

RENATA PIPOLO CHAGAS

Alimentos Gravídicos

Bacharel em Direito

**FEMA – FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DO MUNICÍPIO DE ASSIS
ASSIS
2009**

RENATA PIPOLO CHAGAS

Alimentos Gravídicos

Monografia apresentada ao Departamento do curso de Direito do IMESA (Instituto Municipal de Ensino Superior), como requisito para a conclusão de curso, sob a Orientação específica do Prof. Leonardo de Genova, e Orientação Geral do Prof. Dr. Rubens Galdino da Silva.

**FEMA – FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DO MUNICÍPIO DE ASSIS
ASSIS
2009**

Folha de Aprovação

Assis, ____ de _____ de ____

Assinatura

Orientador: ____ Leonardo de Genova ____

Examinador: ____

Dedicatória

A Deus, o qual me apeguei nos momentos difíceis de minha vida, por me dar forças necessárias para vencer este meu primeiro grande obstáculo.

Aos meus pais e ao meu irmão, pelas infinitas horas subtraídas ao seu convívio.

Agradecimentos

Aos meus pais, dos quais tenho orgulho de ser filha, e ao meu irmão, que me ofereceram afeto, carinho, amor e por serem meus verdadeiros amigos em todos os momentos em que precisei.

A todas minhas amigas, que de alguma forma contribuíram para realização deste trabalho.

A Josiane Arruda, uma amiga da família, pelas dicas.

As meninas do quinteto da minha sala da faculdade, que ao longo desse cinco anos se tornaram especiais.

Ao meu orientador, Professor Leonardo de Gênova, por ter orientado com primazia esta aluna.

.

Deus quer, o homem sonha, a obra nasce.
(Fernando Pessoa)

Sumário

Introdução.....	08
I Família.....	09
1.1 Evolução Histórica.....	09
1.1.1 A Família no Direito Romano.....	09
1.1.2 A Família no Direito Canônico.....	11
1.2 Família no Direito brasileiro.....	12
1.2.1 A Família no período colonial.....	12
1.2.2 A família no período imperial.....	14
1.2.3 A família no período republicano.....	15
1.3 A família nas Constituições brasileiras.....	15
1.3.1 Constituição Federal de 1988.....	17
1.4 A família no Código Civil de 1916 e 2002.....	18
II Alimentos.....	22
2.1 Origens.....	22
2.2 Conceito.....	23
2.3 Espécies.....	25
2.3.1 Quanto à natureza: naturais ou necessários, civis ou congruos.....	25
2.3.2 Quanto à causa jurídica: decorrentes de lei, vontade ou delito.....	26
2.3.3 Quanto à finalidade: provisionais ou provisórios e definitivos.....	26
2.4 Características.....	27
2.4.1 Direito personalíssimo.....	27
2.4.2 Irrenunciabilidade.....	28
2.4.3 Impenhorabilidade.....	28
2.5 Binômio (possibilidade x necessidade).....	29
III Alimentos Gravídicos.....	31
3.1 Legislações Cabíveis.....	31
3.2 Obrigação de Alimentar.....	32
3.3 Direito do Nascituro.....	32
3.4 Aspectos processuais.....	33
3.4.1 Titularidade.....	33
3.4.2 Valor (<i>quantum</i>).....	34
3.4.3 Provas.....	34
3.4.4 Da conversão e da revisão dos alimentos gravídicos.....	35
3.4.5 Da extinção dos alimentos gravídicos.....	35
Considerações Finais.....	38
Referências.....	39
Anexos	
Anexo 1. Lei nº 11.804/2008	
Anexo 2. Petição de Alimentos Gravídicos	

Resumo

No presente trabalho, trataremos sobre a evolução da família desde o Direito romano, analisando também, sua evolução em nosso país desde o período colonial, até a promulgação do Novo Código Civil em 2002. Buscamos as origens dos alimentos, suas espécies e características.

Ademais, abordaremos uma nova lei que veio para preencher uma lacuna existente em nossa legislação anterior, pois só tinha direito a pensão alimentícia, quando reconhecida a paternidade. A lei 11.804/2008 visa amparar as despesas decorrentes do período de gravidez. Havendo indícios de paternidade o juiz fixará alimentos gravídicos que perpetuará até o nascimento da criança, sendo que após o nascimento com vida, este dispositivo legal se converte em pensão alimentícia em favor do menor, representado por sua genitora, podendo uma das partes solicitar a posterior sua revisão.

Palavras-chave

Alimentos. Gravídicos. Nascituro.

Abstract

In this paper, we will focus on developments in the family since the Roman law, by examining its evolution in our country since the colonial period, until the promulgation of the New Civil Code in 2002. We seek the origins of food, its species and characteristics. Furthermore, we discuss a new law that came to fill a gap in our previous legislation, it was entitled to alimony, when acknowledged paternity. 11804/2008 The law aims to sustain the costs of the pregnancy. And indicate the court shall leave food gravidic that perpetuate until the birth of the child, and after birth with life, this device becomes the legal child support in favor of the child, represented by their mothers', a party may request further review.

Keywords

Food. Gravidarum. Unborn.

Introdução

Considerando a evolução pela qual passou o instituto da família dentro do Direito brasileiro, que teve uma grande influencia de nossa Constituição Federal ao estabelecer mais direito ao nascituro.

Trataremos do assunto apresentado, inicialmente, algumas considerações sobre o instituto da família no Direito brasileiro sendo que, para tanto, analisaremos sua evolução histórica, origens e a própria evolução desta nas legislações de nosso país, desde o período imperial até a Constituição em vigência e as modificações sofridas em virtude da promulgação do Código Civil de 2002 face ao Código de 1916.

A partir de então, passaremos a tratar sobre a questão alimentícia, em que analisaremos a origem dos alimentos, sua conceituação, e também, suas espécies e características, encerrando com o estudo do binômio possibilidade x necessidade, no que se refere ao pagamento da verba alimentar.

Na seqüência, passaremos a análise da Lei de Alimentos Gravídicos, que garante direitos as gestantes, na medida em que, pleiteia proteger o futuro nascituro, para que venha atender as suas necessidades básicas, indispensáveis no seu desenvolvimento e sobrevivência.

I Família

1.1 Evolução Histórica

Ao longo dos tempos, podem notar que o conceito de família foi se modificando, conforme a evolução da sociedade, em razão de alterações de ordem econômica, política, social e cultural.

Na Idade Média, a formação de uma família não se firmava em um sentimento que se representava pelo amor do homem à mulher, e vice-versa, mas sim, como uma forma de simplesmente dar continuidade a espécie.

Venosa (2005, p. 21), cita Fustel de Coulanges para ensinar como era o casamento antigamente, ao afirmar:

O casamento era obrigatório. Não tinha por fim o prazer, seu objeto principal não estava na união de dois seres simpatizantes um com o outro e querendo associarem-se para a felicidade e para as canseiras da vida. O efeito do casamento, a face da religião e das leis, estaria na união de dois seres no mesmo culto domésticos fazendo deles nascer um terceiro, apto para ser continuador desse culto.

Vemos então que o casamento nessa época era uma simples maneira de dar continuidade à raça humana, um simples continuador desse culto.

1.1.1 Família no Direito Romano

Em Roma, a família era conceituada como um conjunto de pessoas que estavam sob o poder do, o ascendente em comum mais velho que ainda estivesse vivo.

Nessa época, diferentemente do que ocorre atualmente, o conceito de família como vimos acima, independia de qualquer vínculo de consangüinidade.

O pai de família concentrava o poder em suas mãos e exercia seus direitos sobre seus descendentes que ainda não fossem emancipados, sobre sua esposa, sem que houvesse qualquer obrigação correspondente, ou seja, o “*pater famílias*” exercia o pátrio poder sobre a família que, de outra parte, não podia exercer contra do “pátrio” qualquer pretensão, seja de caráter patrimonial ou alimentar.

Para Wald (2004, p. 09), a família era, dessa forma, simultaneamente, “uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional”. E continua:

Inicialmente, no direito romano, a família tinha só um patrimônio, que era administrativo pelo *pater*. Mas em uma fase mais evoluída deste direito, observa-se que surgiram patrimônios individuais, mas que eram administrados por pessoas que estavam vinculadas diretamente ao poder do pater.

Nesta primeira fase, observamos que o “*pater famílias*” tinha o poder para exercer o seu direito, podendo aplicar justiça, quando se entende necessário, dentro dos limites de sua propriedade e salienta, ainda, que nesta época a família era entendida por unidade política, sendo o Senado romano constituído pela reunião dos chefes de famílias.

No direito romano a pessoa que exercia o *pater*, era tida como independente, ao contrario de seus descendentes, que estavam sempre sujeitos à autoridade alheia (do *pater*).

Tínhamos também, nesta época, diferenciação na relação matrimonial, constituindo-se *com* ou *sem manus*.

Entendia-se que o casamento *com manus* era aquele no qual a mulher entrava na família do marido ficando, desta forma, sob a autoridade de seu sogro; por outro lado, quando este era *sem manus*, a mulher mesmo depois de casada seria submetida ao poder paterno.

Ainda conforme Wald (2004, p. 10), tratando das distinções que tinham alguns institutos próprios do direito de família, afirma-se que o parentesco que dividia-se em duas espécies, a saber:

Agnação- era considerada nesta espécie que se sujeitam ao mesmo *pater*, ainda que não fossem consangüíneas, onde podemos citar o filho natural e o adotivo; Cognação – aqui se considerava o parentesco de sangue, que não eram necessariamente agnadas umas as outras, sendo o exemplo a mulher que é casada *com manus* e era cognada de seu irmão.

E continua:

Observa-se a evolução que se buscava da família romana era com o interesse de restringir de forma progressiva a autoridade que era exercida pelo *pater* – pai de família – dando maior autonomia para mulher e filhos, substituindo o parentesco agnaticio por cognatício.

Observamos que foi realmente isso que aconteceu com o passar dos anos, pois foi instituído o poder familiar (pai e mãe), sendo também o parentesco cognatício instituído. O *pater* foi perdendo o poder de “vida e morte”, que era exercido em relação as pessoas que estavam sob o seu poder, sendo que estes foram somente alguns dentre os vários acontecimentos que modificaram a família.

1.1.2 A Família no Direito Canônico

Segundo o Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva (2006, p. 304), Direito Canônico é conceituado como:

Conjunto de princípios e normas estruturadas e disciplinadas da Igreja Latina. Sua denominação deriva do Cânone, designação dada no Oriente à norma eclesiástica. É formado pelas normas estabelecidas pelo Papa e pelos Concílios, bem assim pelas concordatas entre a Santa Sé e os Estados, e as Leis e Decretos de autoridades eclesiásticas de diversos planos hierárquico.

Desta forma, vemos que o Direito Canônico é composto de regras, normas que provem diretamente da Igreja, ou seja, tem como sua base precípua a Igreja.

Wald (2004,p.13), observa que durante a Idade Média, as relações de família regiam-se exclusivamente pelo Direito Canônico, sendo que, do século X ao XV, o casamento religioso era o único legalmente reconhecido pela sociedade.

Os Canonistas opuseram-se à instituição do divórcio, que, em nosso país ocorreu com a Lei 6.515/77, sendo que este fato foi totalmente contrario ao conceito de formação da família arraigado em nossa sociedade pelo Direito Canônico (Wald, 2004, p.12), pois na doutrina canônica, o casamento é considerado como um sacramento.

A fundamentação de oposição à instituição do divórcio é o artigo 1141 do Código de Direito Canônico, o qual impõe que, se o matrimonio for ratificado e consumado, não pode ser dissolvido por nenhum poder humano, nem por nenhuma causa, exceto pela morte.

O Direito Canônico constituiu também um quadro de impedimentos para que houvesse a realização do matrimônio, sendo que podemos compará-los aos existentes na atualidade em nosso Código Civil, ou seja, os impedimentos por incapacidade, por vício de consentimento, ou então, por existência de vínculo anterior.

Nesta época, observa-se que os efeitos da separação para o Direito Canônico resumiram-se na extinção da coabitação, sendo que ainda existiam os deveres de fornecer os alimentos, e de fidelidade recíproca entre os cônjuges.

Cita Wald (2004, p. 15), que:

Um grande problema que fora apresentado na idade média eram os conflitos existentes entre os tribunais civis e os religiosos, que inicialmente se apresentaram quanto aos aspectos patrimoniais do direito de família e logo após, ao que referia-se aos efeitos pessoais.

Por esses e outros motivos, nos arriscamos em dizer que o Direito Canônico teve uma grande importância para definir os rumos que foram tomados pela atual instituição do direito de família em nosso país, que sempre teve uma grande influência católica.

Desta forma, para que haja uma melhor compreensão do termo família, passamos a estudar sua evolução no Direito Brasileiro, desde o período colonial, passando pelo período imperial e republicano, buscando analisar o Direito de Família nas Constituições Federais, bem como no Código Civil, de 1916 e, posteriormente, o de 2002.

1.2 Família no Direito brasileiro

1.2.1 A família no período colonial

Com o descobrimento do Brasil, em 22 de Abril de 1500, por Pedro Álvares Cabral, observamos que não era a intenção do Rei de Portugal ocupar as terras que aqui foram descobertas, mas somente mantê-las para que os outros não as invadissem.

Desta forma, não existem registros históricos informando a constituição de famílias no território brasileiro. O que aconteciam era apenas contatos entre europeus que aqui atracavam ou ficavam para cuidar das terras descobertas e as indígenas mulheres que compunham o povo

indígena. Nessa época, ainda era proibida a realização do casamento de índios (vermelho) com o europeu (branco). A permissão para tal casamento somente ocorreu com a Carta Régia, datada de 04 de Abril de 1758, redigida por Marquês de Pombal (OLIVEIRA, 1999, p. 24).

As primeiras famílias brasileiras surgem após a decisão do Rei Dom João III em povoar o Brasil para evitar atos de pirataria que ali estavam sendo cometidos por piratas vindos de outros países, o que foi feito através de sua divisão em 15 capitanias hereditárias de 50 lugares de costa, entregues às famílias portuguesas de pequena nobreza que aceitaram a empreitada de virem para o Brasil. A chegada dessas pioneiras famílias em nosso país foi um marco histórico para o atual direito de família.

Após algum tempo, contabilizaram cerca de três mil colonos, quando então decidiu-se instituir um poder centralizado da coroa, caracterizado pelo sistema colonial de governo, que permitia a escravidão negra no país, abolida no século XIX, junto com o segundo império.

Uma nova tentativa foi feita para trazer mais pessoas para residirem no país, o que foi feito com os jesuítas que realizaram a tentativa de iniciarem os índios ao Cristianismo, pois até o momento, eram pagãos.

Com a vinda dos escravos negros para o Brasil, novamente ocorreram mudanças na formação da família, notando a ocorrência de uma miscigenação entre brancos, negros e os vermelhos (índios), sendo esta vista com maus olhos pela Igreja Católica, por falta de autorização do Reino, e pela sociedade, que não aceitava de forma alguma a mistura de brancos com os escravos. Salienta-se que as famílias que aqui se desenvolveram estavam não sobre a regência de leis extravagantes de Portugal, mas sobre a direta normalização do direito Canônico, imposto pela Igreja Católica, que exercia grande influencia sobre o Reino (OLIVEIRA, 1999).

No que tange ao casamento, para que houvesse a constituição de uma família portuguesa, sua realização e sua celebração deveria se dar de acordo com o direito canônico. Assim coloca Oliveira ao citar Manuel de Azevedo Araújo e Gama:

Desde 1651, ficou definitivamente constituída a legislação matrimonial de nosso país, e escasseiam os documentos relativos ao assumpto de casamento. Apenas se encontram algumas referencias à observância do Concílio Tridentino, como lei vigente. Assim infere, por exemplo, do alvará de 16 de Junho de 1668, pelo qual Dom Pedro II, fundando-se nas disposições do referido Concílio, agravou as penas cominadas aos que aceitam duelos.

Além desses preceitos legais impostos pelo Reino e pelo Direito Canônico, para que fosse constituída uma família, haviam de ser seguidas as regras sociais, que eram trazidas em obras de tratadistas portugueses, que nessa época eram chamadas de manuais de casamento.

1.2.2 Família no período imperial

Podemos afirmar que a família sofreu poucas alterações do período colonial para o imperial. Salientamos que com a Declaração da independência e, em consequência, com a instalação de um governo autônomo, foram mantidas as bases de nossa sociedade em linhas escravocratas e o catolicismo continuou a ser a religião oficial de nosso país.

Nesta época, o Brasil ainda possuía uma economia essencialmente agrária, concentrada nas mãos de produtos latifundiários, chefes de grandes famílias aristocratas rurais.

As famílias patriarcas auxiliaram na fundação do Império em 1822, com o intuito de afastar os últimos portugueses em nosso país (forasteiros), sendo que, a partir de então, coube a essas famílias o encargo da organização e direção geral da nação brasileira.

Houve, durante esse período, um fato marcante para o nosso direito civil, que foi a Consolidação das Leis Civis elaborada por Augusto Teixeira de Freitas, mas que, infelizmente, não trouxe nenhum ineditismo ao direito de família, mas somente esclarecimento e notas explicativas das Ordenações Filipinas.

Oliveira (1999, p.28) nos ensina, que em seus artigos 139 e 140, esta doutrina definiu sua posição com relação à família, estabelecendo o parentesco por consangüinidade e por afinidade, distinguindo-as em linhas retas e colaterais, com contagem em graus e, ao adotar o sistema romano, aplicou o direito canônico no tocantes aos impedimentos matrimoniais.

Quiçá por sua formação católica, o jurista Teixeira tenha optado por considerar família aquela que seja constituída pelo parentesco legítimo, regulando o casamento como única forma de constituição legítima para a família (quando os contraentes do matrimônio fossem católicos).

1.2.3 Família no período republicano

O passar dos tempos, determinou a queda do poder concentrado nas mãos da família aristocrata do Período Imperial, o que se deu com alguns golpes sucessivos do governo de estado, entre eles a Lei do Ventre Livre (lei nº 2.040, de 27 de Maio de 1871) e a Lei Áurea, assinada pela Princesa Isabel em 13 de Maio de 1888 (Oliveira, 1999, p.29).

Podemos observar então que com a abolição do trabalho escravo, foi colocado em xeque todo o sistema de trabalho vigente, sendo que tal fato abalou o valioso patrimônio, a riqueza da família patriarcal escravocrata, gerada pela mão de obras dos escravos.

Outro importante fato que deve ser destacado é a promulgação do Decreto nº 181 de Janeiro de 1890, que tirou das mãos da Igreja Católica o controle dos registros civis, e também regulou o casamento civil, tornando-o obrigatório, como único ato jurídico válido para constituição de uma família legítima, retirando dessa forma toda a proteção legal para os casamentos que, após isso, fossem somente realizados no religioso. Tratou-se de um fato marcante para a época, pois modificou o meio de se realizar o matrimônio, como também constituiu uma relevante manifestação do Poder Legislativo.

Verificamos que tal decreto foi de grande importância para nosso país, pois o nosso legislador “soltou as amarras” que seguravam nossa sociedade à Igreja e, assim, diretamente ao Direito Canônico. A Constituição Federal de 1824, em sua promulgação, recepcionou e incorporou à nova carta os dispositivos constantes do referido decreto.

1.3 Família nas Constituições brasileiras

Como já tivemos a oportunidade de observar, a matéria que regulamenta o direito de família e a própria família, ao longo dos tempos, sofrendo grandes alterações.

Para melhor compreendermos estas mudanças, necessário se faz estudarmos brevemente as disposições dedicadas à família nas várias Constituições que vigoraram no direito brasileiro.

Na Constituição Federal de 1824, foi exposto expressamente que o Brasil ainda estava a regência do Direito Canônico, declarando o Estado como oficialmente Católico, sendo que isto gerou uma maior aplicação das idéias e conceitos canônicos para a família. Com isso, ainda ficou demonstrada de forma clara a prevalência do homem sobre a mulher. Esta Carta

ocupou-se especialmente em tratar da família de Dom Pedro I, garantindo a esta a hereditariedade no poder.

A Carta de 1891 trouxe em seu texto somente um dispositivo que tratava sobre a família o artigo 72 § 4º, com a seguinte redação: “A república só reconhece o casamento civil cuja sua celebração será gratuita”, sendo que este dispositivo se faz presente ainda na atual constituição. A inserção deste foi realizada com o escopo de colocar um ponto final sobre o ato jurídico válido, trazendo-o para regência do Estado e assim colocando a celebração realizada pela Igreja sob a clara luz da ilegalidade, não tendo assim proteção alguma do Estado.

Na elaboração do anteprojeto da Constituição de 1934, observamos que vários países já traziam dispositivos que elencavam a proteção para a família.

Sobre tal carta Constitucional, Mirando (1936, p.13), afirma que:

A nova Constituição possui um novo elemento: é programática, apresentando-se em parte social democrática, e em parte católica; é mais social democrática, pois se apresenta mais relacionada com o intervencionismo do Estado. O que a faz católica, é o fato de ter mantido os pontos que são relativos à ordem moral e, em alguns pontos remetem à ordem econômica.

Com isso, vemos que os legisladores constituintes de 1934, já tinham a visão de promover a proteção da família no próprio texto da lei. Essa afirmação, prova-se pela análise do anteprojeto constituinte, em que os artigos 107 e 108 já se preocupavam em fazer menções específicas a família.

Para corroborar o que foi disposto acima, elencamos o artigo 144 dessa Carta:

A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção do Estado. Parágrafo Único: “A lei civil determinará os casos de desquite e de anulação do casamento, havendo sempre recursos ex-officio, com efeito suspensivo”.

É possível observar que os artigos que tratam da família nessa Constituição não trouxeram um conceito formal para a mesma, limitando-se a especificar como se constitui e a afirmar que o ato jurídico do casamento é indissolúvel.

Em 10 de novembro de 1937, foi promulgada nova Carta Constitucional em nosso país, em que foram introduzidas mais disposições concernentes ao direito de família, presente nos artigos 124 a 127, mas sendo tratado de forma ampla, podendo-se dizer que muito pouco se alterou em comparação com a anterior.

Citamos como fato marcante na época a Lei nº 379 de 16 de Janeiro de 1937, pela qual se estenderam ao casamento religioso os efeitos do casamento civil.

Pelos fatos diacrônicos apresentados pela doutrina, observa-se que, por sua vez, a Constituição de 1946 em nada inovou no que se refere ao instituto da família, fato pelo qual nos conquista de direitos sociais, sendo que a Constituição de 1967 e a de 69 também seguiram a anterior, protegendo somente a família que era constituída pela matrimônio, não elencando ainda no texto desta, uma conceituação clara para o termo família.

No período da Constituição de 1969, podemos citar um acontecimento importantíssimo para o instituto da família que foi a apresentação da Emenda Constitucional 09/77, que alterava o § 1º do artigo 175 da referida carta, pelo qual suprimia o princípio da indisponibilidade do casamento. Tal emenda foi apresentada por Acioli Filho e Nelson Carneiro e posteriormente fora regulada por Lei Federal (Lei nº 6.515/77), que instituiu o divórcio em nosso país, trocando a possibilidade da dissolução do vínculo matrimonial entre cônjuges, e, com isso, afrontando o Direito Canônico, que até os dias de hoje repudia a realização de novo casamento.

Por fim, estudaremos a atual Constituição, promulgação em 1988, que merece tópico específico por ainda estar em vigência.

1.3.1 Constituição Federal de 1988

Finalmente, a Constituição de 1988 modificou alguns conceitos familiares que a Igreja tinha arraigado na sociedade e no mundo jurídico, entre eles o reconhecimento de outras entidades familiares, ao lado do casamento, quais sejam: a união estável e a família mono parental, sendo que com isso podemos dizer que a legitimidade da família não está mais interligada diretamente com o casamento.

Venosa (2005, p. 33) cita José Sebastião de Oliveira para nos ensinar que a carta Constitucional de 1988 trouxe:

Proteção de todas as espécies de família (art. 226, caput); reconhecimento expresso de outras formas de constituição familiar ao lado do casamento, como as uniões estáveis e as famílias monoparentais (art. 226, § 3º e 4º); igualdade entre cônjuges (art. 5º, caput, I e art. 226, 5º); dissolubilidade do vínculo conjugal e do matrimônio (art. 226, § 6º);

desigualdade da pessoa humana e paternidade responsável (art. 226, § 5º); assistência do estado a todas as espécies de família (art. 226, § 8º).

Assim o legislador constituinte de 1988 elencou uma gama de direitos concernentes a família que vão além do artigo 226 da Constituição Federal.

Considera-se os dispositivos nela inseridos como um grande passo para evolução da própria sociedade brasileira, pois foram acolhidos direitos que já eram concernentes à família aplicados por lei esparsas, especiais e etc.

Arriscamo-nos a dizer que esta foi uma grande barreira vencida, após uma sucessão de Constituição Federal de 1988 deu maior amplitude para a família, abrangendo a que havia fora do casamento (com origem pela união estável) entre o homem e a mulher, bem como aquela composta por um dos progenitores e de sua descendência - monoparental - (VENOSA, 2004, p. 04).

Passamos então, para melhor entendermos o instituto da família, a estudar nosso Código Civil, tanto o de 1916, como o que fora promulgado no ano de 2002, atualmente em vigência em nosso país.

1.4 A família no Código Civil de 1916 e 2002

Antes de tratarmos do Código Civil de 2002, necessário trazermos algumas considerações acerca do Código Civil de 1916, a fim de suscitarmos comparações entre os mesmos.

Nosso Código de 1916 parece ter feito vista grossa a toda evolução no tocante a família e que ocorreu no decorrer do tempo, pois como podemos observar em seu texto, não se elenca nem mesmo o conceito de família.

Para o Código Civil de 1916, a família era aquela no direito napoleônico, ou seja, hierarquizada e matrimonializada, fundada na procriação, formação de mão-de-obra, obtenção e transmissão de patrimônios, além de aprendizado individual, demonstrando preferência pela família com valores tradicionais, com o homem exercendo a chefia da sociedade conjugal (“*pater famílias*”) (CAVALCANTI, 2004, p. 13-14).

Wald cita Miranda (2004, p.21) para salientar que o “Código Civil de 1916 revelou-se um direito mais preocupado com o círculo social da família que o círculo social da nação.”

Observa-se que o atual Código desfez esta visão napoleônica instituída pelo Código de 1916, partindo de uma lei maior que é a Constituição Federal.

O novo Código Civil incorporou várias alterações que já vinham sendo apresentadas ao longo dos tempos, como por exemplo, leis especiais e esparsas e pela própria Constituição Federal de 1988, trazendo grandes mudanças no que se refere ao direito de família.

Percebe-se, muito facilmente, que a nova lei civil abandona a visão “patriarcal” que se tinha da família quando da elaboração do Código anterior, em que só o homem tomava as decisões dentro da vida conjugal, passando dessa forma a prevalecer o poder familiar em que a igualdade dos cônjuges dentro da família prevalece. Tais mudanças não surgiram somente com a promulgação do novo Código, mas sim, vieram ao longo dos anos, em etapas, como, pelo Estatuto da Mulher Casada, que veio a afastar as várias discriminações às quais eram submetidas as mulheres dentro de uma relação conjugal; pela Emenda Constitucional nº 09/77, que excluiu o caráter indissolúvel do casamento instituindo o divórcio, regulamentado pela lei nº 6515/77.

Para que possamos fazer uma melhor análise das inovações realizadas em nosso Código Civil, em relação ao direito de família, faz-se necessário citarmos algumas delas que são concernentes ao tema de nossa pesquisa:

a) maioridade civil: antecipou-se a capacidade civil da pessoa que era de 21 (vinte um) anos no Código de 1916, para 18 (dezoito) anos (artigo 5º). A redução da maioridade, que representa a antecipação da capacidade da pessoa para realizar os atos da vida civil, trouxe grandes mudanças em nosso ordenamento, entre as quais, podemos citar a cessação da tutela, a cessação do direito a alimentos. Com essa antecipação da maioridade civil, vemos que se reduziu também, para 16 (dezesesseis) anos, a idade limite (mínima) para que se faça a emancipação de filhos por autorização paterna, entre outras mudanças.

b) casamento: o casamento é conceituado como “a comunhão pela de vida com base na igualdade de direitos e dos deveres dos cônjuges” (art. 1511 Código Civil). Temos então o casamento como a comunhão indivisa entre o homem e a mulher.

Com relação ao casamento, podemos notar que foi estabelecida também a igualdade na faixa etária para se casar, que é de 16 anos, conforme o artigo 1517, necessitando, porém de autorização dos pais ou do representante legal, que poderá ser cessada antes da realização do matrimônio, antes de atingir a maioridade civil. Temos também, pelo artigo 1520, a possibilidade de excepcionalmente de pena criminal, ou então, se ocorrer a gravidez.

Vale salientar, ainda, que foi igualada a idade para que o regime obrigatório de separação de bens que agora é de 60 (sessenta) anos, conforme artigo 1641, inciso II.

Entre essas, várias outras alterações ocorreram em relação ao casamento, como os “impedimentos dirimentes” que passaram a ser apresentado como “impedimentos propriamente ditos”, ou simplesmente dos “impedimentos do casamento” (arts. 1521 e 1522 Código Civil), e os “impedimentos impeditivos”, que passaram a ser colocados como “causas suspensivas do casamento” (arts. 1523 e 1524).

c) relação de parentesco: segundo o artigo 1592, as relações de parentesco foram limitadas até o 4º (quarto) grau em linha colateral ou transversal (vale lembrar que no Código de 1916 considerava-se até sexto grau).

Quanto à filiação, houve a importantíssima aplicação do princípio da igualdade, imposto pela Constituição Federal, igualando assim os filhos havidos ou não do casamento ou por adoção.

d) alimentos: no tocante aos alimentos, podemos verificar também algumas alterações, mas que por se tratar de assunto principal desse trabalho, não serão aqui tratadas, mas em momento oportuno.

Desta forma, vemos que o nosso Código Civil trouxe atualizações muito importantes para o desenvolvimento do nosso ordenamento civil, mas mesmo assim podemos verificar que há ainda muito a ser modificado não foram atendidas todas as expectativas, seja pela demora das alterações, seja pela falta de visão e de algumas resoluções de questões controversas do sistema jurídico civil brasileiro.

Para confirmar o que dissemos, podemos citar Cahali (2002,p.148), que expõe:”Diante desse quadro extremamente complexo, esperava-se que o novo código civil viesse a proporcionar um instituto atualizado e sistematizado, pelo menos para tornar menos difícil a sua utilização pelos operadores do direito”.

Quando se trata do direito de família, podemos ver que é um instituto que sofreu grandes e significativas inovações legislativas, embora seja necessário que os legisladores realizem novas alterações em nossa legislação civil para se adequarem e, desta forma, darem o respaldo necessário para todas as questões jurídicas que geram controvérsia na área cível, mais precisamente no direito de família.

É o que ressalta Barboza (2005-2006, p. 153): “Encontra-se no momento tramitando no Congresso Nacional projeto de lei que alterará mais de 10% do código já aprovado”.

Podemos citar como uma das falhas do atual Código que necessitaria ser sanada de forma urgente, a questão da renúncia aos alimentos, pois segundo o artigo 1707, os alimentos são considerados irrenunciáveis, contrariamente ao entendimento jurisprudencial dominante que considera os alimentos como renunciáveis entre cônjuges, e que sustenta que são irrenunciáveis os alimentos relacionados ao parentesco.

II Alimentos

2.1 Origens

Pelas exposições que nos são apresentadas por vários doutrinadores, não podemos apontar com precisão quando surgiu o direito aos alimentos, ou melhor, quando a noção alimentícia ficou conhecida com o direito que uma pessoa tem de receber de outras, pecúnia ou prestação *in natura* para que realize sua subsistência, por algum vínculo de pagamento que exista entre elas.

No princípio das civilizações, os alimentos constituíam dever moral, sem norma jurídica que impusesse ao alimentado qualquer dever jurídico de contribuir na subsistência de quaisquer familiares. No Direito romano, ainda não se tinha a concepção de alimentos que se tem hoje, pois nesta época os romanos submetiam-se ao poder do “*pater famílias*”, ou seja, a mulher, os filhos e os escravos, podendo o “*pater*” (pai), decidir até mesmo sobre a vida ou morte das pessoas que se sujeitam ao seu poder, não podendo estes exigir qualquer prestação alimentícia. (PEREIRA, 2003, p. 03).

Observa-se que já na época de Justiniano, tinha-se conhecimento de uma obrigação que era recíproca entre ascendentes e descendentes em linha reta, considerado por muitos doutrinadores como “ponto de partida” sobre a origem do conceito alimentício. (CAHALI, 2006, p. 41).

A partir do momento que os alimentos foram reconhecidos pelos romanos, eram concedidos pelo marido a sua esposa. Faz-se necessário lembrar que, nesta época, as mulheres eram colocadas em uma situação de inferioridade perante o homem, ou seja, havia restrições de seus direitos perante a sociedade.

Os alimentos, só puderam ser vindicados como o direito que tem como base uma relação jurídica (casamento, filiação) existente entre o credor (mulher ou filho) e o devedor (marido ou pai), após o surgimento de normas que vieram disciplinar o direito de família, sendo que o direito à prestação alimentícia (alimentos) passou, após isso, a assumir uma característica de

dever legal, tornando-se este conteúdo indiscutivelmente uma questão de ordem pública, estando presente disposição em lei federal, civil, doutrinas, etc.

No que se refere a origem dos alimentos, podemos citar Cahali (2002, p. 45) que diz:

[...] a obrigação alimentar poderia originar-se, para além do vínculo e sangue, de outras relações quase religiosas como o clero, o monastério e o patronato, a igreja teria obrigação de dar alimentos ao asilado [...] (como vemos a obrigação alimentar vai além do vínculo de sangue), e continua: [...] questionava-se entre os canonistas se haveria uma obrigação alimentar entre o tio e o sobrinho, ou entre o padrinho e o afilhado, em razão do vínculo espiritual.

A obrigação de alimentar deveria proceder além do vínculo de sangue, entretanto já se questionava a obrigação alimentar entre parentes.

2.2 Conceito

Pereira cita Clóvis Beviláqua (2006, p. 495), para nos ensinar que:

Há diversidade entre conceituação jurídica e noção vulgar de “alimentos”. Compreendendo-os em sentido amplo, o direito insere no valor semântico do vocábulo uma abrangência maior, para estendê-lo, além da acepção filosófica, a tudo mais necessário à manutenção individual: sustento, habitação, vestuário, tratamento.

Analizamos que na esfera jurídica, a palavra alimentos poderia ser conceituada como a prestação que é fornecida a alguém, podendo ser em dinheiro ou em espécie (*in natura*), para que dessa forma, a pessoa possa atender às necessidades vitais, ou seja, tudo aquilo necessário para sua subsistência.

Caio Mario da Silva Pereira cita Pontes de Miranda (2003, p. 01) para nos ensinar que:

Na linguagem comum, são considerados, em princípio, como representativos do estritamente necessário à sobrevivência dos alimentados, observando que, no direito antigo, segundo o previsto nas Ordenações Filipinas, abrangiam além dos mantimentos, vestuário e habitação.

Segundo Gomes (2001, p. 427), alimentos são:

Prestações para satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-los por si só [...], entendendo-se que significa o estritamente necessário à vida de uma pessoa, somente a cura, o vestuário e a habitação, abrangendo outras necessidades compreendidas as intelectuais e morais variando conforme a posição social da pessoa necessitada. Na primeira dimensão, os alimentos limitam-se ao *necessarium vitae*; na segunda, compreendem o *necessarium persona*. Os primeiros chamam-se alimentos naturais, os outros civis ou cômmodos.

Pereira cita Carvalho Santos (1998, p. 01) para ensinar que:

A palavra alimentos significa o que é necessário para alimentação, mas na linguagem do direito, ou seja, linguagem jurídica tem um significado técnico, devendo se entender por alimentos tudo que é necessário para satisfazer as necessidades da vida e da habitação, e se o alimentante é menor também para despesas de criação e educação.

Já Venosa (2005, p. 392), ao tratar sobre os alimentos, nos informa sobre o tratamento dado nos Códigos Civis francês e português. Vejamos:

O Código Civil francês, no artigo 203, usa as seguintes palavras ao referir-se a alimentos: “*nourrir, entretenir, élever*” (alimentar, manter e educar). Por sua vez, o Código português, no artigo 2003, trata dos alimentos: Por alimentos entende-se tudo que é indispensável ao sustento, habitação, vestuário. Os alimentos compreendem também a educação do alimentado no caso de este ser menor.

Ainda sobre o conceito de alimentos, podemos citar Leite (2005, p. 377), que os resume a “tudo o que é necessário à vida”.

Portanto, podemos observar que os alimentos, dentro do nosso ordenamento jurídico, têm significado bastante amplo, pois não se restringe à sobrevivência, mas compreende também o que for necessário para a moradia, assistência médica, vestuário e instrução, que nesse caso deve ser entendido como educação quando o alimentado é menor.

Vemos que nosso legislador civil de 2002 foi expresso em incluir além das necessidades, que são para preservar a compatibilidade de condição social do alimentando, também aquelas que são necessárias para sua educação.

Dispõe o artigo 1694 de nosso atual Código Civil:

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

Faz-se necessário dizer que a prestação alimentícia almeja um fim precípua, que é de atender à necessidade das pessoas que não podem prover a sua própria subsistência. Diz-se então que esses alimentos tratam-se de um socorro, do qual decorrem algumas conseqüências de alta relevância.

2.3 Espécies

O ordenamento jurídico brasileiro elenca várias espécies de alimentos, sendo que nossa doutrina classificou-os segundo alguns critérios, a saber: primeiramente quanto à natureza: alimentos naturais ou necessários e civis congruos; posteriormente quanto à causa jurídica: decorrente de lei, vontade ou delito e finalmente quanto à finalidade: provisionais ou provisórios e definitivos.

2.3.1 Quanto à natureza: naturais ou necessários, civis ou congruos

Podem ser classificados como alimentos naturais ou necessários aqueles que são os estritamente necessários para manutenção da vida de uma pessoa, dentre os quais podemos citar a cura, vestuário e a habitação. Desta forma, estes alimentos são aqueles que vão suprir todas as necessidades do alimentado, que além dos acima citados, podem compreender lazer, educação, sendo que nunca devemos nos esquecer de analisar a possibilidade do alimentante de estar efetuando seu pagamento.

Cahali (2006,p,18) classifica esta espécie de alimentos como sendo o “*necessarium vitae*”, compreendendo somente a cura, habitação e o vestuário.

Por sua vez, os alimentos civis ou congruos, são aqueles segundo os haveres do alimentante e a qualidade do alimentado (MIRANDA, 2001, p. 251), compreendendo ainda o necessário para despesas de educação, se menor ou se maior, para manter a qualidade de vida da pessoa.

Observa-se que estas duas modalidades de alimentos são tratadas em nosso Código Civil, em seu artigo 1.694 e parágrafos, sendo que o caput trata das modalidades de alimentos necessários e civis; o parágrafo primeiro trata dos alimentos civis e o parágrafo segundo traz uma limitação à concessão dos alimentos naturais.

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 as necessidades de sua educação. § 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada. § 2º. Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

2.3.2 Quanto à causa jurídica: decorrentes de lei, vontade ou delito

A obrigação alimentícia irá resultar ou diretamente de lei ou de uma atividade do homem (CAHALI, 2006, p.21).

Os alimentos serão legítimos ou legais quando derivam de uma obrigação legal, imposto por lei, via de regra, pelo fato de existir um vínculo parentesco. Esses alimentos inserem-se no âmbito familiar em que podemos também citar os alimentos entre ex- cônjuges e entre ex-companheiros (DINIZ, 2007, p. 554).

Podemos citar ainda, como exemplo, as verbas de natureza alimentar pagas pelo próprio Poder Público, como pensão por morte e aposentadoria por invalidez.

Já os alimentos voluntários, são aqueles que têm sua origem por declaração de vontade “*inter vivos*” ou “*causa mortis*”, sendo que dessa forma são inseridos dentro do Direito das Obrigações e das Sucessões (DINIZ, 2006, p. 554).

Podemos analisar que, nos atos entre vivos, os alimentos vêm normalmente assegurar a uma pessoa os meios necessários de subsistência, constituindo renda vitalícia. Como exemplo, podemos citar os alimentos contratuais, que são os ajustados livremente pelas partes, sem levar em consideração qualquer vínculo de parentesco e a análise dos requisitos necessários, que são os chamados Direitos das Obrigações.

Por fim, os alimentos decorridos de ilícitos ou delitos, ou ainda, como são chamados por alguns doutrinadores, de ressarcitório ou indenizatório, são os destinados a indenizar as vítimas de ato ilícito, sendo também conhecida como forma de indenização “*ex delicto*”.

2.3.3 Quanto à finalidade: provisionais ou provisórios e definitivos

A finalidade dos alimentos é classificada pelo momento em que são utilizados. Há doutrinadores que os classificam como provisionais ou acautelatórios, que são os concedidos antes do julgamento do processo (alimentos, separação) para manter o alimentando e sua prole na pendência da lide, devemos ser comprovados para serem concedidos liminarmente, que se traduz no perigo da demora em que o direito se perca e apresentação da fumaça do

bom direito para conceder os alimentos, e os provisórios, que são os fixados incidentalmente no curso processual (cognição), ou liminarmente no despacho da inicial, sendo que tem natureza antecipatória dos definitivos; e por fim regulares ou definitivos, que são prestações periódicas e permanentes, estabelecidas pelo juiz ou pela parte e sempre sujeitos à revisão. (DINIZ, 2006, p. 553).

Podemos classificar, então, da seguinte forma: os provisórios são os que podem ser requeridos sempre que movida ação de alimentos; os provisionais são uma antecipação de um direito, ou seja, para a manutenção do requerente/e ou sua prole no decorrer do processo, sendo que para tal faz-se necessária prova clara de parentesco, casamento ou união estável se sem esta, raramente, é concedida; e os definitivos, que são os fixados por uma sentença judicial.

2.4 Características

Toda pessoa tem direito a própria subsistência, sendo que para isto necessita de condições mínimas a sua sobrevivência, mas nem sempre consegue prover seu sustento com seu próprio trabalho, com seu próprio esforço, dependendo, desta forma, de outras pessoas para auxiliarem na sua subsistência (PERALES, 2004, p. 53).

Partindo desta premissa, podemos notar que a obrigação de prestar alimentos possui características básicas, que passaremos a analisar a partir deste momento.

2.4.1 Direito personalíssimo

Podemos observar que é uma das mais importantes características dos alimentos, vinculando-os sempre à personalidade, e a par da natureza publicista, irá reconhecer o caráter de ordem pública que têm os alimentos, pois não é somente interesse do alimentado, mas sim da sociedade, representado um direito que nasce com o indivíduo (CAHALI, 2006, p. 45-46).

Podemos observar que a doutrina se posiciona uniformemente sobre esta característica, pois trata-se de aspectos que vincula os alimentos a um direito que nasce com o indivíduo.

Observa-se que é um direito personalíssimo, pois o seu objetivo precípua é tutelar à integridade física do indivíduo e, dessa forma, é intransmissível sua titularidade.

2.4.2 Irrenunciabilidade

Como podemos analisar pelo artigo 1.707 do Código Civil e a Súmula 379 do STF, o direito aos alimentos são irrenunciáveis, pois não se admite renúncia onde prevalece relação de interesse público, sendo que ainda, a pessoa estará resguardando o seu direito natural, que é a vida, ou seja, o direito de pedir alimentos. Observa-se que o artigo 1.707 não diferenciou os alimentos provenientes de parentesco e os alimentos conjugais.

Observamos que os alimentos estão protegidos por razão de ordem pública, pois guardam uma intensa relação com o direito de conservação da vida, sendo que disso, surge um direito indisponível.

A partir desse princípio, encontra-se vedada a renúncia aos alimentos, devendo se considerar nulo o acordo que contenha tal previsão, que venha a ser realizado entre o credor e o devedor.

2.4.3 Impenhorabilidade

Como já vimos o direito aos alimentos relaciona-se diretamente ao direito natural, que é a manutenção da vida humana e, por essa razão, são impenhoráveis, sejam eles naturais ou civis. Tal característica está prevista no artigo 813 do Código Civil, que dispõe: “a renda constituída por título gratuito pode, por ato do instituidor, ficar isenta de todas as execuções pendentes e futuras”, e no artigo 1707, que dispõe: “Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação e penhora.”

2.5 Binômio (possibilidade x necessidade)

Com este binômio (possibilidade x necessidade), analisa-se a capacidade que o alimentado tem de pagar a pensão alimentícia e a necessidade que ainda o alimentado tem de realmente receber esta prestação que irá ser paga.

O nosso Código Civil trata desse binômio em seu artigo 1694, § 1º (antigo 400 do Código de 1916), o que dispõe:

Podemos os parentes, os cônjuges, ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem, para viver de modo compatível com sua condição social, inclusive para atender as necessidades de sua educação. § 1º. Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

Quando se trata das necessidades do alimentário, pressupõe-se que este não possa se manter por si mesmo, ou com seu próprio patrimônio, ou seja, não consegue prover sua própria manutenção com seu trabalho.

Cahali cita Carvalho Santo (2006, p. 510) para nos ensinar que:

A regra tradicional é que cada pessoa deve prover-se segundo suas próprias forças, ou seus próprios bens: a obrigação de prestar alimentos é, assim, subsidiária, no sentido de que só nasce quando o próprio indivíduo não pode cumprir com esse mezinho dever com sua pessoa, que é o de alimentar-se a si próprio, com o produto do seu trabalho e rendimentos.

Mas esta questão sobre a necessidade do alimentário é controvertida, pois há doutrinadores que entendem que aquele que possui móveis, estes bens têm de mostra-se hábeis a fim de lhe produzir rendimentos para sua manutenção, sem ter de vendê-los. Outros, já entendem que não se encontrará em necessidade se o proprietário de tais bens procurarem meio para viver vendendo-os (CAHALI, 2006, p. 510-511).

Entendemos que não pode se dizer necessitado aquele que possui bens improdutivos em seu nome, mas que se aliená-los terá quantia suficientes para prover seu próprio sustento, mas sim aquele que vive miseravelmente sem capacidade de exercer qualquer atividade profissional para prover o seu próprio sustento.

No que concerne às possibilidades do alimentante, é necessário que este possa fornecer os alimentos que lhe foram reclamados, sem a privação de seu próprio sustento, a ponto de que se o alimentante não possui o necessário para prover a própria manutenção, não seria justo obrigá-lo a privações ainda maiores somente com o intuito de socorrer o parente necessitado.

Observa-se que a lei não almeja o perecimento do alimentado, mas não deseja o sacrifício do alimentante, sendo que, não existe nenhum direito alimentar contra pessoa que possui a renda necessária para sua manutenção.

Desta forma, podemos concluir que quando tratamos do binômio, temos que analisar a verdadeira necessidade do alimentado e a possibilidade do alimentante de satisfazer as necessidades do primeiro, sem se privar do mínimo necessário para que possa viver com dignidade.

Tal binômio deve ser analisado com maior cautela possível, para que não ocorra erros na fixação de verbas alimentícias, ou seja, para que não ocorram casos de onerar pessoa que não consegue suprir nem com o seu próprio sustento e para que não deixe à míngua pessoa que realmente necessita destes alimentos e os pede para aquele que tem plenas condições de auxiliá-la neste momento difícil.

III Alimentos Gravídicos

3.1 Legislações Cabíveis

No ultimo dia 5 de novembro de 2008 foi sancionada, a Lei nº 11.804/2008, chamada de Lei dos Alimentos Gravídicos, em vigor desde a sua publicação. A lei disciplina os alimentos a serem pagos para a mulher gestante e a forma como será exercida este direito.

Os alimentos gravídicos compreendem, conforme a redação do art. 2º da referida lei, como sendo:

Os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez, e que sejam dela decorrentes da concepção ao parto, inclusive as referentes à 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.

Suscitando o tema, convém apontar que, já no ano de 2003, nossa jurisprudência brasileira fora enriquecida e contemplada com um julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em que reconheceu a necessidade de concessão dos alimentos gravídicos ao nascituro:

Investigação de paternidade. Alimentos provisório em favor do nascituro. Possibilidade. Adequação do *quantum*. 1. Não pairando dúvida acerca do envolvimento sexual entretido pela gestante com o investigado, nem sobre a exclusividade esse relacionamento, e havendo necessidade da gestante, justifica-se a concessão de alimentos em favor do nascituro. 2. Sendo o investigado casado e estando também sua esposa grávida, a pensão alimentícia deve ser fixada, tendo em vista as necessidades do alimentando, mas dentro da capacidade econômica do alimentante, isto é, focalizando tanto seus ganhos como também os encargos que possui. Recurso provido em parte (Agravado de Instrumento n. 70006429096, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, julgado em 13/08/2003).

Analisando o presente julgado, e tantos outros que apontam no mesmo sentido, chegamos à conclusão que a vida humana intra-uterina jamais foi relegada a um segundo plano pelos nossos tribunais.

3.2 Obrigação de Alimentar

A obrigação alimentar nasce da lei, pelo vínculo de parentesco (consangüíneo e adoção) ou por uma relação familiar (casamento e união estável); de atos de vontade (contrato e testamento); e de decisões judiciais condenatórias por atos ilícitos.

O Código Civil brasileiro obriga que os pais sustentem, guardem e eduquem os filhos menores, conforme o artigo 1.566. Esta obrigação legal de proteção decorre do poder familiar, que é exercido sobre os filhos "enquanto menores", nos precisos termos do artigo 1.630.

A obrigação de sustento recai sobre ambos os genitores responsáveis por prover os meios e os recursos necessários para a manutenção dos filhos menores e inválidos, de modo a garantir-lhes uma vida digna no seu amplo conceito e extensão.

3.3 Direito do Nascituro

Inicialmente, é primordial que façamos um relato acerca do instituto da personalidade cível e dos aspectos jurídicos que gravitam em torno da figura do nascituro.

A legislação brasileira prevê a figura dos entes personalizados (pessoa física e pessoa jurídica) e entes despersonalizados (quase pessoa jurídica e nascituro).

Antes, porém, do nascimento com vida, um ser alocando no útero materno, fruto da fecundação entre espermatozóide e óvulo, recebe real atenção de nosso ordenamento legal. Trata-se do nascituro, que não é dotado de personalidade jurídica, muito embora já tenha aptidão para adquirir algum direito na esfera cível.

É o entendimento de Maria Helena Diniz, no mesmo sentido:

Na vida intra-uterina, tem o nascituro personalidade jurídica formal, no que atina aos direitos personalíssimo e aos da personalidade, passando a ter personalidade jurídica material, alcançando os direitos patrimoniais, que permaneciam em estado potencial, somente com o nascimento com vida. Se nascer com vida, adquire personalidade jurídica material, mas se tal não ocorrer, nenhum direito patrimonial terá” (Código Civil Anotado, 5. ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p.9).

Nossa legislação pátria, orientada pelo Código Civil, confere ao nascituro alguns direitos. Dentre eles, garantir que o nascituro tenha direito aos alimentos nada mais é do que valorizar a vida intra-uterina, respeitando-a como tal. De nada adiantaria, colocar a salvo os direitos do nascituro desde a concepção se não se garantisse o seu direito básico e fundamental de nascer e viver.

3.4 Aspectos processuais

3.4.1 Titularidade

A primeira dúvida que paira é em relação à titularidade, quem tem o direito dos alimentos gravídicos: a gestante ou o nascituro?

Numa primeira leitura, a titularidade é da gestante, eis que o art. 1º é claro ao se referir a ela, “Esta Lei disciplina o direito de alimentos da mulher gestante e a forma como será exercido.”

É necessário ter atenção, no entanto, ao que prevê o art. 6º e seu parágrafo único da Lei dos Alimentos Gravídicos, pelo qual os alimentos gravídicos perdurarão até o nascimento da criança, após o que ficam convertidos em pensão alimentícia em favor do menor até que uma das partes solicite a sua revisão.

Entretanto, evidentemente, que a ação de alimentos gravídicos será ajuizada pela gestante, representando o nascituro, em face do apontado pai. A gestante pleiteia alimentos em nome do embrião que se desenvolve.

Diante do que fora dito, não resta dúvidas de que é à legitimidade é da gestante para propositura de ações em benefício do nascituro.

3.4.2 Valor (*quantum*)

A leitura do texto informa claramente que os valores dos alimentos gravídicos compreendem aqueles “adicionais do período de gravidez”, “juízo do médico”, ou seja, salvo se a genitora não possuir condições de auto-sustento, o que poderá prejudicar o desenvolvimento fetal. (art. 2º da Lei dos Alimentos Gravídicos).

Nota-se que os critérios para fixação do valor dos alimentos gravídicos, devem ser levados em consideração todas as despesas relativas á gravidez (necessidade) e o poder de contribuição do pai e da mãe (disponibilidade), resultando na fixação proporcional dos rendimentos de ambos, já que a contribuição não é somente de um ou de outro

3.4.3 Provas

Diferentemente da ação de alimentos da Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, a ação de alimentos gravídicos não exige a prova pré-constituída da paternidade.(ALMEIDA, Jesualdo Eduardo de, 2009, p. 37)

Entretanto, a primeira idéia que vem à mente é a realização do exame pericial. Como enfatizou Maria Berenice Dias, todavia:

"Não há como impor a realização de 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 que ser suportado pela gestante. Não há justificativa para atribuir ao Estado este ônus. E, se depender do Sistema Único de Saúde, certamente o filho nascerá antes do resultado do exame".

¹ Anexo 2. Modelo de ação de alimentos gravídicos alterado.
http://www.comentarium.com.br/frame.jsp?=&www.artigonal.com/doutrina-artigos/modelo-de-peticao-de-alimentos-sob-a-egide-da-nova-lei-n%C2%BA-1180408-678282.html&url_id=89088> Acessado: 01/10/2009

Deste modo, “convencido da existência de indícios de paternidade”, o juiz fixa os alimentos. Em linhas gerais, quando houver um relacionamento estável entre pessoas de sexo diferente a mulher engravidar, haverá indícios da paternidade do parceiro e o juiz poderá fixar os alimentos.

Desta forma, comprovada a gestação da requerente, e os indícios suficientes acerca da paternidade do suposto pai, se mostra necessário 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, proporcionando-lhe todo o necessário para seu sadio desenvolvimento.

3.4.4 Da conversão e da revisão dos alimentos gravídicos

A Lei dos Alimentos Gravídicos informa no parágrafo único de seu artigo 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.”

Com o nascimento com vida, a revisão dos alimentos deverá ser feita cumulada com a investigação de paternidade, caso não seja esta reconhecida, e, com o exame de DNA a ser realizado, se verificará se são ou não devidos os alimentos.

Independentemente do reconhecimento da paternidade, não sendo suficiente o *quantum*, urge a necessidade de revisar os alimentos nos moldes do que já informa a Lei Civil de 2002, em seu art. 1699:

Se, fixados os alimentos, sobrevier mudanças na situação financeira de quem os supre, ou na de quem recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstancia, exoneração, redução ou majoração do encargo.

Esta revisão poderá ser realizada, também, durante a gestação, embora, pela morosidade processual, dificilmente se verá o fecho desta demanda antes do nascimento do menor.

3.4.5 Da extinção dos alimentos gravídicos

A extinção se dará automaticamente em casos de aborto e, também, após o nascimento, comprovando-se que a paternidade não é daquele obrigado pelos alimentos gravídicos.

Havendo a negativa de paternidade, não poderá o “pai injustiçado” ser reembolsado pela mãe pelo dinheiro já pago em forma de alimentos gravídicos, posto que os alimentos não são repetíveis.

Nem tão pouco ajuizar contra ela ação de morais e materiais, neste sentido que o dispositivo 10 da LAG fora vetado, eis as razões do veto:

Trata-se de norma intimidadora, pois cria hipótese de responsabilidade objetiva pelo simples fato de se ingressar em juízo e não obter êxito. O dispositivo pressupõe que o simples exercício do direito de ação pode causar dano a terceiros, impondo ao autor o dever de indenizar, independentemente da existência de culpa, medida que atenta contra o livre exercício do direito de ação.

Eis mais uma razão para que o magistrado seja ponderado ao analisar as provas produzidas na ação de alimentos gravídicos, bem como para julgá-la.

Considerações Finais

Ao longo dos tempos, podemos notar que o conceito de família foi se modificando, conforme a evolução da sociedade, em razão de alterações de ordem econômica, política, social, cultural.

Embora algumas relações afetivas estejam desprendidas de vínculos conjugais, do Direito se exige acompanhar essas mudanças sociais e comportamentos, muitas vezes dividindo a doutrina e a jurisprudência nos mais variados aspectos. No entanto, hoje ninguém pode deixar de reconhecer a família como um ente jurídico, formado ou não por laços conjugais. O casamento coexiste com a união estável para efeitos de proteção do Estado, atribuída em vários dispositivos legais, e a prole havida desses relacionamentos também recebe proteção, felizmente sem qualquer distinção, inclusive para garantir direitos e disciplinar obrigações, decorrendo daí, dentre outros o dever de prestar alimentos e o direito de recebê-los.

Tendo em vista ao que foi mencionado, para assegurar uma vida digna àqueles que não têm como se manter, que entrou em vigor no dia 05 de novembro a lei dos Alimentos Gravídicos, concedendo a gestante pleitear alimentos do suposto pai durante a gravidez.

Os alimentos gravídicos, sem dúvida, permitirão melhor tutela às mulheres em gestação e à futura prole, que para seu nascimento com saúde e vida, precisam deste suporte financeiro do pai e de outros parentes no caso da impossibilidade daquele.

Porém, é indispensável cautela, principalmente por parte do Magistrado e ante a morosidade da justiça na determinação destes alimentos, devendo ser fixados de forma proporcional aos rendimentos do casal de acordo com as provas da paternidade, não podendo ser a concessão vinculada apenas na mera alegação, sob pena de não poder ser revertida a medida que concedera os alimentos.

Referências

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva** – 13. ed. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2006.

BARBOZA, Heloisa Helena. **O direito de família e o Código Civil de 2002. Algumas considerações gerais.** Revista dos Tribunais, São Paulo: v. 364, p. 151-161. [2005-2006].

CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos.** 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. **Casamento e união estável: requisitos e efeitos pessoais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

DINIZ, Maria Helena. Curso do Direito Civil Brasileiro. V. 5. 20º ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GOMES, Orlando. **Direito de Família.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito Civil Aplicado.** 5. ed. São paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.** t. I. Rio de janeiro: Guanabara, 1936.

OLIVEIRA, José Sebastião de. **A evolução da família no direito brasileiro.** Revista de Eventos. Maringá, Ano II, nº 1 (Direito Civil), p. 23-89, 1999.

PEREIRA, Áurea Pimentel. **Alimentos no direito de família e no direito dos companheiros.** Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2006.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil,** v. 2. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

WALD, Arnoldo. **O Novo Direito de Família.** 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

Modelo de petição disponível no endereço:

http://www.comentarium.com.br/frame.jsp?from=www.artigonal.com/doutrina-artigos/modelo-de-peticao-de-alimentos-sob-a-egide-da-nova-lei-n%C2%BA-1180408-678282.html&url_id=89088> Acessado: 01 set. 2009

Anexos

Lei 11.804/08- A regulamentação dos alimentos gravídicos – de 05 de Novembro de 2008

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

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 à 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.

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.

Art. 3º (VETADO)

Art. 4º (VETADO)

Art. 5º (VETADO)

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.

Parágrafo único. 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.

Art. 7º O réu será citado para apresentar resposta em 5 (cinco) dias.

Art. 8º (VETADO)

Art. 9º (VETADO)

Art. 10º (VETADO)

Art. 11. Aplicam-se supletivamente nos processos regulados por esta Lei as disposições das Leis nos 5.478, de 25 de julho de 1968, e 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil .

Art. 12. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DE FAMÍLIA E SUCESSÕES DA COMARCA DE GUARULHOS – SP.

FULANA, menor, representada por sua genitora Sra. CICLANA DE TAL, brasileira, casada, do lar, residente e domiciliada na Rua X, 30, apto. 21, nesta Cidade, vem, por seu Advogado infra-assinado (Mandato anexo), com escritório profissional localizado na Rua Y, 23 – Centro, nesta comarca, Cep. ____-____, onde receberá intimações, com supedâneo na Lei 5478/68 e de acordo com a vigência da nova Lei nº 11.804, DE 5 DE NOVEMBRO DE 2008, propor

AÇÃO DE ALIMENTOS

(Lei nº 11.804/08)

em face de BELTRANO DE TAL, brasileiro, solteiro, desempregado, portador do RG sob nº _____, SSP/____, e inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda CPF/MF sob nº _____, residente e domiciliado na Rua L, nº 6, Jd. Bonanza, nesta comarca, CEP. ____-____, pelos fatos e fundamentos abaixo declinados:

DOS FATOS:

1. A suplicante é menor e encontra-se em estado gravídico, fruto da relação afetiva entre a Suplicante e Suplicado.

2. Ocorre que o Suplicado, sabendo do estado de gravidez da Suplicante, abandonou-a e mandou-a “procurar seus direitos”, como se nada houvesse acontecido. Assim, o réu não lhe presta os alimentos indispensáveis à sua subsistência na forma da lei civil, razão por que está passando por privações, diante dos exames médicos e tratamentos de pré natal que vem se submetendo.

DO DIREITO

Com o advento da Lei nº 11.804/08, que dispõe sobre o direito da mulher gestante aos alimentos, é imperiosa a providência cabível no presente caso, como segue:

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

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.

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.

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.

Parágrafo único. 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.

Art. 7º O réu será citado para apresentar resposta em 5 (cinco) dias.”

Ante o exposto, e com fundamento na Lei n. 5478/68 e na Lei 11.804/08, requer a V. Exa.:

a) a citação do suplicado para responder, querendo, aos termos da presente em 5 (cinco) dias, tudo sob as penas da revelia;

b) a fixação, desde logo, da verba alimentícia provisória, na proporção de 1 (um) salário mínimo, que deverá ser entregue à representante legal da autora, mediante recibo, até o quinto dia do mês subsequente ao vencido ou efetivada através de depósito em conta da representante legal ou outra que indicar;

c) seja intimado o ilustre representante do Ministério Público;

d) seja o Suplicado logo após o nascimento do filho, condenado definitivamente ao pagamento da pensão alimentícia, em caráter definitivo, na mesma proporção dos provisórios, ou seja, o equivalente a 1 (um) salário mínimo, se autônomo ou desempregado que deverá ser entregue à representante legal da autora até o dia 05 de cada mês subsequente ao vencido, na residência desta, mediante recibo ou efetivada através de depósito em conta corrente a ser indicada pela representante legal da Suplicante.

No caso de vínculo empregatício, requer a V. Exa. a fixação da verba alimentar na proporção de trinta por cento dos ganhos líquidos mensais do suplicado, acrescido de salário-família, décimo-terceiro salário, férias, PIS/PASEP e FGTS, admitidos tão-somente os descontos legais.

e) seja o réu condenado nas custas processuais e honorários de Advogado, na proporção de 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

Protesta por todos os meios de prova admitidos em direito, notadamente a oitiva das testemunhas abaixo arroladas e depoimento pessoal do requerido.

Dá-se à causa o valor de R\$

Termos em que, observadas as formalidades legais,

p. deferimento.

(local e data)

.....

Advogado

OAB/___ nº _____