

ALIMENTOS GRAVÍDICOS

Fernando Henrique Bratfisch REGO

RESUMO: A proteção à criança sempre foi um tema muito relevante no mundo jurídico. E para assegurar essa proteção o direito está sempre inovando, trazendo cada vez mais leis para proteger as crianças. Mas sempre houve uma lacuna, o nascituro. Mas com a chegada da nova lei, a lei dos alimentos gravídeos, o que se espera é trazer uma proteção antes esquecida. De que adiantaria proteger a vida da criança se esta não tivesse meios para nascer. Para isso foi feita a lei dos alimentos gravídeos, para proteger a gestação e trazer uma segurança aquela mãe antes desamparada e garantir o nascimento seguro da criança.

Palavras-chave: Personalidade Civil; Alimentos Gravídeos; Deveres e obrigações dos pais em relação aos filhos.

1 DA PERSONALIDADE CIVIL

Antes que possamos tecer quaisquer comentários sobre a lei nº 11.804/08 é necessário um breve e contemporâneo estudo a respeito da personalidade civil.

Ao mencionar sobre tal assunto, Clóvis Bevilacqua (1999, p. 81) diz que “a personalidade jurídica tem por base a personalidade psíquica, somente no sentido de que, sem essa última não se poderia o homem ter elevado até a concepção da primeira. Mas o conceito jurídico e psicológico não se confundem. Certamente o indivíduo vê na sua personalidade jurídica a projeção de sua personalidade psíquica, ou, antes, um outro campo em que ela se afirma, dilatando-se ou adquirindo novas qualidades. Todavia, na personalidade jurídica intervém um elemento, a ordem jurídica, do qual ela depende essencialmente, do qual recebe a existência, a forma, a extensão e a força ativa.

Discente do 4º termo do Curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente-SP – e-mail: fernandobratfisch@yahoo.com

Assim, a personalidade jurídica é mais do que um processo superior da atividade psíquica; é uma criação social, exigida pela necessidade de pôr em movimento o aparelho jurídico, e que, portanto, é modelado pela ordem jurídica”.

Portanto a personalidade jurídica nada mais é que o atributo necessário para ser sujeito de direito.

È então a partir deste momento que, segundo o código civil adquire a capacidade de obter direitos e também de receber seus deveres na ordem civil. Por isso é grande a importância a respeito deste instituto.

No caso específico do nascituro a sua personalidade iniciasse a partir do nascimento com vida. O momento em que ele adquire essa personalidade ainda não questão pacificada.

Para Maria Helena Diniz (2007, p. 185), “na vida intra-uterina, tem o nascituro personalidade jurídica formal, no que atina aos direitos personalíssimos e os da personalidade, passando a ter personalidade jurídica material, alcançando os direitos patrimoniais, que permaneciam em estado potencial, somente com nascimento com vida. Se nascer com vida, adquire personalidade jurídica material, mas se tal não ocorrer, nenhum direito matrimonial terá”.

FIGURA 1 – Alimentos Gravídicos



Fonte: <http://oparquet.blogspot.com/2008/07/alimentos-gravidicos.html>

Mesmo que ainda haja grande discussão a respeito da teoria adotada sobre o nascituro, sejam ela os adeptos da teoria da personalidade condicional ou dá teoria concepcionista, ambos concordam que o nascituro tem direito a vida e não mera expectativa.

Para Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2002, p. 93), “independente de se reconhecer o atributo da personalidade jurídica, o fato é que seria um absurdo resguardar direitos deste o surgimento da vida intra-uterina sem não se autorizasse a proteção desse nascituro – direito a vida – para que justamente pudesse usufruir tais direitos. Qualquer atentado à integridade do que está por nascer pode, assim, ser considerado um ato obstativo do gozo de direitos”.

Outrossim, ao tratarmos dos alimentos gravídicos nada mais essencial saber quando se dá o início da personalidade civil.

2 DA AÇÃO DE ALIMENTOS

Alimentos são prestações destinadas a satisfação das necessidades vitais de quem não pode prove-las por si. Compreende o que for imprescindível a vida.

A ação de alimentos disposta na lei 5478/68 surgiu para suprir a necessidade dos menores. É obrigação de ordem material que uma pessoa presta a outra para prover suas necessidades vitais.

È uma garantia dada à criança de que nada lhe faltará para viver de modo compatível com os demais.

Devemos lembrar de que a ação de alimentos é protegida pela constituição federal, basta lembrar que ela garante a todos o direito à vida, assim como, em linhas mais gerais a dignidade da pessoa humana.

É claro que como dito anteriormente não só o direito do nascituro é resguardado. A partir do momento que a criança nasce com vida, traz com ela direito e obrigações dos pais que devem ser cumpridos.

A ação de alimentos é utilizada para que a criança possa ter melhores condições de vida, sejam elas morais, educacionais, etc.

Temos como primeiros obrigados a pagar alimentos serão sempre o pai e mãe da criança. Mas o nosso Código Civil em seu art. 1698, abre a possibilidade de que se por algum motivo o parente que deve alimentos em primeiro lugar não puder efetuar o pagamento este poderá passar ou dividir a obrigação com seu ascendentes e descendentes, onde todos deverão concorrer de acordo com a proporção de seus respectivos recursos.

Não podemos de mencionar a possível obrigação de que o avô da criança venha a ser obrigado a suprir, conhecido atualmente como alimentos avoengos. Esta possibilidade está descrita nos artigos. 1696 e 1698 do Código Civil onde este afirma a obrigação do avô em suplementar os alimentos devida a não satisfação dos mesmos por quem é diretamente obrigado

Muitas são as fontes das quais se originam a obrigação alimentar. A mais forte delas é o casamento. Com o início do casamento passa a existir entre os cônjuges o dever de mútua assistência.

Com o rompimento do vínculo matrimonial este se transmuda em obrigação alimentar. A obrigação alimentar, já citada anteriormente, aparentemente para muitos trata-se apenas do dever de alimentos que os pais tem para com os filhos. Não é uma idéia errada, mas apenas incompleta. Isso porque a obrigação alimentar é destinada a toda e qualquer pessoa que a necessite para viver com dignidade.

Como exemplo, os alimentos prestados pelos filhos para os pais.

Outra forma de se originar a obrigação alimentar, de acordo com os arts. 948, II e 949 do Código Civil quando houver responsabilidade civil não há que se perquirir do elemento necessidade.

Isso que dizer que não há nenhuma importância em saber quais as condições de vida tanto do alimentado quanto do alimentante, já que existe a possibilidade de pagar.

Por fim, mas uma forma de se obter a prestação alimentar advém do parentesco, como dito anteriormente nascido da consaguinidade e do parentesco civil (por adoção). Não abrange o parentesco por afinidade.

O parentesco em geral pode ser na linha ascendente ou descendente. É direito/obrigação vitalício. É dever dos pais prestar alimentos aos filhos e nesse caso, pode ser recíproco, em momentos distintos.

O pai, fundado no pátrio poder nunca poderá exigir alimentos, mas terá a obrigação de prestar alimentos e assistência material e moral. Essas obrigações vão até a maioridade quando cessa a obrigação de prestar alimentos.

Há, entretanto, exceções a essa regra. Os pais têm obrigação de criar, prepara-los para viver em sociedade. Entre essas obrigações estão os cursos de ensino superior.

Mas é claro que tudo deve ser devidamente comprovado. A obrigação, em regra, cessa na maioridade, mas isso não impede que se continue com a prestação alimentar. Deve ser analisada mais uma vez as condições do alimentante e do alimentado.

O parentesco, no que tange a obrigação alimentar é considerado uma via de mão dupla, pois incumbe ao alimentado demonstrar a sua incapacidade de sobreviver.

O parentesco por afinidade não traz consigo a obrigação de prestar alimentos. De acordo com o art.1695 do Código Civil são necessários pressupostos essenciais para que se configure essa obrigação.

A primeira delas é o vínculo do parentesco entre alimentante e alimentado. Como já dito anteriormente trata-se do parentesco nascido na consaguinidade e do parentesco civil.

A pesar de ser uma obrigação deve existir necessidade dos alimentados que deverá ser aliada a possibilidade econômica do alimentante.

Este é um aspecto muito importante quando se trata da ação de alimentos. Trata-se da proporcionalidade na fixação alimentar (necessidade x possibilidade). Isso porque na grande maioria dos casos há sim muita necessidade, mas pouca possibilidade.

O alimentante deve contribuir de acordo com suas possibilidades. Com as dificuldades enfrentadas pela grande maioria das pessoas diariamente, principalmente no que diz respeito a o desemprego, o juiz deve se utilizar de seu poder discricionário e dividir o parco salário do alimentante para atender aos alimentados.

Não interessa se o alimentante é pessoa de grandes recursos, se é pobre, se tem um ou mais filhos, o juiz sempre irá se pautar no binômio necessidade x possibilidade.

Ao contrário do que muitas pessoas pensam as obrigações dos pais são recíprocas, ou seja, devem concorrer na obrigação alimentar de acordo com os seus ganhos e possibilidades.

Várias são as características que compõem o direito a prestação alimentícia, tais como personalíssimo, transmissível, irrenunciável, impenhorável, imprescritível, incompensável e não se admite transação.

Dentre estas a que merece um melhor comentário diz respeito a imprescritibilidade dos alimentos. O direito aos alimentos não prescrevem. Não importa a idade do pai ou do filho, ambos podem pleiteá-los visto que são imprescritíveis.

Ressalta-se que uma vez estabelecidas as prestações vencidas prescrevem em dois anos. Apenas a título de informação pelo antigo código civil prescreviam em cinco anos.

Já no Código Civil atual, quando há prestações vencidas, se estas forem anteriores a 11/01 de 2003 podem ser exigidos pela regra do Código Civil anterior, se posteriores, pelo prazo da nova lei.

Os alimentos podem ser classificados de três maneiras: quanto à finalidade podem ser provisionais, ou seja, aqueles deferidos em ação cautelar, fundados no perigo da demora e na fumaça do bom direito.

Isto porque se trata de medida urgente destinada a atender as necessidades vitais e despesas decorrentes do processo. Pode ser caçado a qualquer momento.

Também quanto a finalidade podem ser provisórios, ou seja, os alimentos começam a serem pagos antes do término do processo. Nada mais que o instituto da tutela antecipada.

E por fim, podem ser definitivos, ou seja, estabelecidos naquele processo e naquele momento, já que não há nos autos qualquer fato novo.

Quanto à causa jurídica, ou seja, estabelecidos em lei podem ter caráter voluntário, ressarcitório, legítimo.

E quanto à natureza podem ser naturais ou necessário, civis ou cõngruos.

Para grande maiorinha da doutrina, quando se trata da natureza jurídica da ação de alimentos essa é descrita como ação patrimonial, isso porque na maioria das vezes não se discute estado da pessoa, mas sim a prova do parentesco.

A ação apenas discute o cumprimento de uma obrigação patrimonial que decorre de uma imposição legal.

Além dos requisitos necessários a propositura de uma ação, helenizados nos arts. 282 e seguintes do Código de Processo Civil, a ação de alimentos ainda possui alguma peculiaridades.

O valor da causa é sempre de doze prestações mensais uma anualidade. Quanto à competência a ação de alimentos sempre será ajuizada no domicílio do alimentando.

Além disso, na petição inicial deverá haver a prova do parentesco. Documento essencial, juntamente com a procuração. É claro que todo e qualquer documento é útil neste tipo de ação, mas alguns destinados pela própria lei ganham uma importância maior que os demais.

O menor sempre será representado pelo seu guardião/tutor. É através destes itens que o juiz verificará e analisará de onde nasceu esta obrigação, se este precisa do alimento e qual a razão de sua necessidade no momento.

Mais uma vez, sob pena de tornar-se repetitivo, é necessário dizer que o juiz verificará as condições de vida do alimentante e do alimentado.

Quando se pleiteia alimentos, se pleiteia o suficiente para suprir as necessidades do alimentando, por mais rico ou pobre que sejam eles. O juiz pode fixar acima ou abaixo do valor sugerido, porque alimento é dívida de valor.

O mais importante é que não haja enriquecimento ilícito de ambas as partes, apenas um cumprimento de um dever legal, moral, social.

3 ALIMENTOS GRAVÍDICOS (LEI 11.804/2008)

Quando se propõem uma ação de investigação de paternidade deve-se observar requisitos básicos dispostos no arts. 1597 e seguintes do Código Civil. É a chamada presunção de paternidade.

Deve haver uma relação de parentesco, relação vinculatória existente entre pessoas que descendem umas das outras (linha reta) ou de um tronco comum (colateral).

É claro que a presunção de paternidade pode ser impugnada a qualquer momento, desde que o pai assim o demonstre, observando os arts 1599 e seguintes do Código Civil.

FIGURA 2 – O suposto pai



Fonte:<http://www.nalei.com.br/blog/2009/03/30/familia-moderna-licenca-paternidade-de-90-dias/>

Essa é uma análise que inicialmente perde o objeto quando se trata da ação de alimentos gravídicos, principalmente no tocante da prova da filiação atribuída ao suposto pai.

Isto porque as melhores provas são feitas já em sede de ação investigatória de paternidade, retirando a certeza da filiação neste momento.

O que se discute na verdade nos alimentos gravídicos é a atual situação em que se encontra o alimentante.

Os alimentos gravídicos nada mais são do que há possibilidade da mãe pedir judicialmente que o pai, venha pagar alimentos para a criança que ainda nem nasceu, que é o nascituro.

E essa lei veio justamente para suprir uma grande necessidade no direito brasileiro, a necessidade de proteger a criança desde a concepção da mesma e não esperar que se passem nove meses para proteger. E muitas vezes essa tempo de demora para conseguir o direito aos alimentos que pode fazer a diferença na formação da criança e muitas vezes pode até impedir que essa criança venha a chegar a vida.

Ao art. 5º caput da constituição federal, ao elevar o direito a vida à categoria de direito fundamental, tratou de amparar a vida em todas as suas formas sejam elas extra-uterina ou intra-uterina. E essa proteção que a vida tem no nosso ordenamento possibilita a criação de mecanismos para protegê-la.

E como já visto de nada adianta colocar a salvo os direitos do nascituro desde a concepção de não se garantisse o seu direito básico e fundamental de nascer e viver.

Uma das primeiras dúvidas que aparecem com a nova lei é a respeito da titularidade. Quem teria o direito a entrar com a ação pleiteando os alimentos gravídicos, a mãe gestante ou o nascituro?

Se nós olharmos para o primeiro artigo da lei dos alimentos gravídicos a primeira vista, poderá parecer que o titular da ação é a gestante, mas na verdade ela continua sendo do nascituro.

Podemos dizer que a gestante teria a legitimidade ativa, e após o nascimento do nascituro ocorreria uma conversão de titularidade, de modo que os alimentos gravídicos passariam a qualidade de pensão alimentícia.

A lei cria sem querer, uma restrição ao acesso do nascituro ao pleito judicial de alimentos. Ao mesmo só seria dado legitimidade de pleitear os alimentos após seu nascimento com vida.

É preciso ressaltar o artigo 6º e seus parágrafo único da lei dos alimentos gravídicos onde este diz que os alimentos gravídicos irão valer apenas até o nascimento da criança e após o nascimento desta estes irão viram pensão alimentícia.

Outro ponto a ser discutido é a respeito do valor dos alimentos gravídicos. O juiz vai estipular a partir do artigo 2º da lei dos alimentos gravídicos, o valor a ser dado como pensão a partir de um critério objetivo. Esse critério objetivo poderia ser explicado com o mínimo necessário para assegurar qualquer problema durante a gravidez e deles decorrentes além daqueles que o juiz considerar pertinentes.

Sob competência vale ressaltar que o artigo 3º da lei dos alimentos gravídicos que indicava o domicílio do pai como foro de competência para ser ajuizada a ação foi revogado. Por esse motivo usamos a regra geral que o foro é o da gestante.

O ponto mais importante e mais delicado é a respeito da prova de paternidade. A primeira idéia que vem a mente é a realização do exame pericial.

Nesse sentido manifesta-se a iminente desembargadora Maria Berenice Dias “não há como impor a realização de um exame por meio da coleta de líquido amniótico, o que pode colocar em risco a vida da criança. Isso tudo sem contar com o custo do exame, que pelo jeito terá de ser suportado pela gestante. Não há justificativa para atribuir ao Estado este ônus. E, se depender o Sistema Único de Saúde, certamente o filho nascerá antes do resultado do exame”.

De nada adiantaria provar a paternidade se para fazer esta viesse a causar riscos a vida do nascituro, e isso viria contra a idéia da lei que é proteger o nascituro.

Alias, essa razão do veto ao artigo 8º d alei dos alimentos gravídicos, que condicionava o deferimento de referidos alimentos à submissão das partes ao exame de DNA, caso houvesse recusa por parte do suposto pai em relação a paternidade a ele atribuída.

Desta forma, comprovada a gestação, e com os indícios suficientes acerca da paternidade do suposto pai, inafastável se mostra o deferimento dos alimentos gravídicos, conclusão esta, ademais, que se mostra em inteiro compasso com a finalidade da lei, de proteger o ser ainda em gestação, lhe proporcionando todo o necessário para seu sadio desenvolvimento.

Uma vez preenchidos os requisitos mínimos para indicação do suposto pai não há porque o juiz não conceder a tutela antecipada na ação de alimentos gravídicos. Esta tutela antecipada impediria que a gestante sofra algum prejuízo decorrente da demora entre o ajuizamento da ação e a decisão final.

E mais.

No que tange a questão de pagamentos da pensão estipulada, nada será devolvido aquele considerado suposto pai naquele momento, ou seja, mesmo após ser descoberto a verdadeira paternidade, nada poderá cobrar o suposto pai.

4 CONCLUSÃO

Podemos concluir diante de toda explanação acima que a nova lei dos alimentos gravídicos vem não só trazer um direito a gestante, mas sim uma proteção antes esquecida ao nascituro e assim garantir que a gestação será segura e livre de problemas. E ainda mais, garantir que a criança chegue a vida, o que é o mais importante, pois de nada adiantava proteger a criança depois do nascimento sendo que esta por falta de estrutura nem sempre chegava a vida.

Mais do que a obrigação de prestar alimentos prevalece o dever de manter a qualquer pessoa uma vida digna, com valores sociais e familiares respeitados.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Maria Christina de. **DNA e estado de filiação á luz da dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. 200 p.

ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato e. **Tutela civil do nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000. 380 p.

AREIAS, Edson Martins. **ALIMENTOS GRAVÍDICOS**. Disponível em: < http://www.universojuridico.com.br/publicacoes/doutrinas/5597/Alimentos_Gravidicos >. Acesso em 25 jul. 2009.

ASSUMPÇÃO, Luiz Roberto de. **Aspectos da paternidade no novo código civil**. São Paulo: Saraiva, 2004. 234 p.

BARROS, Fernanda Otoni de. **Do direito do pai**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. 127 p.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Theoria geral do direito civil**, São Paulo: RED, 1999, p. 81.

CARLETTI, Amilcare. **Dos alimentos:** a lei : interpretação da lei, jurisprudência, prática das ações, investigação de paternidade para o pedido de alimentos, como pedir e interpretar o. São Paulo: LEUD, 1993. 258 p.

CRUZ, Wladimir Junior Albano da. **Alimentos devidos ao nascituro.** Presidente Prudente, 2002. 44 f. Monografia (Graduação) - Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, 2002.

DIAS, Maria Berenice. **Alimentos gravídicos?** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11540>>. Acesso em 27 jul. 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado.** 5. ed., atual. São Paulo: Saraiva, 1999. 1286 p.

DNA como meio de prova da filiação. Rio de Janeiro: Forense, 2000. 390 p. (Grandes temas da atualidade ;1)

DONOSO, Denis. **Alimentos gravídicos. Aspectos materiais e processuais da Lei nº 11.804/2008.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12219>>. Acesso em 26 jul. 2009.

FERNANDES, Iara de Toledo. **Alimentos provisionais.** São Paulo: Saraiva, 1994. 269 p.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mário. **Novo curso de direito civil:** abrangendo o código de 1916 e o novo Código Civil (2002). 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003-2008

GAMA, Ricardo Rodrigues. **Alimentos.** Campinas: Bookseller, 2000. 1162p

JÚNIOR, Adilto Luiz Dall' Oglio e COPETTI, Sávio Ricardo Cantadori. **ALIMENTOS GRAVÍDICOS – ASPECTOS MATERIAIS E PROCESSUAIS.** Disponível em: <http://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/5967/Artigo_20Alimentos_20Grav_C3_ADdicos_1_.pdf>. Acesso em 26 jul. 2009.

NIESS, Andréa Patrícia Toledo Távora; NIESS, Pedro Henrique Távora. **Alimentos:** o dever dos genitores de prestá-los aos filhos menores: de acordo com o novo

código civil brasileiro (lei 10.406, de 10 janeiro de 2002). São Paulo: RCS, 2004. 139 p.

OLIVEIRA FILHO, Bertoldo Mateus de. **Alimentos e investigação de paternidade**. 3. ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. 264 p.

OLIVEIRA, Flávio Luís de. **A antecipação da tutela dos alimentos provisórios e provisionais cumulados à ação de investigação de paternidade**. São Paulo: Malheiros, 1999. 122 p.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. **Ação de alimentos**. 4. ed., rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. 127 p.

SILVA, Claudinei Aparecido da. **Alimentos devidos ao nascituro e sua capacidade postulatória**. Presidente Prudente, 2004. 76 f. Monografia (Graduação) - Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, 2004.

SILVA, Fábio Henrique Borges da; FUNES, Gilmara Pesquero Fernandes Mohr. **Os alimentos provisórios e a antecipação dos efeitos da tutela**. Presidente Prudente, 2001. 66 p. Monografia (Graduação) - Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, 2001.

VIANA, Marco Aurélio S. **Alimentos: ação de investigação de paternidade e maternidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. 208 p.