

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO I- A APLICAÇÃO DE PRINCÍPIOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	12
1.1 Garantias constitucionais processuais.....	12
1.2 Princípio do devido processo legal	12
1.3 Princípios do contraditório e da ampla defesa.....	13
1.4 O princípio da segurança jurídica.....	14
CAPÍTULO II-A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR	17
2.1 Requisitos	17
2.2 Características da Obrigação Alimentar	21
2.3 Execução da prestação alimentícia	25
CAPÍTULO III- A NECESSIDADE DE EXERCER AS GARANTIAS PROCESSUAIS E A MANUTENÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA	31
3.2 Alimentos gravídicos e segurança jurídica.....	35
CONSIDERAÇÕES FINAIS	38
REFERÊNCIAS.....	40

INTRODUÇÃO

O objetivo principal desta pesquisa está em verificar os reflexos gerados pela Lei de Alimentos Gravídicos, a qual permite a concessão dos alimentos embasados apenas em indícios de paternidade.

A obrigação alimentar se traduz na necessidade de prover o sustento de quem necessita fazendo com que os preceitos ligados à dignidade da pessoa humana sejam elevados e concretizados.

A lei que regulamentou os alimentos gravídicos pretendeu atender um anseio social, tendo em vista que se preserva a vida humana desde o momento de sua concepção. Apesar de ter um intuito nobre a lei revela-se falha, colocando em cheque a segurança jurídica no momento em que permite ao juiz conceder alimentos embasados apenas em indícios acerca da paternidade.

Também fere o contido nos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, mesmo que seja concedido ao réu o prazo de resposta de 5 dias para se opor quanto à paternidade, não existe a probabilidade de realização do exame de DNA por meio da coleta de líquido amniótico, o que pode colocar em risco a vida do nascituro. Ainda, deve avaliar o custo do exame, visto que não há qualquer justificativa para entregar ao Estado este ônus.

Nesse intento é admissível advertir que o problema a ser pesquisado, consistente em examinar se a Lei de Alimentos Gravídicos, ao admitir a concessão de alimentos à gestante, em nome do interesse do nascituro, baseando a sentença exclusivamente em indícios, fere o princípio da Segurança Jurídica prescrito na Constituição da República, bem como retira do pai a possibilidade de exercer de forma real a ampla defesa e o contraditório,

A solução assinalada está pautada no fato de que a lei que abona os alimentos ao nascituro em seu artigo 6º, aceita que possuindo somente os indícios de paternidade é facultado ao juiz a concessão dos alimentos. Significa que esse dispositivo contraria abertamente os ideais de segurança jurídica, o que este fortemente relacionado com a justiça e a ordem.

Portanto, é de suma importância que o juiz tenha informações consistentes sobre a paternidade para que outorgue os alimentos gravídicos, não podendo ser sua decisão fundamentada em meros indícios, para que não tenha lesão ao

contraditório e à ampla defesa lesados pelos 05 dias de prazo dados à contestação do conjecturado pai, bem como pela supressão do exame de DNA durante a gestação.

Apoiando tal afirmativa, tendo em vista que a segurança jurídica se relaciona com os ideais de justiça. Segundo Carlos Aurélio Mota de Souza, que temos por marco teórico da pesquisa, “a segurança está implícita no valor justiça, sendo um ‘a priori’ jurídico. Se a lei é garantia de estabilidade das relações jurídicas, a segurança se destina a estas e às pessoas em relação; é um conceito objetivo, a priori, conceito finalístico da lei”¹

A monografia é dividida em três capítulos distintos. No primeiro intitulado “Aplicação dos Princípios no Ordenamento Jurídico Brasileiro” abordar os princípios da ampla defesa e do contraditório, bem como a segurança jurídica.

O segundo capítulo será dedicado à obrigação alimentar e suas características. No terceiro capítulo, trataremos a confrontação e determinação da obrigação alimentar do nascituro, baseada apenas na presunção de paternidade, com a necessidade do exercício da ampla defesa e do contraditório e a existência de insegurança jurídica.

¹ CARLOS Aurélio Mota de Souza, **Segurança jurídica e jurisprudência: um enfoque filosófico jurídico**, São Paulo, LTr, 2006, p. 128.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Num primeiro momento, cabe a conceituação de nascituro que no entendimento de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona pode ser assim definido:

O nascituro é um ente já concebido que se distingue de todo aquele que não foi ainda concebido e poderá ser sujeito de direito no futuro, dependendo do nascimento, tratando-se de uma prole eventual; isso faz pensar na noção de direito eventual, isto é, um direito em mera situação de potencialidade para quem nem ainda foi concebido. Por isso, entendemos que a condição de nascituro extrapola a simples situação de expectativa de direito. Sob o prisma do direito eventual, os direitos do nascituro ficam sob condições suspensivas.²

Para César Fiúza alimentos devem ser entendidos da seguinte maneira: “Considera-se alimento tudo o que for necessário para a manutenção de uma pessoa, aí incluídos os alimentos naturais, habitação, saúde, educação, vestuário e lazer [...]”.³

Para Sílvio Rodrigues, os alimentos são dotados de valor fundamental a todo ser humano, como se observa:

Talvez se possa dizer que o primeiro direito fundamental do ser humano é o de sobreviver [...] alimentos, em Direito, denomina-se a prestação fornecida a uma pessoa, em dinheiro ou em espécie, para que possa atender às necessidades da vida. A palavra tem conotação muito mais ampla do que na linguagem vulgar, em que significa o necessário para o sustento. Aqui se trata não só do sustento, como também do vestuário, habitação, assistência médica em caso de doença, enfim de todo o necessário para atender às necessidades da vida; e, em se tratando de criança, abrange o que for preciso para sua instrução.⁴

A segurança jurídica se relaciona com os ideais de justiça. Nesse ponto, as considerações de Luis Barroso são importantes:

² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 91

³ FIUZA, César. **Curso Completo de Direito civil**. 9 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p.842

⁴ RODRIGUES, SILVIO. **Direito Civil- Direito de Família**. v.6 . 28 ed São Paulo: Saraiva, 2004. p.373

A segurança encerra valores e bens jurídicos que não se esgotam na mera preservação da integridade física do Estado e das pessoas: abrangem em seu conteúdo conceitos fundamentais para a vida civilizada, como a continuidade das normas jurídicas, a estabilidade das situações constituídas e a certeza jurídica que se estabelece sobre situações anteriormente controvertidas.⁵

Ligados à segurança jurídica estão os direitos fundamentais da vida civilizada dos cidadãos. Por meio dela, tem-se a certeza de que se cumprirão os ideais de justiça normatizados em todo ordenamento jurídico.

⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2002. p.49.

CAPÍTULO I- A APLICAÇÃO DE PRINCÍPIOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

1.1 Garantias constitucionais processuais

A Constituição da República dedicou diversas garantias processuais, para que, perante do princípio da supremacia constitucional, ficassem acatados durante todo o curso processual. Nesse ponto, é relevante diferenciar direitos de garantias, já que se trata de institutos diferentes.

De acordo com Pedro Lenza, podem ser assim entendidos:

Assim, os direitos são bens e vantagens prescritos na norma constitucional, enquanto as garantias são os instrumentos através dos quais se assegura o exercício dos aludidos direitos (preventivamente) ou prontamente os repara, caso violados.⁶

A partir daqui vamos discorrer sobre o princípio de devido processo legal e das garantias processuais da ampla defesa e do contraditório.

1.2 Princípio do devido processo legal

O Estado deve operar no curso do processo cobrindo seu ajuste com o modelo constitucional. É a forma distintiva do Estado em agir, avalizando ao processo sua legitimidade, admitindo, até mesmo, adaptar os parâmetros mínimos do devido processo legal.

Esse princípio se revela como o mais importante das garantias constitucionais:

O princípio do devido processo legal (*due process of Law*) consubstancia uma das mais relevantes garantias constitucionais do processo, garantia essa que deve ser cominada com a plenitude do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV). Esses três postulados, conjuntamente afirmam as garantias processuais do indivíduo no Estado Democrático de Direito. Do devido processo legal, ainda, derivam outros princípios pertinentes às garantias processuais, como o princípio do juiz natural, só a admissibilidade

⁶ LENZA, Pedro **Direito Constitucional Esquematizado**. 16 ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p.961.

de provas lícitas no processo, a publicidade do processo e a motivação das decisões.⁷

Referente ao princípio do devido processo legal e a harmonização com o direito constitucional deve-se destacar a distinção entre devido processo legal formal, que seria a obrigação do comportamento do Estado em agir da forma mais ajustada; e o devido processo legal substancial, de semelhante importância, notadamente no que tange a interpretação do ordenamento jurídico como um todo, se mostra imperioso para o emprego exato da norma jurídica frente aos desenvolvimentos e aproveitamento do direito no caso concreto.

1.3 Princípios do contraditório e da ampla defesa

Os princípios do contraditório e da ampla defesa são derivados do princípio do devido processo legal e a necessidade de defesa neste, além de aperfeiçoar e dar sentido àquele direito.

Encontram previsão legal no artigo 5º, LIV e LV, da Constituição da República, e acompanhada atingem sua forma plena.

Como visto nos conceitos já mencionados ao longo da pesquisa, o contraditório, numa definição mais simples, é a garantia que garante à pessoa sobre a qual pesa uma acusação o direito de ser ouvida antes de qualquer decisão a respeito. Já a ampla defesa, é a garantia que permite que a pessoa contra quem se atribui uma acusação a possibilidade de se defender e provar o oposto.

A ampla defesa e o contraditório, que fazem parte das garantias oferecem forma ao devido processo legal, como já explanado, abonam que além de serem ouvidas as partes, será garantida a elas meios para que se defendam e demonstrem o contrário do que a outra declarou, meio para exercer o contraditório.

Estes princípios ligados ao devido processo legal afiança o exercício democrático no processo, a participação das partes para sua formação, além da habilidade influência em seu resultado, elementos importantes em um Estado Democrático de Direito.

⁷ LENZA, Pedro **Direito Constitucional Esquematizado**. 16 ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p.1027.

Tratam-se de princípios constitucionais que tem por obrigação serem colocados em prática por serem a base da sociedade, direcionando todo o sistema jurídico pátrio, Paulo Bonavides estes são caracterizados desta forma:

[...] fazem eles [os princípios constitucionais] a congruência, o equilíbrio e a essencialidade de um sistema jurídico legítimo. Postos no ápice da pirâmide normativa elevam-se, portanto, ao grau de Norma das normas, de Fonte das fontes. São qualitativamente a viga mestra do sistema, o esteio da legitimidade constitucional, o penhor da constitucionalidade das regras de uma Constituição.⁸

Desse modo, por meio de um sistema jurídico legítimo, o qual garante um devido processo legal, necessitará existir condições para que as partes tenham meios que influenciem na decisão que em tempo futuro as afetará abertamente. Isto faz com que existam formas das partes desempenharem de forma adequada sua defesa, devendo influenciar no convencimento do juízo. Tudo isto reverenciando o sistema jurídico e estando em coerência com ele, conforme citação.

A ampla defesa armazena os meios para que o contraditório seja exercido, ou seja, sendo possível desempenhar amplamente sua defesa, seja técnica ou pessoal dentro do processo, o contraditório fatalmente estará realizado.

1.4 O princípio da segurança jurídica

O princípio da segurança jurídica está fortemente ligado à certeza do Direito, havendo uma dimensão objetiva e subjetiva.

O aspecto objetivo da segurança jurídica pauta-se no equilíbrio das relações jurídicas, através da proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, conforme consta no artigo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República.

Na maior parte dos países democráticos, o amparo a essas situações jurídicas é simplesmente legal, no Brasil, cuida-se de matéria estritamente constitucional, visto a necessidade fundamental de proteção, tanto no aspecto formal quanto material.

⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional** 27 ed. São Paulo: Malheiros. 2011. p.590.

No que diz respeito ao aspecto subjetivo da segurança jurídica está diretamente voltada para a existência de proteção à confiança que se tem no ordenamento jurídico

Segundo Maria Sylvia Di Pietro a segurança jurídica pode ser entendida da seguinte forma:

A proteção à confiança leva em conta a boa-fé do cidadão, que acredita e espera que os atos praticados pelo Poder Público sejam lícitos e, nessa qualidade, serão mantidos e respeitados pela própria Administração e por terceiros.

Importante frisar que, a simples existência leis não garante a existência da segurança jurídica, que se volta para a aplicação, ou melhor, da obrigatoriedade do Direito.

Nesse ponto, pautam-se as considerações de Miguel Reale no que diz respeito à ideia de justiça:

A idéia de justiça liga-se intimamente à idéia de ordem. No próprio conceito de justiça é inerente uma ordem, que não pode deixar de ser reconhecida como valor mais urgente, o que está na raiz da escala axiológica, mas é o grau indispensável a qualquer aperfeiçoamento ético⁹

Se a ideia de justiça está diretamente relacionada à idéia de ordem, pode-se afirmar, ainda que “em toda comunidade é mister que uma ordem jurídica declare, em última instância, o que é lícito ou ilícito”¹⁰

A Constituição da República estabelece a existência de um Estado Democrático de Direito, o qual vivemos, e por meio da segurança jurídica que tal se perfaz, pois ela informa como o Estado deve se dirigir, tomando, desse modo lugar de relevo como garantidor da dignidade da pessoa humana e da obrigação de estabilidade nas relações sociais. Nesse intento, pode-se afirmar que a Constituição da República de 1988 consolida uma nova feição no tocante ao Estado por meio de sua relação com o Direito, ao criar um elo entre as esferas privada e pública.

Eis que surge a consagração, em seu artigo. 1º, de um novo paradigma estatal, qual seja, a instituição do Estado Democrático de Direito, baseando-se nos

⁹ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva. 2004. p.171.

¹⁰ Ibidem. p.171.

valores sociais do trabalho, da soberania, da cidadania, da dignidade da pessoa humana, da livre iniciativa e do pluralismo político. Ainda, o parágrafo único do artigo em comento enfatiza a questão de ser o poder político emanado do povo e exercido através de representantes eleitos ou manifestados de forma direta.

Desse modo, a obrigatoriedade do direito faz com que se alcance a segurança jurídica, estando à mesma conectada ao valor de justiça da cada sociedade. Assim sendo, no princípio da segurança está implícita no valor justiça, pois “se a lei é garantia de estabilidade das relações jurídicas, a segurança se destina a estas e às pessoas em relação; é um conceito objetivo, a priori, conceito finalístico da lei.”¹¹

Portanto, é possível verificar que o princípio da segurança jurídica possui dependência com direitos e garantias fundamentais contidas na Constituição da República, sendo que estes institutos que lhe darão maior efetividade.

¹¹ CHACON, Paulo Eduardo de Figueiredo. **O princípio da segurança jurídica**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4318>>. Acesso em: 11 abr 2013.

CAPÍTULO II-A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

O maior objetivo de se ter em nosso ordenamento jurídico a existência de institutos voltados para o menor é o resguardo e proteção dele, em relação a seus interesses para com os pais que empenham-se em obter o direito de acompanhar de forma mais eficaz e imediata sua formação.

Salienta-se que para deferir a guarda a qualquer pessoa, seja parente ou não do menor, o julgador deve pautar-se, sempre, pelo princípio do melhor interesse da criança

De acordo com Flavio Tartuce trata-se de um princípio basilar que envolve o menor.

O art. 3.º do próprio ECA determina que "a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da *proteção integral*. as segurando, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade". Ainda complementando o que consta do Texto Maior, o art. 4.0 do ECA preconiza que "é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária".¹²

Quando se fala em obrigação alimentar tem-se a existência de alguns requisitos para que a obrigação estabeleça.

Para tal, a partir de agora falaremos sobre as questões referentes à obrigação alimentar, tais como seus requisitos, características, bem como a execução dos alimentos.

2.1 Requisitos

Prescreve o *caput* do artigo 1694 do Código Civil, que os parentes, cônjuges e conviventes podem pedir alimentos uns aos outros. "Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem

¹² TARTUCE, Flavio *Manual de Direito Civil*- volume único. São Paulo: Método, 2011, p.991.

para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.”¹³

Em comentário ao dispositivo supra Silvio Venosa expressa que: “O ordenamento civil deve preservar o status do necessitado”¹⁴

É possível verificar que o dever de alimentar é estendido aos filhos menores, alcançando também os filhos maiores, alguns parentes, cônjuges e companheiros.

Para Caio Mario da Silva Pereira, a obrigação alimentar deve se dar em conformidade com o dever de solidariedade:

O fundamento originário desta obrigação é o vínculo de “solidariedade familiar” ou de sangue, ou, ainda, a lei natural. Os antigos, como exagero certamente, assemelhavam a recusa aos alimentos com o homicídio: *necare videtur qui alimonia denegat*. Modernamente, não se equiparam ao ato de matar alguém (*necare*), mas trata-se a obrigação alimentar como naturalmente nascente da solidariedade social que, no primeiro plano, grava as pessoas vinculadas pela relação de família, sancionando a sua falta com a aplicação de medidas coercitivas.¹⁵

O artigo 1695 do mesmo diploma legal vem estabelecendo que tal obrigação deva incidir quando aqueles que dele necessitam não têm condições de se manterem. “São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.”¹⁶

Nesse ponto, Fabio Ulhôa Coelho preleciona:

Para que os alimentos sejam devidos, três requisitos devem estar preenchidos: a) alimentante e alimentado são parentes, estavam casados ou conviviam em união estável; b) o alimentado não dispõe de patrimônio ou renda que lhe permita viver de acordo com a sua condição social; c) o

¹³ BRASIL, CÓDIGO CIVIL. PINTO, **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. 8 ed. São Paulo. Rideel, 2010, . p.295

¹⁴ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil- Direito de Família**. 11 ed. São Paulo: Atlas. 2011. p.363.

¹⁵ PEREIRA, Cáo Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 20 ed.rev.atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.526.

¹⁶ BRASIL, CÓDIGO CIVIL. PINTO, **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. 8 ed. São Paulo. Rideel, 2010,

alimentante tem patrimônio ou renda que lhe possibilite pagar os alimentos sem desfalque injustificado na sua condição de vida.¹⁷

A reciprocidade faz parte da obrigação alimentar e pode ser entendida como um dos seus requisitos. Ressalte-se que a lei define uma ordem de responsabilidade nesse sentido. Assim, os primeiros obrigados a prestarem os alimentos são os pais, na falta deles a obrigação estende-se aos avós e assim sucessivamente.

Nesse ponto, pautam-se as considerações de Cesar Fiúza, que expressa de forma clara a questão da reciprocidade no dever alimentar:

São obrigados a prestar alimentos, reciprocamente, os descendentes, os ascendentes e os irmãos, os cônjuges e os companheiros. Na linha reta, o grau mais próximo exclui o mais remoto. Conseqüentemente, os avós só terão que prestar alimentos aos netos se a estes faltarem os pais, e vice-versa, ou seja, os netos só terão obrigação de alimentar os avós se a estes faltarem os filhos.¹⁸

Quando se fala da obrigação alimentar entre irmãos nos remetemos ao artigo 1697 do Código Civil. Nota-se que tal obrigação compreende tantos os germanos, quais sejam, filhos do mesmo pai e mãe, quanto os unilaterais. “Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais.”¹⁹

Para Caio Mário da Silva Pereira

O art. 1697 do Código Civil de 2022 repetiu a regra do art.398 de 1916. não mais se questiona a obrigação alimentar entre colaterais, uma vez que o art. 1697 estendeu aos irmãos “assim germanos como unilaterais”, na falta de descendentes e ascendentes. Este artigo afirma o princípio da obrigação de alimentos com base na solidariedade familiar. Questiona-se a vocação hereditária.²⁰

Tem-se a proporcionalidade como outro requisito essencial para a concessão de alimentos. Nesse ponto, Caio Mário da Silva Pereira esclarece: “Os alimentos

¹⁷ COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Civil: Família- Sucessões**. 3.ed., ,atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p.210.

¹⁸ FIUZA, César. **Curso Completo de Direito civil**. 9 ed. Belo Horizonte: Del Rey.2011.p.843

¹⁹BRASIL, CÓDIGO CIVIL. PINTO, **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. 8 ed. São Paulo. Rideel, 2010,. p. 294.

²⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 20 ed.rev.atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.538

hã de ter, na devida conta, as condições pessoais e sociais do alimentante e alimentado. Vale dizer que serão fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada”²¹

Nota-se que na obrigação alimentar os alimentos devem ser proporcionais, atentando-se sempre à realidade fática da situação.

Como visto, a obrigação alimentar deve atender aos requisitos da proporcionalidade e da reciprocidade. Nessa ordem de requisitos surge a partir da conjugação de outros dois requisitos, a saber: possibilidade/ necessidade.

Dessa maneira, estando comprovada a necessidade do alimentando e a possibilidade do alimentante, ela existirá, em conformidade com o disposto no artigo 1694, §1º do Código Civil: “Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.”²²

Acerca da característica da necessidade em receber os alimentos, Caio Mário afirma:

São devidos os alimentos quando o parente que os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo trabalho, à própria manutenção. não importa a causa da incapacidade, seja ela devida à menoridade, ao fortuito, ao desperdício, aos maus negócios, à prodigalidade.²³

Nota-se que tal necessidade não precisa ser extremada para a sua comprovação, bastando que reste demonstrando a existência da necessidade pura e simples.

Outro requisito como visto é o da possibilidade, ou seja, não basta apenas a necessidade do alimentando é imprescindível verificar as condições do alimentante em prover os alimentos.

Denota-se que sem a existência desse requisito, ou seja, a possibilidade econômica e financeira do alimentante em prestar os alimentos, a ação estará frustrada. A necessidade de um encontra respaldo na possibilidade do outro.

²¹ PEREIRA, Cáo Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 20 ed.rev.atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.526.

²² BRASIL, CÓDIGO CIVIL. PINTO, **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. 8 ed. São Paulo. Rideel, 2010, p. 294.

²³ PEREIRA, Cáo Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 20.ed.rev.atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.525.

Na mesma ocasião em que se pretende responder às necessidades daquele que os reclama, deve-se estar atento aos limites das possibilidades daquele que se encontra na condição de responsável pela prestação dos alimentos. Não se aceita que esta se torne um fardo impraticável. A busca da proporção, assim sendo, é essencial.

Assim sendo, percebe-se que a estipulação da obrigação alimentar é imprescindível a observância da conjugação do binômio necessidade/ possibilidade, para que tal obrigação seja fixada de forma contrabalanceada.

Tudo isso vai ao encontro da manutenção dos critérios de proporcionalidade, assim pode-se dizer na existência de trinômio na fixação dos alimentos: possibilidade/necessidade/ proporcionalidade.

Tradicionalmente, invoca-se o binômio necessidade/possibilidade, ou seja, perquirem-se as necessidades do alimentando e as possibilidades do alimentante para estabelecer o valor da pensão. No entanto, essa mensuração é feita para que se respeite a diretriz da proporcionalidade. Por isso se começa a falar com mais propriedade em trinômio: proporcionalidade- possibilidade- necessidade.²⁴

No momento em que juiz fixar os alimentos é importante que saiba das necessidades do credor e das possibilidades do devedor. Se o alimentante não fornecer as informações sobre os valores de seus ganhos, fixa-se a pensão alimentícia tendo por base as evidências de seu padrão de vida.

2.2 Características da Obrigação Alimentar

A obrigação alimentar é revestida de algumas características que devem ser evidenciadas, visto que considera-se critérios de parentalidade, afinidade e mesmo atendendo o dever de solidariedade.

Quando se fala em solidariedade existe atentando para o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como o direito à vida, consagrado no artigo 5º da Constituição da República, como mencionado nas considerações conceituais dessa pesquisa.

²⁴ DIAS. Maria Berenice. **Manual de Direitos da Família**. 8ed. São Paulo: Editora revista dos Tribunais. 2011. p.552/553.

Muito se tem falado no que tange à solidariedade tendo em vista a divisibilidade do dever de alimentar. Porém, há que se frisar que essa característica não retira a natureza solidária da prestação, como expressa Maria Berenice Dias:

A divisibilidade do dever de alimentos não se desconfigura a natureza solidária da obrigação que tem o intuito de não deixar desatendido quem não dispõe de condições de se manter. Por isso, são obrigados, cônjuges, companheiros, pais, filhos, parentes e agora, explicitamente o próprio Estado.²⁵

As regras concernentes aos alimentos não podem ser modificadas ou derogadas por particulares. O direito a alimentos não pode ser objeto de transação ou renúncia, sendo restrita a vontade individual nas convenções a seu respeito.

Outra característica referente aos alimentos está no fato de ser pessoal e intransferível, portanto, é personalíssimo, sendo vedada sua transferência a qualquer outra pessoa, tendo em vista ter por escopo a preservação da vida assegurando a assistência daquele que necessita de auxílio para sobreviver.

Para Silvio Venosa essa característica pode ser assim entendida:

Sua titularidade não se transfere, nem se cede a outrem. Embora de natureza pública, o direito é personalíssimo, pois visa preservar a vida do necessitado. O direito não se transfere, mas uma vez materializadas as prestações periódicas como objeto da obrigação não podem ser cedidas.²⁶

Conforme visto, a obrigação alimentar é recíproca entre aqueles que devem prestar os alimentos, atentando sempre ao binômio da possibilidade/necessidade.

Importante sobressaltar a regra contida no artigo 229 da Constituição da República, não cabendo desse modo falar em reciprocidade quando os alimentos são advindos do Poder Familiar, pois os pais têm a incumbência de assistir, criar e educar os filhos menores. “Os pais tem o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores tem o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.”²⁷

²⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direitos da Família**. 8ed. São Paulo: Editora revista dos Tribunais. 2011. p.518.

²⁶ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil- Direito de Família**. 11 ed. São Paulo: Atlas. 2011. p.366.

²⁷ BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO, BRASIL, CÓDIGO CIVIL. PINTO, **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. 8 ed. São Paulo. Rideel, 2010, p.68.

A partir do momento em que os filhos atingem a maioridade não mais existe o poder familiar, permanecendo a obrigação alimentar em virtude do parentesco. Mesmo existindo o dever de solidariedade da obrigação alimentar, trata-se de obrigação recíproca.

Novamente as ponderações de Maria Berenice Dias são elucidadoras: “[...] Assim, o pai que deixou de cumprir com os deveres inerentes ao poder familiar, não pode invocar a reciprocidade da obrigação alimentar para pleitear alimentos dos filhos quando atingirem eles a maioridade.”²⁸

Tem-se ainda a característica da impossibilidade de transação, ou seja, não se pode transacionar o direito em receber alimentos, tendo em vista o prejuízo que acarretará ao credor. Todavia, são perfeitamente aceitáveis as transações para que se fixe o valor da melhor maneira possível, atendendo novamente o trinômio da possibilidade/necessidade/proporcionalidade.

Assim como não se admite a renúncia ao direito aos alimentos também não se admite a transação. O *quantum* dos alimentos já devidos não podem ser transigidos, pois se trata de direito indisponível. O direito em si, não o é. O caráter personalíssimo desse direito agasta a transação. O art. 841 somente admite a transação para os direitos patrimoniais de caráter privado. O direito a alimentos é de direito privado, mas de caráter pessoal e com interesse público.²⁹

A periodicidade é outra característica da obrigação alimentar. Quase todos recebem salários e vencimentos mensalmente, daí sua fixação tende a ir de encontro com essas datas, mas nada impede que seja fixada de outra forma, quinzenal, bimestral ou semanal, por exemplo.

Sobre essa característica assim expressa Maria Berenice Dias:

Como o encargo de pagar alimentos tende a estende-se no tempo- ao menos enquanto o credor deles necessitar- indispensável que seja estabelecida a periodicidade para o seu adimplemento. Quase todos percebem salários ou rendimentos mensalmente, daí a tendência de estabelecer nesse mesmo período de tempo para o atendimento da obrigação alimentar. No entanto, nada impede que seja outro o lapso: quinzenal, semanal e até semestral. Essas estipulações dependem da

²⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direitos da Família**. 8ed. São Paulo: Editora revista dos Tribunais. 2011. pgs.454/455

²⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil- Direito de Família**. 11 ed. São Paulo: Atlas. 2011. p.366.

concordância das partes ou da comprovação por parte do devedor da necessidade que assim seja.³⁰

Em conformidade com o disposto no artigo 1707 do Código Civil, a obrigação alimentar não poderá ser renunciada, mesmo que o credor não exerça seu direito. Ainda, não poderá ser o crédito objeto de cessão, compensação ou penhora. “Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora.”³¹

Quando se fala na irrenunciabilidade Fábio Ulhoa Coelho dispõe: “o direito aos alimentos é irrenunciável. O credor pode deixar de exercê-lo, pelas razões que só a ele dizem respeito, mas vindo a precisar de alimentos, a qualquer tempo tem o direito de reclamá-los.”³²

No tocante a impenhorabilidade, Caio Mário da Silva Pereira preleciona:

Destinado a prestação alimentar a prover a manutenção do alimentário, não responde pelas dívidas deste. A pensão alimentícia configura-se, assim, de pelo direito, isenta de penhora, o que foi previsto expressamente nos comentários do artigo 1707 CC.³³

Alterando as condições do alimentante, poderá o valor dos alimentos ser revisto a qualquer tempo, através da ação revisional de alimentos, atentando ao princípio da proporcionalidade.

Outra característica é a variabilidade dos alimentos que está voltada para a possibilidade de alteração do valor dos alimentos, no tocante à distinção entre a revisão dos alimentos e sua atualização monetária:

A revisão dos alimentos em decorrência de mudança da condição econômica e patrimonial das partes não se confunde com sua atualização monetária. As prestações alimentícias devem ser atualizadas pelo índice e periodicidade definidos, pelas partes ou juiz, para que sua expressão monetária continue, ao longo do tempo compatível com o atendimento das necessidades do alimentando, neutralizando os efeitos da inflação (CC. Art. 1710). Essa correção não aumenta o valor da prestação alimentícia, mas

³⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direitos da Família**. 8ed. São Paulo: Editora revista dos Tribunais. 2011. p.524.

³¹ BRASIL, CÓDIGO CIVIL, **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. 8 ed. São Paulo. Rideel, 2010, p. 294.

³² COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil:Família e Sucessões**. 4.ed., atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p.208.

³³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 20.ed.rev.atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.528.

apenas o preserve e, por isso, não se confunde com sua revisão para cima.³⁴

Não há justificativa plausível em manter os valores especificados, se as condições tanto do alimentante quanto do alimentado alterarem.

Regra idêntica encontra-se no artigo 1710 do Código Civil: “Art. 1.710. As prestações alimentícias, de qualquer natureza, serão atualizadas segundo índice oficial regularmente estabelecido”.³⁵

A inaccessibilidade é outra característica dos alimentos pode ser entendida como a impossibilidade de separá-lo da pessoa. “o crédito de alimentos é inseparável da pessoa e não pode ser cedido a outrem”³⁶

Deve-se considerar que a obrigação alimentar é transmitida aos herdeiros do alimentante, sempre observando os critérios do trinômio possibilidade/ necessidade/ proporcionalidade.

2.3 Execução da prestação alimentícia

A partir do momento que se constata a inadimplência dos alimentos, o devedor sofre uma série de conseqüências. A sentença que deferiu os alimentos deverá ser executada a fim de alcançá-los.

A sentença que fixa os alimentos é considerada como um título executivo judicial e seguirá a forma prescrita no artigo 732 do Código de Processo Civil, ou seja, a execução se dará por quantia certa. “A execução de sentença, que condena ao pagamento de prestação alimentícia, far-se-á conforme o disposto no Capítulo IV deste Título.”³⁷

Em comento as formas para assegurar o pagamento dos alimentos Carlos Roberto Gonçalves preleciona:

³⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil:Família e Sucessões**. 4.ed., ,atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p.213.

³⁵ BRASIL, CÓDIGO CIVIL, **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. 8 ed. São Paulo. Rideel, 2010, p. 294.

³⁶ PEREIRA, Cáo Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 17.ed.rev.atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p.528

³⁷ BRASIL, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL., **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. 8 ed. São Paulo. Rideel, 2010, p. 294.p. 305.

Para garantir o direito à pensão alimentícia e o adimplemento da obrigação, dispõe o credor dos seguintes meios: a) execução por quantia certa (CPC art. 732); b) penhora em vencimentos de magistrados, professores e funcionários públicos, soldo de militares e salários em geral, inclusive o subsídios dos parlamentares (CPC art 649, IV). c) desconto em folha de pagamento da pessoa obrigada (CPC art. 734). d) reserva de alugueis de prédios do alimentante; entrega ao cônjuge mensalmente para assegurar o pagamento dos alimentos provisórios de parte da renda líquida dos bens comuns, administrados pelo devedor, se o regime do casamento for o da comunhão universal de bens; e) prisão civil do devedor.³⁸

Nota-se, ainda, que a Lei de Alimentos, no artigo 18, também estabelece a forma como se fará a execução alimentos, a qual será nos moldes do artigo 735, 732 e 733 do Código de Processo Civil, fazendo com que o título judicial possa ser executado.

Observa-se que se trata de uma modalidade especial de execução por quantia certa, fundada em título judicial, ou seja, uma sentença judicial que fixa a obrigação alimentar.

Em primeiro lugar, é de se afirmar que a execução de prestação alimentícia só pode ser fundada em título executivo judicial. Realmente, não poderia admitir a utilização de um procedimento que se prevê um meio de coerção tão poderoso como é a prisão do devedor, sem que tenha havido um prévio controle judicial da existência do dever alimentar. Os alimentos estabelecidos em título extrajudicial (como, por exemplo, uma transação celebrada entre as partes, e referendada pelo Defensor Público, art. 585, II, CPC) poderão ser executadas, mas não pelo procedimentos eu aqui se trata. Nesse caso, adequada será a utilização do procedimento padrão da execução por quantia certa.³⁹

É possível perceber ainda que, a execução da prestação de alimentos é muito parecida com a execução por quantia certa contra devedor fundada em sentença. O artigo 733 do Código de Processo Civil é que estabelece as principais diferenças entre elas.

Art. 733 - Na execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo.
 § 1º - Se o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.

³⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. v 6. 5ed., São Paulo: Saraiva. 2009. p.504.

³⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. v 2. 19 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2011. p.330.

§ 2º - O cumprimento da pena não exime o devedor do pagamento das prestações vencidas e vincendas.

§ 3º - Paga a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão.⁴⁰

Da leitura do artigo supra percebe-se que se nesse prazo de defesa, o devedor pagar o que é devido, comprovar o pagamento a ação será extinta. Todavia, se o devedor pretender explicar o motivo que não efetuou o pagamento deverá constar na ação, mas demandará ação própria caso necessite de revisão, visto que aqui possui caráter temporário.

Atente-se ainda, que a impossibilidade temporária não dá causa para a extinção da execução de alimentos, devendo o juiz proceder com os demais atos inerentes à execução.

Nesse ponto preleciona Alexandre Câmara:

Se, por outro lado, ficar demonstrada a impossibilidade temporária de pagamento, não deverá o juiz extinguir a ação de execução, mas dar seguimento a ela através da determinação para que se realize a penhora e demais atos tendentes à expropriação patrimonial. Não sendo encontrados bens suficientes para assegurar a realização do crédito exequendo, será suspensa a execução, até que surjam bens penhoráveis.⁴¹

O artigo 734 do Código de Processo Civil estabelece que, quando o devedor for funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa, bem como empregado sujeito à legislação do trabalho, o juiz mandará descontar em folha de pagamento a importância da prestação alimentícia.

Art. 734 - Quando o devedor for funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa, bem como empregado sujeito à legislação do trabalho, o juiz mandará descontar em folha de pagamento a importância da prestação alimentícia.

Parágrafo único - A comunicação será feita à autoridade, à empresa ou ao empregador por ofício, de que constarão os nomes do credor, do devedor, a importância da prestação e o tempo de sua duração.⁴²

⁴⁰ BRASIL, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL., **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. 8 ed. São Paulo. Rideel, 2010, p. 294.p. 305.

⁴¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. v 2. 19 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2011.p.331.

⁴² BRASIL, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL., **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. 8 ed. São Paulo. Rideel, 2010, p. 294.p. 305.

Restando frustrada a execução dos alimentos o juiz terá a faculdade de proceder à prisão civil do devedor de alimentos. Trata-se da possibilidade nessa modalidade admitida em nosso ordenamento jurídico.

A prisão civil está regulamentada no artigo 5º, LXVII da Constituição da República “LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;”

Para que se concretize a prisão cível do devedor de alimentos, como o próprio nome diz é indispensável que se tenha um título executivo, ou seja, deverá existir uma sentença emanada pelo juiz cível no qual determina o pagamento dos alimentos bem como a prisão do devedor no caso do inadimplemento.

2.4 Aspectos processuais da ação de alimentos do nascituro

Em um primeiro momento, fazendo uma análise literal do artigo 2º do Código Civil, poder-se-ia afirmar que os nascituros não fazem jus a alimentos, haja vista não serem dotados de personalidade civil para pleiteá-los.

No entanto, tal interpretação é totalmente controversa, pois o mesmo artigo coloca a salvo todos os direitos intrínsecos ao nascituro.

Se a lei põe a salvo os direitos do nascituro desde a concepção, é de considerar o seu principal direito consiste no direito à vida e esta seria comprometida se à mãe necessitada fossem recusados os recursos a sobrevivência do ente em formação.⁴³

Tem-se nesse sentido a integral proteção à vida que é estendida ao nascituro, tendo em vista que está revestido de plenas garantias.

Alexandre de Mores corrobora com esse entendimento, aduzindo o que se segue:

O início da mais preciosa garantia individual deverá ser dado pelo biólogo, cabendo ao jurista, tão somente, dar-lhe o enquadramento legal, pois do

⁴³ PEREIRA, Cáo Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil- Direito de Família**. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2011. p. 235

ponto de vista biológico a vida se inicia com a fecundação do óvulo pelo espermatozóide, resultando um ovo ou zigoto. Assim a vida viável, portanto, começa com a nidação, quando se inicia a gravidez [...] o embrião ou feto representa um ser individualizado, com uma carga genética própria, que não se confunde nem com a do pai, nem com a da mãe, sendo inexato afirmar que a vida do embrião ou do feto está englobada pela vida da mãe. A constituição, é importante ressaltar, protege a vida de forma geral, inclusive uterina.⁴⁴

Ademais, o próprio texto constitucional arrola como direito fundamental a dignidade da pessoa humana. Há de se falar que essa proteção deverá ser estendida ao nascituro, dando-lhe condições para que nasça com vida.

A lei 5.478/68, conhecida como a lei de alimentos, traz em seu artigo 2º a exigência de comprovação do vínculo de parentesco para que existisse a obrigação alimentar, incidindo em grandes dificuldades para a concessão de alimentos ao nascituro.

Mesmo com toda a dificuldade em comprovação do vínculo parental, a doutrina se mostrava tendente a reconhecer o direito do nascituro aos alimentos. Conforme ensinamentos de Silvio Venosa:

São legitimados ativamente para essa ação o investigante, geralmente menor, e o Ministério Público. O nascituro também pode demandar a paternidade, como autoriza o art. 1.609, parágrafo único (art. 26 do Estatuto da Criança e do Adolescente, repetindo disposição semelhante do parágrafo único do art. 357 do Código Civil de 1.916)⁴⁵

A lei de alimentos gravídicos vem ao encontro aos anseios sociais, facilitando a concessão de alimentos ao nascituro, que persistirão até o nascimento, exigindo apenas o convencimento do juiz acerca da paternidade com a demonstração dos indícios existentes, avaliando a possibilidade em fornecer os alimentos e a necessidade da requerente, os quais serão fixados nos mesmos moldes previstos pelo artigo 1.694 do Código Civil, atendendo aos critérios da proporcionalidade, necessidade e possibilidade.

De acordo com o contido no artigo 6º, parágrafo único da Lei 11.804/08, após o nascimento os alimentos gravídicos se transformam em pensão alimentícia, até

⁴⁴ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 13 ed. São Paulo: Atlas. 2003. p.69

⁴⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil- Direito de Família**. 7ed. São Pulo: Atlas. 2010. p.317

que uma das partes solicite a revisão, e o foro competente para a propositura é o da gestante.

Art. 6º. Convencido da existência de indícios da paternidade, o juiz fixará alimentos gravídicos que perdurarão até o nascimento da criança, sopesando as necessidades da parte autora e as possibilidades da parte ré. Parágrafo único. Após o nascimento com vida, os alimentos gravídicos ficam convertidos em pensão alimentícia em favor do menor até que uma das partes solicite a sua revisão.

Sobressalte-se que concessão de alimentos gravídicos deverá ocorrer a partir do despacho da petição inicial.

Fica perceptível o caráter protetivo da lei em questão atenta aos princípios constitucionais, concedendo total proteção à vida humana, incluindo o nascituro.

Espera-se que essa lei venha apaziguar todos os impasses relacionados ao direito do nascituro em receber alimentos, garantindo o melhor interesse do menor e da gestante.

CAPÍTULO III- A NECESSIDADE DE EXERCER AS GARANTIAS PROCESSUAIS E A MANUTENÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Da simples leitura do artigo 6º da Lei 11.804/08, é possível identificar que a fixação dos alimentos gravídicos ao nascituro será feita por meio da verificação da existência de indícios da paternidade

O principal objetivo dessa determinação é o resguardo da vida humana desde a sua concepção. Senão vejamos a redação do artigo.

Art. 6º Convencido da existência de indícios da paternidade, o juiz fixará alimentos gravídicos que perdurarão até o nascimento da criança, sopesando as necessidades da parte autora e as possibilidades da parte ré.

Parágrafo único. Após o nascimento com vida, os alimentos gravídicos ficam convertidos em pensão alimentícia em favor do menor até que uma das partes solicite a sua revisão.⁴⁶

Nota-se que o parágrafo único do dispositivo, determina que após o nascimento com vida, passe-se os alimentos gravídicos a ter caráter definitivos, podendo ter seu valor revisado, ante a existência da possibilidade/necessidade e proporcionalidade.

Para Lima, o direito de pleitear os alimentos em favor do nascituro perante o suposto pai, deve se dar sobre valores para abranger as despesas decorrentes da gravidez:

Com efeito, a grávida, no exercício do dever em face do nascituro e do direito perante o suposto pai, está autorizada a pleitear alimentos mediante ação judicial. E este abrangerá os valores necessários para cobrir despesas adicionais do período de gravidez, incluindo alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas, além de outras que venham a ser consideradas indispensáveis.⁴⁷

Saliente-se que a lei estabelece apenas a necessidade da existência de indícios para que os alimentos sejam fixados, dando ao pai o prazo de cinco dias

⁴⁶BRASIL. Lei 11.804/08. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11804.htm. Acesso em 15 junho 2013

⁴⁷ LIMA, Stael Sena. **Alimentos gravídicos**. Disponível em: <<http://blogdoespacoaberto.blogspot.com/2008/11/alimentos-gravidicos.html>>. Acesso em: 15 junho 2013

para apresentar resposta nos moldes do artigo 7º. “O réu será citado para apresentar resposta em 5 (cinco) dias”⁴⁸.

Desse modo, o suposto genitor, além de ter somente cinco dias para contestar a ação, tem seu direito à defesa cerceado por estar comprometida a realização do exame de DNA, no período gestacional, o qual durante o período gestacional, além de ser um exame de custo elevado pode ocasionar sérios riscos, como em casos de aborto; danos aos membros do bebê; vazamento de líquido amniótico, que se os níveis caem muito, a vida do bebê pode estar em perigo sério

Diante do exposto, torna-se imprescindível melhores considerações sobre esses 5 (cinco) dias, visto que, nesse prazo, não seria possível a realização de qualquer prova contrária, sobretudo, a maior das provas nesse sentido seria a realização do exame de DNA, ficando assim comprometido o exercício da ampla defesa e do contraditório que são garantias processuais constitucionais

O exercício da ampla defesa e do contraditório dentro de um processo vem dar a garantia de existência da denominada paridade de armas.

Pode-se dizer que a qualidade da efetiva paridade de armas entre as partes em juízo se traduz no acesso à justiça. Como direito básico, pode ser entendido como o direito dado a cada cidadão, para que de forma individual o exerça sobre determinada pretensão de direito material, sobre o mérito do seu pedido.

Por paridade de armas entende-se ser a condição de igualdade dada às partes para se manifestarem nos processos. É colocar em condição de paridade a ampla defesa e o contraditório, que são as armas inerentes às partes para acusar e defender de forma recíproca.

Novamente Alexandre de Moraes:

O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito a defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal)⁴⁹

⁴⁸ LIMA, Stael Sena. **Alimentos gravídicos**. Disponível em: <<http://blogdoespacoaberto.blogspot.com/2008/11/alimentos-gravidicos.html>>. Acesso em: 15 junho 2013

⁴⁹ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2008. p.123.

Não pode esse direito ser frustrado por impedimentos irrazoáveis, com a desculpa de falta de condições da ação ou de pressupostos processuais, como destaca Leonardo Greco

A concepção contemporânea da igualdade qualificada de material, não se satisfaz com regras formais destinadas a assegurar as partes paridade de tratamento, mas impõe ao juiz o dever de verificar *in concreto* se alguma delas se encontra em posição de inferioridade no acesso aos meios de defesa e de suprir essa eventual deficiência com iniciativas compensatórias para restabelecer o necessário equilíbrio, sem o qual não se pode atingir um resultado justo.⁵⁰

Tendo a razoabilidade como norteadora de tal postura e tendo como finalidade a paridade de armas entre os litigantes, é possibilitar oportunidade eficaz para as partes demonstrarem suas pretensões e resistências ante o julgador em posição de igualdade.

Buscando fazer com que as partes possam participar com efetividade na formação da decisão judicial, deve-se considerar que todas devem possuir mesmas faculdades e nenhuma delas deve ter mais do que as outras a probabilidade de oferecer alegações, propor e produzir provas.

Nesse ponto Diego Martinez Cantoario:

O magistrado, deve participar dos processos sob sua direção, tomando razoáveis iniciativas probatórias, dialogando racionalmente com as partes e dispondo medidas urgentes que evitem a consumação de males irremediáveis e capazes de frustrar o exercício útil da jurisdição.⁵¹

Nota-se, que essa participação deve ser guiada por meio da ampla defesa e do contraditório ativo. Transcorrem de tais orientações a necessidade das partes serem adequada e tempestivamente científicas da existência do processo e de todos os atos neles praticados, através de comunicações que seja, de preferência reais.

⁵⁰ GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. In: *Estudos de Direito Processual*. 1 ed. Campos: Faculdade de Direito de Campos. 2005. p.230.

⁵¹ CANTOÁRIO. Diego Martinez Fervensa. **A PARIDADE DE ARMAS COMO PROJEÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE** Disponível em http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/18517/A_Paridade_de_Armas_como_Proje%C3%A7%C3%A3o_do_Princ%C3%ADpio_da_gualdade_no_Processo_Civil.pdf?sequence=1. Acesso em 17 junho de 2013

A extensa possibilidade de oferecer alegações e manifestar-se sobre as indagações da outra parte, ainda propondo e produzindo provas e participar da produção de outras solicitadas ou motivadas por outros sujeitos.

Assim sendo, para que as decisões que se adotem sejam as melhores possíveis, considera-se os interesses e opiniões das partes interessadas; a razoabilidade dos prazos; a fundamentação das decisões; a publicidade e o desenvolvimento de um processo por audiências.

Assegurando o contraditório participativo, novamente Diego Martinez:

O contraditório participativo não se limita a assegurar a marcha dialética do processo e a igualdade formal entre as partes, devendo instaurar diálogo humano entre as partes e o juiz, aproximando o processo do ideal de justiça.⁵²

De acordo com Leonardo Greco cada parte deve ter a oportunidade de ser ouvida e demonstrar sua visão acerca da demanda:

[...] para assegurar a efetiva paridade de armas o juiz deve suprir em caráter assistencial, as deficiências defensivas de uma parte que a coloquem em posição de inferioridade em relação à outra, para que ambas concretamente se apresentem nas mesmas condições de acesso à tutela jurisdicional dos seus interesses. Essa equalização é articularmente importante quando entre as partes exista relação fática de subordinação ou dependência, como nas relações de consumo.⁵³

As partes devem ter as mesmas oportunidades e os mesmos instrumentos processuais para perpetrar seus direitos e pretensões, ajuizando ação, solicitando e alcançando provas e impugnando as decisões judiciais.

De forma concreta, a situação de um particular que não é beneficiado pela garantia processual é abertamente afetada pelo fato de outro que se favorecer, desde que ambos se encontrem em situação análoga.

⁵² CANTOÁRIO. Diego Martinez Fervensa. **A PARIDADE DE ARMAS COMO PROJEÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE** Disponível em http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/18517/A_Paridade_de_Armas_como_Proje%C3%A7%C3%A3o_do_Princ%C3%ADpio_da_igualdade_no_Processo_Civil.pdf?sequence=1. Acesso em 17 junho de 2013.

⁵³ GRECO, Leonardo. **Garantias fundamentais do processo: o processo justo**. In: *Estudos de Direito Processual*. 1 ed. Campos: Faculdade de Direito de Campos. 2005. p.256.

Se o tratamento dado as dois indivíduos em um mesmo processo forem diferentes, tornam-se incompatíveis com a igualdade mesmo quando, particularmente, o tratamento dado a cada indivíduo respeite o preconizado pela Constituição da República.

Verifica-se a necessidade da defesa técnica na medida em que, sem ela, não seria possível garantir-se a paridade de armas no processo, o que, *per sí*, seria suficiente para a nulidade dos atos praticados (artigo 564, III, "c", CPP). Considerando que a relação entre o acusado e seu defensor deve pautar-se na confiança, cabe àquele constituir advogado segundo seu livre arbítrio. Entretanto, não o fazendo, determina os artigos 263 e 265 do Código de Processo Penal que o juiz, obrigatoriamente, nomeie um defensor, não podendo este último, sem motivo imperioso, renunciar à defesa.⁵⁴

Deve o juiz em consonância com a situação atual, ter o contraditório e a ampla defesa como métodos norteadores de sua atividade, intervindo não somente para verificar a existência de um motivo objetivo e razoável, mas também para garantir a paridade de armas.

Através da paridade de armas toda a parte em um processo tem o direito de exhibir sua causa sem estar em desvantagem em relação ao rival, em observando o contido no contraditório.

3.2 Alimentos gravídicos e segurança jurídica

Num primeiro momento, quando se fala em segurança jurídica. percebe-se que está diretamente relacionado com as ideias de democracia na qual o Estado encontra-se fundamentado.

O simples fato de ter leis não garante a existência da segurança jurídica. A segurança jurídica está diretamente relacionada com a aplicação, ou melhor, da obrigatoriedade do Direito.

Desse modo, a obrigatoriedade do direito faz com que se alcance a segurança jurídica, estando a mesma conectada ao valor de justiça da cada sociedade.

⁵⁴ ARCIA, Flávio Cardinelle Oliveira. **A defesa como garantia constitucional**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5034>>. Acesso em 05 junho 2013

Logo, no princípio da segurança está implícita no valor justiça:

Sendo um 'a priori' jurídico. O doutrinador afirma ainda que se a lei é garantia de estabilidade das relações jurídicas, a segurança se destina a estas e às pessoas em relação; é um conceito objetivo, a priori, conceito finalístico da lei.⁵⁵

O princípio da segurança jurídica acaba por confirmar a existência de confiança pretendida, como assevera Judith Costa:

O princípio da segurança jurídica recobria (e por vezes escondia) o princípio da confiança quando este último era conotado, exclusivamente, pela idéia de estabilidade ou permanência, implicando a passividade do Estado frente ao poder de iniciativa do cidadão, isto é, a garantia da não intervenção ilegítima ou desastrosa do Poder Público frente à iniciativa particular. Mais ainda: a segurança jurídica (e a confiança) confundia-se, nessa acepção, com o princípio da estrita legalidade, pois este demarcava, como um rígido muro, os lindes da ação estatal.⁵⁶

Diante do demonstrado no que concerne à segurança jurídica, percebe-se a necessidade de existência quando se fala de alimentos gravídicos, visto que, como já vimos, basta a existência de indícios da paternidade.

Nesse intento, tem-se dentro do mundo jurídico a denominada insegurança jurídica, o que não é o alvo do direito. Toda a sociedade deve estar segura de que as normas existem para que a justiça se realize.

Diante disso, tem-se o questionamento sobre a igualdade na prestação jurisdicional da Lei de Alimentos do nascituro, uma vez que, em um ordenamento jurídico abalizado nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, que prima pelo resguardo da segurança jurídica, é inexplicável que uma lei possa beneficiar o direito de um em detrimento dos prejuízos que possa vir a causar a outrem.

Tal questão comprova a insegurança acarretada ao suposto pai. Restando visivelmente a necessidade de uma investigação mais precisa, sem esquecer que o nascituro tem o direito de solicitar os alimentos e recebê-los, no entanto, cabe além disso, a gestante não atuar com dolo e má fé, para que assim o réu não seja lesado.

⁵⁵ CHACON, Paulo Eduardo de Figueiredo. **O princípio da segurança jurídica**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4318>>. Acesso em 05 junho 2013

⁵⁶ COSTA, Judith Martins. **A segurança como crédito de confiança**. Disponível em <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewFile/641/821>. Acesso em 02 junho 2013

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em todo o ordenamento jurídico, o bem que deve ser preservado em sua integralidade é a vida humana que deve ser entendida desde a concepção, nascimento, crescimento e morte, tendo em vista que as garantias devem ocorrer em todas as fases da vida.

Ante esse entendimento, tem-se a lei de alimentos gravídicos a qual garante aos nascituros o direito a alimentos, visto que o caráter da obrigação alimentar é de manter o indivíduo, protegendo-o dentro das concepções de dignidade humana, desde o momento da concepção.

Com isso, tem-se a função social da obrigação alimentícia, ou seja, fornecer àquele que necessita o ideal para a sua manutenção e não apenas a sobrevivência, indo ao encontro do disposto na Constituição da República e do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Quando se fala da prestação de alimentos é possível reconhecer no instituto a materialização dos preceitos da dignidade da pessoa humana. A obrigação alimentar possui características próprias como o caráter personalíssimo, a irrenunciabilidade, a impenhorabilidade, a impossibilidade de compensação, também não se trata de uma ação repetível e a imprescritibilidade.

O ordenamento jurídico traz de modo específico a garantia dos alimentos ao nascituro que tem procedimento processual específico, ainda que tenha em si todos os elementos da ação geral de alimentos, bem como a necessidade de resguardar a necessidade/possibilidade aliados aos critérios de proporcionalidade para que possam ser fornecidos.

Como demonstrado a segurança jurídica encontra ligação direta com a ideia de justiça, de manutenção da ordem dentro do ordenamento jurídico. Por meio dela se efetiva o contido no Estado Democrático de Direito, direcionando a atuação estatal, ressaltando e garantindo a dignidade da pessoa humana e da obrigação de estabilidade nas relações sociais.

Do mesmo modo, a lei de alimentos gravídicos fere o contido nos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, pois embora é concedido ao réu o prazo de resposta de 5 dias para se opor quanto à paternidade, não existe a possibilidade de efetivação de exame de DNA por meio da recolhimento do líquido amniótico, o que pode colocar em risco a vida da criança.

Ante o exposto, torna-se necessário que o julgador tenha em mãos elementos probatórios consistentes relativos à existência da paternidade para que conceda os alimentos gravídicos, não podendo sua decisão ser embasada unicamente em indícios, mesmo com a previsão legal, nesse sentido, pois como demonstrado é importante o resguardo de qualquer lesão ao contraditório e à ampla defesa prejudicados pela concessão prazo demasiadamente reduzido à contestação do suposto pai, bem como pela exclusão do exame de DNA durante a gestação.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2002.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional** 27 ed. São Paulo: Malheiros. 2011.

BRASIL, CÓDIGO CIVIL. PINTO, **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. 8 ed. São Paulo. Rideel, 2010

BRASIL, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL., **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. 8 ed. São Paulo. Rideel, 2010

BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO, BRASIL, CÓDIGO CIVIL. PINTO, **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. 8 ed. São Paulo. Rideel, 2010

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. v 2. 19 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2011

CARLOS Aurélio Mota de Souza, **Segurança jurídica e jurisprudência: um enfoque filosófico jurídico**, São Paulo, LTr, 2006.

CANTOÁRIO. Diego Martinez Fervensa. **A PARIDADE DE ARMAS COMO PROJEÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE** Disponível em http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/18517/_Paridade_de_Armas_como_Proje%C3%A7%C3%A3o_do_Princ%C3%ADpio_da_igualdade_no_Processo_Civil.pdf?sequence=1. Acesso em 17 junho de 2013

CHACON, Paulo Eduardo de Figueiredo. **O princípio da segurança jurídica**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4318>>. Acesso em: 11 abr 2013

COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Civil: Família- Sucessões**. 3.ed., ,atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

COSTA, Judith Martins. *A segurança como crédito de confiança*. Disponível em <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewFile/641/821>. Acesso em 02 junho 2013

DIAS. Maria Berenice. **Manual de Direitos da Família**. 8ed. São Paulo: Editora revista dos Tribunais. 2011.

FIUZA, César. **Curso Completo de Direito civil**. 9 ed. Belo Horizonte: Del Rey.2011

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2002.

GARCIA, Flávio Cardinelle Oliveira. **A defesa como garantia constitucional**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5034>>. Acesso em 05 junho 2013

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. v 6. 5ed., São Paulo: Saraiva. 2009.

GRECO, Leonardo. **Garantias fundamentais do processo: o processo justo**. In: *Estudos de Direito Processual*. 1 ed. Campos: Faculdade de Direito de Campos. 2005

LENZA, Pedro **Direito Constitucional Esquemático**. 16 ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

LIMA, Stael Sena. **Alimentos gravídicos**. Disponível em: <<http://blogdoespacoaberto.blogspot.com/2008/11/alimentos-gravidicos.html>>. Acesso em: 15 junho 2013

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 13 ed. São Paulo: Atlas. 2003.

_____ *Direito Constitucional*. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2008

PEREIRA, Cáo Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 20 ed.rev.atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva. 2004.

RODRIGUES, SILVIO. **Direito Civil- Direito de Família.v.6** . 28 ed São Paulo: Saraiva.2004.

TARTUCE, Flavio **Manual de Direito Civil-** volume único. São Paulo: Método, 2011.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil- Direito de Família**. 11 ed. São Paulo: Atlas. 2011.