a única transação possível pode vir a ser a renegociação de parcelas vencidas.

3.1 Alimentos

É indispensável a qualquer animal, alimento para que haja desenvolvimento orgânico. O homem, ainda mais além do que pura necessidade

orgânica necessita de alimentos para que se torne um ser pensante, ativo e constituidor do meio social.

E quando o ser humano, limitado pela idade ou por impossibilidade não é auto-suficiente? Os alimentos são ao entendimento do Direito, bens necessários para que haja a conservação de outros bens maiores, como a vida e dignidade da pessoa humana. Dessa forma, quando não auto-suficiente, os pais deverão prestar auxílio (lembrando que há reciprocidade, pais idosos também podem receber auxílio quando necessário e indispensável).

Segundo Danta Santos, os alimentos não podem ser exigidos a fim de que o beneficiado gere riquezas, deve, portanto ser destinado àqueles que têm pelo auxílio a viabilidade de sobrevivência, conservando assim sua vida em sociedade.

3.1.1 Prestação de alimentos e espécie de alimentos

A maneira mais usual de prestação de alimentos é através do dinheiro. Com o dinheiro, pode-se adquirir todos os outros bens necessários, e para ser fixado algum valor, o juiz deverá levar em consideração o salário do alimentante. Também se faz necessário a observação da real necessidade: idade do alimentando, gastos com educação, diversão, vestuário, saúde, alimentos e a possibilidade de contribuição apresentada pela(o) mãe/pai (já que a responsabilidade é determinada *aos pais, ambos tem participação ativa*).

Quanto à espécie, distinguem-se em duas categorias: Alimentos naturais e Alimentos civis.

Os alimentos naturais são aqueles indispensáveis para a vida humana, como a saúde , o vestuário (para que a convivência com este esteja moldado de acordo com os costumes e que a integração social não seja afetada), víveres e também a habitação.

Dentre os alimentos civis, destaca-se a educação , lazer e diversão. Estes são de extrema importância para que o indivíduo alcance maiores possibilidades de ter uma atividade profissional e social adequadas.

4 DIREITOS AO NASCITURO

Tratando-se do nascituro, existem três teorias de acordo com a visão de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho. Na *teoria natalista* só há personalidade adquirida a partir do nascimento com vida, e antes disso, estando o nascituro no ventre materno, o que há é mera expectativa de direito. Já para a *teoria da personalidade condicional* o nascituro possui sim direitos, mas estes estão sob condição suspensiva, ou seja, se houver nascimento com vida, o nascituro adquire personalidade civil, caso contrário essa personalidade condicional é extinta. Ainda segundo a *teoria concepcionista*, que tem inspiração no Direito francês, o nascituro é pessoa desde sua concepção, atribuindo assim personalidade jurídica antes mesmo do nascimento com vida.³

O que se deve pensar é que mesmo não sendo portador de todos os direitos, o nascituro possui o principal, direito à Vida, proteção à vida; É a partir desse ponto inicial que o aborto é punido com duras penas pela legislação penal; Embora careça do nascimento com vida para ter direitos como patrimônios, herança ou doação:

Art. 2º CC- "A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro"

Com a finalidade de atribuir tal proteção destinada aos nascituros, é que entrou em vigor no dia 05 de novembro de 2008, a lei dos Alimentos Gravídicos.

³ PENHA, Ariéle Roberta Brugnollo, "O início da vida"

5 ALIMENTOS GRAVÍDICOS

Alimentos Gravídicos são aqueles reclamados durante a gravidez a fim de assegurar condições para preservação da vida do nascituro. Quando se faz a análise da Lei 11.804/08 pode-se ter diferentes entendimentos, afinal, quem é o alimentado? Se, lido o Art. 1^o, dir-se-á que é a gestante, explícito está escrito que é o *direito de alimento da mulher gestante*; em contrapartida, ao ler o Art. 6^o entende-se que é o nascituro.

Abaixo, não será analisado artigo por artigo de tal Lei, o objetivo não será meramente hermenêutico, contraponto a isto, se discutirá direitos e garantias do protegido.

Nascituro tem ou não condições de pleitear alimentos? Para serem devidos alimentos gravídicos, é necessário que haja “Indícios” de parentesco. Diferente dos alimentos comuns, para se atribuir a obrigação aos alimentos gravídicos não é necessária a comprovação prévia da paternidade, visto que para certificação a gestante deveria ser submetida a exames que podem colocar em risco desnecessário o nascituro, e não é essa a intenção (já que a intenção é a manutenção da vida do embrião).

Esses “Indícios” são fatos antecedentes que demonstram a possibilidade de parentesco entre o suposto pai e o nascituro; pode ser um casamento (Art. 1597 CC⁶), namoro, união estável ou até mesmo concubinato adúltero ou incestuoso.

⁴ Art. 1^o Esta Lei disciplina o direito de alimentos da mulher gestante e a forma como será exercido.

⁵ Art. 6^o 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.

⁶ Art. 1.597 CC. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

5.1 O Que Vem a Ser Alimento Gravídico?

É extremamente árdua a tarefa de estabelecer o que é ou não alimento gravídico. Como já visto, os alimentos comuns envolvem lazer, vestuário, educação, saúde, alimentos etc. Com esta nova lei a única diferença vem a ser o ato impositivo de ser devido SIM os alimentos ao nascituro (antes nem todos viam com bons olhos a empregabilidade de “pensão” ao nascituro).

“Ainda que inquestionável a responsabilidade parental desde a concepção, o silêncio do legislador sempre gerou dificuldade para a concessão de alimentos ao nascituro. Raras vezes a Justiça teve a oportunidade de reconhecer a obrigação alimentar antes do nascimento, pois a Lei de Alimentos exige prova do parentesco ou da obrigação. O máximo a que se chegou foi, nas ações investigatórias de paternidade, deferir alimentos provisórios quando há indícios do vínculo parental ou após o resultado positivo do teste de DNA. Graças à Súmula do STJ, também a resistência em se submeter ao exame passou a servir de fundamento para a antecipação da tutela alimentar.”⁷

Em contrapartida, poderá a gestante dizer-se necessitada para adquirir novas roupas já que com a gestação seu corpo terá modificações e as vestes antigas não mais servirão? E quanto ao lazer, o suposto pai também deverá ser encarregado de proporcionar condições para que o nascituro os receba por intermédio da gestante (fixados à quantia direcionada ao nascituro)?

A quantia deverá ser fixada pelo juiz auxiliado por documento médico se assim for preciso para demonstração de necessidades adicionais especiais à

IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

⁷ DIAS, Maria Berenice, *Alimentos Gravídicos?*

alimentação ou outras. Poderá o operador responsável à aplicabilidade da lei incluir outras despesas que considerar necessárias.⁸

5.2 Suposto Pai

Quando tido como suposto pai, o réu poderá defender-se alegando que não teve prévio envolvimento com a gestante, ou que nem ao menos a conhece, poderá também apresentar testemunhas ou fato que o comprove.

Caso seja tido como pai e obrigado a pagar determinada quantia à gestante, após o nascimento, poderá se quiser, mover ação declaratória de paternidade (teste de DNA) para verificação do suposto parentesco (uma vez que se não movida a ação declaratória de paternidade, o valor pago até então converte-se em pensão alimentícia após o nascimento- *automaticamente*).

Havendo morte do suposto pai, ou impossibilidade deste arcar com o pagamento da quantia fixada, ocorre situação similar a prevista na Lei de Alimentos⁹, ou seja, os avós ou na ausência destes, os parentes até o segundo grau arcarão com as despesas.

Art. 1.698- CC “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”.

Se após exame o resultado for negativo, poderá o suposto pai poderá pleitear indenização contra a gestante que promoveu o pedido de alimentos gravídicos? Sob a óptica de Marcelo Truzzi, temos:

“O Código não compadece com a má-fé (art. 110), reprime o exercício abusivo de um direito (art. 187), pune

⁸ “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.”

⁹ Lei n° 5478/68

a postura desleal (art. 422), mesmo que o negócio jurídico, em seu aspecto formal, esteja revestido das formalidades legais. Se uma das partes celebrou um contrato com reserva mental, este ato, mais que uma violação ao art. 110 do Código, contraria o princípio ético norteador das condutas humanas imposto pela nova lei. Essa mudança de postura principiológica do Código de 2002 é que nos conduz a repensar a irrepetibilidade dos alimentos quando o alimentado houver agido com dolo, má-fé ou abuso de direito.”

Após análise do assunto, Almeida Junior afirma que é correto que haja indenização ao réu “se ficar demonstrada a má-fé ou o exercício abusivo do seu direito”.

6 CONCLUSÃO

Com o advento da Lei 11.804/08, houve efetiva mudança relacionada ao reconhecimento de direitos visando proteger a vida do nascituro. Antes, é sabido que nossa Constituição coloca a salvo e sob proteção a vida do nascituro (em foco a questão do aborto) mas muito se discutia sobre a possibilidade ou não de impor determinada quantia a ser paga pelo “pai” direcionado à alimentos que a gestante em questão pleitearia.

Alguns concluíam que era sim devido os alimentos, enquanto outros não viam real necessidade tornando assim, sob tal ponto de vista, *abusivo* o pedido já que a comprovação de parentesco como é solicitada pela Lei nº 5478/68 (Lei dos Alimentos) não poderia ser confirmada pois o teste ao qual a gestante se submeteria colocaria em risco desnecessário a vida de seu filho. Dessa forma, não aplicariam tal Direito aos nascituros pautados em lei anterior que ao procurar abranger um todo, não explicitou a possibilidade de proteção do ser humano em desenvolvimento enquanto no ventre materno.

Assim, pode-se dizer que a Lei dos Alimentos Gravídicos surge para solucionar conflito antigo e torna-se protetora integral dos direitos assegurados ao nascituro. Embasados em texto constitucional, os alimentos gravídicos não visam solucionar apenas prévias discussões, servem para que a aplicabilidade de princípios e garantias como os de isonomia (igualdade a todos, sendo receptores de direitos como à alimentação) e proteção à vida sejam devidamente cumpridos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Código Civil (2002).

FACULDADES INTEGRADAS “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

LEITE, Eduardo de Oliveira, *Famílias monoparentais*, p.192.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da, *Direito de Família brasileiro Introdução- Abordagem sob a perspectiva civil-constitucional* 2001, 1ª edição.

BITTAR, Carlos Alberto, *Direito de Família*, 1993, 2ª edição.

BITTENCOURT, Edgard de Moura, *Família*, 2003, 5ª edição.

SANTOS, Nilton Ramos Dantas, *Alimentos- técnica e teoria*, 1997, 1ª edição.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo, *Novo Curso de Direito Civil- Parte geral*, 2003, 3ª edição.

DIAS, Maria Berenice. *Alimentos Gravídicos?* Disponível em:
<http://www.mariaberenice.com.br>. Acesso em 02 de maio de 2009.

DONOSO, Denis, *Alimentos Gravídicos*. Aspectos materiais e processuais da Lei 11.804/2008. Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/37977/2>. Acesso em 02 de maio de 2009.

ALMEIDA JUNIOR, Jesualdo Eduardo de, ALIMENTOS GRAVÍDICOS; Revista dos Tribunais - v. 98 n. 882 abril de 2009