

ALIMENTOS GRAVÍDICOS AVOENGOS

AVOENGOS PREGNANCY FOODS

Alessandra Costa e Silva¹
Prof. Fernando Lobo Lemes²

RESUMO

O presente artigo terá como objetivo discutir os alimentos gravídicos e as lacunas provenientes da Lei nº 11.804/2008, no que tange à responsabilidade dos avós. Como se sabe, os alimentos gravídicos avoengos, recebidos pela gestante ao longo da gravidez, impactam na necessidade de recursos primários no que se refere à sobrevivência do ente. O tema em destaque, enfatiza, conforme a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988, sobre a seguridade aos direitos à vida, saúde e alimentação do nascituro, sendo esta responsabilização dos genitores. A pesquisa escrita será dividida em três importantes capítulos; todos discorrem acerca do direito do nascituro elencando as possíveis obrigações dos avós e o direito da genitora apontar o possível pai. No primeiro capítulo, serão demonstradas a evolução histórica e a natureza jurídica, demonstrando suas principais características e classificações. Logo após, demonstrar-se-ão as teorias da personalidade jurídica do nascituro e seus provimentos em relação ao vínculo do suposto pai com o ente, e seus dispositivos legais decorrentes da prestação alimentícia à genitora. No capítulo seguinte, serão apresentadas as indagações referentes aos alimentos gravídicos e a Lei nº 11.804/2008, com os seus aspectos processuais, os encargos provenientes, bem como a presunção da paternidade enquanto objetivo de resguardar um momento primordial do ser humano de quem está para nascer. No último capítulo, será abordada a possibilidade de se poder transferir essa obrigação alimentar aos avós e ter a sua fixação proveniente de ônus probatório e as possibilidades de conversão, extinção e revisão dos alimentos gravídicos em razão da incapacidade financeira dos possíveis genitores. A metodologia adotada para o tema proposto foi embasada mediante uma intensa revisão bibliográfica, em doutrinas de autores renomados no assunto, de caráter exploratório, a fim de apresentar a particularidade a respeito das obrigações dos futuros avós com entendimentos jurisprudenciais dos principais Tribunais pátrios e legislação vigente.

PALAVRAS-CHAVE: Alimentos. Gravídicos. Nascituro. Genitores. Avós.

ABSTRACT

This article will aim to discuss pregnancy food and the gaps arising from Law No. 11,804/2008, regarding the responsibility of grandparents. As is known, the gravid foods received by pregnant women throughout pregnancy impact the need for primary resources with regard to the survival of the loved one. The highlighted theme emphasizes, according to the Constitution of the Federative Republic of Brazil (CRFB) of 1988, on the security of the rights to life, health and food of the unborn, this being the responsibility of the parents. The written research will be divided into three important chapters; all talk about the right of the unborn child, listing the possible obligations of grandparents and the right of the mother to point out the possible father. In the first chapter, the historical evolution and legal nature will be demonstrated, demonstrating its main characteristics and classifications. Soon after, the theories of the legal personality of the unborn child and its provisions in relation to the alleged father's bond with the entity, and its legal provisions arising from the provision of food to the mother will be demonstrated. In the following chapter, the questions regarding pregnancy food and Law No. 11.804/2008 will be presented, with its procedural aspects, the charges arising, as well as the presumption of paternity as an objective of safeguarding a primordial moment of the human being of whom it is to be born. In the

¹ Acadêmica do curso de Direito da Faculdade Raízes.

² Docente do curso de Direito da Faculdade Raízes.

last chapter, the possibility of being able to transfer this food obligation to grandparents and having its fixation from the burden of proof and the possibilities of conversion, extinction and review of pregnant food due to the financial incapacity of the possible parents will be discussed. The methodology adopted for the proposed theme was based on an intense bibliographic review, in doctrines of renowned authors on the subject, of an exploratory nature, in order to present the particularity regarding the obligations of future grandparents with jurisprudential understandings of the main national Courts and current legislation.

KEYWORDS: Food. Pregnant. Unborn. Parents. Grandparents.

INTRODUÇÃO

O trabalho tem como destaque o tema: Alimentos Gravídicos Avoengos, sendo estes devidos aos nascituros, mas recebidos pela gestante ao longo da gravidez, gerando, dessa forma, encargos financeiros para o suposto pai de acordo com a Lei nº 11.804, de 2008. Assim, durante o período gestacional, a genitora necessita de recursos primários à sobrevivência do ente na formação do seu ventre.

Com a promulgação da CRFB, de 1988, houve ressalva ao dever de assegurar aos filhos o direito à vida, à saúde, à alimentação, sendo estes um dever de ambos os genitores, atendendo, assim, aos requisitos de caráter público e social, provenientes da dignidade humana inerente ao nascituro, quais sejam: necessidade, possibilidade, proporcionalidade, reciprocidade.

Por outro lado, a impossibilidade de o pai suportar o encargo alimentar sucede-se aos parentes de grau imediato, ou seja, avós ou parentes até o segundo grau, no caso dos alimentos gravídicos, havendo apenas uma mera suposição apresentada por meio de provas específicas alegadas pela gestante. Com isso, este trabalho tem como objetivo discutir os alimentos gravídicos e as lacunas provenientes da Lei nº 11.804/2008, no que tange à responsabilidade dos avós.

A pesquisa escrita será dividida em três importantes capítulos; todos discorrem acerca do direito do nascituro, elencando as possíveis obrigações dos avós e o direito da genitora em apontar o possível pai.

No primeiro capítulo, será demonstrado, através do período histórico, sua natureza jurídica, bem como as suas características e classificações. Logo após, serão apresentadas as teorias da personalidade jurídica do nascituro e seus

provimentos em relação ao vínculo do suposto pai com o ente, e seus dispositivos legais decorrentes da prestação alimentícia à genitora.

No capítulo seguinte serão apresentadas as indagações referentes aos alimentos gravídicos embasadas na Lei nº 11.804/2008, bem como os seus aspectos processuais, além de analisar os encargos provenientes quanto à presunção da paternidade enquanto objetivo de resguardar um momento primordial do ser humano de quem está para nascer.

No último capítulo analisar-se-á a possibilidade de se transferir essa possível obrigação alimentar para os avós e ter sua fixação proveniente de ônus probatório e as possibilidades de conversão, extinção e revisão dos alimentos gravídicos, em razão da incapacidade financeira dos possíveis genitores.

A metodologia adotada para o tema proposto foi embasada em doutrinas de autores renomados no assunto, de caráter exploratório, a fim de apresentar a particularidade a respeito das obrigações dos futuros avós com entendimentos jurisprudenciais dos principais tribunais pátrios e legislação vigente.

1. DOS ALIMENTOS DEVIDOS AO NASCITURO

1.1. ORIGEM E EVOLUÇÃO DOS ALIMENTOS

A história demonstra que, no período do Direito romano, a família era organizada sob o princípio da autoridade. O chamado *pater familias* era exercido sobre os filhos e suas esposas, delimitando, assim, as suas tarefas as quais somente eram realizadas sobre a supervisão do pater (GONÇALVES, 2012).

Durante a idade média, as relações de família regiam-se exclusivamente pelo direito canônico onde não teria como dissolver a união de dois entes, embora as normas romanas prevalecessem pelo fato de ausência da convivência era causa necessária para dissolução do casamento. (GONÇALVES, 2012).

Segundo Dias (2012), o Código Civil de 1916 regulava a família no início do século passado, a qual era constituída unicamente pelo matrimônio e fazia várias distinções em relação a mulher, criando, dessa forma, o Estatuto da mulher casada, onde a sua plena capacidade foi devolvida, a fim de assegurar por ela própria os frutos do seu trabalho.

O Código Civil de 1916 passou a regular e proteger as mulheres desamparadas por seus cônjuges, estendendo-o aos filhos, protegendo as necessidades daquelas que não conseguiam sobreviver sozinhas. Veja o que dispunha o seu art. 396: “De acordo com o prescrito neste capítulo podem os parentes exigir uns dos outros os alimentos, de que necessitem para subsistir” (BRASIL, 1916).

Com o transcurso do tempo, diversas transformações em relação ao direito familiar passou a seguir rumos próprios, começando pelo art. 226, da CRFB, de 1988, que instaurou a igualdade entre homem e mulher e conceituou família de forma igualitária (BRASIL, 1988).

Com o novo milênio, surge a esperança de solucionar os problemas surgidos acerca do direito familiar, marcado por grandes mudanças e inovações, provocadas pela inversão de valores, passando-se a atender a necessidade de ambos (DINIZ, 2012).

Com a chegada do novo Código Civil, de 2002, houve acréscimos nas questões no que tange aos alimentos, concretizando-se com o dever recíproco no âmbito econômico existente no mesmo grupo familiar.(PEREIRA, 2015).

Diante do principal conceito de direito fundamental da pessoa humana, entende-se que a prestação de crédito alimentar é sobrevivência do indivíduo, uma vez que é o meio adequado para atingir os recursos imprescindíveis à subsistência daqueles que, por si só, não conseguem sua manutenção sozinho.

Sobre o tema, destaca Gonçalves:

O vocabulário alimentos tem, todavia, conotação muito mais ampla do que na linguagem comum, não se limitando ao necessário sustento de uma pessoa. Nele se compreende não só a obrigação de a ser prestada. Aludida expressão tem como no campo do direito, uma acepção técnica de larga abrangência, compreendendo não só indispensável ao sustento como também necessária a manutenção da condição social e moral do alimentado (2017, p. 673).

Infere-se, assim, que os alimentos são compreendidos como imprescindíveis à vida da pessoa, como alimentação, vestuário, habitação, tratamento médico, transporte, incluindo, também, as despesas inerentes ao sepultamento, nos casos do responsável pelos alimentos.

1.1.1. Da Natureza Jurídica e suas Classificações

Consoante ensinamento de Dias (2013), a natureza jurídica dos alimentos, está ligada a origem da sua obrigação, sendo esta de caráter solidário, uma vez que o genitor tem o dever de sustentar os seus próprios filhos.

O art. 229, da CRFB, de 1988, faz ressalva ao descrever que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os menores e os filhos maiores tem o dever de ajustar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade” (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, as prestações alimentares são consideradas de natureza mista para própria manutenção de seu patrimônio com finalidade pessoal.

Ao tratar-se dessas espécies, são consideradas naturais, civis e compensatórias, quando observam estritamente o dever de manter as condições a sobrevivência do ente.

As de caráter naturais ou necessárias, restringem-se ao indispensável à satisfação das necessidades primárias da vida. As de cunho civil ou cômicos, destinam-se a manter a condição social, o *status* de família. Já as compensatórias, visam evitar o descomunal desequilíbrio econômico financeiro do consorte dependente por ocasião da ruptura do vínculo conjugal (GONÇALVES, 2017).

O requisito tem, portanto, como necessidade, assegurar sua posição social, contra a miséria proveniente de uma vida digna. Os alimentos devem ser prestados dentro da possibilidade daquele que os forneça, sem desfalque do necessário ao próprio sustento, cumprindo, assim, a obrigação alimentar dentro dos limites. Pereira (2015, p. 596), aponta, dessa forma, a “proporcionalidade; os alimentos não de ter, na devida conta, as condições pessoais e sociais do alimentante e do alimentado”.

Ao adentrar nas características e classificações fundamentais, as quais decorrem os alimentos, a subsistência do alimentado constitui um direito pessoal intransferível. A qualidade do direito de caráter personalíssimo é reconhecida pelo fato de se tratar o direito inato, tendente a assegurar a subsistência e integridade física do ser humano (GONÇALVES, 2017).

O art. 1.700, do Código Civil, de 2002, colabora com o entendimento da transmissibilidade, elencando que: “a obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art.1694” (BRASIL, 2002).

Já a divisibilidade está condicionada a cada responsável pela sua cota quota-parte da obrigação. Contudo, a condição está ligada aos requisitos da

necessidade e da possibilidade, que são chamados de binômios. (GONÇALVES, 2017).

Dessa forma, o Código Civil menciona, em seu art. 1964, que: “os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada” (BRASIL, 2002).

Além dos pressupostos da obrigação alimentar entre parentes no sentido de que, na mesma relação jurídico-familiar, o parente pode exigir a reciprocidade sendo um dever muito de ambos visto que, a mutabilidade viabiliza a obrigação das prestações alimentares partindo da necessidade do requerente (PEREIRA, 2015).

A partir dessa obrigação, para que o crédito alimentar possa ser objeto de transferência, ele deverá ser considerado penhorável e imprescindível, haja vista que, não correndo dessa forma, será considerado impenhorável.

Em relação ao assunto, Pereira destaca que: “O crédito de alimentos é inseparável a pessoa. Não pode ser cedido a outrem tratando de crédito incessível, a transferência a caso realizada não somente impenhorável a terceiros, com invalidade entre as partes”. (2015, p. 599).

De acordo com a jurisprudência, o valor das parcelas atrasadas e futuras é considerado negociável, nos termos do artigo 841 do Código Civil Brasileiro (BRASIL, 2002).

De outro viés, em razão da extinção da obrigação por meio de compensação, priva-se o alimentado de ser devedor do credor sendo incomensável esta obrigação.

De acordo com o art. 2017, do Código Civil, de 2002: “pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão compensação ou penhora.” (BRASIL, 2002).

Assim, Venosa (2009) aponta que essa obrigação faz-se imprescritível por meio da necessidade do alimentado, pois em qualquer momento, poderá propor Ação, desde que precise dos alimentos para a sua subsistência.

Com efeito, estabelece o art. 206, inciso II, do Código Civil, de 2002 que, prescreve em dois anos a pretensão para haver prestações alimentares, a partir da data em que se vencerem (BRASIL, 2002).

No entanto, pode-se renunciar o exercício e não o direito. Assim, sendo necessário, pode o alimentado deixar de pedir alimento, mas não renuncia este

direito, com base no artigo 1.707, do Código Civil, de 2002; esse direito passa a ser irrenunciável (BRASIL, 2002).

Por outro aspecto, sobre os alimentos, Filho, *et al* (2017, p. 132), aponta que:

Sua irrepetibilidade, ou seja, impossibilidade jurídica de sua restituição, caso seja considerado indevido, a posterior, trata-se de uma regra calçada na ideia de necessidade e solidariedade social, bem como na estabilidade das relações jurídicas.

Deduz-se, dessa forma, que os alimentos são exigidos no presente e não no passado. Trata-se, portanto, de característica da atualidade, sendo esses de valores fundamentais para a postulação da verba alimentar, admitindo apenas os alimentos atuais. Sendo assim, tanto os futuros quanto os pretéritos, não são admitidos, pois retroagem ao período do ajuizamento da Ação.

Quanto às definições dos alimentos, elas são divididas em duas modalidades, quais sejam: Definitivos ou Provisionais. Os primeiros, são de caráter permanente, sendo estabelecidos pelo Juízo na sentença homologatória de acordo entre as partes.

Já os Provisionais, além de serem determinados por tutela provisória ou tutela preparatória ou incidental, importante destacar que as decisões judiciais que proferem o valor dos alimentos provisórios podem ser revistas em qualquer tempo diante da situação financeira das partes, como ensina-nos Gonçalves (2017, p. 677): “alimentos provisórios são fixados liminarmente no despacho inicial proferido a ação de alimentos de rito especial estabelecido pela lei nº 547/68 lei dos alimentos”.

Conforme o art. 300, do Código Processo Civil de 2015 (CPC/15), “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo” (BRASIL, 2015).

Todavia, os alimentos transitórios serão de obrigação de prestação há certo tempo e cabível, em regra, quando o alimentado for pessoa com idade e tiver condição de formação profissional compatível, necessitando dos alimentos até que atinja sua situação financeira adequada.

Assim o dever de prestar alimentos decorre por vontade das partes ali manifestadas por meio dos pressupostos obrigatórios para propositora da ação.

O Código Civil, de 2002, apresenta em seu art.1701 que: “A pessoa obrigada a suprir os alimentos poderá pensionar o alimentado, ou dá-lhe hospedagem e sustento, sem prejuízo do dever de prestar o necessário à sua educação, quando menor”. (BRASIL, 2002)

Ao concluir a parte dos alimentos, no que tange às obrigações, classificações e sua natureza, verificar-se-á, a seguir, o direito do nascituro em relação com a obrigação alimentar.

1.2. DO NASCITURO E SEUS PROVENTOS

A nova concepção da família faz ressalvas à personalidade jurídica do nascituro de forma fundamental, abordando a definição do termo “pessoa”, uma vez que a noção de personalidade viabiliza o nascimento com vida. De acordo com o artigo 2º, do Código Civil, de 2002, este preceito ocorre quando o feto é separado do ventre materno. “Porém a obrigação de prestar alimentos ao filho surge mesmo antes de seu nascimento”. (DIAS, 2011, p. 536).

Portanto, a aquisição da personalidade do início da formação do feto, apenas para a titularidade de direito individual sem conteúdo patrimonial, gerando, assim, uma gestação saudável, ao passo que, os direitos patrimoniais estariam sujeitos ao nascimento com vida, ou seja, sob condição suspensiva (GONÇALVES, 2017).

Assim sendo, o ente já concebido se difere do que ainda não foi, e poderá ser sujeito de direito futuramente, a depender do aparecimento da prole eventual. Esse fato nos leva à noção de direito eventual, isto é, um direito em mera situação de potencialidade de formação (VENOSA, 2007).

Existem direitos reconhecidos para proteger o nascituro diante do Código Civil e pelo Estatuto da criança e do adolescente; a doutrina abraça a teoria, cabendo apenas ao juiz, frente a esse parâmetro essencial, partir das premissas básicas para as decisões fundamentais (DIAS, 2011).

Essa proteção da dignidade do nascituro que levanta cada vez mais dispositivos, no sentido de lhe conceder direitos das mais variadas nuances, detém personalidade jurídica, antes mesmo do nascimento com vida.

O início da personalidade jurídica foi necessário para buscar amparos para o ente, apesar de a doutrina majoritária adotar a teoria natalista. Existem várias doutrinas que abraçam essenciais classificações dos nascituros.

Entretanto, segundo a teoria natalista, o nascituro teria mera expectativa de direitos, mesmo porquê, a personalidade inicia depois do seu nascimento (ALMEIDA, 2000).

Já a teoria concepcionista, adota vários argumentos à partir do reconhecimento de tal personalidade. Assim, o nascituro é sujeito de direitos e deveres desde o momento da fecundação (ALMEIDA, 2000).

Segundo o art. 7º, da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, mais conhecido como Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), os menores têm direito à proteção, à vida, e à saúde, mediante a efetivação de políticas públicas sociais que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência (BRASIL, 1990).

O adepto da teoria condicional, faz jus ao nascimento com vida somente após os sinais de respiração; assim, inicia-se a personalidade jurídica (MONTEIRO, 2009).

Com todas essas teorias, para o início da personalidade jurídica, foi necessário buscar amparos ao nascituro para protegê-lo, garantindo, mediante a possibilidade de percepção de alimentos, incluído, neste, o conceito todas as despesas necessárias ao seu nascimento.

Nesse diapasão, o nascituro assegura o direito de indenização pelos danos morais decorrentes do homicídio de quem foi vítima do seu genitor, gerando, assim, legitimidade ativa do nascituro (GONÇALVES, 2017).

Conclui-se que, embora a teoria adotada no Brasil seja a natalista, a relação à concessão dos alimentos ao nascituro, poderá gerar maior proteção à gestante e ao ente, de modo que, poderá ser proposta Ação e nome da mesma, segundo a teoria concepcionista, haja vista que, o foro competente para ingresso da Ação será o mesmo rito da Lei de alimentos.

1.2.1. Teoria Conceptionista

O surgimento da vida, segundo a biologia, inicia-se desde a ovulação, ou seja, quando a mulher realiza a liberação do ovócito, que segue todo o percurso

da fecundação do gameta masculino até o momento da nidação, quando o zigoto se fixa na parede uterina onde proporciona um ambiente viável para o desenvolvimento de uma nova vida.

A concepção é o processo biológico onde há a fecundação do gameta masculino, espermatozoide, no gameta feminino, ovócito, que quando fecundado se torna um zigoto, ou seja, um embrião. Esse processo é conhecido como embriogênese.

Nesse momento, segundo a teoria concepcionista, é que o nascituro possui direitos personalíssimos, inerentes à vida ou a uma gestação saudável. Alguns doutrinadores adeptos dessa teoria defendem que o início da personalidade jurídica da pessoa natural inicia-se desde a concepção, onde já pode ser considerada uma pessoa que possui direitos formal e material ou patrimoniais, como, por exemplo, o direito aos alimentos.

A propósito, testifica Gagliano, *et al*:

Entretanto, como dito acima, a teoria concepcionista, em sua forma mais pura, ao reconhecer o nascituro como pessoa – desde a concepção – alcançaria, inclusive, determinados efeitos patrimoniais. (2015, p. 132).

Nesse liame, a definição de nascituro pode ser compreendida como aquela pessoa que vai nascer, que foi concebido, ou seja, que foi fecundado e aguarda para desenvolver no ambiente intrauterino, até o momento que esteja preparado para nascer e se tornar um ser independente, com vida própria.

O nascituro é o embrião que foi fecundado e se fixou na parede uterina da mulher para iniciar o processo biológico de formação de um novo ser humano. A palavra nascituro, vem do latim, e significa exatamente esse conceito, aquele que irá nascer; um ser humano em potencial para vir ao mundo.

Apenas para ilustrar, colaciona-se o seguinte ensinamento de Diniz (2010, p. 29):

Se a vida começa no momento preciso da fecundação do óvulo pelo espermatozoide, como já está comprovado pela genética, medicina e biologia, e se desde a concepção a qualquer médico é possível seguir e observar o maravilhoso desenvolvimento da vida humana, podendo perceber que o feto é um ser humano, com todos os seus caracteres, terão de ser-lhe outorgados todos os privilégios e direitos, respeitando-se lhe sobretudo a vida, que deve ser inviolável e respeitada por todos.

Infere-se da transcrição acima que, na visão da doutrinadora, o feto é um ser humano, dotado de privilégios e direitos.

A diferença a notar é que esta doutrina traz os direitos do nascituro ou seja, direitos muito pessoais ou personalidade jurídica formal. Uma gravidez saudável proporcionará o seu desenvolvimento seguro e saudável até o nascimento, e garantirá o direito à vida, bem como aos direitos de propriedade. Conceitualmente, o feto possui direitos relacionados ao valor e à propriedade, o que se assemelha à teoria da personalidade condicional em que tais direitos materiais são latentes e só surgem quando há impacto.

1.2.2. Teoria Natalista

“A natalista afirma que a personalidade civil somente se inicia com o nascimento com vida” (GONÇALVES, 2013, p. 103).

Nesse sentido, a teoria do nascimento segue o prisma de que uma pessoa deve nascer viva para ganhar personalidade jurídica e ter a validade de todos os seus direitos no âmbito civil. Com o nascimento é que pode considerar-se que há uma nova pessoa, ou seja, que surgiu um novo ser para gerar todos os efeitos de direitos inerentes à sua personalidade.

A teoria da personalidade condicional é um desdobramento da teoria natalista, que somente pode ser considerado a pessoa com personalidade civil, após o nascimento com vida, ficando suspenso sob essa condição para fazer valer seus direitos e reconhecimento como pessoa. Somente com o nascimento com vida a pessoa pode adquirir seus direitos materiais ou patrimoniais, pois essa condição é que fará existir os efeitos no mundo jurídico, sem o qual apenas ficam suspensos, à espera da condição de nascer com vida. Antes desse acontecimento, apenas considera-se um ser em potencial, que poderá nascer para existir.

Há situações em que o nascituro nasce, logo depois morre, mas se confirmar que nasceu com vida e logo após morreu, considera-se uma pessoa, um ser com personalidade.

Para que se confirme o nascimento com vida do nascente que logo após o parto veio a falecer, há um exame chamado de docimasia hidrostática de Galeno, que é realizado da seguinte forma: em um recipiente com água coloca-

se os pulmões. Se estes boiarem sob a água, houve a entrada de oxigênio, logo, houve a respiração, então, o ser nascente viveu, nasceu com vida, sendo considerado pessoa natural com personalidade jurídica, pois nasceu com vida; se ao contrário, os pulmões afundarem no recipiente com água, então não houve a respiração, logo, o ser nascente não nasceu com vida; já estava morto quando houve o parto, não podendo ser considerado uma pessoa com personalidade jurídica.

Nesse contexto, quanto ao início da personalidade jurídica da pessoa natural no Código Civil, o seu artigo 2º adotou a teoria natalista. *In verbis*: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro (BRASIL, 2002).

Compreende-se que, o nascimento com vida é a condição elementar para que haja a personalidade da pessoa natural, sem esta condição, o Diploma Civil não reconhece o início da personalidade jurídica.

O Código Civil não descarta o reconhecimento dos direitos do nascituro, pelo contrário, protege todos os direitos do nascituro, até mesmo os sucessórios, mas estão suspensos, pois para surgirem efeitos, deve haver o nascituro, nascido e com vida. Nesse sentido, imperioso citar os artigos 1.798 e 1.799, ambos do Diploma civil:

Art. 1.798. Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão.

Art. 1.799. Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder:

I - os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão (...) (BRASIL, 2002).

Os direitos patrimoniais do nascituro são tutelados pelo Diploma Civilista, pois desde a concepção, pode-se considerar um novo herdeiro, mas os efeitos jurídicos para transferir os bens da herança ao herdeiro só irão se concretizar após o nascimento com vida, pois, no entendimento do texto do artigo 2º do aludido Diploma, não tem como entregar algo para quem não é considerado existente na esfera jurídica. Apenas considera-se um ser humano em potencial, que irá nascer, logo existir.

Nesse esquepe, Gonçalves (2013, p.105) afirma que:

Deve-se distinguir a situação do nascituro da do indivíduo não concebido (concepturo). Este, se nascer, poderá, somente na hipótese de pertencer à prole eventual de pessoas designadas pelo testador e vivas ao abrir-se a sucessão (CC, art.1.799, I), adquirir um direito surgido anteriormente.

O Código Civil somente irá considerar existente uma pessoa se esta houver personalidade jurídica. Sendo assim, não se pode considerar uma pessoa com meia personalidade; ou ela possui ou não possui. Apenas pode-se quantificar a capacidade de uma pessoa, mas não a sua personalidade. Não se pode considerar uma pessoa natural como meia pessoa ou mais ou menos pessoa.

A personalidade jurídica é um instituto jurídico pleno, que opera em seus efeitos por completo, é integral, ou existe ou não existe.

2. DO ALIMENTOS GRAVÍDICOS E A PRESTAÇÃO DA OBRIGAÇÃO DO SUPOSTO PAI

2.1. DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS À LUZ DA LEI Nº 11.804/2008

O nascituro possui direitos personalíssimos, inerentes à vida e à uma gestação saudável, diferentes dos direitos patrimoniais que estão suspensos à condição de nascer com vida.

A Lei nº 11.804/2008 disciplina sobre os alimentos gravídicos, que são aqueles prestados durante a gravidez, pelo suposto pai, para o fim de prover alimentos para a gestante e também despesas adicionais do período de gravidez e outras que sejam dela decorrentes.

A própria Lei nº 11.804/2008 enumera as despesas que precisam ser arcadas para uma gestação saudável e possível. O rol se encontra no art. 2º, da referida Lei, o qual não é exaustivo, podendo o juiz determinar outras despesas pertinentes. No art. 6º, da Lei em voga, o juiz poderá apenas reconhecer a existência de indícios de paternidade para fixar os alimentos gravídicos, pois a necessidade em caso da gestante é presumida.

Não é necessário que se faça o exame para comprovar a paternidade, apenas que sejam reconhecidos indícios de que o requerido seja o possível

genitor do nascituro, e que seja convencido o magistrado dessa possibilidade para a fixação dos alimentos à gestante.

Como a obrigação se estende mesmo posteriormente ao nascimento, quando a verba fixada se altera para alimentos em favor da criança, há a mudança de sua natureza. A partir de então, passa-se a ser atendido o critério da proporcionalidade e da razoabilidade, tendo em vista as condições financeiras do genitor (DIAS, 2013).

A consagrada jurista Maria Helena Diniz faz uma crítica referente ao nome “alimentos gravídicos”. Segundo a doutrinadora, o termo diz não se tratar de alimentos, mas sim, de subsídios gestacionais, pois entende que não há uma relação parental pré-estabelecida. Para ela, existe um dever jurídico, uma verdadeira função que ampara a gestante (DIAS, 2013).

A Lei também reconhece a proporção da responsabilidade da gestante de prover à subsistência na sua gravidez. Pondera a possibilidade de acordo com seus recursos. Não deixa exclusivamente a obrigação dos alimentos somente ao pai ou suposto pai, mas, também, incumbe à mãe essa obrigação, considerando a condição econômica de ambos.

Os custos relacionados à gravidez devem ser anotados, e as necessidades alimentares para o feto não precisam ser adicionadas a um possível teste de paternidade. Esses custos referem-se apenas ao custo da gravidez, ou seja, ao custo de prover uma possível gravidez em condições adequadas, proporcionais e saudáveis. Os pedidos de alimentos para nascituros agora exigem uma investigação cumulativa de pedidos de paternidade, pois trata-se de futuros filhos, que confirmarão a paternidade por meio do teste de DNA.

Consoante Dias (2013), deixou o legislador escapar a oportunidade de amparar o direito alimentar ao nascituro, passando a grande passo dos problemas enfrentados acerca da titularidade de direito e omitindo-se quanto ao enfrentamento da figura de ser ele portador de personalidade jurídica.

No caso de ocorrer interrupção na gravidez, como o aborto espontâneo, não há se falar em alimentos gravídicos, pois não há mais a ocorrência do direito tutelado pela Lei nº 11.804/2008, que são as despesas decorrentes da gestação; extinguindo-se, assim, o direito e, automaticamente, a obrigação.

2.2. DA OBRIGAÇÃO DOS ALIMENTOS POR PARENTES DEFINIDOS PELO CÓDIGO CIVIL

O Código Civil estabelece a possibilidade de pedir alimentos aos parentes, de acordo com a sua necessidade e possibilidade. É o que dispõe o art. 1.694.

Nesse sentido, a relação de parentesco é disciplinada pelos arts. 1.591 ao 1.592 do Código Civil. Existem os parentes em linha reta, que são os ascendentes e descendentes e os parentes em linha colateral ou transversal que são as provenientes de um só tronco, um ancestral comum, mas sem descenderem uma da outra. Veja o que dispõe a letra dos referidos artigos:

Art. 1.591. São parentes em linha reta as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes.

Art. 1.592. São parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra (BRASIL, 2002).

A família é um instituto que o Direito Civil tutela quanto aos direitos e deveres dos membros que compõem uma família, apesar que este conceito de família sofreu modificações sobre seu entendimento, pois com a sociedade moderna e várias formas de afetividade, houve a quebra de paradigmas da tradicional família composta pelo genitor, genitora e sua prole.

Na sociedade contemporânea, a mulher tem conquistado seu espaço no mercado de trabalho e na chefia de família. Hoje, podemos ver mães solteiras, separadas, viúvas, as quais trazem o sustento para seus filhos e ou parentes, deixando para trás esse papel exclusivamente masculino.

É o que está consagrado no art. 226 da CRFB, de 1988, no qual declara que: “a família, como base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Assim, a família é a base, o pilar para a construção da sociedade, e tem proteção do Estado de forma a alcançar todos os meios para manter esse vínculo sólido e permanente.

Diante do exposto, pode-se concluir que o dever de prestar auxílio e alimentos para parentes é fundamentado na solidariedade humana, que se converteu em mandamento jurídico. É uma forma de proteção que o Estado impõe como obrigação aos componentes que formam a família, sendo parentes

em linha reta ou colateral, tendo natureza jurídica mista como um direito de conteúdo patrimonial e finalidade pessoal.

A doutrina classifica o direito à alimentação em alguns aspectos. É considerado um direito inalienável e inconcebível; é inacessível e indissociável porque é muito pessoal e não pode ocasionar uma cessão de crédito objeto de indenização; não é compensatório; não pode ser objeto de indenização e causa danos irreparáveis à criança que está sendo alimentada, pois, é o mínimo para sua subsistência. São atuais; não são repetíveis ou recuperáveis. O pagamento da pensão alimentícia não pode ser restituído; para finalizar esta classificação, é importante levar em consideração que o direito ao alimento tem caráter de ordem pública, pois o Estado protege essa ordem, observando o direito fundamental à vida, que é irrenunciável, ou seja, não pode ser disposto de forma alguma.

Ainda, é importante destacar que a obrigação alimentícia recai sobre os parentes em grau mais próximos, transferindo-se aos mais remotos na falta uns dos outros. Há, no entanto, uma ordem sucessiva à responsabilidade de prestar alimentos. Assim, o alimentando não poderá, de forma aleatória, escolher o parente que deverá prover o seu sustento. Neste prisma, acrescenta o art. 1.697, do Código Civil, de 2002, que na falta dos ascendentes, caberá a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais (BRASIL, 2002).

Assim sendo, segundo Diniz (2020), quem necessitar de alimentos deverá pedi-los, em primeiro lugar, ao pai ou à mãe. Faltando estes, seja por morte ou por invalidez, ou quando não há condições de os genitores suportarem o encargo, mencionada incumbência passará aos avós paternos ou maternos.

No Código Civil, de 2002, o instituto dos alimentos é regulado pelos artigos 1.694 ao 1.710, que dispõe sobre a ordem da obrigação de prestar alimentos e a de pedir alimentos. Já no artigo 1.696 expõe que o direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

O Código Civil, de 2002, observou a possibilidade da falta dos ascendentes ou descendentes para cumprirem a obrigação de prestar alimentos, delegando tal responsabilidade aos descendentes ou ascendentes mais

próximos, como os avós e ou netos, pois em grau são os que estão mais próximos e sucessivos na falta dos genitores ou filhos.

O artigo 1.697 do Código Civil, de 2002, também disciplina outros parentes, expandindo até aos colaterais, quando faltar todos os próximos em linha reta, assim como ocorre na ordem de vocação hereditária. Até os irmãos são obrigados a prestar alimentos, sejam filhos dos mesmos pais, que são denominados de unilaterais ou sejam apenas por parte de mãe ou pai, que são os germanos.

2.3. ASPECTOS PROCESSUAIS

Segundo Silveira (2018), a Ação de alimentos é disciplinada pela Lei nº 5.478/68, conhecida popularmente como Lei de Alimentos, a qual possui um rito de procedimento sumário especial mais célere, visando uma maior facilidade e maior coercibilidade na execução. Afirma a escritora, ainda que, quando não estiverem comprovadas a paternidade ou maternidade, bem como se o grau de parentesco ainda não estiver evidenciado, o sistema processual deverá ser o comum, inclusive, o pedido de investigação poderá ser cumulado com o pedido de alimentos.

Para Neto (2017, p. 1):

Embora se trata de uma lei antiga, por se tratar de um diploma bem editada, com regras bem redigidas, em sede de celeridade nos procedimentos, a legislação atual atinentes aos novos Código Civil e Código Processual Civil, embora alterada, ainda se mantém vigente em parte considerável de seus regrados (...) A Lei de Alimentos Lei nº 5.478/68, como frisado, tem resistido às legislações posteriores e ainda permanece parcialmente vigente. Atinente à parte processual o Código de Processo Civil de 2015 a revogou completamente. Ocorreram algumas alterações nas espécies de alimentos provisórios e provisionais.

Segundo Neto (2017), os alimentos provisórios e provisionais se tratavam de institutos deveras debatidos pelos doutrinados, ao passo que, para alguns, se tratavam de termos sinônimos, cujas diferenças eram difíceis de serem conceituadas.

Entretanto, a discussão do tema passou a ser apenas acadêmica, haja vista que o termo “alimentos provisionais” fora abolido pelo novo Código de Processo Civil de 2015.

Nesse sentido, é de sabença curial que as cautelares típicas, nas modalidades previstas no art. 852 do antigo Código de Processo Civil (1973), as quais se referiam aos alimentos provisionais, foram revogadas. Restou, apenas, a disposição dos artigos 294 e seguintes do CPC/2015. Portanto, há, apenas, dois tipos de alimentos: provisórios e definitivos (NETO, 2017).

No que se referem aos alimentos provisórios e definitivos, é importante destacar que eles são devidos, em princípio, pelo cumprimento de decisão judicial, ou seja, através de uma sentença. *In casu*, são alimentos definitivos, ou alimentos provisórios, quando se tratar de fixação em sede de decisão interlocutória, conforme o disposto no art. 528, do CPC/15 (NETO, 2017).

Conforme entendimento do STJ, na ação de execução de alimentos surgiram regras novas; foram revogados os arts. 16 a 18 da Lei 5.478/68, pelo art. 1.072, inciso V, do CPC/2015, o qual passou a constar, agora, do cumprimento de sentença, quando for reconhecida a exigibilidade de obrigação de prestar alimentos, a aplicação dos arts. 528 a 533, do mesmo Diploma Processualístico (BRASIL, 2015).

Com isso, o CPC/15 passou a estabelecer novas possibilidades de pagamento. O executado somente poderá livrar-se do pagamento da prestação de alimentos, se trazer justificativa em juízo que seja de impossibilidade absoluta e por isso incorre no inadimplemento. Caso não seja apresentada ou aceita a justificativa pelo juiz, poderá protestar, incluindo o nome do executado no rol dos inadimplentes ou em último caso, decretar a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses (BRASIL, 2015).

A prisão estabelecida pelo § 4º, do art. 528, do CPC/15, deverá ser iniciada cumprida em regime fechado e separada de outros detentos. Outra regra importante é que se a prestação de alimentar compreender o atraso do pagamento de três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as subsequentes que vierem a vencer no curso do processo, o motivo ensejará a autorização da prisão civil, é o que disciplina o § 7º, do aludido artigo (BRASIL 2015).

De mais a mais, o artigo 529, do CPC/15, traz à eludidaç o quando o executado for funcionário público, militar, diretor ou dirigente de empresa ou empregado sujeito às regras da CLT, o exequente poderá requerer que seja descontado em folha de pagamento o valor referente à obrigação da prestação de alimentos (BRASIL, 2015).

No que se refere à base para a fixação do valor da prestação alimentícia, o art. 533,   4 , do CPC/15, estatuiu que a prestação alimentícia poderá ser fixada tomando como base indexadora o salário-mínimo vigente (BRASIL, 2015).

A execução de alimentos poderá assumir diferentes roteiros procedimentais, conforme a natureza do título que lhe serve de fundamento. Sendo o crédito alimentar lastreado em título executivo extrajudicial, será obedecido o roteiro procedimental consignado nos arts. 911 a 913. Existindo decisão judicial definidora do dever de prestação de alimentos, aplicar-se-  o disposto nos arts. 528 a 533 (HUPFER *ET AL*, 2018).

Conforme entendimento de Hupfer *et al* (2018, p. 1):

A nova sistemática processual apresenta uma série de inovações em relação   execução visando o cumprimento de obrigação de natureza alimentar. O primeiro aspecto a ser posto em destaque diz respeito   adoção do posicionamento no sentido de que a obrigação alimentar passa a ser executada como cumprimento de sentenç , quer se refira a alimentos provisórios e aqueles fixados em sentenç  ainda não transitada em julgado, quer sejam definitivos. No primeiro caso o procedimento de cumprimento da decisão judicial que fixou a obrigação alimentar será efetivado em autos apartados e na segunda hipótese, será realizada nos próprios autos do processo em que foi fixada a verba.

Essa fase de cumprimento de decisão a qual fixa obrigação de pagar alimentos não poderá ser instaurada de ofício pelo juízo, uma vez que, o princípio da inércia da jurisdição deve ser observado, de modo que, somente poderá ser impulsionada mediante interesse/pedido da parte credora (BRASIL, 2015).

A intimação para pagamento, que sempre será pessoal, fixará o prazo de três dias para que o devedor efetive o pagamento, demonstre que já pagou, ou apresente justificativa da impossibilidade absoluta de efetuar o pagamento (BRASIL 2015).

Transcorrido esse prazo sem que alguma dessas alternativas venha a ser atendida, o juiz iniciar  duas técnicas de execução indireta, encaminhando a decisão judicial que fixou a obrigação alimentar para protesto junto ao cartório

competente e decretando a prisão do executado, pelo prazo de um a três meses, que será cumprida em regime fechado, ficando separado dos presos comuns (BRASIL, 2015).

Acompanhando a orientação constante do enunciado da súmula nº 309 do STJ, o débito alimentar que autoriza a prisão civil é aquele que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem durante o seu curso. Poderá o credor de alimentos optar pelo procedimento do cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa, seguindo o regramento indicado nos arts. 523 a 527, do CPC/15, onde não há viabilidade de prisão civil do devedor.

Nesse caso, recaindo a penhora em dinheiro, a concessão de efeito suspensivo à impugnação não obsta que o exequente levante mensalmente a importância da prestação.

2.4. A INVIABILIDADE DA RESTITUIÇÃO DO VALOR PRESTADO PELO SUPOSTO PAI

A Lei nº 11.408/08, mais conhecida como Lei de Alimentos Gravídicos, foi criada sob os preceitos constitucionais, civis e, até mesmo, em tratados internacionais. Sua principal intenção é proteger integralmente o nascituro.

A referida Lei criou mecanismos para possibilitar à gestante de receber, do suposto pai, subsídios financeiros para o custeio do período da gravidez até o parto. Entretanto, as técnicas legislativas comprometem a aplicação da Lei, e causam celeumas jurídicas entre os operadores do Direito.

O caráter da norma que prevê a prestação de alimentos é de ordem pública, tendo em vista suas características personalíssima e irrenunciável. Se trata de um bem jurídico tutelado pelo Ordenamento Jurídico que está acima de qualquer outro, que é a vida. Quem presta alimentos está mantendo o mínimo de condições para que uma pessoa venha ter à sua subsistência mantida, não podendo dispor desse direito.

Com essa premissa tem-se o entendimento de que não é possível a restituição do valor pago em caráter de prestação de alimentos ao alimentante. Não estamos falando de valor, de quantia, pois o direito fundamental à vida não

é calculável, não tem soma aritmética para medir o seu valor, senão estarão colocando preço à vida.

O alimentante prestou uma obrigação que a qual, configurou-se como responsabilidade jurídica por algum lapso de tempo, e seja qual for o circunstância que deu ensejo ao fim dessa obrigação, os valores prestados a títulos de alimentos foram os essenciais para manter à subsistência do alimentando, que necessitou naquele período. Ainda que não seja mais necessário, mesmo assim, não houve dano nenhum à parte que, podendo e havendo motivo relevante pela necessidade, prestou alimentos, conforme todas as regras de direito matéria e processual.

Nesse ponto, ensina-nos Diniz (2010, p. 624):

Os alimentos, uma vez pagos, não são restituídos, qualquer que tenha sido o motivo da cessação do dever de prestá-los. Quem satisfaz obrigação alimentar não desembolsa soma suscetível de reembolso, mesmo que tenha havido extinção da necessidade aos alimentos.

De outra forma, o réu poderá ser condenado ao pagamento de pensão alimentícia com base na "certidão de filiação", criando uma situação bastante constrangedora, pois, pode estar impondo pensão alimentícia a um terceiro inocente por filiação presumida e não comprovada cientificamente. Para piorar, a cláusula que tornava as grávidas estritamente responsáveis pelos danos causados foi derrubada, deixando os réus à mercê da sua própria sorte.

Diante dessas falhas, os juristas têm trabalhado arduamente para criar soluções que tornem viável a aplicação da norma para que as leis de alimentos para gestantes não percam seu propósito. O réu pode provar a responsabilidade subjetiva da mãe com pedido de indenização por danos materiais. Para tanto, a gestante deve provar a culpa ou dolo da gestante, bem como as acusações indevidamente atribuídas a ela, utilizar esses documentos para direcionar seu pedido inicial e solicitar a restituição. Nada obsta de ser cumulado com a Ação, o pedido de danos morais, cabendo ao autor provar os abalos psicológicos que tenha suportado.

Por outro lado, os réus podem usar reivindicações repetidas de pagamentos indevidos para justificar pagamentos indevidos. Algumas dificuldades podem ser encontradas devido ao caráter irrepitível do alimento, mas nada impede sua utilização como ferramenta processual. Por fim, uma vez

especificada a possibilidade prévia, o réu deve acionar o verdadeiro pai por meio de contra-ataque in rem de acordo com os ensinamentos civilizados do enriquecimento sem causa.

Portanto, essa Ação será secundária a outras Ações. Além disso, desde que a gestante seja elegível, nada impede o magistrado de exigir da gestante a prestação de caução adequada, garantindo assim que, ao final da Ação, o réu tenha sido injustificadamente compelido a pagar e seu crédito está garantido. Para tanto, buscamos suprir as lacunas legislativas no trato da responsabilidade da gestante quando aciona um terceiro inocente, e as ferramentas que ela dispõe para recuperar créditos pagos indevidamente.

3. DO PODER FAMILIAR E A RESPONSABILIDADE AVOENGA DE PROVER OS ALIMENTOS GRAVÍDICOS

3.1. DO PODER FAMILIAR

3.1.1. Da Responsabilidade Penal Pela Ausência de Provimento Inerente à Subsistência do Ente

O Código Penal disciplina o tipo de abandono material, baseado no dever de solidariedade ligado à família, conforme prevê o artigo 244 do Diploma Penal:

Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incide quem, sendo solvente, frustra ou ilide, de qualquer modo, inclusive por abandono injustificado de emprego ou função, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada (BRASIL, 1940).

Deduz-se da palavra “subsistência” constante do artigo retromencionado que, ela deve ser explanada no seu sentido mais específico, ao passo que, diz respeito exclusivamente aos anseios mais importantes para a manutenção da

pessoa humana, ou seja, a dignidade de se poder alimentar, vestir, medicar, morar e etc. O devedor de alimentos, portanto, dentro de suas possibilidades, terá de prover a subsistência do alimentando, sob pena da sanção penal acima delineada.

O objeto material e o bem juridicamente protegido pelo tipo penal em estudo, busca proteger a família, mais especificamente o dever de assistência que uns devem ter com relação aos outros no seio familiar.

O crime do art. 244, do Código Penal, somente é tipificado na forma dolosa, exigindo-se, da acusação, demonstração cabal de que o agente dispunha de recursos, mas, deliberadamente, frustrou o pagamento da pensão estipulada.

O núcleo “deixar”, traduz um comportamento puramente omissivo, tratando-se, pois, de delito omissivo impróprio, que afasta a possibilidade do raciocínio correspondente à sua prática por comissão.

O crime de abandono material não se configura na hipótese em que o sujeito ativo deixa de prover o sustento da prole ou do ente apenas em razão de seu lamentante estado de pobreza.

Deve-se deixar de prover a subsistência sem justa causa, ou seja, o agente pode suprir as necessidades básicas do necessitado e, mesmo assim, por vontade própria deixa de prover, se eximindo da possibilidade de proporcionar os recursos necessários ou faltar o pagamento de pensão alimentícia acordada judicialmente.

O delito só se caracteriza se o agente, possuindo recursos para prover a subsistência da família, deixa de fazê-lo por livre e espontânea vontade. Pune-se o comportamento egoísta daquele que, tendo condições, abandona os seus familiares, pois tal conduta exige-se o dolo, não prevendo a modalidade culposa para este tipo penal.

Não basta apenas deixar de prover o sustento para o ente familiar, é necessário que haja o dolo, o intuito de não prestar assistência material, podendo fazer tal ação, por nenhum motivo justificante, apenas por ignorar tal responsabilidade e não se importar de ver o ente necessitado passar privações e dificuldades para se manter, acarretando sérios problemas físicos e psicológicos.

Tratando-se de crime omissivo puro, consuma-se o delito, em qualquer de suas modalidades, com a recusa do sujeito em ministrar à vítima os meios de subsistência necessários, ou em pagar a pensão alimentícia devida (respeitados os prazos processuais existentes para o pagamento).

É inadmissível a tentativa, uma vez que os crimes omissivos puros não permitem a forma tentada. Ou o sujeito omite o dever de assistência e o crime está consumado, ou não o omite, e aí há início da realização do tipo e, por conseguinte, o *inter criminis* não terá alcançado a fase de execução do delito, passível de interrupção (JESUS, 2014).

O crime de abandono material tem natureza de ação penal pública incondicionada, que dizer que o órgão do Ministério Público possui a legitimidade ativa para iniciar a ação penal com o oferecimento da denúncia, para tanto, não necessite que tenha manifestação da vítima ou de outra pessoa, apenas quando identificar o crime, poderá automaticamente oferecer denúncia para punir o sujeito ativo no crime de abandono material.

3.2. CONDIÇÕES ECONÔMICAS E A NECESSIDADE PARA A FIXAÇÃO DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS AVOENGOS

O Código Civil ressalta que a obrigação da prestação de alimentos vem da ligação consanguínea, da solidariedade, do poder familiar, do casamento ou da união estável.

O principal fundamento da norma que institui a obrigação é de manter a família, que é a base principal da sociedade. Para evitar injustiças e até mesmo uma imposição pesada e as vezes até impossível de cumprir, deve-se observar a proporcionalidade entre a necessidade e a possibilidade.

Os alimentos devem sempre partir do pressuposto de que o alimentando viva de modo compatível com a sua condição social. Não obstante seja esse o direito do credor, na qualificação de valores, é importante que se atente às alternativas de o devedor poder cumprir o encargo. Assim, de um lado, há alguém amparado ao direito de receber a alimentos e, de outro, alguém coibido, por Lei, a alcançá-los (DIAS, 2013).

O artigo 533 § 4º, do CPC/15, dispõe que o valor para a fixação da prestação alimentícia pode ter por base o valor do salário mínimo, assim, o juiz

deve observar as condições do alimentante de prestar os alimentos e a do alimentado em que é necessário para suprir a sua subsistência.

Leva-se em conta o padrão de vida do devedor. Caso o alimentante não traz a juízo as informações sobre os seus rendimentos e outros ganhos que compõem a sua renda, o juiz observará para a fixação do valor a ser pago os indícios que demonstram o padrão de vida.

Em obediência ao binômio necessidade/possibilidade entre alimentante e alimentando, poderá o juiz invocar o princípio da aparência, por se tratar de alimentos, não se deve afastar a cautela na sua fixação, tomando por base os elementos e circunstâncias que se apresentem na necessidade e possibilidade, a teoria da aparência determina que o cenário fático em que se apresenta a parte perante a sociedade constitui indício de sua situação econômica, sendo, portanto, de grande valia na fixação do quantum alimentar.

Sobre o tema, importante trazer o seguinte julgado proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL DE ALIMENTOS. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO BINÔMIO NECESSIDADE E POSSIBILIDADE. SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA. TEORIA DA APARÊNCIA. MAJORAÇÃO DA PENSÃO. DECISÃO REFORMADA.1. A tutela provisória de urgência apenas será concedida se observados, concomitantemente, os requisitos do artigo 300, caput, do Código de Processo Civil, quais sejam, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.2. O arbitramento do valor da pensão alimentícia é aferido pelo binômio necessidade e possibilidade, cabendo a sua revisão, em cognição sumária, exclusivamente nas hipóteses de alteração das situações fáticas anteriores relativas as necessidades do filho nos alimentos e/ou da possibilidade financeira do alimentante, frente a sua atual condição socioeconômica. Inteligência dos artigos. 1.694, § 1º e 1699, ambos do Código Civil. 3. Constatado pelo acervo fático probatório dos autos, que os valores fixados a título de alimentos provisórios são insuficientes para suprir as necessidades dos 02 (dois) filhos do casal, bem como levando-se em consideração o alto padrão de vida ostentado pelo alimentante, é devida a modificação da decisão interlocutória de primeiro grau, para majorar o valor da obrigação alimentar. 4. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO (BRASIL, 2020).

Se ocorrer a mudança no padrão econômico do alimentante, pode o alimentado pedir uma Ação revisional para aumentar o valor da prestação alimentícia, mas com observância à necessidade de ter aumentado o seu provento, assim como a possibilidade de majorar o valor da prestação de alimentos. O judiciário não pode impor um enriquecimento ilícito, sendo vedado

pelo Código Civil. Deve-se ater apenas ao valor para à subsistência digna, conforme as necessidades e padrões do credor, não permitindo que esse venha acumular patrimônio e bens às custas de outrem.

O essencial na prestação de alimentos são exatamente aquilo que seja essencial para viver, para ter uma vida saudável, para se alimentar e outros gastos totalmente necessários como medicamentos, roupas, tratamentos médicos, etc. Não se deve permitir que alguém viva uma vida de alto padrão, de luxo com o auferimento de pensão alimentícia pelo motivo de ter esse tipo de “necessidade” e que o devedor é “obrigado” a manter o sustento de alto padrão do credor.

O objeto são os alimentos, a subsistência, a vida digna e não o luxo e coisas supérfluas.

Não pairam dúvida quanto à possibilidade de se requerer, aos avós, o pagamento de pensão alimentícia. Esta circunstância, conforme nota-se da inteligência do art. 1.696, do Código Civil, decorre da relação de grau de parentesco, e não do dever de sustento que tem sua causa no poder familiar (BRASIL, 2002).

Fica claro que a obrigação dos avós não é direta. Somente há a possibilidade na falta dos ascendentes diretos em primeiro grau, que são os pais. Como já foi visto sobre os alimentos gravídicos, estes são prestados durante a gravidez, para custear as despesas de alimentação especial, do parto, tratamentos, medicamentos, exames, internações, etc.

Os avós somente terão a obrigação de prestar alimentos se estiverem na posição hereditária de cumprirem com a prestação, ou seja, na ausência dos pais, assim também valem as mesmas regras da necessidade/possibilidade para a fixação da quantia a ser paga.

3.3. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO, REVISÃO E EXTINÇÃO DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS AVOENGOS

O artigo 6º, parágrafo único, da Lei nº 11.804/2008, diz que: “após o nascimento com vida, os alimentos gravídicos ficam convertidos em pensão alimentícia em favor do menor até que uma das partes solicite a sua revisão”.

Extrai-se, portanto, do artigo supramencionado, que a conversão em pensão alimentícia só se efetuará após o nascimento com vida do nascituro, quando este adquire personalidade jurídica e poderá ser representado por sua genitora para pleitear a pensão alimentícia. Neste caso, é necessário cumular o pedido de investigação de paternidade para o deferimento da pensão alimentícia ao infante.

A propósito, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, assim julgou:

Alimentos gravídicos. Conversão de ofício em ação de investigação de paternidade em razão do nascimento do alimentando. Criança que nasceu logo após o ajuizamento da ação. Impossibilidade da conversão ex officio. Viabilidade, contudo, de emenda da inicial, fazendo-se as devidas adaptações, diante do nascimento do alimentando e da fixação de alimentos provisórios em ação de reconhecimento de paternidade e oferta de alimentos ajuizada pelo agravado. recurso conhecido e parcialmente provido (BRASIL, 2011).

Por outro lado, não é possível pedir alimentos gravídicos dias antes do nascimento da criança, pois os alimentos gravídicos tem como natureza prestar auxílio à gestante, obviamente, durante a gravidez, e não depois que a criança nascer, perdendo, assim, a natureza gravídica do instituto.

À vista disso, é necessário que se demonstre a necessidade dos gastos com a alimentação e outras despesas decorrentes da gravidez, como aquelas elencadas na Lei nº 11.804/2008, ressaltando que o rol não é taxativo, podendo o magistrado ampliar as necessidades da gestante conforme o caso em concreto e determinando a prestação conforme as circunstâncias as exigirem.

Nesse mesmo diapasão, em relação aos avós, deve-se demonstrar, também, a gestante, a necessidade dos alimentos gravídicos durante o estado gestacional, não sendo viável após ou logo antes do parto, convertendo-se, assim, em pensão alimentícia que não mais exige os indícios da paternidade, mas a confirmação da paternidade com a Ação de investigação.

Não é possível a conversão de ofício pelo magistrado. Deverá ser realizado o exame de DNA para comprovar a paternidade e, logo após, poder fixar a pensão alimentícia ao filho.

A lei não acarreta a responsabilidade apenas ao alimentante, também impõe tal obrigação à gestante, pois ela também possui responsabilidade sobre sua gravidez e desenvolvimento saudável do nascituro, desde que seja dentro das proporções de suas condições econômicas.

A extinção dos alimentos gravídicos ocorre com a interrupção da gravidez, sendo impossível prestá-los sem que a mulher esteja grávida ou até que ocorra uma mudança na condição social da gestante e que não venha mais necessitar de tal assistência, extinguindo os motivos que ensejam a prestação dos alimentos gravídicos.

A boa-fé e a real necessidade são primordiais para terem como fundamento a prestação dos alimentos gravídicos pelos avós, pois não tendo necessidade a gestante de tal assistência, ou os avós não terem possibilidade de prestá-la, ou até mesmo ocorrer a interrupção da gravidez pelo aborto, não há a existência de manter os alimentos gravídicos, perdendo a natureza que está definida em Lei que é o direito de alimentos à mulher gestante.

A obrigação dos avós é somente na falta dos genitores, pois eles sucedem a ordem de vocação hereditária na ausência dos pais.

Quando a obrigação alimentar é atendida pelos avós, estão eles assumindo encargo que primeiramente não é deles. Assim, vindo o genitor a adquirir condições econômicas, cabe reconhecer o direito de sub-rogação dos avós (DIAS, 2013).

Sendo assim, se for o caso de os avós prestarem alimentos gravídicos pela condição econômica dos genitores não possibilitarem essa assistência, os avós podem responder por essa obrigação, ocupando o polo passivo no pleito do interesse da gestante, ocasião em que poderá cessar essa obrigação se houver mudança no quadro econômico do verdadeiro responsável, que é o suposto pai, passando a obrigação dos alimentos gravídicos a este e retirando a dos avós, pois os avós somente respondem no lugar do genitor se este faltar, tiver falecido ou não tiver condições financeiras, mas quando ocorrer mudanças na vida econômica ou venha a apresentar pela gestante os indícios da paternidade e ser encontrado o suposto pai, este sim tem a responsabilidade de prover os alimentos gravídicos fixados em juízo, extinguindo por sua vez, a responsabilidade avoega.

3.4. DA RESTITUIÇÃO DA PRESTAÇÃO DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS AVOEGOS

Assim como não é possível a restituição dos valores pagos ao suposto pai referente aos alimentos gravídicos, também não é possível a restituição pelos avós, haja vista a natureza dos alimentos que são relacionadas à subsistência, à vida, não podendo ser calculada.

Como o princípio da boa-fé opera no direito, deve-se observar a necessidade do pedido dos alimentos gravídicos e a real situação gravídica da mulher, caso em que tem aberta a discussão da restituição do valor pago e até indenização pela má-fé da gestante de não necessitar de tal assistência ou até forjar a gravidez, falsificando exames e documentos.

Esse assunto é bastante polêmico e traz uma forma de exceção à restituição cumulada com uma indenização moral e até material. Mas, em regra, não cabe a restituição pela natureza personalíssima, indisponível, intransacionável, irrestituível.

Sobre esse ponto, Diniz (2008, p. 573) assegura que:

É irrestituível, pois, uma vez pagos, os alimentos não devem ser devolvidos, mesmo que a ação do beneficiário seja julgada improcedente. Mas há quem ache que, em caso de dolo, haverá devolução por configurar enriquecimento indevido e gerar responsabilidade por perdas e danos. E, também, na hipótese de erro de pagamento de alimentos, caberá, sua restituição. Assim quem fornecer alimentos na crença de que os devia, poderá exigir a devolução de seu valor ao terceiro, que era o verdadeiro devedor da prestação.

De acordo com o parecer, a recuperação do valor pago é falta reiterada e deve ser dirigida contra quem deve pagar, ou seja, o verdadeiro pai, embora a própria gestante tenha condições necessárias para iniciar a restituição do valor. Para resumir, os pais acusados que foram prejudicados por pagar por comida de gravidez quando não eram os verdadeiros pais não estavam completamente impotentes para reivindicar o dinheiro de volta na frente daqueles que realmente lhes deviam.

CONCLUSÃO

O objeto deste trabalho é a responsabilização dos avós em pagar alimentos, essa figura é tradicionalmente conhecida pela doutrina como avoenga. Sobre o referido instituto, os tribunais pátrios vêm julgando, no sentido

de uma alteração no enfoque seguido pelo projeto do Código Civil de 1916, no qual consistia em uma família apenas e tão somente compreendida pela formação de homem e mulher, devendo, portanto, a responsabilidade de prestar alimentos à prole necessitada aos pais.

Verificou-se que a comida é muito importante para qualquer pessoa. Vale ressaltar que a comida é feita para atender as necessidades das pessoas. Em geral os alimentos possuem muitas características, dentre as quais, a de suprir as mulheres grávidas.

Em verdade, eles são muito pessoais, unidos, divisíveis, irrevogáveis, indispensáveis, não repetível, não disponível, não anexável, não reproduzível, inalienável, periódico e atual. Inegavelmente, a aplicabilidade desses recursos no direito alimentar gravídico tem causado muita controvérsia, especialmente a não reprodutibilidade, especialmente porque não há provas extremas de teste de paternidade. Assim, os alimentos devem ser colocados à disposição daqueles que não podem tê-los, através da disposição legal, visando fornecer os meios necessários para a existência humana, incluindo vestuários, educação, dentre outros.

Apurou-se que a Lei de Alimentos gravídicos veio para tutelar um direito fundamental que, há muito tempo se buscava. Sem dúvida, é criada como forma de política pública, possibilitando o acesso à justiça da gestante para pleitear o que era também dever do Estado fornecer. Desse modo, constatou-se que o nascituro possui direitos desde a sua concepção, sendo-lhe assegurado o poder de recebimento alimentos mesmo antes de seu nascimento. O Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente prelecionam que, o nascituro é sujeito de direito e possuidor de personalidade jurídica. Ademais, é possível que de os avós figurem no polo passivo de uma Ação de alimentos. Entretanto, deve ser uma exceção, sendo admitida, apenas, quando o suposto pai se encontrar entre os casos de paternidade presumida e estiver ausente e sem condições financeiras, ou mesmo quando for falecido.

Portanto, por razões lógicas, é compreensível que o nascituro não possa ser o portador de seus próprios direitos, pois ele é uma entidade concebida, encontrado no ventre da mãe, enquanto a mãe, ao representar o concebido, visa atender às mesmas necessidades para se tenha uma gravidez saudável, sendo merecido tudo o que ela precisar para um bom desenvolvimento gestacional.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato. **Tutela civil do nascituro**. 1º ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRASIL. **CÓDICO CIVIL DE 1916**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 1 abr. 2022.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias, Direito de família-Brasil**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Manual de Direito das Famílias, Direito de família-Brasil**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 7ª ed. rev. aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro, Direito de Família**, vol. 5. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2017.

GOIÁS. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. **AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL DE ALIMENTOS. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO BINÔMIO NECESSIDADE E POSSIBILIDADE. SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA. TEORIA DA APARÊNCIA. MAJORAÇÃO DA PENSÃO. DECISÃO REFORMADA**. TJGO, Agravo de Instrumento (CPC) 5704409-03.2019.8.09.0000, Rel. Des (a). ELIZABETH MARIA DA SILVA, 4ª Câmara Cível, julgado em 27/04/2020, DJe de 27/04/2020. Disponível em: <https://www.tjgo.jus.br/jurisprudencia/juris.php?clear=S#>. Acesso em: 17 jun. 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, Direito de Família** vol.6. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Direito Civil 3: Esquematizado**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

HUPFFER, Haide Maria. **DIREITO 10 novas realidades contemporâneas**. Disponível em: <https://docplayer.com.br/110750837-Novas-realidades-contemporaneas.html>. Acesso em: 17 jun. 2022.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal**, 3º volume: parte especial. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de bioética e biodireito**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil, Parte Geral**. vol.1, 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NETO, Josino Ribeiro. **Direito de Família - Lei de Alimentos e o Código de Processo Civil de 2015 - Aspectos.** Disponível em: <https://cidadeverde.com/semanariojuridico/85300/direito-de-familia-lei-de-alimentos-e-o-codigo-de-processo-civil-de-2015-aspectos>. Acesso em: 17 jun. 2022.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil, Direito de Família,** vol. 5, 23ª ed. São Paulo: Forense, 2015.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **ALIMENTOS GRAVÍDICOS. CONVERSÃO DE OFÍCIO EM AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE EM RAZÃO DO NASCIMENTO DO ALIMENTANDO. CRIANÇA QUE NASCEU LOGOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA CONVERSÃO EX OFFICIO.** TJ-SC - AI: 179818 SC 2010.017981-8, Relator: Jaime Luiz Vicari, Data de Julgamento: 30/06/2011, Sexta Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Agravo de Instrumento n. da Capital. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19941510/agravo-de-instrumento-ai-179818-sc-2010017981-8>. Acesso em: 17 jun. 2022.

SILVEIRA, Ana Paula Fischer Nogueira Paiva Barbosa; FERNANDES, Maicon Douglas. O direito aos alimentos, aspectos processuais e inovações pelo CPC/2015. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5644, 14 dez. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/64261>. Acesso em: 22 jun. 2022.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil, Direito de família.** 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil, Direito de família.** 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

VADE MECUM. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.