

NATUREZA SATISFATIVA DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS

Leandro Henrique Simões Goulart*

Fernanda Stefani Fonseca de Souza**

Sumário: 1. Evolução Histórica 2. Das medidas cautelares 3. Alimentos provisórios e provisionais; 4. Alimentos gravídicos 5. A natureza assecuratória dos alimentos gravídicos 6. Conclusão; 7. Referências Bibliográficas.

Resumo: Este artigo tem por objetivo discutir a natureza jurídica dos alimentos gravídicos. Para tanto, será feito um estudo a respeito das medidas cautelares para se verificar se referida natureza é satisfativa ou apenas cautelar.

Palavras Chaves: Alimentos gravídicos, nascituro, medidas cautelares.

Áreas: Direito Civil. Direito Processual Civil.

1- Evolução Histórica

O código civil de 1916 de maneira tolhida trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro uma pseudo-renovação das normas que vigeram no país.

A inspiração das ordenações Filipinas ensejou uma vinculação do Brasil ao seu então ex-colonizador, não podendo assim que as inovações de outros ordenamentos o assistisse.

No que se refere à proteção à família o código civil de 1916, se demonstrava impotente no que se referia ao Direito de Família. O que de tudo não era fato desabonador, se for feita uma análise da inspiração ditatorial da

* Advogado. Especialista em Direito Processual Civil, pela UNI-BH. Professor do Centro Universitário Newton Paiva das Disciplinas Processo Civil III (Cautelares e Procedimentos Especiais) e Teoria Geral do Processo e professor orientador do CEJU – Centro de Exercício Jurídico.

** Acadêmica do 10º período do curso de Direito do Centro Universitário Newton Paiva.

Constituição de 1969, onde família consubstanciava-se apenas naquela constituída do casamento.

Com a promulgação da Constituição de 1988, consolidou-se a derrocada do regime ditatorial existente, ainda assim o diploma civil manteve intactas as suas inspirações desta malograda época, tratava de maneira superficial a matéria concernente aos alimentos, não delimitando sua aplicabilidade sob a ótica de um Estado Democrático de Direito.

O que sob o prisma da Carta Constitucional de 1988, seria inconstitucional, tendo em vista que sua denotação favorável ao tratamento igualitário entre as partes veda qualquer tipo de discriminação, *in verbis*:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:”

O advento da constituição de 1988 trouxe para o ordenamento jurídico o reconhecimento e a garantia dos direitos fundamentais, não importando mais no autoritarismo que o triunvirato militar impôs ao País.

Neste sentido, e com fulcro na Constituição Federal, a promulgação do Código Civil de 2002, buscou suprir as lacunas existentes no diploma anterior, tratando a matéria relativa ao Direito de Família em consonância com as normas constitucionais.

2 - Medidas Cautelares

Partindo de uma análise cuidadosa acerca das medidas assecuratórias é possível se delimitar o âmbito de abrangência de cada uma delas, haja vista que estas, por sua natureza visam assegurar a eficácia de uma prestação jurisdicional, que para alguns doutrinadores seria até mesmo a prevenção de uma expectativa de um direito.

Assim sendo, as medidas cautelares, serão apreciadas pelo crivo do judiciário, quando da lesão ou ameaça de lesão a um direito, no intuito, principalmente de que seja assegurada a efetividade da tutela jurisdicional

Com efeito, a doutrina se coaduna quanto das necessidades prementes que servem de suporte sustentáculo para efetivar as medidas de urgência. Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior (2004) [1];

“Enquanto a tutela cautelar é apenas conservativa, isto é, se ocupa em manter os elementos do processo em condições de serem úteis para a prestação jurisdicional que a seu tempo advirá-, a tutela satisfativa urgente volta-se para o problema de dar uma solução imediata, embora provisória, à pretensão de mérito, ou seja, para o pedido de tutela ao direito subjetivo da parte. Embora seja sumário e superficial o conhecimento desempenhado, o juiz, diante de uma grande probabilidade de sucesso da pretensão do litigante e da situação de risco (ou de relevância) em que o direito subjetivo material se encontra, fica autorizado a adotar um provimento de emergência para pôr o titular no exercício ou no gozo imediato de faculdades inerentes ao questionado direito subjetivo”.

Neste sentido, cabe ressaltar que as medidas cautelares, se erigem no ordenamento jurídico como um instrumento para assegurar e prevenir a realização dos ditos direitos subjetivos dos postulantes, de sorte que estas tornam eficaz a prestação jurisdicional, é o que aduz o Mestre Humberto Theodoro Júnior¹, “*assegurar a permanência ou conservação do estado das pessoas, coisas e provas, enquanto não atingido o estágio último da prestação jurisdicional ...*”

Outro aspecto relevante, no que tange o procedimento cutelar, refere-se à sua natureza assecuratória que não apresenta qualquer viés de satisfazer um direito, apenas enseja que a atuação do judiciário não se torne inócua em virtude da desídia e morosidade do Estado.

¹ In Curso de Direito Processual Civil, 28º ed., v. II, p. 328.

3- Alimentos Provisórios e Alimentos Provisionais

No tocante ao estudo ventilado acerca do Direito de Família, é importante delimitar o conceito dos Alimentos Provisórios, que disciplina sobre a necessidade da manutenção de quem de alimentos necessite.

Para que sobrevenha a obrigação dos alimentos provisórios serem prestados, incumbirá ao autor comprovar, documentalmente, de preferência, a prova de parentesco ou da sua necessidade em receber alimentos, tendo como escopo, o direito a sobrevivência e da dignidade da pessoa humana, e ao Réu a sua obrigação em comprovar a sua possibilidade.

Neste cenário a doutrina não consolidou entendimento quanto à possibilidade de ser permitido ao juiz que julgue ou não o pedido *ultra petita*. A doutrina dominante, sustenta que essa possibilidade consagra a garantia da obrigação alimentar, em contrapartida, os que discordam desta vertente amparam-se nas normas processuais que vedam essa majoração da sentença em relação ao que foi de fato pedido.

Em virtude desta possível concessão, é vedado ao autor, que formule em seus pedidos, pedido genérico, devendo delimitar o *quantum*, e em alguns casos até mesmo a margem de correção monetária a ser adotada.

Em sentido inversamente proporcional ao que delimita o instituto dos alimentos provisórios, os alimentos provisionais tem natureza cautelar, e são requeridos e fixados quando da inexistência de prova inequívoca do parentesco, podendo ser requeridos de maneira incidental ou preparatória, nas ações de investigação de paternidade.

Existe entre os alimentos provisórios e os provisionais uma clara distinção no que tange a sua manutenção, tendo em vista que os alimentos provisórios manter-se-ão até o trânsito em julgado da sentença, e os alimentos provisionais possuem a característica de poderem ser modificados ou revogados.

Sua natureza cautelar decorre das seguintes características; é acessória (não existe por si só), é preventiva (prevenção de dano), não é definitiva (pode ser revogada ou modificada a qualquer momento).

4- Alimentos Gravídicos

Os alimentos provisórios e provisionais são disciplinados pela legislação pátria e visam assegurar o bem jurídico primordial de uma criança, qual seja: a vida.

Porém a legislação se olvidou em tratar da manutenção da mulher no período gestacional, publicando em novembro de 2008, a Lei n. 11.804, que passou a disciplinar acerca dos alimentos inerentes a mulher gestante com fulcro de suprir a lacuna do ordenamento jurídico.

Como preleciona Milton Paulo de Carvalho acerca dos alimentos, em sua definição mais abrangente, face ao equívoco da legislação pátria em não definir no que se consubstanciam alimentos, vejamos, *in textu*:

"Alimentos são prestações fornecidas, em dinheiro ou em espécie, a uma pessoa para o atendimento das necessidades da vida. Compreendem o sustento, o vestuário, a habitação, a assistência médica e, em determinados casos, até mesmo instrução daquele que deles necessita. Abrangem também agora, por força da Lei n. 11.804/2008, as necessidades da genitora no período da gestação, tutelando os direitos do nascituro. São dos denominados alimentos gravídicos".[2]

Tal lei amplia o rol de benefícios que visam assegurar ao nascituro bem como resguardar os direitos da gestante, até o nascimento da criança. Contudo, mesmo diante destas inovações, a Lei 11.804/08, já vem sofrendo críticas, tendo em vista que a doutrina ainda não se pacificou quanto a uma definição pertinente.

Entre os aspectos controvertidos, a nova lei preceitua acerca das “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”².

² Art. 2º Lei 11.804/08 *ipsis litteris*.

Um dos aspectos controvertidos que surgiu com o advento da referida lei foi justamente a sua possibilidade em que o devido processo legal seja ferido no que tange o regular prosseguimento do feito.

No que se refere aos princípios consagrados na constituição tais quais, a ampla defesa e o contraditório, alguns doutrinadores acreditam que o disposto na lei fere com propriedade os referidos princípios, senão vejamos.

Tendo em vista que para a propositura da ação de alimentos gravídicos enseja somente a necessidade de que existam indícios de paternidade, e uma gravidez comprovada, conforme prevê o artigo 6º, alguns ensinamentos direcionam-nos para a observância do princípio do contraditório.

Conforme a própria lei aduz, o suposto pai terá prazo improrrogável de cinco dias para apresentar sua defesa, porém, não há como se produzir provas em sentido contrário, pois, os entendimentos dos tribunais superiores não admitem a hipótese de realização de DNA intra-uterino.

Não obstante a ofensa aos princípios constitucionais, e a má-fé que muitas vezes norteiam os pleitos, também é importante salientar outra questão controversa que se refere a possibilidade de que os alimentos que tenham sido pagos indevidamente sejam restituídos ao alimentante, vez que a súmula

A própria lei 11.804, vetou o artigo que concederia a possibilidade de que os alimentos pagos, porém indevidos fossem reavidos, as razões do veto se pautam pela possibilidade de que o simples exercício do direito de ação gere dano a terceiros.

5- A natureza assecuratória dos alimentos gravídicos

Cumprindo inicialmente salientar que os alimentos gravídicos são prestações pecuniárias que visam suprir os gastos referentes ao período da gestação, implicando para a gestante e para o nascituro uma gravidez saudável.

Quando da análise das medidas cautelares é de se ressaltar que todas elas possuem características próprias que lhes permitem diferenciar da tutela antecipada que possui por sua vez natureza satisfativa.

No tocante ao procedimento, sabe-se que as medidas cautelares possuem cognição não exauriente, sem que antecipem o mérito da questão, cabendo ao juiz apenas decidir pela concessão ou não concessão da medida em virtude da análise dos requisitos inerentes ao procedimento cautelar.

Neste sentido a concessão dos alimentos gravídicos faz coisa julgada material, analisando, portanto o mérito, o que por sua vez implica ao procedimento natureza satisfativa.

As medidas cautelares possuem um outro efeito no tocante à sua concessão, qual seja: a provisoriedade. Acontece que a Lei 11.804/08 dispõe que ao cessar para a gestante o direito de gozar dos alimentos em virtude do nascimento do feto, gera com isto a extensão destes para o recém-nascido.

No tocante à autonomia das medidas cautelares, os alimentos pleiteados são em favor da gestante. Logo, a ação prevista pela Lei 11.804/08, é uma ação própria não dependendo do ajuizamento de outra demanda. O que não ocorre nas medidas cautelares por sempre dependerem da tutela jurisdicional definitiva, ainda que estas tenham sido propostas incidentalmente.

6- Conclusão

Conclui-se, portanto, que a concessão de alimentos gravídicos não possui natureza cautelar, em razão de ser uma ação regulada por rito de legislação específica e ainda por ser de natureza satisfativa, no que se refere ao pedido que norteia a demanda de alimentos gravídicos.

Neste mesmo sentido pode-se no máximo afirmar que a característica da provisoriedade dos alimentos gravídicos é mitigada, pois o legislador impõe dois termos finais para delimitar a eficácia da medida, conforme dispõe o seu artigo 6º

Fazendo uma análise ainda mais cuidadosa é perceptível uma possibilidade de que e a possível ação principal a ser intentada seria uma investigação de paternidade, analisando-se de maneira esmiuçadora, haveria uma ilegitimidade ativa, tendo em vista que a parte que deveria propor a investigação de paternidade seria o menor, e os alimentos gravídicos a petição é feita em nome da gestante.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DIAS, Maria Berenice. *Alimentos Gravídicos?* Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br>. Acesso em 08/11/2008.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 24ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

FREITAS, Douglas Phillips. IBDFAM. Alimentos gravídicos e a lei n. 11804/08. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/>>. Acesso em 08/10/09.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. IBDFAM. Alimentos gravídicos. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/>>. Acesso em 08/10/09.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de; LOUREIRO, Francisco Eduardo; BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf; AMORIM, José Roberto Neves; ANTONNI, Mauro; CARVALHO FILHO, Milton Paulo de; ROSENVALD, Nelson; DUARTE, Nestor; ed. Manole, 3ª edição, 2009, São Paulo, p. 1842.

NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil. Direito de Família*. vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MARTINS, Fabiane Parente Teixeira. IBDFAM. Algumas considerações sobre a lei que disciplina os alimentos gravídicos. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=552>>, Acesso em 06/11/2009.

PELUSO, Cezar (Coord.). *Código Civil Comentado*. São Paulo: Manole, 2009. p. 1843.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil - Direito de Família*, vol. V. 16ª ed. Rio de Janeiro : Forense, 2006, p. 517-519.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo Cautelar*. 21. ed. São Paulo: Liv. E De. Universitária de Direito, 2004.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil, Direito de Família*, 3ª ed., Vol. 6, São Paulo: Atlas, 2003, p. 16.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Direito de Família*. 9ª edição. São Paulo: Atlas, 2009.

WAMBIER, Luiz Rodrigues, ALMEIDA, Flávio Renato Correia de, TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002.