

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
CURSO DE DIREITO

SARKIS MELHEM JAMIL FILHO

DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS

MARÍLIA
2009

SARKIS MELHEM JAMIL FILHO

DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS

Trabalho de Curso apresentado ao Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM, como requisito parcial para a obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof.º Luis Vieira Carlos Junior

MARÍLIA
2009

JAMIL FILHO, Sarkis Melhem

Dos alimentos grávidicos/ Sarkis Melhem Jamil Filho;
orientador: Luis Vieira Carlos Júnior. Marília, SP: [s.n.], 2009.

66f.

Trabalho de Curso (Graduação em Direito) – Fundação de
Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro
Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2009.

1. Alimentos. 2. Grávidicos.

CDD: 342.1615



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
Curso de Direito

Sarkis Melhem Jamil Filho

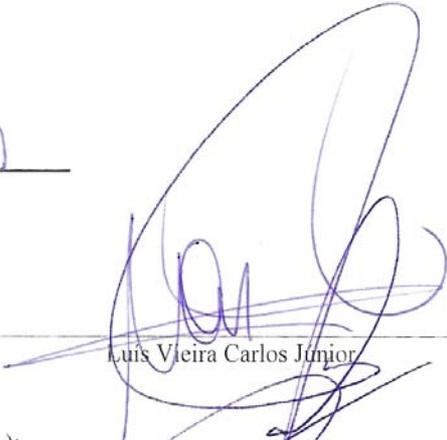
RA: 34722-1

DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS

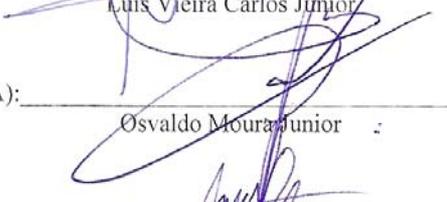
Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 10,0

ORIENTADOR(A): _____


Luis Vieira Carlos Junior

1º EXAMINADOR(A): _____


Osvaldo Moura Junior

2º EXAMINADOR(A): _____


Gabriel Aparecido Anizio Caldas

Marília, 29 de outubro de 2009.

*À Deus e a minha família, em
especial meus pais Sarkis e Mônica.*

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer a Deus, por sempre estar ao meu lado, olhando por mim e por aqueles que eu amo.

Ao meu pai e minha mãe por sempre me apoiarem e derem o melhor para que eu sempre possa evoluir como ser humano e como profissional.

Não posso deixar de esquecer minhas irmãs que tanto amo.

A minha namorada Giovanna, pelo apoio, felicidade e carinho nas horas alegres e difíceis.

Aos meus amigos do 5º ano de direito.

Agradeço ao núcleo de prática e Assistência Jurídica da Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, em especial os estagiários: Ana Gabriela, Fernanda, Lígia, Lorenzo, Nara, Rodolfo e Vitor, os estagiários do 4º ano de 2009, aos Drs. Álvaro e Luciano, também Dina, Michelle e Rosângela, pois, do fundo do meu coração, foi uma verdadeira família, em que dividi alegrias, dificuldades e aprendi o real significado da palavra amizade.

Aos meus irmãos da casa direita, sempre trabalhando em busca da justiça e da perfeição, em prol de toda a humanidade entre as colunas do universo, arquitetada por Deus.

Agradeço ao professor Luis Vieira Carlos Junior, pelo ensino e orientação.

Meus professores, grandes mestres que tanto me ensinaram a amar o mundo jurídico durante o curso.

“Eu não troco a justiça pela soberba. Eu não deixo o direito pela força. Eu não esqueço a fraternidade pela tolerância. Eu não substituo a fé pela superstição, a realidade pelo ídolo”.

Rui Barbosa

JAMIL FILHO, Sarkis Melhem. **Dos alimentos gravídicos**. Marília, 2009. 66f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) - Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, 2009.

RESUMO

Os alimentos ao decorrer dos tempos nos mostram necessários para a subsistência do ser humano, necessidade vital para que o homem possa viver dentro da sociedade com dignidade e respeito, vistos sobre os olhos de um dever moral, e posteriormente como dever obrigacional imposto pelas leis sociais. Estas mesmas leis classificam-se pela natureza, causa jurídica, quanto à finalidade, quanto ao momento da prestação e por fim, quanto à modalidade da prestação. A definição das características da obrigação alimentar tem sua importância, pois nos mostram os alimentos como sendo Direito personalíssimo, irrenunciabilidade, intransmissibilidade, incompensabilidade, irrestituibilidade, reciprocidade, alternatividade da obrigação, incessível, periodicidade, imprescritibilidade, impenhorabilidade e direito atual. Os alimentos gravídicos nos mostram a preocupação do legislador com o nascituro, sua idéia representa um avanço na legislação, mas pecadora na prática, com meios comprobatórios temporariamente fracos, atribuindo ao magistrado toda responsabilidade de aplicar a paternidade ou não, podendo surgir conseqüências irreversíveis para uma futura relação família, por outro lado, há a possibilidade de se alcançar o objetivo legal, a garantia do direito da Vida. A aplicação da lei gravídica, de acordo com o posicionamento dos tribunais estaduais.

Palavras-Chave: Alimentos. Gravídicos.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. DOS ALIMENTOS.....	12
1.1 Introdução à temática dos alimentos.....	12
1.1.1 Conceito.....	12
1.1.2 Princípios.....	12
1.1.2.1 Princípio da dignidade humana.....	12
1.1.2.2 Princípio da solidariedade familiar.....	13
1.2 Origens.....	14
1.2.1 Direito romano.....	14
1.2.2 Direito canônico.....	15
1.2.3 Ordenações filipinas.....	16
1.2.4 Código civil de 1916.....	17
1.3 Pressuposto para obrigação alimentar.....	18
1.4 Natureza jurídica.....	19
2. CLASSIFICAÇÃO DOS ALIMENTOS.....	21
2.1 Quanto à natureza.....	21
2.2 Quanto à causa jurídica.....	22
2.3 Quanto à finalidade.....	23
2.4 Quanto ao momento em que são reclamados.....	24
2.5 Quanto às modalidades.....	25
3. CARACTERÍSTICAS DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR.....	27
3.1 Direito personalíssimo e intransferível.....	27
3.2 Irrenunciabilidade.....	28
3.3 Incompensabilidade.....	28
3.4 Impenhorabilidade.....	29
3.5 Reciprocidade.....	30
3.6 Irrestituibilidade.....	31
3.7 Alternatividades de a obrigação alimentar.....	32
3.8 Incessibilidade.....	32
3.9 Periodicidade.....	33
3.10 Imprescritibilidade.....	34
3.11 Direito atual.....	35
4. ALIMENTOS GRAVÍDICOS.....	36
4.1 Conceito.....	36
4.2 Prestação.....	37
4.3 Titular do direito.....	38
4.4 Provas.....	39
4.5 Foro competente.....	41
4.6 Quantum dos alimentos gravídicos.....	42

4.7 Revisão e exoneração dos alimentos gravídicos.....	43
4.8 Decisões dos tribunais superiores.....	44
CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
REFERÊNCIAS	50
ANEXOS	52

INTRODUÇÃO

O trabalho apresentado trata a respeito da nova lei sobre alimentos gravídicos, número 11.804 de 05 de novembro de 2008, retrata um real avanço para a doutrina civilista que concede alimentos especiais e necessários para a mulher grávida, pelo suposto pai, em prol da proteção e garantia para que o nascituro tenha maiores expectativas de vida.

Para entrar na matéria gravídica faz necessário abranger as características dos alimentos em geral, sendo, as que estão previstas na lei de alimentos, 5.478 de 25 de julho de 1968, e no código civil de 2002, que definem as regras as quais os alimentos devem seguir.

Desta maneira, o trabalho alimentar se divide em quatro capítulos, sendo elas: capítulo 1- introdução à temática dos alimentos, capítulo 2 – classificação dos alimentos, capítulo 3 – características da obrigação alimentar e, por fim, o capítulo 4 – alimentos gravídicos.

O primeiro capítulo, introdução à temática alimentar, inicia-se com estudo alimentar dos dois principais princípios envolvidos na matéria: o da dignidade humana e o da solidariedade alimentar. Estes, por sua vez, primam pela personificação do direito à dignidade humana, para que as pessoas, respeitando as leis da sociedade moderna possam ter um mínimo necessário para sobreviverem. Neste sentido, os dois princípios se completam. Entende-se que, com o emprego da dignidade, há melhor possibilidade de se obter êxito familiar e respeito. A importância da proteção da família para a formação do ser humano resulta na construção de famílias dignas, de mútuo afeto, e assistente para seus entes. Assim quem ganha é a própria sociedade, pois esta evoluirá na formação do caráter de seus membros, em que, com o passar do tempo será um fator positivo para a formação de um Estado, justo e perfeito, respeitador das regras e leis mantenedoras de direitos, que contribuiram para o avanço da humanidade.

A construção do direito alimentar se deu com o passar dos tempos, de forma gradativa, em uma constante evolução, dentro das necessidades exigidas em cada tempo dos respectivos meios sociais. São as situações dos momentos, construídos em cada época, que define o conceito de prestação alimentícia.

Primeiramente começamos com os alimentos no período Romano, nas modalidades de convenção, testamento, poder familiar, relação de patronato e finalmente pela tutela.

O período canônico também teve a sua grande importância, pelo reconhecimento da prestação alimentícia de forma extra-familiar, em que a igreja além de reconhecer os alimentos pelo vínculo sanguíneo, como no direito romano, previa outras relações que

obrigavam a prestação de alimentos, como o clericalato, monastério e patronato, e a obrigação de sustentar o asilado.

Dando seqüência no período histórico vêm as ordenações Filipinas que, previam a possibilidade de os parentes requererem alimentos entre si, necessários para a subsistência, vestimentas, educação entre os descendentes legítimos e ilegítimos, ascendentes; transversais irmãos legítimos e ilegítimos, primos e outros consangüíneos legítimos, e ilegítimos.

Completando o período histórico, o Código Civil de 1916, previa os alimentos decorrentes da relação de parentesco, como efeito jurídico do casamento.

Os pressupostos da obrigação alimentar baseiam-se principalmente na necessidade, possibilidade e Parentesco ou vínculo familiar, requisitos existentes em toda relação alimentar, isto é, para a concessão dos alimentos, exige-se á estes pressupostos, necessidade daquele que precisa de sustento, possibilidade de quem irá prover em decorrência do vínculo de parentesco ou familiar.

A natureza jurídica pode-se entender de forma patrimonial, extra-patrimonial e mista, mas a adotada é a de caráter extra-patrimonial, pois não tem o objetivo de aumentar ou adquirir patrimônio, mas sim de ser necessário para a subsistência do necessitado.

O segundo capítulo deste trabalho classifica os alimentos como sendo: quanto a natureza, causa jurídica, quanto à finalidade, quanto ao momento da prestação e por fim, quanto à modalidade da prestação.

No capítulo seguinte verifica-se quanto obrigação, o direito personalíssimo, irrenunciabilidade, intransmissibilidade, incompensabilidade, irrestituibilidade, reciprocidade, alternatividade da obrigação, incessível, periodicidade, imprescritibilidade, impenhorabilidade e direito atual. São as características dos alimentos.

Por fim, o último capítulo e tema principal deste trabalho explana sobre a lei número 11.804 de 5 de novembro de 2008, disciplina os alimentos gravídicos, considerando um avanço dentro da matéria civil, concedendo o direito a gestante em receber alimentos para a preservação de um bem maior que esta para surgir.

O bem em questão trata-se da vida do nascituro, contribuindo para a evolução e construção de uma sociedade mais digna, em respeito ai principio da dignidade humana, sendo ela o maior instituto regulador da nossa legislação para a preservação da vida do homem, antes e após a sua concepção.

1. DOS ALIMENTOS

1.1 Introdução à temática dos alimentos

1.1.1 Conceito

Alimento de uma forma singela significa sustento, denominando-se toda prestação fornecida a uma pessoa, em dinheiro ou espécie para fim de satisfação das necessidades essenciais a aquele que no consegue prove-lo por si só.

Conforme Venosa (2006, p.376):

Assim, alimentos, na linguagem jurídica, possuem significado bem mais amplo do que o sentido comum, compreendendo, além da alimentação, também o que for necessário para a moradia, vestuário, assistência médica e instrução. Os alimentos, assim, traduzem-se em prestações periódicas fornecidas a alguém para suprir essas necessidades e assegurar sua subsistência.

Necessidades estas, essenciais para que ao menos a pessoa que será alimentada possa ter direito ao mínimo para sobreviver, tais como: vestuário, educação, saúde, habitação, etc.

Também, Pode-se exigir a satisfação de outras necessidades essenciais para que o sujeito alimentante, ou seja, aquele que recebera os alimentos possa viver condizente com sua condição social, como lazer, alimentos para manutenção de sua condição que mantinha.

1.1.2 Princípios

Com a grande importância moral e legal que representa os alimentos, de uma forma geral, não podem ser renunciados, excluindo as permissões legais, por se tratar de uma necessidade vital para o ser humano, temos que mencionar alguns princípios essenciais:

1.1.2.1 Princípio da dignidade humana

O princípio da proteção da dignidade da pessoa humana, é o principal fundamento para a prestação dos alimentos, estando presente em seu artigo, 1º, III da Constituição Federal

de 1988, pois é o principal princípio, princípio máximo, não impedindo de estabelecer restrições e imposições aos direitos individuais, porém, existindo um limite para tais imposições, prevalecendo o mínimo para sobreviver com igualdade de direitos entre os homens.

Art.1º, III. A república federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios, e do Distrito Federal, constituem-se Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

a soberania;

a cidadania;

a dignidade da pessoa humana;

os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

o pluralismo político.

Também aduz Venosa (2006, p.8) “Nesse campo, situam-se os institutos do direito de família, o mais humanos dos direitos, como a proteção dos filhos, direitos e deveres entre cônjuges, igualdade de tratamento entre estes, etc.”

Desta forma, se conclui que este princípio, é o principal fundamento para se requerer o direito a alimentos, em favor daquele que necessidade, para preservar sua dignidade como homem, podendo assim, viver com respeito ao mínimo necessário das leis morais humanas, o de sobrevivência.

1.1.2.2 Princípio da solidariedade familiar

Neste sentido dos princípios, podemos citar outro fundamental, o princípio da solidariedade familiar, pois ressalta o valor da família na constituição de uma sociedade justa, correta, com emprego de valores morais e de bons costumes, algo em que somente a família pode transparecer.

Na prestação de alimentos, torna-se possível a preservação da existência digna daquele que necessita de alimentos, alcançando a formação do sujeito para viver em sociedade, e não se sujeitando a degradação para que possa sobreviver, causando infortúnio e exigindo do Estado medidas corretivas que somente a família pode exercer.

Como nos ensina Venosa (2006, p.14) “O Estado Intervém na estrutura da família em prol da preservação da célula que o sustenta...”.

Rizzardo (2006, p.1)

Pela importância da família, em qualquer sociedade civilizada ou não, tem a proteção do Estado, podendo considerar-se integrado ao direito público no sentido amplo, tanto que em todos os litígios judiciais que envolvem a mesma intervém obrigatoriamente o Ministério Público, que justamente representa a participação do Estado na composição das questões problematizadas.

Fica evidenciada a importância da família para o Estado, pois é à base da sociedade, aonde o dever do Estado é garantir a segurança familiar, a existência do poder familiar, através de normas reguladoras, interferindo somente nas relações pessoais dos cônjuges, entre pais e filhos e nos regimes matrimoniais, atribuindo igualdade jurídica entre os sujeitos que formam a família, independente de sua origem, como por exemplo os filhos, não diferenciando os biológicos dos adotivos, tudo isso para que o próprio Estado não corra o risco de desaparecer e a atual sociedade moderna entrar a beira do caos.

1.2 Origens

1.2.1 Direito romano

Quando se trata de Alimentos no Direito Romano devemos observar cinco causas, sendo elas: convenção, testamento, poder familiar, relação de patronato e por fim tutela.

No Direito Romano, os alimentos advêm primordialmente nas relações de clientela e patronato, sendo aplicada na época imperial, nas relações de família.

A Obrigação de prestar alimentos, sobre as relações de família, não é citada no início da legislação romana, pois para eles, a obrigação de prestar alimentos já estava implícita na sociedade romana, existia uma relação de parentesco decorrente do vínculo entre os integrantes da família, que era o pátrio poder, sendo assim, não havia doutrina, legislação sobre alimentos e sim uma obrigação costumeira e moral.

Existe momento preciso e histórico do reconhecimento da obrigação familiar, e sim a partir da existência do vínculo do sangue, ou seja, o chefe da família concentrava todo poder nas mãos e os demais integrantes da família dependentes deste, criando a obrigação moral da prestação alimentar. Conforme Cahali (2006, p.38-39):

Um direito a alimentos resultantes de uma relação de parentesco seria até mesmo sem sentido, tendo em vista que o único vínculo existente entre os integrantes do grupo familiar seria o vínculo do pátrio poder; a teor daquela estrutura, o pater famílias concentrava em suas mãos todos os direitos, sem que qualquer obrigação o vinculasse aos seus dependentes, sobre os quais,

aliás tinha o *ius vitae et necis*; gravitando à sua volta, tais dependentes não poderiam exercitar contra o titular da pátria potestas nenhuma pretensão de caráter patrimonial, como a derivada dos alimentos, na medida em que todos eram privados de qualquer capacidade patrimonial; com a natural recíproca da inexigibilidade de alimentos pelo pater em relação aos membros da família sob seu poder, à evidência de não disporem esses de patrimônio próprio.

O momento do principado teve-se um avanço para a afirmação do conceito da relação alimentar através do sangue, em que o dever moral transforma-se em uma obrigação Jurídica, não especificando a relação, e sim a obrigação do poder pátrio. Assim, explica Cahali (2006, p.39):

Terá sido a partir do principado, em concomitância com a progressiva afirmação de um conceito de família em que o vínculo de sangue adquire uma importância maior, quando então se assiste a uma paulatina transformação do dever moral de socorro, embora largamente sentido, em obrigação jurídica própria, a que corresponderia o direito alimentar, tutelável através da *cognitio extra ordinem*; a controvérsia então se desloca para a extensão das pessoas vinculadas à obrigação alimentar

Fora no período Justiniano o também reconhecido a obrigação jurídica da prestação dos alimentos, porém, definindo as pessoas, sendo elas: entre ascendentes e descendentes em linha reta ao infinito, paternos e maternos na família legítima, entre ascendentes maternos, pai e descendentes na família ilegítima, transformando o dever moral, implícito na sociedade romana, em obrigação jurídica.

Esse momento representa o começo de tudo sobre a obrigação alimentar, compreendendo e determinando uma relação familiar e suas obrigações.

1.2.2 Direito canônico

O direito canônico teve sua grande importância na matéria alimentar, por principalmente, reconhecer a obrigação da prestação dos alimentos fora da relação familiar, extra familiares.

A igreja, também reconhecia o vínculo de sangue, como no direito romano, porém, previa outras relações que obrigavam a prestação de alimentos, sendo elas o clericalato, monastério e patronato, a igreja católica tinha o dever de sustentar o asilado, como aduz Cahali, (2006, p.41): “ a obrigação alimentar poderia originar-se, para além do vínculo de sangue, de outras relações “quase religiosas”, como o clericalato, o monastério e o patronato; a

igreja teria obrigação de dar alimentos ao asilado”.

Há uma dúvida somente se havia obrigação da prestação de alimentos entre tio e sobrinho, ou padrinho e afilhado, pelo fato de que a própria igreja levava em consideração o vínculo espiritual.

1.2.3 Ordenações filipinas

As Ordenações Filipinas, previam claramente a obrigação alimentar, mencionando o necessário para a subsistência, vestimentas, educação, como menciona Cahali (2006, p.42)

Nas Ordenações Filipinas, o texto mais expressivo a respeito da obrigação alimentar (pelo menos o mais citado na doutrina) encontra-se no Liv. 1, Tít. LXXXVIII, 15, na medida em que, embora provendo sobre a proteção orfanológica, traz a indicação dos elementos que comporiam a obrigação: “Se alguns órfãos forem filhos de tais pessoas, que não devam ser dados por soldadas, o Juiz lhes ordenará o que lhes necessário for para seu mantimento, vestido e calçado, e tudo mais em cada um ano. E mandará escrever no inventário, para se levar em conta a seu Tutor, ou curador. E mandará ensinar a ler e escrever aqueles, que forem para isso, até a idade de 12 anos. E daí em diante lhes ordenará sua vida e ensino, segundo a qualidade de suas pessoas e fazenda”.

O Assento de número 09.041772 previa que era dever de cada alimentar e sustentar a si mesmo, porém, estabelecendo exceções nos casos de descendentes legítimos e ilegítimos, ascendentes; transversais irmãos legítimos e ilegítimos, primos e outros consangüíneos legítimos, e ilegítimos.

A partir desse Assento que fora estabelecido que parentes podiam pedir alimentos entre si, também, mencionando mais uma vez os ilegítimos. Conforme Cahali (2006, p. 42)

Nessa fase, o documento mais importante foi representado pelo Assento de 09.04.1772, que, proclamando ser dever de cada um alimentar e sustentar a si mesmo, estabeleceu algumas exceções àquele princípio em certos casos de descendentes legítimos e ilegítimos; ascendentes, transversais, irmãos legítimos e irmãos ilegítimos, primos e outros consangüíneos legítimos, primos e outros consangüíneos ilegítimos

O mencionado Assento teve força de lei através do alvará de 29.08.1776.

Sem a existência de uma doutrina única sobre alimentos, Teixeira Filho apud Cahali (2006, p.43), pronuncia o dever dos sustentos dos filhos pelos pais, e entre parentes, na consolidação das Leis Civis, com base no Assento de 1772.

1.2.4 Código civil de 1916

A lei número 3.071 de janeiro de 1916, mais conhecida como o antigo e revogado Código Civil de 1916, na sua parte especial, título V, capítulo VII, trata dos alimentos nos seus artigos 396 a 405.

Prevvia que os alimentos eram devidos, pois considerava como efeito jurídico do casamento.

Desta mesma forma, o mesmo Código Civil, em seus artigos 231, aplicava os direitos dos cônjuges.

Na primeira parte, os alimentos eram obrigatórios, pois partiam da relação de parentesco como mencionava o artigo 396 do código civil de 1916: “Artigo 396: De acordo com o prescrito neste capítulo podem os parentes exigir uns dos outros os alimentos, de que necessitem para subsistir”.

Também prevvia que, mesmo por se tratar de época diferente, com emprego de valores morais e sociais diversos das atuais, especificava a prestação de alimentos entre filhos, esses, poderiam ser germanos, filhos de mesma mãe, e os unilaterais, filhos de mesmo pai, porem com mães diferentes, previsto no artigo 398 do mesmo código: “Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem da sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos e unilaterais”.

O Código de 1916, prevvia a obrigação alimentar como efeito jurídico do casamento, eram deveres dos cônjuges como sendo ”mutua assistência, sustento, guarda e educação dos filhos”.

Conforme Venosa (2006, p.376/377):

Nosso Código civil anterior originalmente disciplinara a obrigação alimentar dentre os efeitos do casamento, inserindo-a como um dos deveres dos cônjuges (“mutua assistência”, art. 231, III e “sustento, guarda e educação dos filhos”, art. 231 IV), bem como mencionando competir ao marido, como chefe da sociedade conjugal, “prover a manutenção da família”(art. 233, IV), alem de fazer a obrigação derivar do parentesco (arts. 396 e SS).

No mesmo sentido escreve Cahali (2006, p.43):

O Código Civil de 1916 cuidou da obrigação alimentar familiar como efeito jurídico do casamento, inserindo-a entre os deveres dos cônjuges sob a forma de “mútua assistência” (art. 231, III), ou de “sustento, guarda e educação dos filhos” (art. 231, IV); ou fazendo competir ao marido, como chefe da sociedade conjugal, “prover a manutenção da família (art. 233, IV); ou como decorrência das relações de parentesco (arts. 396 a 405).

Por fim, os alimentos no código civil de 2002 trouxe um avanço na relação familiar comparado com o código de 1916, pois os valores morais da época eram diferentes das atuais, como por exemplo os alimentos avoengos previstos na legislação atual.

1.3 Pressuposto para obrigação alimentar

Podemos classificar os pressupostos quanto à necessidade, possibilidade e Parentesco ou vínculo familiar, sendo este último partindo do princípio de que cônjuge não é parente, apenas ambos os cônjuges devem alimentos pelo princípio da mútua assistência.

A necessidade é o principal requisito de a obrigação alimentar, de maior relevância, pois aquele que necessita de alimentos, não pode prover o necessário para a própria subsistência, nem pelo seu trabalho, ou através de seus bens, assim como explana Diniz, (2002, p.470):“ 2) Necessidade do alimentando (RT, 392: 154; RSTJ, 89: 199), que, além de não possuir bens, está impossibilitado de prover, pelos seu tratamento, à própria subsistência, por esta doente, inválido, velho, Etc.

O cônjuge que tiver culpa pela separação e divórcio, ou pela dissolução da união estável, ou motivo não justificável, tiver resultado ou estiver em uma situação degradante, de penúria, a qual não consegue prover seu sustento, somente poderá reclamar os alimentos necessários para a própria subsistência, o chamado alimento natural ou necessário como disserta Rizzardo (2006, p.739):

Aplica-se à doutrina, mesmo embora restritamente ao necessário, para a subsistência, se ocorreu a dissolução por culpa, ou sem motivo justificável. É como está no § 2º do art. 1.694: Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

Também nesse sentido, Venosa (2006, p.378): “Não podem os alimentos converter-se em prêmios para os néscios e descomprometidos com a vida. Se, no entanto, o alimentando encontra-se em situação de penúria, ainda que por ele causada poderá pedir alimentos”.

Assim, os alimentos que também são destinados a situação social do alimentante, os chamados pelos doutrinadores de Civis, poderão ser reclamados, desde que o reclamante não seja autor da situação que deu causa a separação.

A possibilidade, também tem seu valor quanto os pressupostos, pois, não é justo descarregar sobre aquele que ira prover a necessidade do alimentando, uma quantia superior do que ele pode desempenhar, isto é, aquele que irá pagar os alimentos, não poderá sofrer com

os débitos alimentares, de forma alguma poderá causar desvio de seu sustento, não causando prejuízo próprio ou para sua família, e sim de forma proporcional a sua situação econômica. Nesse sentido aduz Rizzardo (2006, p.740)

A possibilidade de fornecer alimentos também se reveste de importância, porquanto não é coerente sobrecarregar de compromissos quem não revela condições materiais.. ou seja, ao devedor de alimentos cabe o dever de fornecê-los, mas de modo a não causar desfalque ao seu sustento e ao da família. Isto, no entanto, dentro da relatividade econômica do nível a que pertence.

Diniz (2002, p.470):

Possibilidade econômica do alimentante, que deverá cumprir seu dever sem que haja desfalque do necessário para seu próprio sustento, daí se preciso verificar sua capacidade financeira, porque, se tiver apenas o indispensável à própria manutenção, injusto será obrigá-lo a sacrificar-se e a passar privações para socorrer parente necessitado, tanto mais que pode existir parente mais afastado que esteja em condições de cumprir tal obrigação.

Quando se fala vínculo familiar, diz respeito que, o parente, separado, divorciado, ou o ex-companheiro não consiga prover seu sustento pelo seu trabalho, por seus bens, e necessite de alimentos.

Fica evidenciada a existência da relação de família, não somente de parentesco, tendo em vista que o cônjuge não é parente, apenas exerce o direito de mútua assistência, ligado pelo vínculo matrimonial.

Este pressuposto ocorre em decorrência do dever familiar, nas relações já mencionadas tais como pais e filhos, menores, entre cônjuges e companheiros, importante, pois retrata a legitimidade de pedir e prestar os alimentos. Como nos ensina Rizzardo (2006, p. 738): “São pressupostos de a obrigação alimentar: primeiro, que entre quem dá alimento e quem o recebe haja vínculo de parentesco, embora omissis”.

1.4 Natureza jurídica

A característica da prestação alimentar é a de ser um direito personalíssimo, pois garante a necessidade de subsistência do ser humano, é pessoal e intransferível, não se admite a transferência para outra pessoa.

Há correntes que discutem a natureza jurídica dos alimentos, como sendo patrimonial, extra patrimonial, e mista, esta última os doutrinadores explicam que os alimentos, tem os dois caráter, patrimonial e extra patrimonial.

Conforme Costa (2006), menciona as três característica da natureza jurídica:

[...] a prestação de alimentos consigna-se em direito pessoal extrapatrimonial, isto porque, o alimentando não objetiva ampliar o seu acervo patrimonial, mas sim sua subsistência digna, baseando-se no caráter ético-social. Por sua vez, a segunda corrente dispõe que a prestação de alimentos é direito patrimonial, posto que possui caráter econômico que é pago ao alimentando em pecúnia ou em espécie. E, por fim, o terceiro entendimento que mescla a primeira e segunda correntes. Consoante esta doutrina a prestação de alimentos seria um direito de conteúdo patrimonial e finalidade pessoal”.

Também explica Diniz (2002, p.471)

Há os que consideram como um direito pessoal extrapatrimonial, como o fazem Ruggerio, Cicu e Giorgio Bo, em virtude de seu fundamento ético-social e do fato de que o alimentando não tem nenhum interesse econômico, visto que a verba recebida não aumenta seu patrimônio, nem serve de garantia a seus credores, apresentando-se, então, como uma das manifestações do direito à vida, que é personalíssimo.

Mais uma vez, Costa (2006), retrata a característica mista:

Neste desiderato, evidencia-se que a terceira corrente é que possui maior número de adeptos, visto que não se pode olvidar que a prestação de alimentos possui caráter econômico, todavia este auxílio não objetiva aumentar o patrimônio do alimentando, mas sim prover sua subsistência e materializar o princípio da solidariedade entre os membros de um mesmo grupo familiar.

Por fim, a natureza jurídica dos alimentos é extra patrimonial, pois não tem o objetivo de adquirir e aumentar o patrimônio, é apenas uma necessidade vital de todo ser humano, a sobrevivência.

2. CLASSIFICAÇÃO DOS ALIMENTOS

Há formas de classificar os alimentos, sendo elas quanto a natureza, causa jurídica, quanto à finalidade, quanto ao momento da prestação e por fim, quanto à modalidade da prestação.

2.1 Quanto à natureza

Os alimentos podem ser classificados como naturais, ou também chamados de necessários e civis ou cômmodos; os naturais são os necessários para a manutenção da vida, a manutenção da sobrevivência, provendo as despesas com a própria alimentação na acepção do termo, saúde, vestuário, habitação, moradia, necessidades vitais para garantir a sobrevivência humana.

Os alimentos denominados civis conceituam-se como sendo aqueles fora da esfera da necessidade vital, a subsistência, são aqueles importantes para continuar com o status social, necessidades intelectuais como a educação, também há a recreação e lazer, de acordo com o padrão de vida daquele que será alimentante e com a condição do alimentado de prover o *necessarium personae*.

Desta forma, entende Cahali (2006, p.18):

Quando se pretende identificar como alimentos aquilo que é estritamente necessário para a manutenção da vida de uma pessoa, compreendendo tão somente a alimentação, a cura, o vestuário, a habitação, nos limites assim, do *necessarium vitae*, diz-se que são alimentos naturais; todavia, se abrangentes de outras necessidades, intelectuais, e morais, inclusive recreação do beneficiário, compreendendo assim o *necessarium personae* e fixados segundo a qualidade do alimentando e os deveres da pessoa obrigada, diz que são alimentos civis.

No mesmo sentido relata Venosa (2006, p.376):

[...] os alimentos naturais ou necessários, aqueles que possuem alcance limitado, compreendendo estritamente o necessário para a subsistência; os alimentos civis ou cômmodos, isto é, convenientes, que incluem os meios suficientes para a satisfação de todas as outras necessidades básicas do alimentando, segundo as possibilidades do obrigado [...] por outro lado, o § 1.º estabelece a regra geral dos alimentos amplos, denominados cômmodos ou civis: “Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

Os alimentos civis não poderão ser prestados quando o motivo da separação de um casal resultar da culpa de quem os pleiteia, garantido apenas os naturais, conforme o artigo 1.694, § 2.º “os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia”.

2.2 Quanto à causa jurídica

A obrigação alimentar decorre da lei, pela vontade e o delito (ressarcitório).

A obrigação legal é gerada pelo vínculo de parentesco, quando há existência da consangüinidade ou pela adoção, por uma relação familiar de casamento ou união estável (companheirismo)

Conforme Cahali, (2006, p.21):

Como legítimos, qualificam-se os alimentos devidos em virtude uma obrigação legal; no sistema do nosso direito, são aqueles que se devem por direito de sangue (*exiure sanguinis*), por um veículo de parentesco ou relação de natureza familiar, ou em decorrência do matrimônio, só os alimentos legítimos, assim chamados por derivarem ex *dispostione iuris*, inserem no Direito de Família.

Os voluntários e os delituosos, ou ressarcitórios, emanam de toda vontade do homem, inter vivos ou causa mortis, em que os voluntários são feitos por meio de contratos, e pelo testamento, como menciona Venosa (2006, p.380):

No entanto, os alimentos, com a mesma compreensão básica, podem decorrer da vontade, serem instituídos em contrato gratuito ou oneroso e por testamento, bem como derivar de sentença condenatória decorrente de responsabilidade civil aquiliana. Nada impede, embora raro seja, dentro da autonomia de vontade, que os interessados contratem pensão alimentícia, nem que por testamento ou doação seja ela atribuída.

As decorrentes de decisões judiciais condenatórias por atos ilícitos são aquelas em que o sujeito comete algo ilícito, em que se possa aplicar uma indenização pelo dano causado a outrem, constituem forma de indenização do dano ex delicto, e que pertencem ao direito das obrigações, nos artigos 948, II, e 950 do Código Civil. Exemplo claro deste tipo de indenização é a ocorrência de homicídio de um chefe de família, em que a pessoa que cometeu o dano, fique responsável pelo pagamento de uma pensão alimentícia para aquela família que sofreu o respectivo dano e que mantinha o sustento do lar familiar.

A obrigação alimentar conseqüente da prática de ato ilícito constitui uma forma de reparação do dano. Nesse sentido, o art. 948, II (antigo, art. 1.537, II) estipula como uma das modalidades de indenização para o caso de homicídio, a prestação de alimentos a quem o defunto os devia (VENOSA, 2006, p.380).

Existem outros meios de indenizações por atos ilícitos, não somente os provenientes de homicídios, mas sim de uma lesão, ou ofensas físicas que resulta na perda total ou parcial da capacidade funcional da vítima, neste caso também são assegurados que o causador deste dano repare com uma pensão para aquele que sofreu.

Importante mencionar que neste tipo de pensão alimentícia não se utiliza o poder coercitivo da prisão civil do devedor, pois os alimentos voluntários e delituosos são tratados pelo direito das sucessões e das obrigações, ficando vedada a prisão civil para o direito de família, ou seja, para os alimentos legais ou legítimos, previstos nos casos dos artigos 1.566, III, e 1.694 e seguintes.

2.3 Quanto à finalidade

No que diz respeito à finalidade, ela se divide em provisórios, provisionais e regulares.

Os alimentos provisórios são aqueles que têm o objetivo de manter uma pessoa no que perdure o respectivo processo. Como ensina Cahali (2006, p.26), “são concedidos para manutenção do suplicante, ou deste e de sua prole, na pendência do processo, compreendendo também o necessário para cobrir as despesas da lide”.

Também neste mesmo sentido, discorre Venosa (2006, p.381) “sua finalidade é propiciar meios para que a ação seja proposta e prover a manutenção do alimentando e seus dependentes durante o curso do processo”.

Os provisórios são os fixados de forma liminar no despacho inicial proferido na ação de alimentos, de rito especial estabelecido pela lei 5.478/68, lei de alimentos, como consta nos seus artigos 1º e 4º desta lei. “artigo 1º: A ação de alimentos é de rito especial, independente de prévia distribuição e de anterior concessão do benefício de gratuidade”; “artigo 4º: Ao despachar o pedido, o juiz fixará desde logo alimentos provisórios a serem pagos pelo devedor, salvo se o credor expressamente declarar que deles não necessita”.

Para a concessão dos alimentos provisórios, faz-se á necessário fazer prova do parentesco, casamento ou companheirismo, no caso de união estável, com fixação do initio

litis, dede que se faça prova pré-constituída o juiz da causa fixa os alimentos provisórios.

Os alimentos provisionais detêm natureza antecipatória e cautelar, são aqueles determinados por medidas cautelares, preparatória ou incidental, das ações de separação judicial, divórcio, nulidade ou anulação de casamento e de alimentos. Como consta o artigo 852 do Código de Processo Civil:

É lícito pedir alimentos provisionais:

I - nas ações de desquite e de anulação de casamento, desde que estejam separados os cônjuges;

II - nas ações de alimentos, desde o despacho da petição inicial;

III - nos demais casos expressos em lei.

Como fora mencionado, os alimentos provisionais possuem característica cautelar, sendo assim, necessitam-se que se provem os principais requisitos, quais seja o “*fumus boni jûris*” a fumaça do bom direito, e o “*periculum in mora*” perigo na demora, para a concessão desta.

Basicamente, tanto os alimentos provisionais quanto os provisórios, tem a finalidade de manter a pessoa que depende da outra, durante o decurso processual, sem prejuízos, podendo o juiz mudar a respectiva decisão ao prolatar a sentença.

A grande diferença entre os provisionais e os provisórios é que, os provisionais são fixados a partir de indícios da existência do direito de alimentos e no perigo na demora processual, tendo em vista que as ações são do rito ordinário; os provisórios partem do principio da existência da prova pré-constituída, seguindo o rito especial, da lei de alimentos.

Por fim, os alimentos regulares, ou definitivos, quando é definido pelo juiz, ou mediante acordo pelas partes no caso de separação judicial consensual, existindo prestações periódicas, com caráter permanente, podendo ser revistas. Como menciona Diniz (2002, p.476) “*regulares ou definitivas*, se estabelecidas pelo magistrado ou pelas partes (no caso de separação judicial consensual), com prestações periódicas, de caráter permanente, embora sujeitos a revisão”.

2.4 Quanto ao momento em que são reclamados

Os alimentos com relação ao momento podem ser pretéritos, e futuros.

O nosso ordenamento jurídico proíbe os alimentos pretéritos, aqueles que são reclamados anteriores a propositura da ação, a pessoa que supostamente tem a obrigação de prestar os alimentos, não fora citada, sendo assim, tem a presunção de que até o momento da

propositura da ação o reclamante não necessitava de alimentos. Como consta no artigo 13, § 2º, da lei 5.478/68: “O disposto nesta lei aplica-se igualmente, no que couber, às ações ordinárias de desquite, nulidade e anulação de casamento, à revisão de sentenças proferidas em pedidos de alimentos e respectivas execuções; § 2º. em qualquer caso, os alimentos fixados retroagem à data da citação”.

Podem ser reclamados aqueles alimentos originários de vontade, como contrato, doação ou testamento, pois nestes casos, não há restrições, não se trata de direito de família e sim, direito obrigacional e sucessivo.

Assim aduz Venosa (2006, p.382): “O contrato, a doação e o testamento podem fixá-los para o passado, contudo, porque nessas hipóteses não há restrições de ordem pública”.

Os alimentos denominados futuros, serão pagos a partir de determinação judicial, ou decorrente de um acordo entre as partes, serão exigidos depois de prolatada e homologados a sentença. Gonçalves (2003, p.134) “os alimentos devidos somente a partir da sentença”. Cahali (2006, p.26) “Alimenta futura são os alimentos que se prestam em virtude de decisão judicial, ou de acordo, e a partir dela”.

2.5 Quanto às modalidades

No tocante as modalidades, são próprias ou impróprias.

As próprias são aquelas cujo fornecimento se dá pelo pagamento de alimentos essenciais para a vida, subsistência do alimentante, como moradia, saúde, alimentos no significado da palavra, roupas, educação quando menor, e lazer, mas tudo isso em sua própria casa, como nos ensina Diniz (2002, p.482)

O art. 1.701 do Código Civil permite que o alimentante satisfaça sua obrigação por dois modos: dando uma pensão ao alimentando, ou dando-lhe, em sua própria casa, hospedagem, e sustento, sem prejuízo do dever de prestar o necessário para educação, quando menor, não podendo interná-los em asilos, nem sustentá-los em casa alheia.

Esta modalidade é pouco utilizada na prática, pois, dificilmente duas pessoas que estão litigando alimentos, convivem sob o mesmo teto, ou quando há relação ao um menor, em que o genitor dificilmente ira dispor de seu filho para deixá-lo morar na casa de seus avôs.

Como nos ensina Venosa (2006, p.382): “O fornecimento direto de alimentos no próprio lar do alimentante, caracteriza a denominada obrigação alimentar própria, pouco utilizada na pratica, em razão das inconveniências que apresenta”.

As impróprias são todas aquelas que são efetuados pagamentos mensais de uma quantia fixada pelo juiz, sendo esta mais utilizada na prática, pois exclui a necessidade de convivência entre as partes litigantes, o judiciário tem o dever de combater um possível atrito, animosidade entre as partes, se detectados pelo juiz, fluindo melhor para a solução da lide.

Por fim, o artigo 1.701, parágrafo único, do Código Civil, faculta ao magistrado escolher o melhor modo para o pagamento dos alimentos, decidindo o melhor meio de pagamento tanto para aquele que receberá os alimentos, observando sua maior necessidade, principalmente quando se trata de pessoa menor, como a possibilidade do devedor, estabelecendo um perfeito equilíbrio para que não haja desentendimento, já que esta matéria abrange muito com o emocional, o sentimento existente entre o alimentante e o alimentado.

Artigo 1.701, parágrafo único, do Código Civi 2002: “A pessoa obrigada a suprir alimentos poderá pensionar o alimentando, ou dar-lhe hospedagem e sustento, sem prejuízo do dever de prestar o necessário à sua educação, quando menor”. “parágrafo único. Compete ao juiz, se as circunstancias o exigirem, fixar a forma do comprimento da prestação”.

Assim, quando o Magistrado sentir que há necessidade de que sejam pagos os alimentos de forma pecuniários, mensais, quando existir uma incompatibilidade entre o devedor e o credor de alimentos.

3. CARACTERÍSTICAS DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

Há várias características de a obrigação alimentar, pois, como são importantes para a vida humana, tem como base, os princípios de direito natural, já mencionados.

As características quanto obrigação, o direito personalíssimo, irrenunciabilidade, intransmissibilidade, incompensabilidade, irrestituibilidade, reciprocidade, alternatividade da obrigação, incessível, periodicidade, imprescritibilidade, impenhorabilidade e direito atual.

3.1 Direito personalíssimo e intransferível

O direito de a obrigação alimentar é pessoal e intransferível, isto é, significa que não se pode transferir para outra pessoa o direito de receber alimentos, é um direito essencial para a vida daquele que receberá o respectivo alimento, sua finalidade é a garantia da subsistência humana.

Conforme Gonçalves (2003, p.136,) “esta é a característica básica, da qual decorrem as demais. Como os alimentos se destinam à subsistência do alimentando, constituem um direito pessoal, intransferível”

Também aduz Venosa (2006, p.382), “sua titularidade não se transfere, nem se cede a outrem. Embora de natureza pública, o direito personalíssimo, pois visa preservar a vida do necessitado”.

Em relação à transmissibilidade, a pessoa que tem o direito de receber os alimentos, a titularidade, não pode ser transferida para outra pessoa, porém quanto à obrigação do pagamento dos alimentos, podem ser transferidos para os herdeiros.

O antigo Código Civil de 1916 vedava a transmissão da obrigação de pagamento de alimentos, artigo 402, não se transmitia à obrigação para os herdeiros daquele que pagava a pensão, A obrigação alimentar extinguiu com a morte do devedor, não atribuindo aos herdeiros que assumisse tal dever.

A partir da lei do divórcio, esta regra da não transferência da obrigação alimentar, foi alterada gerando polêmica ao dizer, artigo 23 da lei 6.515/77: “A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do artigo 1.796 do Código Civil”. Este artigo do Código Civil citado na lei refere-se ao revogado Código Civil de 1916, que não permitia a transmissibilidade, e o artigo 23 da lei do divórcio concedia o direito de pleitear aos herdeiros nos moldes do então vigente código civil de 1916.

O vigente Código Civil de 2002 trouxe esta concessão, em seu artigo 1.700: “A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do artigo 1.694”.

Por fim, Rizzardo (2006, p.723) nos ensina: “Não se transmite alimentos. Com a morte, extingui-se a obrigação, sem qualquer direito aos sucessores”.

3.2 Irrenunciabilidade

O direito aos alimentos não pode ser renunciado, tendo em vista a satisfação de necessidades básicas de alimentos in natura, estudos, da saúde, lazer, cultura, assegurando a manutenção da dignidade da pessoa humana.

Como nos ensina Rizzardo, (2006, p.720-721):

Isto no sentido de que o direito a alimentos não é suscetível de renúncia ou cessão. Mesmo que às pessoas se reconheça a absoluta liberdade, e que sejam elas capazes, não é admitida a renúncia ao direito, ou qualquer outra forma de disposição. E nem poderia ser diferente, pois os alimentos têm importância vital, significando a própria garantia à vida.

Não se pode renunciar o direito, mas sim o seu exercício, pleiteio da ação, tendo em vista a necessidade vital e muitas vezes momentâneas para a própria garantia de vida, para requerer os alimentos, logo quem deixar de exercer este direito poderá futuramente reclamá-lo. Como prevê o artigo 1.707 do Código Civil: “Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora”.

3.3 Incompensabilidade

Segundo o artigo 1.707 do Código Civil de 2002, os alimentos possuem caráter de que não podem ser compensados com o credor, “Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora”.

Devido o caráter vital de necessidade da subsistência do alimentante, os alimentos não podem ser compensados por qualquer outro débito que o devedor tenha com o credor.

Como nos ensina Venosa (2006, p.384):

A lei expressamente ressalva que as obrigações alimentícias não se compensam (art. 373, II; antigo, art 1.015, II). Tendo em vista a finalidade dos alimentos, qual seja a subsistência do necessitado, a eventual compensação dos alimentos com outra obrigação anulária esse desiderato, lançando os alimentando ao infortúnio.

Também nos ensina Diniz (2002, p. 473)

É incompensável (CC, art. 373, II), pois se admitisse a extinção da obrigação por meio de compensação, privar-se-ia o alimentando dos meios de sobrevivência, de modo que, nessas condições, se o devedor da pensão alimentícia tornar-se credor do alimentando, não poderá opor-lhe o crédito, quando lhe for exigida obrigação.

Cahali, (2006, p.86):

Ainda em razão do caráter personalíssimo do direito de alimentos, e tendo em vista estes são concedidos para assegurar ao alimentando os meios indispensáveis à sua manutenção, afirma-se, como princípio geral, que o crédito alimentar não pode ser compensado, pretendendo-se, mesmo, que não se permite a compensação em virtude de um sentimento de humanidade e interesse público; nessas condições, se o devedor da pensão alimentícia se torna credor da pessoa alimentada, não pode opor-lhe, inobstante, o seu crédito, quando exigida aquela obrigação.

No mesmo pensamento Rizzardo (2006, p.724): “Justamente por terem um caráter de indispensabilidade, advém a proibição em se compensarem os alimentos com dívidas pessoais, do credor”.

Em respeito ao princípio da incompensabilidade, vale ressaltar que não se pode descumprir o que fora fixado em sentença, pois deve ser pago a pensão referente ao benefício daquele que realmente necessita e privando o enriquecimento ilícito por meio da compensação, os alimentos não podem ser compensados, não se pode abater uma dívida alimentícia por uma outra dívida qualquer, principalmente quando se trata de necessidade de subsistência à vida.

3.4 Impenhorabilidade

Em razão da necessidade de vida do necessitado, os alimentos fixados não podem ser cobrados por suas dívidas, não podendo ser penhorados, não é admissível que um credor prive o devedor de receber o necessário para sua sobrevivência, sendo assim o artigo 649, do Código de Processo Civil, apresenta o rol da impenhorabilidade, e em seu inciso II, demonstra

a impenhorabilidade dos alimentos. “Art.649. São absolutamente impenhoráveis:” II – as provisões de alimento e de combustível, necessárias a manutenção do devedor e de sua família durante um mês “, também, está presente no artigo 1.707 do Código Civil vigente: “ Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora.

Diniz (2002, p.473), é impenhorável, em razão da finalidade do instituto; uma vez que se destina a prover a manutenção do necessitado, não pode, de modo algum, responder pelas suas dívidas, estando a pensão alimentícia isenta de penhora (CC, art. 1707, in fine; CPC, art 649, II).

Assim, aduz Venosa (2006 p.385): “Pela mesma razão, os alimentos não podem ser penhorados (art. 649, II, do CPC.) Destinados a sobrevivência, os créditos de alimentos não podem ser penhorados. Essa impenhorabilidade, no entanto, não atinge os frutos”.

No pensamento de Cahali (2006, p.84-85):

Tratando – se direito personalíssimo, destinado o respectivo crédito à subsistência da pessoa alimentada, que não dispõe de recursos para viver, nem pode prever às suas necessidades pelo próprio trabalho, não se compreende possam ser as prestações alimentícias penhoradas; inadmissível, assim, que qualquer credor do alimentando possa privá-lo do que é estritamente necessário à subsistência.

Assim, os alimentos são devidos para o necessário para a sobrevivência, em que mesmo existindo débito, este não pode ser pago pelos alimentos, pois a vida é o grande fator essencial para tal pensamento, os valores morais se sobrepõem as necessidades materiais.

3.5 Reciprocidade

Os alimentos são devidos se existentes o pressupostos de necessidade e possibilidade, sendo recíprocos entre pais e filhos, também possível quando há existência da necessidade de todos os ascendentes, ficando obrigada a prestação de alimentos o mais próximo em grau, e quando faltar um, esta obrigação passará ao mais próximo e assim sucessivamente.

Por estar em condições de necessidade elementar à vida, fica claro que existindo carência de satisfação à subsistência, tem direito à prover os alimentos quanto pleiteá-los, parentes, e os cônjuges e companheiros, quando mudando-se a situação econômica daquele que paga ou recebe alimentos.

Como aduz Rizzardo (2006, p.727) :

Realmente esta obrigado a prestar alimentos ao parente ou cônjuge necessitado reveste-se de igual direito de pretendê-los, junto a mesma pessoa, em caso de necessidade, e se o favorecido com a pensão paga vier a conseguir condições econômicas em suportar a obrigação.

Sendo assim, um menor que pleiteia ou recebe alimentos de seu pai, poderá no futuro, se este vier a necessitar em receber alimentos para sua subsistência, pagar uma quantia alimentícia, tendo em vista a mudança da necessidade econômica de seu genitor e da situação financeira e civil do filho menor.

3.6 Irrestituibilidade

De uma forma geral, os alimentos que já foram pagos não podem ser restituídos.

Como nos ensina Venosa(2006, p.384):

C) Impossibilidade de Restituição. Não há direito à repetição dos alimentos pagos, tanto os provisórios como os definitivos. Desse modo, pagamento dos alimentos é sempre bom e perfeito, ainda que recurso venha a modificar decisão anterior, suprimindo-os ou reduzindo seu montante.

Nos casos dos alimentos provisionais como os definitivos, possível alteração na sentença proferida nos alimentos provisionais, nos alimentos ação de revisional de alimentos, não é possível ser cobrado os alimentos antes pagos, pois, a necessidade de se alimentar é maior, trata-se de manutenção da vida daquele que recebeu o respectivo alimento.

Há entendimentos que pode os alimentos ser restituído, como nos ensina Venosa (2006, p.384): “No entanto, como sempre, toda afirmação peremptória no direito é perigosa: nos casos patológicos, com pagamentos feitos, com evidente erro quanto à pessoa, por exemplo, é evidente que o solvens Terá direito à restituição.

Para o presente tema, alimentos gravídicos, a atual lei 11.804/2008, não permite a restituição pelos alimentos já pagos, nos moldes da lei de alimentos, sendo vetado o artigo nº 10 da nova lei de alimentos gravídicos que previa a possibilidade de indenização quando por erro em relação ao exame pericial, cometer dano material e moral, em que por meio de falta de provas, e pelo exercício do livre direito de ação, o autor não pode se responsabilizar pelo erro.

3.7 Alternatividades de a obrigação alimentar

Dentro da matéria alimentar, há a possibilidade de se alternar a prestação dos alimentos, podendo o parente, cônjuge ou companheiro, fornecer educação, quando este for menor, moradia, etc, tudo isto na medida de sua possibilidade em prover alimentos, dividindo-se em pensão alimentícia própria ou pensão alimentícia imprópria, como nos ensina Rizzardo (2006, p.726) :

O parente pode fornecer uma prestação pecuniária, ou fornecer hospedagem e sustento ao parente, bem como educação, quando menor. Alternatividade esta que se encontra no art. 1.701 (art. 403 da lei civil de 1916): “A pessoa obrigada a suprir alimentos poderá pensionar o alimentando, ou dar-lhe hospedagem e sustento, sem prejuízo do dever de prestar o necessário à sua educação quando menor”.

Pensões alimentícias próprias são aquelas em que o alimentado recebe em sua casa e sustenta o alimentante. Pensões alimentícias impróprias são aquelas dotadas de pagamento de pensão alimentícia em dinheiro, ou em espécie.

Assim Cahali (2006, p.110) aduz:

Diante dessa dúplici modalidade de prestação, a doutrina qualifica a obrigação alimentar de alternativa, pois pode ser cumprida a) prestando-se uma pensão em dinheiro, ou em espécie (pensão alimentícia imprópria); ou b) recebendo e mantendo, em sua própria casa, o devedor ao credor (pensão alimentícia própria).

O Magistrado diante de uma determinada situação tem o poder de decidir qual das modalidades de pensão alimentícia poderá ser exercida, baseando-se na real situação de ambas as partes, não causando prejuízo ou infortúnio. Em situações hipotéticas, observando-se que o Réu não tenha condições de pagar uma determinada quantia em dinheiro, mas pode contribuir com coabitação, ou pagar pela educação, poderá determinar que o alimentado receba pela educação ou passe a morar com o alimentante, isto previsto no artigo 1.701 do Código Civil de 2002, parágrafo único: “Compete ao juiz, se as circunstancias o exigirem, fixar a forma de cumprimento da prestação”.

3.8 Incessibilidade

Os alimentos de forma alguma podem ser cedidos para terceiros, não se pode

transmitir o direito à alimentos para outra pessoa, devido o caráter personalíssimo do Alimentado, como também não é possível transmitir seu pressuposto.

Cahali (2006, p. 80):

O direito de alimentos não pode ser cedido, pois que a isto se opõe a sua natureza (Código Civil de 2002, art. 286), o que alias, também vem expresso no art. 1.701. Sendo o direito de alimentos um direito inerente à pessoa do alimentando, a sua indisponibilidade é consequência direta dessa índole estritamente pessoal.

O Código civil de 2002 em seu artigo 286 explana sobre a cessão do crédito, em que a prestação vencida não abrange essa proibição. Como nos ensina Diniz, (2002, p.472):

Não pode ser concedido o direito, pondera Washington de Barros Monteiro quanto às prestações vincendas, mas, no tocante às vencidas, como constituem dívida comum, nada obsta sua cessão a outrem, pois o art. 286 do Código Civil a ela não se opõe.

Cahalli (2006, p.81):

Quando se trata, porém, de um critério por pensão alimentar em atraso, este não difere de qualquer outro crédito de direito comum, já não prevalecendo a razão adotada quanto aos alimentos futuros, para se impedir a transmissibilidade por cessão, ou a qualquer outro título, do respectivo crédito.

Sendo assim, os alimentos vencidos, são considerados créditos de direito comum, podendo ser cedidos, tendo em vista que a legislação não faz menção quanto a proibição.

3.9 Periodicidade

Os alimentos podem ser fornecidos por prestações pecuniárias, através de pagamentos em dinheiro, ou quando elas são devidas pela prestação de moradia, em que se tem a aplicação de saúde, alimentação, no sentido da palavra, moradia, entre outras já citadas neste trabalho.

Segundo Venosa (2006, p.385-386): “O pagamento da obrigação alimentícia deve ser periódico, pois assim se atende às necessidade de se prover a subsistência”

Cahali (2006, p.113-114):

A obrigação alimentar, quando não cumprida sob a forma de acolhimento na casa, hospedagem e sustento do alimentando, se cumpre sob a forma de uma

quantia em dinheiro, em gênero ou por de rendimentos de bens, conforme as circunstâncias.

A periodicidade do pagamento dos alimentos na visão prática deve ser periódica, sendo que não é admitido que sejam efetuados em períodos anuais, semestrais, pois, tende a não se tornar necessário ao fim que se destina os alimentos, que é a manutenção da vida. Conforme nos ensina Rizzardo (2006, p.730): “Não se admite o pagamento de todos os meses em uma única oportunidade, e nem semestral ou anualmente. Com isso, evita-se que o favorecido desbarate o valor percebido, com total imprevidência e descontrole”.

Assim, o pagamento em uma única parcela fica mais provável que aquele que receberá alimentos não consiga administrar suas quantias, permanecendo em estado de necessidade, ficando na penúria, por isso é vedado o pagamento em uma única parcela.

3.10 Imprescritibilidade

Atualmente a prestações alimentícias prescrevem em dois anos, segundo o código civil de 2002 em seu artigo 206, parágrafo 2º. “ em dois anos, a pretensão para haver prestações alimentares, a partir da data em que se vencerem”. O prazo estabelecido no código civil de 1916 era quinquenal, cinco anos era o tempo em que as prestações alimentícias prescreviam, Contudo, o direito a receber os alimentos é imprescritível, pois, a qualquer momento da vida a pessoa pode vir a necessita de alimentos e não podem ser negado o seu direito a manutenção do mínimo a vida.

Diniz (2002, p.473).

É Imprescritível, ainda que não exercido por longo tempo, enquanto vivo tem o alimentando direito a demandar do alimentante recursos materiais indispensáveis a sua sobrevivência, porém se seu quantum for fixado, judicialmente, prescreve em 2 anos as prestações alimentícias (CC, art. 206, § 2º, RT, 132:226, 211:251).

Esta prescrição bienal, refere-se as prestações sucessíveis fixadas em sentenças ou homologadas em acordos, aquelas que já foram estabelecidas, somente se prescrevem as vencidas, as anteriores, ou atuais, que veremos de forma mais detalhada, , não há possibilidade de se cobrar, pois presumem-se que no momento que não foram cobrados aquele que necessita no momento do pedido, antes, conseguia se manter sem o auxílio de outra pessoa, portanto não se pode confundir prescrição com retroação.

3.11 Direito atual

Como fora mencionado, de forma singela no tópico anterior, somente os alimentos atuais e futuros podem ser cobrados, o tempo que não se concedeu alimentos, não poderão ser cobrados, pois, deverá presumir-se que o momento que não foi reclamado os alimentos, o necessitado não precisava de auxílio..

Segundo o conceito de Diniz,(2002, p.473) :

È atual, porque o direito aos alimentos visa satisfazer necessidades atuais ou futuras e não as passadas do alimentando; logo, este jamais poderá requerer que se lhe conceda pensão alimentícia relativa às necessidades que teve no passado (AJ, 111:34;34; RF 134:455).

Portanto, os alimentos atrasados não podem ser cobrados, a não ser se estes forem prometidos por testamento, ou em decorrência de ato ilícito, diferente da fixação judicial de pensão alimentícia.

4. ALIMENTOS GRAVÍDICOS

4.1 Conceito

Os alimentos gravídicos são alimentos para prover as necessidades para cobrir as despesas referentes à gestação do nascituro dentro do ventre materno, desde a sua concepção até o parto.

O titular deste direito é a mulher em fase de gestação, porém, de forma que a vida que esta por nascer, constituir a vida propriamente dita, através da primeira respiração, também esta resguardado de direitos.

A legislação brasileira adota a teoria naturalista, em que o nascituro, é um mero expectador de direitos, pois não saiu do ventre materno, não tem personalidade e não se tornou um ser capacitado de exercer direitos e deveres, porém, o artigo 2 do código civil abrange a teoria concepcionista, retrata que a partir da sua concepção estará amparado pela lei, garantindo no mínimo o direito a vida, como por exemplo a nova lei de alimentos gravídicos, tema deste trabalho, e o estatuto da criança e do adolescente, em seus respectivos artigos 7 e 8.

Artigo 2 do Código Civil: “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida;mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Também no mesmo posicionamento o estatuto da criança e do adolescente, artigo 7: “A criança e o adolescente tem direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais publicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência”.

Artigo 8º do Estatuto da Criança e do Adolescente :”É assegurado a gestante, através do sistema único de saúde, o atendimento pré e perinatal”

As despesas que a lei aduz, são necessidades que correspondem a atendimento médico adequado para cada gestante e sua gravidez, despesas com o parto, alimentação especial se for comprovada a real carência desta, assistência médica e psicológica, esta muito importante em mulheres grávidas como conceitua o artigo 2 da lei de alimentos gravídicos.

Artigo 2º da lei 11.804 de 5 de novembro de 2008:

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. Com isso, podemos concluir o conceito que a lei brasileira adota a teoria naturalista, em que a capacidade começa com o nascimento com vida, porém, é garantido todos os direitos a sua preservação para que nasça com vida, através daqueles que tem o dever de protegê-lo, mãe e pai.

No mesmo sentido, aduz o artigo 4, I, do Pacto de São José da Costa Rica, sendo esta incorporado a nossa legislação através do Decreto 678 de 06 de novembro de 1992: “Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”.

Com isso, podemos concluir o conceito que a lei brasileira adota a teoria naturalista, em que a capacidade começa com o nascimento com vida, porém, são garantidos todos os direitos a sua preservação para que nasça com vida, através de meios necessários que provado, dependente de cada caso e situação, daqueles que tem o dever de protegê-lo, mãe e pai.

4.2 Prestação

Como já fora dito, a nova lei adota a teoria concepcionista, sendo assim, o termo inicial do pagamento dos alimentos gravídicos será a partir da sua concepção, como aduz Chinelato e Almeida (apud FONSECA, 2009, p.11), ao mencionar a o início da fecundação:

Refere-se que já no sexto dia da fecundação dá-se o fenômeno da *implantação* ou *nidação*, pelo qual “tem início as transformações hormonais no organismo feminino que determinam o estado gravídico”. Desde que fixado o óvulo no útero pela *nidação*, diz Márcio Martins Moreira, a composição cromossômica de 46 genes já esta formada, abrindo-se a possibilidade de detecção da gravidez após 10 dias da fertilização [...].

Através deste raciocínio, quando a mulher grávida estiver após dez dias e constatado o seu estado gravídico, já estará habilitada juridicamente e pode pleitear alimentos em face do suposto pai, sendo a partir desta data que este devera pagar os alimentos gravídicos.

O artigo 9 da lei de alimentos gravídicos, já revogado, fazia a previsão de que os alimentos gravídicos eram devidos desde a data da citação do Réu, pois, as razões do veto são fundamentada na demora processual e por se tratar de um pedido urgente, o réu pode utilizar

de meios para travar o processo no ato da citação, ausentando-se, não possuir endereço fixo, entre outros, como dispõe as razões do veto do artigo 9,

O art. 9º prevê que os alimentos serão devidos desde a data da citação do réu. Ocorre que a prática judiciária revela que o ato citatório nem sempre pode ser realizado com a velocidade que se espera e nem mesmo com a urgência que o pedido de alimentos requer. Determinar que os alimentos gravídicos sejam devidos a partir da citação do réu é condená-lo, desde já, à não-existência, uma vez que a demora pode ser causada pelo próprio réu, por meio de manobras que visam impedir o ato citatório. Dessa forma, o auxílio financeiro devido à gestante teria início no final da gravidez, ou até mesmo após o nascimento da criança, o que tornaria o dispositivo carente de efetividade (BRASIL, 2008).

Por fim, para proteção do nascituro e da mulher, livrando-a de má-fé por parte do réu os alimentos gravídicos serão devidos desde a data que foi comprovada o estado de gravidez da mulher.

4.3 Titular do direito

Nos alimentos em geral, são devidos alimentos em decorrência da relação de parentesco ou de afinidade existente entre credor e devedor, como aduz o artigo 1.634 do Código Civil: “Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para as necessidades de sua educação”.

Quando se trata de alimentos gravídicos, deve-se ter em mente a seguinte situação: o pai e a mãe daquele que irá nascer não estão casados, muito menos são conviventes em união estável, do contrário não seria necessário demandar uma ação gravídica. Quando os genitores estão unidos pela afetividade, há a proteção e garantia do dever de mútua assistência àquele que está sendo gerado.

Portanto, os alimentos gravídicos tornam-se necessários quando a grávida está necessitada e não tem o devido apoio e a assistência para socorrê-la durante o período gravídico, conforme o artigo 1º da lei 11.804/2008: “Esta lei disciplina o direito de alimentos da mulher gestante e a forma como será exercida”.

Apesar da existência de várias teorias sobre o nascituro, nesta pesquisa assume a responsabilidade da linha de raciocínio disposta na lei 11.804/2008, segundo artigo 1º “Esta Lei disciplina o direito de alimentos da mulher gestante e a forma como será exercido”. Atente-se para o fato que este posicionamento se aperfeiçoa pela teoria natalista, onde o

nascituro não é titular de direitos a alimentos, pois este, não possui personalidade jurídica, em que só é adquirida pelo nascimento com vida.

Assim, a gestante, pessoa capaz, de exercer seus direitos e deveres, é titular dos alimentos gravídicos, pois os referidos alimentos, são prestados para a gestante, favorecendo a preservação da vida do nascituro, garantindo a aplicação da do artigo 2º do Código Civil: “A personalidade Civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a sua concepção, os direitos ao nascituro”.

Por fim, o nascituro não é titular deste direito, mas sim sua genitora, que através dos auxílios alimentares, lhe protegerá para que possa nascer com vida.

4.4 Provas

Para que os alimentos gravídicos sejam deferidos pelo juízo, deverá existir indício, presunções de paternidade, como está escrito no artigo 6º da lei de alimentos gravídicos: “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”.

Não se exige prova pré-constituída da paternidade, mas é fundamental que se faça prova da gravidez.

Neste sentido, o ônus probatório é da mãe, autora da ação de alimentos gravídicos, tais como e_mail, fotos, testemunhas, cartas, etc; como aduz o artigo 333 do Código de Processo Civil: “O ônus da prova incumbe: I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito”. O réu pode contestar o fato imputado contra si, oferecendo outras provas, como comprovação de vasectomia, traição, impotência sexual, novas núpcias, entre outras. Os Artigos 1.597 a 1.602 do Código Civil trazem as possibilidades ou não de presunção da paternidade.

De forma responsável e prudente, o juiz tem que averiguar estes indícios com muito cuidado, pois, as provas indiciárias que a autora utilizará pode possibilitar danos irreparáveis para o réu, prejuízos não somente matérias, mas sim, morais e sociais, em que após o nascimento da criança com vida, possa fazer a devida averiguação da paternidade e comprovada que o devedor não era o pai da criança, poderá destruir um respectivo casamento, união estável, uma vida inteira de sonhos e mútuo afeto com a possível paternidade que fora falso alegado, e mais grave ainda seria uma condenação à prisão civil pelo não pagamento dos

alimentos, além do mais, deve se ter em mente que os alimentos são irrestituíveis.

A prova material existente para a comprovação da paternidade, seria a feita em laboratório, possibilitando a parte ré uma eventual contraprova, para a oposição à paternidade, como aduzo artigo 8º da lei de alimentos gravídicos, ora já vetada: “Havendo oposição à paternidade, a procedência do pedido do autor dependerá da realização de exame pericial pertinente”. As razões do veto sancionada pelo Presidente da República :

O dispositivo condiciona a sentença de procedência à realização de exame pericial, medida que destoa da sistemática processual atualmente existente, onde a perícia não é colocada como condição para a procedência da demanda, mas sim como elementos prova necessário sempre que ausente outros elementos comprobatórios da situação jurídica”(BRASIL, 2008).

Caso o Réu se opor à decisão judicial em condená-lo preliminarmente ao pagamento de alimentos gravídicos, este terá cinco dias para apresentar a sua contestação. A lei original, sem os vetos, permitia ao réu requere esta pericial, opondese a respectiva paternidade, porém com a nova resolução, a razão do veto do artigo 8º da lei gravídica, aduz que a utilização da prova por meio do exame pericial não atribui a ela um valor máximo para a formação da opinião do juiz, mas sim para ajudar diante da ausência e tantos outros meios probatórios para a concessão, ou não dos devidos alimentos em face do réu.

O dispositivo condiciona a sentença de procedência à realização de exame pericial, medida que destoa da sistemática processual atualmente existente, onde a perícia não é colocada como condição para a procedência da demanda, mas sim como elemento prova necessário sempre que ausente outros elementos comprobatórios da situação jurídica objeto da controvérsia.

Também, há o fato de que um determinado exame pericial pode colocar em risco a vida do menor, como explica Dias (2008, p.215)

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, assim, como uma lei que surgiu para garantir os meios necessários para o nascimento da criança, pode conceder um meio de produção de prova da paternidade que gera um risco para a vida do futuro ser?

Outra questão é o custo financeiro do exame, e sendo a gestante dependente da assistência jurídica, pobre no sentido da lei, esta dependerá de uma perícia á ser marcada pelo juízo, para que os órgãos responsáveis, possam realizar este tipo de perícia, e como a demanda por ações de investigações de paternidade é grande, a demora na realização nas perícias é eminente, temos como exemplo no Estado de São Paulo o IMESC – Instituto De

Medicina Social E De Criminologia De São Paulo, que realiza perícias, exames de personalidade e de capacidade profissional, requisitados pelas autoridades competentes.

Dando seqüência a argumentação, a demora na realização do exame pericial, pode causar um infortúnio para as partes, pois é mais provável a criança nascer, do que o resultado da respectiva paternidade ser posto em juízo.

A responsabilidade do juiz é importante, pois a decisão de julgar a concessão do pedido de alimentos gravídicos se dará através do seu livre convencimento, e para isso esta ele amparado no artigo 131 do Código de Processo Civil: “o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. “

Por fim, comprovado esta que é vedado o réu requerer exame pericial, pois pode oferecer risco para a criança, além de existir outros meios comprobatórios ou não de paternidade, auxiliando o juiz a formar sua convicção para a fixação dos alimentos.

4.5 Foro competente

Para a propositura da ação de alimentos gravídicos, a lei autorizava a autora ingressar no juízo competente situado no domicílio do réu, como dispunha o artigo 3º da Lei 11.804/2008: “Aplica-se, para a aferição do foro competente para o processamento e julgamento das ações de que trata esta Lei, o art. 94 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil”.

Porém, tal lei fora revogada, pois as razões do veto estão fundamentadas no fato de que o legislador não observou o artigo 100, II, do Código de Processo Civil, que assim aduz: é competente o foro: II – do domicílio ou da residência do alimentando, para a ação que se pedem alimentos”.

Seguem abaixo as razões do veto do artigo 3º sancionada pelo Presidente da República.

O dispositivo está dissociado da sistemática prevista no Código de Processo Civil, que estabelece como foro competente para a propositura da ação de alimentos o do domicílio do alimentando. O artigo em questão desconsiderou a especial condição da gestante e atribuiu a ela o ônus de ajuizar a ação de alimentos gravídicos na sede do domicílio do réu, que nenhuma condição especial vivencia, o que contraria diversos diplomas normativos que dispõem sobre a fixação da competência.

Outra razão do respectivo artigo ter sido vetado foi o importante papel desempenhado pelo IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família nesta lei de alimentos gravídicos, que sugeriu a retirada de alguns artigos, entre eles o artigo 3º, como fundamenta a seguir, a retirada do artigo.

Art. 3 - Deslocamento da gestante: Ao invés de melhor atender à gestante, este artigo fixava a competência judicial no domicílio do suposto pai (Art 3), forçando-a a deslocar-se para a cidade/ região do suposto pai para as audiências (FREITAS, 2009).

De acordo com o artigo 5º da referida lei, não há realização de audiências.

Recebida a petição inicial, o juiz designará audiência de justificação onde ouvirá a parte autora e apreciará as provas da paternidade em cognição sumária, podendo tomar depoimento da parte ré e de testemunhas e requisitar documentos

Desta forma, não há a necessidade de se observar o cuidado com o traslado da gestante até o foro do réu, assim, deve se respeitar o código processual civil para o ajuizamento da ação de alimentos gravídicos.

4.6 Quantum dos alimentos gravídicos

Conforme esclarecido nesta pesquisa, o juiz, através do artigo 131 do Código de Processo Civil, convencido da existência de indícios de paternidade, fixará os alimentos que perdurarão até o nascimento da criança, e também os converterão até que uma das partes solicite sua revisão, como aduz o parágrafo único do artigo 6º da lei gravídica: “Após o nascimento com vida, os alimentos gravídicos ficam convertidos em pensão alimentícia em favor do menor até que uma das partes solicite sua revisão”.

Desta forma, o juiz detém todo amparo legal para que, se achar necessário, fixar determinada quantia para atender as necessidades da autora, durante o período de gravidez, como é tácito o artigo 2º da lei de alimentos gravídicos, e a conversão dos alimentos após o nascimento da criança.

Artigo 2º da lei 11.804/2008.

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.

A fixação dos valores da pensão levará em conta, além das necessidades da autora, a possibilidade do réu, não afastando o binômio necessidade e possibilidade, implícita na matéria alimentar, pois o parágrafo único do artigo citado, também ressalta que a autora deverá contribuir em suas devidas proporções, como explana o parágrafo único do artigo 2º.

[...] 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.

Conclui-se que o critério de fixação da quantia a ser pago pelo suposto pai, deverá ser em decorrência do pressuposto da necessidade e possibilidade, contudo, a autora da ação, também deverá contribuir dentro da sua condição, acarretando ao réu a possibilidade de melhor contribuição, colocando em prática a real função da lei, a preservação da vida do nascituro.

4.7 Revisão e exoneração dos alimentos gravídicos

A ação revisional de alimentos poderá ser pleiteada por parte do alimentando ou pelo alimentante, quando há mudança nas condições pessoais e financeiras de ambas as partes, adequando as necessidades que se encontram em relação ao direito a ser exercido, como reza o artigo 15 da lei de alimentos 5.478/68: “A decisão judicial sobre alimentos não transita em julgado e pode a qualquer tempo ser revista, em face da modificação da situação financeira dos interessados”.

Também, prevê o artigo 1.699 do Código Civil de 2002: “Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo”.

O artigo 6º, parágrafo único da Lei de alimentos gravídicos, faz previsão sobre o pedido de revisão dos alimentos gravídicos, sendo que este, deverá ser feito após o nascimento da criança, pois, tendo em vista o lado prático da ação, levará um certo tempo para se chegar a uma resolução do que fora requerido, nem sempre proporcionando um determinado resultado, assim, com o nascimento da criança os alimentos gravídicos serão

convertidos em favor do menor, como explica o artigo 6º da lei 11.804/2008 “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”.

Desta forma, tanto o réu, quanto o autor, deverão de forma mais célere, fazer o pedido de revisional de alimentos após o nascimento do menor, tendo mais chances de ser atendido e se tornar eficaz no plano prático.

A exoneração dos alimentos gravídicos, a qual o réu deixa de efetuar os pagamentos da pensão alimentícia, em que cessa as condições que o obrigavam a efetuar os pagamentos da pensão, deverá ser feita de forma judicial demonstrando nos autos os motivos que diferem da qual lhe fora imputado o dever obrigacional de alimentos, com base nos artigos 15 da lei de alimentos, e 1.699 do Código Civil, ora já mencionados.

A exoneração dos alimentos gravídicos se dará nos casos que há o aborto da criança, não sendo mais necessário cumprir a obrigação das garantias referentes a preservação da gestação e da vida do nascituro, que é o fundamento para a aplicação da lei gravídica.

Outra forma de exoneração do pagamento se dá com a investigação de paternidade, sendo facultado ao réu, nos casos em que há o consentimento da paternidade, e o mesmo não quiser contestar a paternidade.

Logo após o nascimento da criança, poderá o réu, se duvidar ser o genitor do menor, poderá ajuizar ação de investigação de paternidade, em que comprovado que o réu da ação de alimentos gravídicos não ser o pai da criança, este estará isento de pagar as pensões alimentícias, ressalvando que, as prestações alimentícias pagas durante a gestação, não serão ressarcidas, em respeito à natureza da ação, irrestituibilidade dos alimentos, levando em conta que é a garantia e preservação da vida do nascituro que tem um valor maior na relação jurídica.

4.8 Decisões dos tribunais superiores

A fim de enriquecer este trabalho, observam-se as decisões dos tribunais superiores do Estado de São Paulo e do Estado do Rio Grande do Sul, a respeito dos alimentos gravídicos.

paternidade - Possibilidade de reapreciação após a formação do contraditório
- Decisão mantida – Recurso desprovido (BRASIL, 2009)

De acordo com a decisão do recurso citado, observa-se que o relator do tribunal de justiça do Estado de São Paulo, não concedeu os alimentos, pois, utilizou o fundamento de que não havia provas suficientes para a formação de indícios de paternidade, assim, entendemos que para a concessão dos alimentos gravídicos, devem ser utilizados elementos convincentes para que o magistrado reconheça a paternidade.

Neste mesmo posicionamento, os meios comprobatórios são importantes, mas além de se fazer prova para comprovar o indício de paternidade, ou fazer a contraprova, como esta é uma matéria alimentar, deverá se provar também o binômio necessidade/possibilidade, como mostra a seguintes decisões: “ALIMENTOS GRAVÍDICOS - Ausência de provas da necessidade da alimentaria e das possibilidades do alimentante - Recurso não provido” (BRASIL, 2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS. Ausência de verossimilhança de união estável e inexistência de indícios sobre binômio alimentar. Inoportuno contraditório e produção de outras provas. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO (BRASIL, 2009)

Há também, existem decisões garantindo a aplicação da lei de alimentos gravídicos, pela existência de provas necessárias que convencem os juízes da paternidade, de acordo com a decisão que segue:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FIXAÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS. POSSIBILIDADE, NO CASO CONCRETO. LEI Nº 11.848/08. Considerando a existência de indícios da paternidade do demandado, cabível a fixação de alimentos gravídicos. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.DECISÃO MONOCRÁTICA (SEGREGO DE JUSTIÇA) (BRASIL, 2009).

A decisão apresentada, mais uma vez, demonstra que para a formação de indícios da paternidade, far-se-á necessário a juntada de provas convincentes, não restando dúvidas para o magistrado, assim como a lei 11.804/2008 é tácita em dizer que para fixação dos alimentos gravídicos deverão existir indícios de paternidade.

Também, segue outra decisão com o mesmo posicionamento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIMENTOS GRAVÍDICOS. INDÍCIOS DE PATERNIDADE. CABIMENTO. A lei 11.804/08 regulou o direito de

alimentos da mulher gestante. Para a fixação dos alimentos gravídicos basta que existam indícios de paternidade suficientes para o convencimento do juiz. AGRAVO PROVIDO.

Por fim, com base nos posicionamentos dos tribunais estaduais, fica evidenciada a importância do meio comprobatório na ação de alimentos gravídicos, não basta somente provar o estado gravídico da gestante e o indício da paternidade, mas também, por se tratar de uma matéria alimentar, deverá fazer prova do pressuposto de necessidade da mulher grávida em requer os alimentos, quanto a possibilidade de pagamento por parte do réu, tornando-se possível a concretização desta lei inovadora, como lhe é prevista.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho concluiu que os alimentos são necessários para a sociedade, pois de uma forma objetiva, tratou de assuntos necessários para o aprendizado na matéria alimentar, e por seguinte atinge a matéria principal, sendo ela os alimentos gravídicos.

Os princípios indicados são os principais, que enaltecem e explicam o porquê da necessidade e concessão de alimentos. A dignidade humana é um princípio máximo da legislação, cláusula pétrea, fundamento utilizado em todo nosso ordenamento jurídico, para a garantia dos direitos e deveres de toda humanidade, juntamente com o princípio da solidariedade familiar, conceituando que a família é fator fundamental para a formação do caráter da sociedade, esta é a base e tem como objetivo o alcance da existência de um Estado correto, em que seus entes respeitem as leis reguladoras de direitos.

A evolução histórica é essencial para iniciar o estudo dos alimentos, fundamental para entender como era a relação entre família, vínculo de sangue e o próprio órgão regulador das leis. È através destas evoluções, medidas sociais, exigentes de cada época que chegamos a forma de aplicação dos alimentos que conhecemos hoje, são os costumes e necessidades que mudam cada vez mais as leis a que são impostas para melhor garantia de vida, como por exemplo, a vigência da nova lei de alimentos gravídicos.

No tocante aos pressupostos, estes, são importantes, pois, de uma forma geral, definem através da necessidade, possibilidade e o vínculo, a concessão da necessidade de alimentos. A necessidade é para aquele que esta em estado que não consegue depender de si para o próprio sustento, precisa de alguém que lhe auxilie, no caso vem a possibilidade daquele que será chamado para prestar tal ajuda, através do vínculo de sangue ou familiar, pesando as condições que serão impostas para a retribuição do dever de alimentar.

Também se conclui que a natureza jurídica dos alimentos é extra patrimonial, pois, aquele carente de alimentos, não tem o objetivo de acumulo de riqueza, ou enriquecimento, é apenas, dentro de cada situação, para aquele que anseia de socorro alimentar, sendo um direito personalíssimo e mantenedor da vida.

Neste trabalho, classificam-se os alimentos para melhor entender que estes, são destinados para aqueles que necessitam do mínimo para a sobrevivência, mesmo se o sujeito ativo dos alimentos deu causa em uma possível separação, entendendo ser um direito vital para a subsistência, de forma provisória, se existir comprovação do vínculo familiar, sendo concedido de forma liminar, porém, serão concedidos liminarmente, mesmo se não

comprovado tal prova, se existir a fumaça do bom direito ou o perigo na demora. Quando seguir o rito ordinário, serão chamados de definitivos, pois, serão designados através de sentença judicial homologatória, no acordo, ou sentença declaratória.

O momento que é reclamado pode ser pretérito e futuro, mas nosso ordenamento jurídico proíbe à reclamação dos alimentos pretéritos, que são aqueles anteriores a propositura da ação, pois se entende que até a data da propositura da respectiva ação de alimentos, o autor não tinha necessidade de receber alimentos, conseguiu se manter pelos seus proventos, assim, somente é aceito os alimentos futuros, serão aqueles que a pessoa necessitada carece no momento, sendo concedida através de decisão judicial.

Poderão ser próprias ou impróprias. A primeira é que o fornecimento se dá pelo pagamento de saúde, educação, estudo, moradia, entre outras ora citada, na residência daquele que ira prover os alimentos. As impróprias são as que serão efetuadas pelos pagamentos mensais de quantia fixada pelo juiz, mais vista na prática.

A característica dos alimentos, designam a importância deste direito personalíssimo, em relação a proibição de se transferir este direito mantenedor da vida, não podendo ser renunciado pelo mesmo motivo, mas em relação ao o seu exercício do direito.

No mesmo sentido, são indispensáveis, não podem ser penhorados como prevê nossa legislação; devidos entre pais e filhos, ascendentes e cônjuges, de forma irrestituível, não podendo ser devolvidos os alimentos que já foram pagos, importante quando se trata da matéria gravídica. Alternam a obrigação alimentar, dentro da possibilidade das partes, para melhor aplicação do direito, não serão transferidos para terceiros, pois como já foi citado, trata-se de um direito personalíssimo, que prescrevem de forma bienal, ou seja, em dois anos, podendo ser pleiteadas as que forem vencendo as de acordo com a necessidade do alimentante.

Por fim, o alimento gravídico, é considerado um avanço na legislação, pois garante a gestante, alimentos para que o nascituro tenha maior expectativa de nascer com vida. O ordenamento jurídico adota a teoria natalista, porém, neste caso, adota-se a teoria concepcionista, em que a partir da concepção do feto, é garantido o direito de alimentos pela mulher grávida, na cidade em que vive, e após o parto transforma-se em alimentos para o menor, sendo passível de revisão, ou exoneração se o suposto pai não for o genitor da criança.

O ponto fraco da lei é a presunção da paternidade, em que será concedido se comprovados indícios de paternidade. O suposto pai não pode requerer exame pericial feita na gestante, por se tratar de um veto na legislação que disciplina o tema, por se tratar de um risco e como não sendo o único meio comprobatório. Já foram mencionados meios de prova e

contraprova, mas cabe ao magistrado a grande responsabilidade de conceder ou não os respectivos alimentos.

Somente com os avanços da tecnologia e do tempo, poderá existir a melhor aplicação desta lei inovadora e importante, que de uma melhor maneira, visa garantir os meios necessários para a expectativa de um bem preciso da humanidade, a vida.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal** de 1988. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Lei n. 5.478, de 25 de julho de 1968**. Dispõe sobre ação de alimentos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/15478.htm. Acesso em: 19 ago de 2009.

_____. **Código civil**. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Lei n. 11.804, de 5 novembro de 2008**. Dispõe sobre o direito a alimentos gravídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11804.htm>. Acesso em: 19 ago. 2009.

_____. **Estatuto da criança e do adolescente**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm. Acesso em: 30 ago. 2009.

_____. **Decreto 678, de 6 de novembro de 1992**. Dispõe sobre a promulgação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (pacto São José Da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 30 ago. de 2009.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Agravo de Instrumento - nº 633.573-4/0-00**, Relator: Grava Brazil, 9ª Câmara de Direito Privado. Data do julgamento: 31/03/2009. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/resultadoCompleta.do>>. Acesso em: 18 set. 2009.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Agravo de Instrumento nº 637.370-4/2-00**, Relator: José Carlos Ferreira Alves, 2ª Câmara de Direito Privado. Data de registro: 18/05/2009. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/resultadoCompleta.do>>. Acesso em: 18 set. 2009.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento número 70028667988**, Relator: Claudir Fidelis Faccenda, 8 câmara cível. Data da publicação: 12/03/2009. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/resultado.php>. Acesso em: 19 set. 2009.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento Número: 70028914976**, Relator: Alzir Felipe Schmitz, 8 câmara cível. Data da publicação: 05/05/2009. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/resultado.php>. Acesso em: 19 set. 2009.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento, Número: 70029315488**, Relator: Rui Portanova, 8 câmara cível. Data da publicação: 16/04/2009. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/resultado.php>. Acesso em: 19 set. 2009.

CAHALI, Yuseff Said. **Dos alimentos**. 5. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2006.

COSTA, Vanessa Maria Porto da. **Aspectos jurídicos dos alimentos aos parentes maiores e capazes**. Disponível em: < <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3031/Aspectos-juridicos-dos-alimentos-aos-parentes-maiores-e-capazes>>. Acesso em: 18 ago. 2009.

DIAS, Maria Berenice, Alimentos gravídicos? **Revista IOB de Direito de Família**. Porto Alegre, v.9, n.50, out./nov. 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 18. ed. São Paulo, Saraiva. 2002

FONSECA, Antonio Cezar de Lima da. Dos Alimentos Gravídicos – 11.804/2008. **Revista IOB de Direito de Família**, Porto Alegre, v.9, n.51, jan./fev. 2009.

FREITAS Douglas Phillips. **Alimentos gravídicos e a lei 11.804/08 - primeiros reflexos**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=468>>. Acesso em: 09 set. 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de família**. 9. ed. São Paulo, Saraiva. 2003 (Coleção Sinopse Jurídica).

PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA. Disponível em: <<http://www.justica.sp.gov.br/downloads/biblioteca/Tratado%20Internacional%20-%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20Americana%20de%20Direitos%20Humanos%20-%20Pacto%20de%20S%C3%A3o%20Jos%C3%A9%20da%20Costa%20Rica.htm>>. Acesso em:

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

VENOSA, Silvio de Salvo Venosa. **Direito civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, 2006, v.6.

ANEXOS: JURISPRUDÊNCIAS

PODER JUDICIÁRIO -TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA REGISTRADO(A) SOB Nº " "02262362*

Vistos, relatados e "discutidos estes , autos de AGRAVO ' DE INSTRUMENTO- •nº 633.573-4/0-00, da Comarca de -AGUDOS, em que é agravante M. D. C , sendo agravado J. H. G.:

ACORDAM, em Nona Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a. seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO AO' RECURSO, V.U.", 'de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

Or julgamento teve a, participação dos Desembargadores JOÃO CARLOS GARCIA (Presidente," sem voto), PIVA RODRIGUES e DÁCIO TADEU VIVIANI NICOLAU.

São Paulo, 31 de março de 2 009.

GRAVA BRAZIL

Relator

92

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº: 633.573-4/0-00

AGRAVANTE: MDC

AGRAVADO: JHG

COMARCA: AGUDOS

Alimentos gravídicos - Lei n.º 11.804/08 – Pedido de Liminar - Indeferimento - Inconformismo - Ausência de indícios suficientes da paternidade - Possibilidade de reapreciação após a formação do contraditório - Decisão mantida – Recurso desprovido.

VOTO Nº 5578

1 - Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão que, em ação de alimentos gravídicos, proposta por MDC contra JHG, indeferiu o pedido de liminar.

Inconformada, recorre a autora, alegando, em resumo, que morou com o réu de janeiro de 2007 a agosto de 2008, sendo que, quatro meses após o início do relacionamento, ele passou a apresentar comportamento violento e deixou de contribuir com o sustento do lar. Narra, ainda, que em julho de 2008 foi agredida fisicamente pelo réu, quando já estava grávida. Argumenta que o delito por ele cometido enquadra-se na Lei n.º 11.340/06, conhecida com "Lei Maria da Penha", que se aplica à violência doméstica, cometida entre cônjuges. Fala sobre o direito à vida, à dignidade humana e aos direitos do nascituro. Aduz que está comprovada a

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2 existência de um relacionamento estável entre as partes e que foram arroladas testemunhas que podem confirmar o alegado.

Pede antecipação da tutela recursal.

O recurso foi processado sem a antecipação de tutela almejada (fls. 55), dispensando-se as informações do juízo *a quo*, por desnecessárias, e a intimação do réu, posto não formada, ao tempo da interposição, a relação jurídico-processual. A r. decisão agravada, a prova da intimação e as procurações encontram-se, por cópia, a fls. 52, 53v.º, 40.

Ausente o preparo, em vista da gratuidade judiciária que beneficia a agravante (fls. 53 e 40). É o relatório do necessário.

2 - Dispõe o artigo 6o, da Lei n.º 11.804, **d e 0 5 / 1 1 / 2 0 0 8 , que** "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".

No presente caso, a liminar foi indeferida em razão da insuficiência dos indícios de paternidade trazidos pela agravante.

A decisão deve ser confirmada. Com efeito, embora a petição inicial afirme que o agravado residiu em companhia da agravante por mais de um ano e meio, as únicas provas do relacionamento que instruíram a inicial foram fotografias do casal (fls. 46), que pouco podem dizer a respeito do direito a se comprovar, bem como o Boletim de Ocorrência de fls. 44.

Quanto a esse segundo documento, ainda que indique a presença do agravado ao plantão policial, o que, a

AGRAVO DE INSTRUMENTO N°- 633.573-4/0-00 - AGUDOS - VOTO NQ 5578 M

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3 princípio, não lhe emprega caráter unilateral, não se pode dizer que seja suficiente, antes da manifestação do agravado nos autos, para se afirmar que ele seja o pai do filho da agravante.

Desse modo, nessa fase preambular, ainda são poucos os elementos que possam indicar a paternidade, inviabilizando, assim, a concessão da liminar buscada pela agravante.

Recomendável que se aguarde pelo contraditório, momento em que o pedido poderá ser reapreciado, conforme o substrato trazido pela defesa do agravado.

Concluindo, mantém-se a decisão recorrida.

3 - Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso. É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N5: 633.573-4/0-00 - AGUDOS - VOTO N° 5578 M

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
ACÓRDÃO REGISTRADO(A) SOB Nº *02313072*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 637.370-4/2-00, da Comarca de SOROCABA, em que é agravante G. C. P. Z. sendo agravado G.M. :

ACORDAM, em Segunda Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOSÉ ROBERTO BEDRAN (Presidente), NEVES AMORIM.

São Paulo, 05 de maio de 2009.

JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES

Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Agravo de Instrumento nº 637.370-4/2-00

Agravante: G. C. P. A.

Agravado: G. M.

Comarca: Sorocaba

VOTO nº 3384

EMENTA: AUMENTOS GRAVÍDICOS - Ausência de provas da necessidade da alimentaria e das possibilidades do alimentante - Recurso não provido.

RELATÓRIO.

1. Trata-se de agravo tirado contra a r. decisão trasladada às fls. 23 que, nos autos da ação de alimentos gravídicos com pedido de tutela antecipada promovida pela recorrente em face do recorrido, fixou os alimentos provisórios em favor da agravante em base correspondente a décima parte dos rendimentos líquidos auferidos pelo agravado junto à sociedade empresária onde presta seus serviços.

2. Renova, então, a agravante aquele pedido, deduzindo, para tanto, os mesmos argumentos expendidos perante a primeira instância. £ ^ \

ARTES GRAFICAS - TJ Agravo de Instrumento nº 637 370-4/2-00 Página 1 de 3 Voto nº 3384uv

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3. Pretende a agravante a concessão liminar e a reforma da r. decisão de fls. 23 para que sejam fixados, *initio Mis*, alimentos provisórios mensais em valor correspondente a 30% dos vencimentos do agravado.

4. Recebo o agravo na forma de instrumento e nego a liminar requerida, pelos motivos a seguir expostos.

5. Dispensar as informações judiciais de praxe, assim como a manifestação da parte contrária, que, aliás, nem mesmo foi citada para os termos da ação.

6. Vejo-me, como manifestado, desde logo, em condições de votar.

FUNDAMENTOS

7. O recurso não merece provimento.

8. Com efeito, ainda que a agravante, em adiantado estado de gravidez, tenha legitimidade para pleitear alimentos do pretense pai de seu filho, neste momento processual, verifico que não há nos autos provas suficientes acerca de suas necessidades e de eventual capacidade

econômica do agravado que justifiquem a fixação dos alimentos provisórios correspondentes a 30% dos vencimentos deste, conforme pretensão recursal.

9. Por esses motivos, para que não seja açodada qualquer ARTES GRÁFICAS - TJ Agravo de Instrumento nº 637 370-4/2-00 Página 2 de 3 Voto nº 3384

Ü. PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

decisão deste Relator, entendo prudente a realização de instrução probatória, devendo ser mantida a r. decisão recorrida até uma cognição exauriente dos fatos alegados.

10. Pelo exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, devendo ser mantida a r. decisão recorrida, nos termos da fundamentação supra.

JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES

RELATOR

Agravo de Instrumento nº 637 370-4/2-00

Voto nº 3384

Página 3 de 3,nr

3 41 0035

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FIXAÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS. POSSIBILIDADE, NO CASO CONCRETO. LEI Nº 11.848/08.

Considerando a existência de indícios da paternidade do demandado, cabível a fixação de alimentos gravídicos.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

OITAVA CÂMARA CÍVEL

Nº 70028667988

COMARCA DE PALMARES DO SUL

C.S.C.

AGRAVANTE

..

R.G.O.

AGRAVADO

..

DECISÃO MONOCRÁTICA

Vistos.

01-CLÁUDIA S.C. interpõe agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de alimentos gravídicos pleiteados em desfavor de RENATO G.O.

Em suas razões, alega que manteve relacionamento amoroso com o agravado durante cinco meses, período em que lhe sobreveio a gravidez. Diz que o recorrido, após ter notícia da gravidez, abandonou o lar. Afirma ter perdido o contato com o demandado, visto que se encontra laborando no Município de Alegrete, desconhecendo seu paradeiro. Salienta ter 19 anos, e não possuir emprego, razão pela qual terá dificuldades com o custeio de exames, medicamentos, produtos de higiene. Diz que o recorrido trabalha em empresa, percebendo em torno de R\$ 750,00 a R\$ 800,00. Postula pelo provimento do recurso para que lhe sejam fixados alimentos gravídicos, no valor equivalente a 30% dos rendimentos do agravado.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo.

A parte contrária não está representada.

Nessa instância, o Ministério Público opina pelo provimento.

É o relatório.

02- Cuida-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDIA S.C. contra decisão que indeferiu seu pedido de fixação de alimentos gravídicos.

Em suas razões, alega que manteve relacionamento amoroso com o recorrido durante cinco meses, período no qual ocorreu a concepção.

Salienta que o varão ao saber da gravidez e saiu de casa, não lhe oferecendo qualquer auxílio moral ou material.

Procede a inconformidade da autora.

Com efeito, a Lei 11.848/08, veio regulamentar a existência de alimentos gravídicos, quais sejam, aqueles percebidos pela gestante ao longo da gravidez.

De acordo com a doutrina, *“Vislumbra-se através da Lei de Alimentos Gravídicos a busca incessante pela dignidade da pessoa humana, pessoa esta considerada desde a sua concepção. Alcança a nova legislação alimentícia as características atinentes a repersonalização do Direito Civil, a conseqüente despatrimonialização do Direito de Família e a responsabilização efetiva da parentalidade.”*

(<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=467>, Alimentos Gravídicos: Aspectos da Lei 11.804/0, 19/11/2008 | Autor: Leandro Soares Lomeu)

Antes mesmo da existência da referida lei, a jurisprudência desta corte entendia cabível a fixação de alimentos ao nascituro:

ALIMENTOS EM FAVOR DE NASCITURO. Havendo indícios da paternidade, não negando o agravante contatos sexuais à época da concepção, impositiva a manutenção dos alimentos à mãe no montante de meio salário mínimo para suprir suas necessidades e também as do infante que acaba de nascer. Não afasta tal direito o ingresso da ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos. Agravo desprovido.

(SEGREDO DE JUSTIÇA) (Agravado de Instrumento Nº 70018406652, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 11/04/2007)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIMENTOS PROVISÓRIOS. NASCITURO. CABIMENTO. PRELIMINAR. A decisão que fixa os alimentos provisórios em prol do nascituro, sem por fim a demanda, desafia agravo de instrumento e não apelação. O agravante não nega o relacionamento amoroso mantido com a representante do nascituro, tampouco que tenha mantido relação sexual com ela à época da concepção. Alegação de dúvida sobre a paternidade não infirma o disposto no art. 2º do CC quanto à proteção aos direitos do nascituro. Precedentes. Preliminar rejeitada. Recurso desprovido. (Agravado de Instrumento Nº 70021002514, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 15/10/2007)

A novel legislação trouxe à baila situação já contemplada por esta Corte, mas ainda não regulamentada.

Diante da nova Lei, é forçoso concluir pela possibilidade de fixação de alimentos antes do nascimento da prole, a fim de que a genitora possa cobrir as despesas adicionais decorrentes do período de gravidez, desde que haja indícios da paternidade.

Assim é o art. 6º da Lei 11.848/08: *“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.”*

Na hipótese dos autos, foram trazidos elementos suficientes acerca da existência de um namoro estável entre as partes.

A agravante demonstra a coabitação com o agravado em período compatível com a concepção (contrato de locação – doc. 4, fls. 10/11 e comprovante de residência – doc. 6, fl. 13).

Além disso, há fotos das partes datadas de abril de 2008, que vem ao encontro da tese da autora.

A gravidez de Claudia, por sua vez, está comprovada pelo exame de sangue da fl. 22.

Ainda que não se trate de provas cabais acerca da paternidade do agravado, não se pode negar que há indícios suficientes para corroborar a versão da autora.

Quanto ao valor a título de alimentos, a regra permanece a mesma prevista no art. 1.694 do Código Civil, no sentido de serem fixados de acordo com as necessidades do alimentado e possibilidades do alimentante.

Na hipótese, havendo notícia de que o varão seja funcionário de uma empresa, fixo alimentos gravídicos no montante de 15% de seus rendimentos.

Deixo de fixar no valor pretendido pela recorrente, em razão do total desconhecimento acerca dos rendimentos do recorrido, que sequer foi citado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 9.756/98, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, fixando alimentos gravídicos à agravante no montante de 15% dos rendimentos do varão.

Porto Alegre, 06 de março de 2009.

**DES. CLAUDIR FIDÉLIS FACCENDA,
Relator.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS. Ausência de verossimilhança de união estável e inexistência de indícios sobre binômio alimentar. Inoportuno contraditório e produção de outras provas.
NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

OITAVA CÂMARA CÍVEL

Nº 70028914976

COMARCA DE SANTA ROSA

M.L.

AGRAVANTE

..

P.C.S.O.

AGRAVADO

..

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, **à unanimidade, em negar provimento ao agravo de instrumento.**

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. CLAUDIR FIDÉLIS FACCENDA (PRESIDENTE) E DES. JOSÉ ATAÍDES SIQUEIRA TRINDADE.**

Porto Alegre, 23 de abril de 2009.

DES. ALZIR FELIPPE SCHMITZ,
Relator.

RELATÓRIO

DES. ALZIR FELIPPE SCHMITZ (RELATOR)

Trata-se de agravo de instrumento interposto por M.L. contra a decisão fl. 25, segundo a qual, nos autos da ação de alimentos gravídicos proposta contra P.C.S.O., indeferiu o pedido liminar.

Em síntese, argumentou a agravante que manteve duradouro relacionamento com ex-companheiro, o qual resultou em uma gestação. Requer alimentos gravídicos na proporção de 30% sobre o valor do salário mínimo nacional, como auxílio maternal para a gestante e o menor.

A liminar foi indeferida – fls. 30-31.

O Procurador de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do recurso – fls. 38-39.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

V O T O S

DES. ALZIR FELIPPE SCHMITZ (RELATOR)

Eminentes Colegas, o recurso sob análise diz respeito à fixação dos alimentos provisórios do genitor ao nascituro.

Consoante se desprende dos documentos que instruem o presente, o juízo *a quo* não constatou a possibilidade de deferimento da tutela antecipada, visto que ausente a demonstração da verossimilhança das alegações da recorrente. Ocorre que a agravante não demonstrou, na via recursal, novos indícios da paternidade, desafiando a espera pela instauração do contraditório no feito de origem.

Ora, como bem salientado no parecer ministerial, o artigo 6º da Lei nº 11.804/08 não afasta o ônus que recai sobre o autor da ação, a quem cumpre demonstrar o alegado com um mínimo de lastro probatório (CPC, 333, I), tampouco afasta os requisitos para a concessão da liminar (CPC, 273), muito menos aqueles previstos no art. 2º da Lei de Alimentos.

Assim, pelo que se extrai dos autos, não há como fixar alimentos provisórios sem a produção de novas provas. Via de conseqüência, deve ser mantida a decisão atacada.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

DES. CLAUDIR FIDÉLIS FACCENDA (PRESIDENTE) - De acordo.

DES. JOSÉ ATAÍDES SIQUEIRA TRINDADE - De acordo.

DES. CLAUDIR FIDÉLIS FACCENDA - Presidente - Agravo de Instrumento nº 70028914976, Comarca de Santa Rosa: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: MARIANA SILVEIRA DE ARAUJO LOPES

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIMENTOS GRAVÍDICOS. INDÍCIOS DE PATERNIDADE. CABIMENTO.

A lei 11.804/08 regulou o direito de alimentos da mulher gestante.

Para a fixação dos alimentos gravídicos basta que existam indícios de paternidade suficientes para o convencimento do juiz.

AGRAVO PROVIDO. EM MONOCRÁTICA.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

OITAVA CÂMARA CÍVEL

Nº 70029315488

COMARCA DE ESTÂNCIA VELHA

A.R.M.

AGRAVANTE

..

J.E.S.M.

AGRAVADO

..

DECISÃO MONOCRÁTICA

Vistos.

Ação de reconhecimento de paternidade com pedido de fixação de alimentos provisórios ao nascituro intentada por ANA em face de JOSÉ.

O juízo indeferiu o pedido de fixação de alimentos provisórios.

Daí o presente agravo.

Relatei. Fundamento e decido.

Alimentos gravídicos. Requisitos.

O presente agravo de instrumento veio em face de decisão que denegou o pedido de fixação de alimentos gravídicos em prol de ANA no valor de meio salário mínimo.

Como se sabe, os alimentos gravídicos foram regulados pela lei 11.804/08 que os considerou como aqueles destinados a cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, além de outras que o juiz considere pertinentes.

Para fixação desta forma especial de alimentos é necessário que se preencham dois requisitos, a saber:

- a gravidez da postulante (art. 1º).

- a existência de indícios de paternidade a convencer o juízo (art. 6º).

Com efeito, só se pode passar à análise de outras questões, como o binômio necessidade/possibilidade da relação (caso existam elementos para tanto), após a transposição dos requisitos acima elencados, porquanto eles são os pressupostos para o exercício do direito da postulante.

Então, vejamos.

Gravidez.

Aqui no caso em análise o primeiro ponto não traz discussão.

Os testes laboratoriais, as ecografias e a declaração do médico que vieram no agravo são inequívocos (fls. 27/29) em demonstrar a gravidez de ANA.

Indício de paternidade.

Não há como negar, que o segundo requisito é tema de difícil solução.

Dependendo do caso, o indício de paternidade aparece, mais ou menos, de nebulosa e difícil demonstração.

Contudo, não se pode perder de vista que a lei não exige prova.

A lei fala em *indícios de paternidade*.

E mais, a lei fala ainda em *convencimento do juiz*.

Ou seja, mais do que nunca está aberta a possibilidade de uma análise subjetiva pelo magistrado.

Volto a ler o artigo 6º da lei para um melhor convencimento:

*“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.”*

Como se vê, a lei impõe a existência de *indícios* bastantes para o *convencimento do juiz*.

Risco, Cautela e Provisoriedade.

Risco.

Para além dos termos da lei, não se pode perder de vista que está na base do novel instituto, um certo grau de risco que o juiz deve correr.

Não se vá exigir tanta prova que o instituto fique inviabilizado.

O risco de erro judicial, bem sopesado, deve levar em conta um juízo de proporcionalidade. Com efeito, menor será o dano ao se punir, num eventual erro, o agravado com o ônus de uma obrigação que não é sua.

Por outro lado, maior será o dano se o futuro mostrar que o agravado é o pai. O indeferimento dos alimentos gravídicos, eventualmente, penalizará a mãe-agravante a suportar, sozinha, todo o período gestacional, com manifesto prejuízo não só a ela, mas também ao nascituro.

E, penso, foi em vista disso que a lei abriu margem ao *convencimento do juiz*.

O mero *indício* de paternidade pode justificar a fixação dos alimentos, justamente para a proteção do nascituro.

Cautela.

Dentro os requisitos da cautela, em casos como o presente, assume relevância mais o perigo da mora do que a fumaça do bom direito.

Provisoriedade.

Por fim não se pode perder de vista, que duas ordens de provisoriedade podem ser levadas em conta para ensejar o risco.

Ao primeiro, uma provisoriedade dentro desse mesmo procedimento. Por evidente, até o nascimento da criança o réu poderá se defender, ou mostrar indícios contrários e excesso na fixação do pensionamento.

Ao segundo, o risco de eventual erro judicial, tem prazo certo para terminar. Quando do nascimento da criança.

Se for interesse de todos, após o nascimento, em muito breve tempo, se poderá confirmar ou não a paternidade.

Caso concreto.

Aqui no agravo, vieram quatro fotografias onde a agravante aparece ao lado do agravado em momentos de lazer.

Ela aduz, ainda, que manteve um namoro de mais de dois anos com o agravado.

ANA diz ainda que, quando soube da sua gravidez, o agravado terminou o relacionamento.

Estou em que, de certa forma essas fotografias fornecem os indícios suficientes a ensejar algum convencimento de existir alguma “intimidade” entre as partes.

Não há negar que as provas acostadas não são inequívocas.

Mas não é isso que a lei exige.

Como dito, o que se apresenta aqui, com as fotos acostadas, são apenas os *indícios* de que as partes tiveram uma relação como informado pela agravante.

Ou seja, ao se cotejar o que se alega no agravo com o que se apresenta nas fotos infere-se acerca de uma “possível” paternidade do agravado.

Enfim, não custa reconhecer: é claro que estou correndo o risco de errar contra o réu.

Contudo, se o pedido for indeferido, estarei correndo o risco de errar contra os interesses do feto.

Estou em que, nos limites da lei e de sua finalidade aqui autorizada, melhor correr-se o risco de deferir os alimentos gravídicos.

Diante da alegação e das fotos, estou em que autorizado correr o risco.

Binômio necessidade/possibilidade

Como visto, aqui é possível transpor os requisitos para a fixação dos alimentos gravídicos.

Não obstante, não vieram informações sobre a fortuna do agravado e, também, não há informações sobre necessidades especiais da gestante, ou risco na gestação.

Ao que tudo indica a gravidez de ANA é daquelas consideradas “normais”.

Ou seja, as suas necessidades são, guardadas as devidas proporções, aquelas presumidas, necessárias à correta formação do feto, como acompanhamento da gestação, exames, alimentação e etc.

Nesse passo, estou em fixar os alimentos à agravante, como postulados, no patamar de 50% do salário mínimo.

Ademais, esse valor, por não ser demais expressivo, é mais um fator a justificar a assunção do risco em face do nascituro.

Nada obsta, entretanto, que o agravado venha comprovar que não é o pai da criança. Por ora, entretanto, se impõe a proteção ao bebê.

Há jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FIXAÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS. POSSIBILIDADE, NO CASO CONCRETO. LEI Nº 11.848/08. Considerando a existência de indícios da paternidade do demandado, cabível a fixação de alimentos gravídicos. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70028667988, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Claudir Fidelis Faccenda, Julgado em 06/03/2009)

ANTE O EXPOSTO, forte no artigo 557, I-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para o fim de fixar os alimentos gravídicos em prol de ANA no valor de 50% do salário mínimo.

Intimem-se. Oportunamente, archive-se com baixa.

Porto Alegre, 31 de março de 2009.

DES. RUI PORTANOVA,
Relator.
portanova@tj.rs.gov.br