

NATÁLIA APARECIDA VALERIANO SILVA

**A LEI DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS:
Uma análise da segurança jurídica no âmbito
processual**

BACHARELADO EM DIREITO

FIC-MG

2012

NATÁLIA APARECIDA VALERIANO SILVA

**A LEI DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS:
Uma análise da segurança jurídica no âmbito
processual**

Monografia apresentada a banca examinadora da Faculdade de Direito, das Faculdades Integradas de Caratinga - FIC, como exigência parcial de obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Professor Orientador: Cláudio Boy

FIC – CARATINGA

2012

O tempo

A vida é o dever que nós trouxemos para fazer em casa.
Quando se vê, já são seis horas!
Quando se vê, já é sexta-feira!
Quando se vê, já é natal...
Quando se vê, já terminou o ano...
Quando se vê perdemos o amor da nossa vida.
Quando se vê passaram 50 anos!
Agora é tarde demais para ser reprovado...
Se me fosse dado um dia, outra oportunidade, eu nem olhava o relógio.
Seguiria sempre em frente e iria jogando pelo caminho a casca dourada e inútil das horas...
Seguraria o amor que está a minha frente e diria que eu o amo...
E tem mais: não deixe de fazer algo de que gosta devido falta de tempo.
Não deixe de ter pessoas ao seu lado por puro medo de ser feliz.
A única falta que terá será a desse tempo que, infelizmente, nunca mais voltará.

Mario Quintana

AGRADECIMENTO

À Deus por me permitir chegar até aqui, sem o Senhor eu nada seria, ao meu esposo João Firmino v Júnior pelo apoio incondicional de sempre, ao meu príncipe Nicholas Abraão, ambos pela compreensão e paciência, pois inúmeras vezes estive ausente em função deste sonho, serei eternamente grata a vocês meus amores.

Dedico aos professores que nos acompanharam ao longo desses anos cursados, conhecimentos foram acumulados, alguns esquecidos, outros ultrapassados, no entanto, sei que os valores adquiridos serão eternos e as lembranças de alguns mestres permaneceram para sempre...

Igualmente ao meu orientador Claudio Boy, pelo apoio e inspiração, ao Mestre Eder Marques pelo exemplo e incentivo nas horas difíceis, enfim todos que de alguma forma contribuíram para que realização deste sonho. Sou apenas o resultado da confiança e esforço de cada um de vocês.

Muito obrigada!

EPIGRAFE

Themis, em uma das mãos empunha uma **balança** que simboliza o *equilíbrio entre as partes* envolvidas em uma relação de direito, na outra trás uma **espada**, como símbolo da *força da justiça*.

RESUMO

A personalidade civil dá ao ser humano o *status* de pessoa e é adquirida, em conformidade com o disposto no artigo 2º do Código Civil, com o nascimento com vida, deixando resguardados os direitos do nascituro. Nesse sentido o ordenamento jurídico pátrio traz a possibilidade de concessão de alimentos àqueles que necessitam, visando a preservação da dignidade da pessoa humana e nesse contexto está inserido o nascituro. A finalidade da lei que garante os alimentos ao nascituro é a preservação de sua vida desde sua concepção, dando condições para que possa ser gerado dentro dos padrões adequados e desenvolver-se com plenitude. O artigo 6 da Lei 11.804/08, afirma que convencido o magistrado da existência de indícios da paternidade, fixará alimentos gravídicos que perdurarão até o nascimento da criança, sopesando as necessidades da parte autora e as possibilidades da parte ré. Essa afirmativa vai na contramão do contido na segurança jurídica, pois não pode o magistrado valer-se de simples presunção para a condenação do pagamento de alimentos, ainda que seja para o nascituro. A idéia de justiça e ordem se relacionam, considerando serem indispensáveis para a ocorrência da segurança jurídica. Outro ponto a ser considerado no que tange aos alimentos ao nascituro, é a possibilidade do exercício de ampla defesa e contraditório pelo pai, embora a lei fale num prazo de cinco dias, é sabido dentro do mundo jurídico que não é suficiente para que tais requisitos sejam exercidos com plenitude.

Palavras-chave: nascituro; alimentos; segurança jurídica, ampla defesa e contraditório.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	13
CAPÍTULO I- ALIMENTOS15
1.1 A função social da prestação alimentícia.....	15
1.2 Aspectos processuais da ação de alimentos do nascituro.....	.20
CAPÍTULO II- SEGURANÇA JURÍDICA NO SISTEMA PROCESSUAL CONSTITUCIONAL	24
2.1 O princípio da segurança jurídica.....	24
2.2 Garantias constitucionais processuais	26
2.3 Princípio do devido processo legal.....	27
2.3.1 Princípios do contraditório e da ampla defesa.....	28
CAPÍTULO III- A LEI DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS E A LESÃO À SEGURANÇA JURÍDICA.....	30
3.1 O cerceamento do contraditório e da ampla defesa	30
3.2 Alimentos gravídicos e segurança jurídica.....	32
CONSIDERAÇÕES FINAIS	35
REFERÊNCIAS.....	37

INTRODUÇÃO

O Direito visa preservar a vida humana em todos os seus aspectos, Dentro desse conceito de proteção se encontra o nascituro, vez que o mesmo encontra-se dotado de plenas garantias.

A lei que regulamentou os alimentos gravídicos veio a lume para 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.

Igualmente fere o contido nos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, embora seja concedido ao réu o prazo de resposta de 5 dias, para se opor quanto à paternidade, não existe a possibilidade de efetivação do exame de DNA através da coleta de líquido amniótico, o que pode colocar em risco a vida do nascituro.

Ademais, deve-se considerar o custo do exame, visto que não existe qualquer justificativa para conferir ao Estado este ônus.

Diante do exposto é possível observar que o problema a ser pesquisado, consistente em verificar que a Lei de Alimentos Gravídicos, nº. 11.804/08, ao permitir a concessão de alimentos à gestante, em nome do interesse do nascituro, fundamentando a sentença apenas em indícios, fere o princípio da Segurança Jurídica preceituado na Constituição Federal de 1988, bem como retira do pai a possibilidade de exercer de forma real a ampla defesa e o contraditório, contido no artigo 5º LV da Constituição da República.

A solução apontada está pautada no fato de que a lei que garante os alimentos ao nascituro em seu artigo 6º, permite que havendo apenas os indícios de paternidade é facultado ao juiz a concessão dos alimentos. Denota-se que esse dispositivo afronta claramente os ideais de segurança jurídica, o que este intimamente relacionado com a justiça e a ordem. Assim, é de suma importância que o juiz tenha elementos probatórios consistentes acerca da paternidade para que conceda os alimentos gravídicos, não podendo ser sua decisão baseada em meros indícios, para que não haja lesão ao contraditório e à ampla defesa prejudicados

pelos meros 05 dias de prazo dados à contestação do suposto pai, bem como pela exclusão do exame de DNA durante a gestação.

Corroborando com tal afirmativa, tendo em vista que a segurança jurídica se relaciona com os ideais de justiça. Nesse ponto, as considerações de Luis Barroso, tomamos por marco teórico da pesquisa, são importantes:

A segurança encerra valores e bens jurídicos que não se esgotam na mera preservação da integridade física do Estado e das pessoas: açambarca em seu conteúdo conceitos fundamentais para a vida, como a continuidade das normas jurídicas, a estabilidade das situações constituídas e a certeza jurídica que se estabelece sobre situações anteriormente controvertidas.¹

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

Para tal utilizaremos a metodologia que consiste em pesquisa bibliográfica, tratando-se de uma pesquisa teórico dogmática com utilização do entendimento dos doutrinadores que tratam do tema em questão.

Serão também utilizados para uma perfeita confecção deste trabalho, revistas jurídicas como também artigos, estudos e debates encontrados em sites da Internet que oferecem opções para as pesquisas por tratarem de várias opiniões a respeito do assunto, à concessão de alimentos ao nascituro, que é embasada apenas pela presunção de paternidade.

Serão também utilizadas jurisprudências dos Tribunais de nosso país a fim de que saiba como estão se portando frente à questão suscitada.

A pesquisa tem natureza transdisciplinar já que abrange questões de Direito Constitucional, Direito Civil e Direito da Criança e do Adolescente.

A monografia é dividida em três capítulos distintos. No primeiro abordará as questões referentes à obrigação alimentar. O segundo capítulo tem como tema central o nascituro, demonstrando sua proteção em nosso ordenamento jurídico. No terceiro capítulo, trataremos a confrontação e determinação da obrigação alimentar do nascituro, baseada apenas na presunção de paternidade, com a necessidade do

¹ BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2002. p.49.

exercício da ampla defesa e do contraditório, e o ocasionamento de insegurança jurídica no âmbito processual.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

É de suma importância que se conceitue o que vem a ser nascituro que na concepção 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

Corroborando com esse entendimento de que o nascituro é considerado pessoa, temos ainda Cristiano Chaves de Faria.

[...] gente, ser humano com vida, são aqueles entes dotados de estrutura biopsicológica, pertencentes à natureza humana, daí a denominação abraçada pelo Texto Positivado: pessoa natural, isto é, aquele que pode assumir obrigações e titularizar direitos.³

César Fiúza tem a seguinte definição de alimentos: “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 [...]”.⁴

Para Sílvio Rodrigues:

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.⁵

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

³ FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direito Civil: parte geral*. São Paulo: Juspodivm, 2003. p. 148 /149.

⁴ FIUZA, César. *Curso Completo de Direito civil*. 9 ed. Belo Horizonte: Del Rey.2011.p.842

⁵ RODRIGUES, SILVIO. *Direito Civil- Direito de Família.v.6* . 28 ed São Paulo: Saraiva.2004. p.373

Acerca da imprescindibilidade do exercício da ampla defesa e do contraditório Uadi Lammêgo Bulos expressa ser elementos de defesa necessários e indispensáveis ao processo. Expressa, pois, o que se segue:

O conteúdo do princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa é sobejamente claro: garantir aos litigantes o direito de ação e do direito de a defesa, respeitando-se a igualdade das partes. Por isso, todos aqueles que tiverem alguma pretensão a ser deduzida em juízo podem invocá-lo em seu favor, seja pessoa física, seja pessoa jurídica.⁶

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

A segurança encerra valores e bens jurídicos que não se esgotam na mera preservação da integridade física do Estado e das pessoas: açambarca 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.⁷

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.

⁶ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.536.

⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2002. p.49.

CAPÍTULO I- ALIMENTOS

1.1 A função social da prestação alimentícia

Quando se tem uma relação afetiva, tem-se a presunção na formação da prole e a filiação encontra-se diretamente relacionada dentro desse contexto.

Por filiação Carlos Roberto Gonçalves preleciona:

Filiação é a relação de parentesco consangüíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa à aquelas que geraram, ou a receberam como se tivessem gerado. Todas as regras sobre o parentesco consangüíneo estruturam-se a partir da noção de filiação, pois a mais próxima e principal relação de parentesco se estabelece entre pais e filhos.⁸

O parentesco não tem que ser necessariamente consanguíneo, existindo os vínculos afetivos os quais devem ser preservados, conforme expressa Maria Berenice Dias:

Existem três critérios para o estabelecimento do vínculo parental: (a) o critério jurídico, previsto no Código Civil e que estabelece a paternidade por presunção, independente da correspondência ou não com a realidade (1.597); (b) o critério biológico, que é o preferido, principalmente em face da popularização do exame do DNA e (c) o critério socioafetivo, fundado no melhor interesse da criança e na dignidade da pessoa humana, segundo o qual pai é o que exerce tal função, mesmo que não haja o vínculo de sangue. A disciplina da nova filiação há que se edificar sobre os três pilares constitucionalmente fixados: plena igualdade entre filhos, desvinculação do estado de filho do estado civil dos pais e doutrina da proteção integral.⁹

Salienta-se que o artigo 226, §6º da Constituição da República consagrou a igualdade entre os filhos, fazendo com que se exclua toda e qualquer distinção entre os havidos dentre e fora do casamento, bem como também os adotados.

⁸GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro- Direito de Família*. 6ed. São Paulo: Saraiva. 2009..p.285.

⁹DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 8 ed. rev. Atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.328.

O dispositivo legal traz a seguinte determinação: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”¹⁰

Em comentário ao dispositivo citado Carlos Roberto Gonçalves:

A Constituição de 1988 (art. 227§6º) estabeleceu absoluta igualdade entre todos os filhos, não admitindo mais a retrógrada distinção entre filiação legítima e ilegítima, segundo os pais fossem casados ou não, e adotiva, que existia no Código Civil de 1916. [...] Hoje, todavia, todos são apenas filhos, uns havidos fora do casamento, outros em sua constância, mas com iguais direitos e qualificações. O princípio da igualdade dos filhos é reiterado pelo art. 1596 do Código Civil.¹¹

Seguindo o mandamento constitucional o Estatuto da Criança e do Adolescente seguiu a mesma linha de raciocínio e trouxe em seu bojo o artigo 20, no qual também se trata de norma proibitiva nesse sentido: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, sendo proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”

Nota-se que a redação trazida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente é idêntica à da Constituição Federal, isso comprova o intuito do legislador em fazer com que a não haja o tratamento diferenciado entre filhos em nosso país.

A obrigação alimentar decorre da filiação, dentro dos parâmetros estabelecidos pela paternidade responsável, o dever de cuidar cabe aos pais, conforme se verá a seguir.

É possível verificar que a obrigação alimentar está diretamente relacionada à dignidade da pessoa humana, pois embora seja do casal a decisão relativa ao planejamento familiar, caberá ao Estado fornecer condições que garanta à criança um crescimento dentro dos parâmetros da dignidade.

Acerca da dignidade da pessoa humana o autor continua:

O princípio do respeito à dignidade da pessoa humana constitui, assim, base da comunidade familiar, garantindo o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente (CF, art. 227)¹²

¹⁰ BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Lívia. *Vade mecum*. 3 ed., São Paulo: Saraiva, 2007. p.67.

¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro- Direito de Família*. 6ed. São Paulo: Saraiva. 2009..p.285/286.

¹² *Ibidem*. p.6.

Para Nelson Rosenvald essa ligação pode ser assim entendida:

Admitindo que o princípio da dignidade da pessoa humana é a pedra de toque de fixação dos alimentos: “o pai não pode ser insensível à voz de seu sangue em prestar alimentos ao filho menor, em plena adolescência, não só necessita sobreviver, mas viver com dignidade, não sendo prejudicado em sua educação, nem em seu lazer, pois tudo faz parte da vida. Alias, é no direito à vida digna que os alimentos podem ser percebidos, admitidos, até mesmo, a excepcional prisão civil do devedor de alimentos.”¹³

Conforme visto a função da obrigação alimentar é o sustento daquele que dela necessita. Diante disso a obrigação alimentar possui características próprias.

A primeira delas é se tratar de direito personalíssimo, pois visa garantir a subsistência do ser humano.

Para Orlando Gomes:

É direito pessoal no sentido de que a sua titularidade não passa a outrem por negócio ou por outro fato jurídico. Consideram-no *direito personalíssimo*, como uma das manifestações do *direito à vida*, vale dizer, um direito que se destina a tutelar a própria integridade física do indivíduo.¹⁴

Com o mesmo entendimento, Maria Berenice Dias:

O direito a alimentos não pode ser transferido a outrem, na medida em que visa preservar a vida e assegurar a existência do indivíduo que necessita de auxílio para sobreviver. Como decorrência direta de seu caráter personalíssimo, trata-se de direito que não pode (1.707): a) ser cedido. O crédito alimentar não se sujeita a b) compensação, qualquer que seja a natureza da dívida que venha a lhe ser oposta. A pensão alimentícia é c) impenhorável, uma vez que garante a subsistência do alimentado. Tratando-se de direito que se destina a prover o sustento de pessoa que não dispõe, por seus próprios meios, de recursos para sobreviver, inadmissível que credores privem o alimentado dos recursos de que necessita.¹⁵

Outra característica da obrigação alimentar encontra respaldo no contido no artigo 1707 do Código Civil: “Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado

¹³ FARIA, Cristiano Chaves; ROSENVALD. *Nelson. Direito das Famílias*. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2008, p.585.

¹⁴ GOMES Orlando. *Direito de Família revista e atualizada Humberto Theodoro Júnior*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.49.

¹⁵ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 8 ed. rev. Atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.450/451.

renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora.”¹⁶

Do dispositivo citado vê-se claramente a característica da irrenunciabilidade, ele tem a faculdade de se manter inerte no que concerne aos alimentos, mas jamais renunciá-los.

Do mesmo dispositivo decorre a característica da impenhorabilidade. Para Carlos Roberto Ferreira a impenhorabilidade dos alimentos pode ser assim entendida: “Inconcebível a penhora de um direito destinado à manutenção de uma pessoa. Logo, por sua natureza é impenhorável.”¹⁷

Ainda, também não são passíveis de compensação, conforme se verifica no dispositivo anteriormente citado.

A compensação é o meio de extinção de obrigações entre pessoas que são, ao mesmo tempo, credor e devedor uma da outra. Acarreta extinção de duas obrigações, cujos credores são, simultaneamente, devedores um do outro. É o meio indireto de extinção das obrigações. O direito a alimentos não pode ser objeto de compensação, destarte, segundo dispõe o art. 1707 do Código Civil, porque seria extinto total ou parcialmente, com prejuízo irreparável para o alimentando, já que os alimentos constituem o mínimo necessário à sua subsistência. Assim, por exemplo, o marido não pode deixar de pagar a pensão a pretexto de compensá-la com recebimentos indevidos pela esposa, de aluguéis só a ele pertencentes.¹⁸

A obrigação alimentar é irrepitível, isto é, uma vez prestados, os alimentos não podem ser devolvidos quer sejam alimentos provisionais ou definitivos. A natureza do instituto explica a inteira incoerência de devolução.

Por conseguinte, observemos o entendimento de Dias, em que enfatiza o que se segue:

A própria natureza dos alimentos justifica, por si só, a impossibilidade de serem restituídos. Por isso, a alteração, para menor, do valor da pensão não dispõe de efeito retroativo. Passa a vigorar tão-somente com referência aos valores vincendos. Admite-se a devolução quando houver má-fé ou postura maliciosa do credor. Em nome da irrepitibilidade, não se pode dar ensejo ao enriquecimento injustificado. É o que se vem chamando de relatividade da não restituição. Soa sobremaneira injusta de não restituir

¹⁶ CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. *Vade mecum*. 3 ed., São Paulo: Saraiva, 2007. p.295.

¹⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro- Direito de Família*. 6ed. São Paulo: Saraiva. 2009. p.474.

¹⁸ *Ibidem*. p.475.

alimentos claramente indevidos, em notória infração ao princípio do não enriquecimento sem causa.¹⁹

Nesse sentido tem sido o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

A obrigação alimentar não é solidária, mas conjunta e, portanto, divisível entre os genitores, que devem contribuir para o sustento dos filhos na medida de suas possibilidades. Não procede a pretensão de reembolso a um dos genitores das despesas tidas em razão da doença do filho comum, cujo pagamento se deu por ato de liberalidade. A obrigação de prestar alimentos persiste enquanto há necessidade e possibilidade. Tendo o infante falecido, extingue-se a obrigação, descabendo o pleito de divisão dos gastos até então suportados exclusivamente pela genitora. APELAÇÃO DESPROVIDA.²⁰

O direito aos alimentos é imprescritível. Desse modo comprovando a existência das condições, o credor terá legitimidade para pleitear os alimentos a qualquer tempo. Todavia, se já existir obrigação estabelecida antes e com prestações vencidas, estas serão aptas no que concerne à prescrição.

Conforme expressa Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald:

Destinando-se a manter aquele que deles necessita no presente e no futuro, não há, logicamente, prazo extintivo para os alimentos. O direito de obter, em juízo a fixação de uma pensão alimentícia pode ser exercido a qualquer tempo, presentes os requisitos exigidos por lei, não havendo qualquer prazo prescricional.²¹

É imprescindível que se determine o alcance da imprescritibilidade, conforme ensina Orlando Gomes:

Há que distinguir três situações: 1ª) aquela em que ainda não se conjuinaram os pressupostos objetivos, como, por exemplo, se a pessoa obrigada a prestar os alimentos não está em condições de ministrá-los; 2ª) aquela em que tais pressupostos existem, mas o direito não é exercido pela pessoa que faz jus aos alimentos; 3ª) aquela em que o alimentando interrompe o recebimento das prestações, deixando de exigir do obrigado a dívida cujo pagamento está este adstrito. Na primeira situação, não há que

¹⁹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 8 ed. rev. Atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.452.

²⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível Nº 70027359751, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 16/09/2009). Acesso em 13 setembro de 2012.

²¹ FARIA, Cristiano Chaves; ROSENVALD. *Nelson. Direito das Famílias*. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2008, p.593

cogitar de prescrição, porque o direito ainda não existe. Na segunda, sim. Consubstanciado pela existência de todos os seus pressupostos, seu exercício não se tranca pelo decurso do tempo. Diz-se, por isso, que é imprescritível. Na terceira, admite-se a prescrição, mas não do direito em si, e sim das prestações vencidas. É compreensível e desejável que o prazo prescricional seja curto pela presunção de que se o alimentando deixa de receber por algum tempo as prestações alimentares é porque não estava realmente necessitado.²²

Assim sendo, demonstradas as características da obrigação alimentar é possível perceber que sua função está pautada, basicamente, na manutenção do alimentando e não deve fugir desses moldes. Para tal o legislador buscou medidas no sentido de compelir esse ato.

1.2 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 controvertida, 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.²³

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:

²² GOMES Orlando. *Direito de Família revista e atualizada Humberto Theodoro Júnior*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.432.

²³ PEREIRA, Cáo Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil- Direito de Família*. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2011. p. 235

O início da mais preciosa garantia individual deverá ser dado pelo biólogo, cabendo ao jurista, tão somente, dar-lhe o enquadramento legal, pois do 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.²⁴

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)²⁵

A lei de alimentos gravídicos vem ao encontro dos 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 alimentos serão fixados nos mesmos moldes previstos pelo artigo 1.694 do Código Civil, atendendo aos critérios da proporcionalidade, necessidade e possibilidade.

²⁴ MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 13 ed. São Paulo: Atlas. 2003. p.69

²⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil- Direito de Família*. 7ed. São Pulo: Atlas. 2010. p.317

Outro aspecto de grande relevância trazido pela lei 11.804/08, os alimentos serão concedidos enquanto durar a gravidez.

[...] o período de condenação ao pagamento dos alimentos gravídicos que se restringe a duração da gravidez, e com o nascimento, com vida, do nascituro, eles se convertem em pensão alimentícia. Leva-nos, em ordem contrária, como nos indica a boa justiça, a afirmar que caso haja a interrupção da gestação, tal é o fato de um aborto espontâneo, por exemplo, extingue-se de pleno direito os alimentos de forma automática. Isso porque não abrangem os alimentos gravídicos o disposto na recente Súmula 358 do STJ, que dispõe sobre "o cancelamento de pensão alimentícia de filho que atingiu a maioridade está sujeito à decisão judicial, mediante contraditório, ainda que nos próprios autos."²⁶

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 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.

Para Maria Berenice Dias: “Apesar das imprecisões, dúvidas e equívocos, os alimentos gravídicos vêm referendar a moderna concepção das relações parentais que, cada vez com um colorido mais intenso, busca resgatar a responsabilidade paterna [...]”²⁷

²⁶ LOMEU, Leandro Soares. *Alimentos Gravídicos: Aspectos da Lei 11.804/08*. Disponível no site http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/8/docs/aspectos_da_lei_11.840_de_2008.doc. acesso em 17 out. 2012

²⁷ DIAS, Maria Berenice. Alimentos gravídicos? Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11540>. Acesso em 14 out 2012.

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 II- SEGURANÇA JURÍDICA NO SISTEMA PROCESSUAL CONSTITUCIONAL

2.1 O princípio da segurança jurídica

As leis fazem parte do nosso mundo para que a vida em sociedade possa ser regulada, e assim, todos os indivíduos viverem de forma harmoniosa.

Portanto, as leis podem ter caráter ético e social como afirma Miguel Reale: “A palavra “lei” em sua acepção genérica é toda relação necessária, de ordem formal ou funcional, estabelecida entre dois ou mais fatos, segundo a natureza que lhes é própria.”²⁸

Trata-se de uma forma indispensável para a manutenção da ordem formal dentro da sociedade. Conforme preleciona Silvio Venosa.

Em todo corpo social, em qualquer âmbito, no seio da família, no ambiente de um grupo de amigos, no local de trabalho, na religião, na profissão ou no comportamento do ser humano com relação ao Estado, existem regras. Sem elas a convivência social é inimaginável. Estabelece-se assim uma ordem, ou, na verdade, várias classes de ordens, nem sempre a ordem que todos aceitam ou entendem é a mais conveniente, mas sempre é uma ordem.²⁹

Embora os usos e costumes serem indispensáveis para elaboração das leis, não se pode afirmar de forma categórica que os dois se confundem, já que são distintos os âmbitos de sua eficácia. Nessa perspectiva Miguel Reale, expressa o que se segue:

Costuma dizer que a lei se distingue do costume também quanto a extensão de sua eficácia. Alega-se que, na maioria das vezes a lei é genérica, ou seja, possui um elemento de universalidade, enquanto na maioria dos costumes são particulares, atendendo a uma categoria de pessoas ou de atos, bem como a situações locais, de um município ou de uma região.³⁰

²⁸ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27 ed. São Paulo: Saraiva. 2004. p.162

²⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Introdução ao Estudo do Direito- primeiras linhas- 2ed*. São Paulo: Atlas. 2009. p.73

³⁰ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27 ed. São Paulo: Saraiva. 2004. p.162

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.

Miguel Reale, fala acerca da obrigatoriedade ou a validade do Direito, afirma que:

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 degrau indispensável a qualquer aperfeiçoamento ético³¹

Ainda prossegue na afirmativa de que “em toda comunidade é mister que uma ordem jurídica declare, em última instância, o que é lícito ou ilícito”³²

O princípio da segurança jurídica é garantidor do Estado Democrático de Direito em que 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.

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 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 a mesma conectada ao valor de justiça da cada sociedade.

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

³¹ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27 ed. São Paulo: Saraiva. 2004. p.171.

³² *Ibidem*. p.171.

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.³³

Acerca dos elementos que dão efetividade ao princípio, temos que a segurança jurídica tem-se as considerações de Eliezer Pereira Martins:

É assegurada pelos princípios seguintes: irretroatividade da lei, coisa julgada, respeito aos direitos adquiridos, respeito ao ato jurídico perfeito, outorga de ampla defesa e contraditório aos acusados em geral, ficção do conhecimento obrigatório da lei, prévia lei para a configuração de crimes e transgressões e cominação de penas, declarações de direitos e garantias individuais, justiça social, devido processo legal, independência do Poder Judiciário, vedação de tribunais de exceção, vedação de julgamentos parciais, etc.³⁴

Destarte, 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.

2.2 Garantias constitucionais processuais

A Constituição da República consagrou em seu bojo uma série de garantias processuais, para que diante do princípio da supremacia constitucional fossem respeitados durante todo o curso processual.

Nesse ponto é de suma importância 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

³³ CHACON, Paulo Eduardo de Figueiredo. *O princípio da segurança jurídica*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4318>>. Acesso em: 11 set. 2012.

³⁴ MARTINS, Eliezer Pereira. **Segurança jurídica e certeza do direito em matéria disciplinar. Aspectos atuais**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3852>>. Acesso em: 11 set. 2012.

exercício dos aludidos direitos (preventivamente) ou prontamente os repara, caso violados.³⁵

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

2.3 Princípio do devido processo legal

Nada mais é que a obrigação do Estado em atuar no curso do processo garantindo seu amoldamento com o modelo constitucional. É a forma característica do Estado em agir, afiançando ao processo sua legitimidade, permitindo, até mesmo, moldar os parâmetros mínimos do devido processo legal.

Nesse intento Pedro Lenza, vem reforçar a ideia de que esse princípio se revela como o mais importante das garantias constitucionais:

O princípio do devido processo legal (*due procesus 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 de provas lícitas no processo, a publicidade do processo e a motivação das decisões.³⁶

Relativo ao princípio do devido processo legal e a harmonização com o direito constitucional, deve-se enfatizar a diferenciação entre devido processo legal formal, que seria a obrigação do desempenho do Estado, em agir da forma mais apropriada; e o devido processo legal substancial, de idêntica importância, especialmente no que tange a interpretação do ordenamento jurídico como um todo, se mostra imprescindível para o emprego correto da norma jurídica frente aos desenvolvimentos e aplicação do direito no caso concreto.

³⁵ LENZA, Pedro *Direito Cosntitcional Esquemmatizado*. 16 ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p.961.

³⁶ LENZA, Pedro *Direito Cosntitcional Esquemmatizado*. 16 ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p.1027.

2.3.1 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.

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.³⁷

Desse modo, por meio de um sistema jurídico legítimo, o qual garante um devido processo legal, necessitará existir condições para que as partes tenham

³⁷ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional* 27 ed. São Paulo: Malheiros. 2011. p.590.

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.

CAPÍTULO III- A LEI DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS E A LESÃO À SEGURANÇA JURÍDICA

3.1 O cerceamento do contraditório e da ampla defesa

O artigo 6º da Lei 11.804/08 afirma que existindo indícios poderá o juiz fixar os alimentos para o nascituro. Com isso visa resguardar a vida humana desde a sua concepção.

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.³⁸

Veja 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 para apresentar resposta nos moldes do artigo 7º.

Importantes são as considerações de Simone Roberta Fontes nesse sentido:

O requerido (homem) embora tenha prazo de 5 dias para apresentar sua defesa (art.7o.), não poderá provar que não é o pai visto que o exame de DNA do nascituro colocaria em risco a vida deste, sem comentar o elevado custo deste exame.³⁹

Desse modo, o suposto genitor, além de ter somente cinco dias para contestar a Ação, tem seu direito de 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 se observa a seguir:

³⁸ Lei 11.804/08. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11804.htm. Acesso em 05 out 2012

³⁹ FONTES, Simone Roberta *Alimentos gravídicos e princípios constitucionais*. Disponível em <http://www.clubjus.com.br/?artigos&ver=2.22450>. Acesso em 18 out. 2012.

- Aborto
- Danos aos membros do bebê
- Vazamento de líquido amniótico, que se os níveis caem muito, a vida do bebê pode estar em perigo sério⁴⁰

Desse modo torna-se imprescindível melhores considerações sobre esses 05 dias, visto que sabe-se 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:

Acerca da imprescindibilidade do exercício da ampla defesa e do contraditório Uadi Lammêgo Bulos expressa ser elementos de defesa necessários e indispensáveis ao processo. Expressa, pois, o que se segue:

O conteúdo do princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa é sobejamente claro: garantir aos litigantes o direito de ação e do direito de defesa, respeitando-se a igualdade das partes. Por isso, todos aqueles que tiverem alguma pretensão a ser deduzida em juízo podem invocá-lo em seu favor, seja pessoa física, seja pessoa jurídica.⁴¹

Para Leandro Henrique Simões Goulart, a concessão de alimentos gravídicos baseados apenas em indícios faz com que se tenha afronta clara aos princípios da ampla defesa e contraditório.,

Tendo em vista que para a propositura da ação de alimentos gravídicos enseja somente a necessidade de que existam indícios de paternidade, e uma gravidez comprovada, conforme prevê o artigo 6º, alguns ensinamentos direcionam-nos para a inobservância do princípio do contraditório. Conforme a própria lei aduz, o suposto pai terá prazo improrrogável de cinco dias para apresentar sua defesa, porém, não há como se produzir provas em sentido contrário, pois, os entendimentos dos tribunais superiores não admitem a hipótese de realização de DNA intra-uterino.⁴²

A ampla defesa e o contraditório são imprescindíveis dentro do ordenamento jurídico e devem ser respeitados em sua integralidade.

⁴⁰ SANTOS, Ronaldo *Teste de Paternidade Pré-natal* Disponível em <http://www.easy-dna.com.br/teste-paternidade-pre-natal/faq.html>. Acesso em 28 out. 2012

⁴¹ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.536.

⁴² GOULART, Leandro Henrique Simões. *Natureza satisfativa dos alimentos gravídicos*. Disponível em http://direito.newtonpaiva.br/revistadireito/docs/alunos/16_. Acesso em 25 set 2012

3.2 Alimentos gravídicos e segurança jurídica

Para a existência dos alimentos gravídicos, como já vimos, basta a existência de indícios da paternidade.

A autora da ação poderá utilizar-se de todos os meios probatórios que dispôr para comprovar o relacionamento amoroso com o suposto pai, inclusive bilhetes, cartas, fotos, email, entre outras provas lícitas, bem como arrolar testemunhas que tenham conhecimento do envolvimento entre as partes. Para que haja o deferimento dos alimentos gravídicos, basta que o magistrado se convença dos indícios de paternidade, conforme refere-se a lei 11.804/2008 em seu artigo 6º.⁴³

Com isso gera dentro do mundo jurídico a chamada 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.

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

A segurança encerra valores e bens jurídicos que não se esgotam na mera preservação da integridade física do Estado e das pessoas: açambarca 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.⁴⁴

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.

É preciso ter uma melhor observância na aplicação da lei aqui ponderada, para que exista a percepção de possível arbitrariedade na forma de sua permissão.

A lei de alimentos gravídicos não permitiu que fosse realizado exame de DNA durante a gestação, pois isso colocaria em risco a vida do nascituro, então a ação baseia-se apenas em indícios de paternidade. O problema é

⁴³ FREITAS, Douglas Phillips. **Alimentos gravídicos e a Lei 11.804/2008 – Primeiros reflexos.** Disponível em: <www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=468>. Acesso em: 26 out.2012

⁴⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2002. p.49.

que isso pode trazer prejuízos ao indivíduo que apontado como pai, pois se após o nascimento for descoberto que o pai é outro, o indivíduo terá auxiliado na gravidez de um filho que não era seu, o que sem dúvidas acarretará danos morais e patrimoniais a este, ensejando dever de responsabilidade para a gestante⁴⁵

Cabe aqui apenas ao magistrado julgador da questão, examinar que sua decisão está sendo tomada por meio de “indícios” e não por fatos concretos que causem seguridade e rejeitem a uma das partes (neste caso, o requerido) o desconforto de estar obrigado a um dever que pode não ser seu.

Numa sociedade em que os valores morais e familiares estão em constante declive, não se pode fundamentar uma decisão judicial apenas na imputação de provas de uma das partes de um litígio.

Sobre os moldes vigentes para a concessão dessa lei, está a questão de uma melhor análise para que não ficasse a justiça atribuída de forma imaterial, visto que a forma de verificação da veracidade das provas não se adapta num padrão concreto e incontestável.

Essa questão leva à reflexão sobre a equidade na prestação jurisdicional da Lei de alimentos do nascituro, visto 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.

Nesse ponto Rafael Pontes Vital dispõe:

O pedido de alimentos ao indivíduo errado certamente causa prejuízos irreversíveis, pois, como se sabe, os alimentos são irrepetíveis. Haverá então um conflito de direitos, de um lado a dignidade e vida do nascituro e do outro a propriedade do devedor que foi indevidamente diminuída.⁴⁶

Tal questão comprova a insegurança acarretada ao suposto pai. Restando visivelmente a necessidade de uma investigação mais precisa, sem esquecer que o

⁴⁵ DONA, Gêssica Amorim *Os alimentos gravídicos e a possibilidade de indenização ao suposto pai quando da não confirmação da paternidade* Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/?link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12117. Acesso em 28 out. 2012

⁴⁶ VITAL, Rafael Pontes. **Responsabilidade civil da genitora pelo recebimento indevido dos Alimentos gravídicos.** Disponível em: <http://www.juristas.com.br/informacao/artigos/responsabilidade-civil-da-genitora-pelorecebimento-indevido-dos-alimentos-gravidicos/40>>. Acesso em: 17 out. 2012.

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.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A manutenção da vida humana deve se dar com integralidade. Tal proteção deve abranger desde a concepção, nascimento, crescimento e morte. Visto que as garantias devem ocorrer em todas as fases da vida.

Nesse intento, veio a lume a lei que 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 não apenas a sobrevivência, indo ao encontro do disposto na Constituição da República e do Estatuto da Criança e do Adolescente.

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.

Ainda que se possa reconhecer a importância da lei que estabelece os alimentos aos nascituros é possível observar a existência de falhas, que colocam em risco a denominada segurança jurídica no momento em que permite que o juiz conceda os alimentos embasados apenas em indícios de paternidade.

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 for 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.

Desse modo, é imprescindível que o julgador tenha em mãos elementos probatórios consistentes relativos à existência da paternidade para que conceda os alimentos gravídicos, visto que sua decisão não pode estar embasada unicamente em indícios, mesmo com a previsão legal, nesse sentido, visto que 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 BRASILEIRO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Vade mecum**. 6 ed., São Pulo: Saraiva, 2010.

BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Vade mecum**. 6 ed., São Pulo: Saraiva, 2010.

BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível Nº 70027359751**, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 16/09/2009). Acesso em 13 setembro de 2012.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CHACON, Paulo Eduardo de Figueiredo. **O princípio da segurança jurídica**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4318>>. Acesso em: 11 set. 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Alimentos gravídicos?** Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11540>. Acesso em 14 out 2012.

Manual de Direito das Famílias. 8 ed. rev. Atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DONA, Gêssica Amorim **Os alimentos gravídicos e a possibilidade de indenização ao suposto pai quando da não confirmação da paternidade** Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/?link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12117. Acesso em 28 out. 2012

FARIA, Cristiano Chaves; ROSENVALD. *Nelson*. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2008.

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

FONTES, Simone Roberta **Alimentos gravídicos e princípios constitucionais**. Disponível em <http://www.clubjus.com.br/?artigos&ver=2.22450>. Acesso em 18 out. 2012.

FREITAS, Douglas Phillips. **Alimentos gravídicos e a Lei 11.804/2008 – Primeiros reflexos**. Disponível em: <www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=468>. Acesso em: 26 out.2012.

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

GOMES Orlando. **Direito de Família revista e atualizada Humberto Theodoro Júnior**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro- Direito de Família**. 6ed. São Paulo: Saraiva. 2009.

GOULART. Leandro Henrique Simões. *Natureza satisfativa dos alimentos gravídicos*. Disponível em http://direito.newtonpaiva.br/revistadireito/docs/alunos/16_. Acesso em 25 setemb 2012.

Lei de Alimentos Gravídicos 11.804/08. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm. Acesso em 05 out 2012.

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

LOMEU, Leandro Soares. **Alimentos Gravídicos: Aspectos da Lei 11.804/08**. Disponível no site http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/8/docs/aspectos_da_lei_11.840_de_2008.doc. acesso em 17 out. 2012

MARTINS, Eliezer Pereira. **Segurança jurídica e certeza do direito em matéria disciplinar. Aspectos atuais**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3852>>. Acesso em: 11 set. 2012.

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

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

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.

SANTOS, Ronaldo *Teste de Paternidade Pré-natal* Disponível em <http://www.easy-dna.com.br/teste-paternidade-pre-natal/faq.html>. Acesso em 28 out. 2012.

VENOSA. Silvio de Salvo. **Introdução ao Estudo do Direito- primeiras linhas**- 2ed. São Paulo: Atlas. 2009.
Direito Civil- Direito de Família. 7ed. São Paulo: Atlas. 2010

VITAL, Rafael Pontes. **Responsabilidade civil da genitora pelo recebimento indevido dos alimentos grávidicos.** Disponível em: <<http://www.juristas.com.br/informacao/artigos/responsabilidade-civil-da-genitora-pelorecebimento-indevido-dos-alimentos-gravidicos/40>>. Acesso em: 17 out. 2012.