

**UNIFACISA – CENTRO UNIVERSITÁRIO
CESED - CENTRO DE ENSINO SUPERIOR E DESENVOLVIMENTO
CURSO DE DIREITO**

ANA CAROLINA DE QUEIROZ ARAGÃO

**ALIMENTOS GRAVÍDICOS E O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO: ANÁLISE
ACERCA DA INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA PARA A CONCESSÃO DA MEDIDA**

**CAMPINA GRANDE-PB
2020**

ANA CAROLINA DE QUEIROZ ARAGÃO

ALIMENTOS GRAVÍDICOS E O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO: ANÁLISE
ACERCA DA INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA PARA A CONCESSÃO DA MEDIDA

Projeto de pesquisa apresentado na disciplina de Trabalho Conclusivo Orientado I (TCO I) do curso de Direito da Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas sob a orientação do Prof. Dr. Marcelo Alves P. Eufrásio como requisito parcial da avaliação desta disciplina.

Orientador de TCO: Fábio José de Oliveira Araújo.

Linha de Pesquisa e Área de concentração: Direito Privado/Direito Civil e Empresarial na Contemporaneidade.

CAMPINA GRANDE
2020

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação

(Biblioteca da UniFacisa)

XXXXX

Aragão, Ana Carolina de Queiroz.

Alimentos Gravídicos e o Princípio do Contraditório: Análise acerca da insuficiência probatória para a concessão da medida / Ana Carolina de Queiroz Aragão. – Campina Grande, 2020.

Originalmente apresentada como Trabalho de Conclusão de Curso de bacharelado em Direito do autor (bacharel – UniFacisa – Centro Universitário, 2020).

Referências.

1. Primeira palavra-chave retirada o resumo.
2. Segunda palavra-chave retirada o resumo.
3. Terceira palavra-chave retirada o resumo I. Título...

CDU-XXXX(XXX)(XXX)

Elaborado pela Bibliotecária Rosa Núbia de Lima Matias CRB 15/568

Catalogação na fonte

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo Científico - Alimentos Gravídicos e o Princípio do Contraditório: Análise acerca da insuficiência probatória para a concessão da medida, como parte dos requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito, outorgado pela UniFacisa – Centro Universitário.

APROVADO EM: _____/_____/_____

BANCA EXAMINADORA:

Profº. Da UniFacisa Fábio José de Oliveira Araújo

Orientador

Profº. Da UniFacisa

Prof.º Da UniFacisa

ALIMENTOS GRAVÍDICOS E O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO: ANÁLISE ACERCA DA INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA PARA A CONCESSÃO DA MEDIDA

Ana Carolina de Queiroz Aragão*
Fábio José de Oliveira Araújo**

RESUMO

O presente trabalho tem como intuito discorrer sobre a Lei 11.804/2008, a Lei de Alimentos Gravídicos, em especial no que toca aos meios probatórios para a aplicação da medida e a possibilidade de defesa do suposto pai. No primeiro momento, abordou-se a necessidade da criação da Lei e como a gestante e nascituro se beneficiaram da mesma. Em seguida, examinou-se como ocorre a fixação dos alimentos gravídicos, uma vez que a Lei aponta que o juiz convencido de frágeis indícios de paternidade aplicará a norma. Por último, analisou-se como apenas incertos indícios são suficientes para comprovar uma paternidade, como a legislação concede ao suposto pai o benefício do contraditório e da ampla defesa e se há alguma responsabilização a gestante em caso de negativa de paternidade.

PALAVRAS-CHAVE: Nascituro. Alimentos Gravídicos. Indícios de Paternidade. Insuficiência probatória.

ABSTRACT

The present work aims to discuss Law 11.804 / 2008, the Gravid Food Law, especially with regard to the evidential means for the application of the measure and the possibility of defending the alleged father. In the first moment, the need to create the

* Graduanda do Curso de Direito da UniFacisa. Email: ana.aragao@maisunifacisa.com.br.

** Professor Orientador. Possui graduação em Direito e especialização em Direito Processo Civil pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB) (1996). É mestre em Direito Econômico (2014) pela UFPB. É professor universitário, além de Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba (TJ/PB), com exercício na 3^a Vara de Família da comarca de Campina Grande. Email: fabio.araujo@maisunifacisa.com.br

Law and how the pregnant and unborn child benefited from it was addressed. Then, it was examined how the fixation of pregnant foods occurs, since the Law states that the judge convinced of fragile signs of paternity will apply the rule. Finally, it was analyzed how only uncertain evidence is sufficient to prove paternity, how the legislation grants the alleged father the benefit of the contradictory and the wide defense and if there is any responsibility to the pregnant woman in case of denial of paternity.

KEYWORDS: Unborn. Pregnant Foods. Evidence of Paternity. Evidence insufficient.

1 INTRODUÇÃO

Esta proposta de pesquisa visa analisar a Lei 11.804/2008, mais conhecida como Lei de Alimentos Gravídicos, que foi criada com o intuito de resguardar o Direito da Gestante e do nascituro, para atender as despesas adicionais em razão da gravidez, onde o suposto pai deve contribuir com valores suficientes levando em consideração a condição financeira da gestante.

Para a concessão da medida, a gestante deve entrar com uma demanda judicial, onde, através de indícios comprobatórios de paternidade, o juiz analisará o caso concreto e com base na Lei 11.804/2008 poderá optar por conceder a medida garantindo tal segurança alimentar a gestante e ao nascituro.

Este trabalho pretende explorar a Lei de Alimentos Gravídicos, analisando cada um de seus aspectos, visando não somente o bem o estar da gestante e do nascituro, mas principalmente, o lado do suposto pai. Examinando assim, se o direito de ampla-defesa do mesmo é resguardado, entendendo que é o mesmo a parte vulnerável dessa lide.

Não é difícil perceber que a sociedade atual vem mudando à sua maneira de se relacionar, o que pode ser visto como algo positivo, mas também desafiador, pois é sempre muito difícil avaliar os comportamentos nas relações. Sabe-se que a gestante e o nascituro precisam de amparo, mas, em quais indícios devemos nos apoiar para atribuir a um homem uma paternidade?

Com isso, torna-se necessário realizar um profundo estudo para entender como a sociedade lida com as questões inerentes a obrigação de prestar alimentos, especialmente os alimentos gravídicos, e, ainda entender como a lei 11.804/2008 busca amparar e proteger os direitos da gestante e do nascituro respeitando os direitos do suposto pai, uma vez que estão contrapostos direitos de mesmíssimo valor.

A pesquisa a ser realizada no presente trabalho será classificada como estudo exploratório, cuja abordagem qualitativa, já que pretende investigar sob uma perspectiva de análise de conteúdo, visto que, o objetivo do trabalho é promover maior conhecimento sobre o assunto. A metodologia a ser utilizada na pesquisa será na realização de busca bibliográfica em artigos e livros, onde a doutrina e a legislação serão os principais documentos utilizados.

A pesquisa terá como método de abordagem o método dedutivo, uma vez que será feito um processo de análise da informação, utilizando o raciocínio lógico e a dedução para obter a conclusão da temática, ou seja, analisar se as evidências comprobatórias para a aplicação da medida realmente são suficientes.

As questões que nortearão o desenvolvimento deste estudo estão centradas nas seguintes problemáticas: como afirmar que os meios comprobatórios de paternidade são suficientes para a aplicação da medida? Os direitos do suposto pai são resguardados, ou só é levado em consideração o direito da gestante e do nascituro? A lei prevê algum tipo de responsabilização civil para a gestante comprovada a negativa de paternidade ou o suposto pai será lesado e não poderá ser resarcido?

Portanto, estas são algumas das questões que constituem a base deste projeto de pesquisa e que tem sua importância justificada na medida em que procura debater e avançar os conhecimentos sobre a necessidade de prestar alimentos gravídicos e ao mesmo tempo verificar se o suposto pai tem suporte para possível contestação, afinal, o direito tem como princípios base o contraditório e a ampla defesa.

2 A LEI DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS

Antes da promulgação da Lei 11.804/2008, a Legislação em vigor (Lei nº 5.478/68) dificultava a aplicação do direito de alimentos para nascituros, uma vez que, se fazia necessário o exame de DNA ultra uterino para comprovação da paternidade, o que naquela época era considerado um procedimento perigoso para a vida do bebê.

A questão da fixação de alimentos antes do nascimento seguiu de maneira controversa, porém, a maioria dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais foram consolidados no sentido de que a partir da concepção o nascituro já possui direitos.

Paulo Lobo (2010, p 380) no livro Famílias, ensina que a obrigação de alimentar pode começar antes do nascimento e depois da concepção, pois antes de nascer, já existem despesas para garantir a proteção do nascituro e uma gestação saudável.

Seguindo a mesma linha de pensamento, entende Alberton (2001, p. 111) que: “sendo o direito à vida um direito constitucional fundamental reconhecido ao nascituro, [...] ao nascituro deve ser reconhecido o direito a alimentos a fim de assegurar o seu nascimento com vida”.

No dia 05 de Novembro de 2008, foi inserida no ordenamento jurídico a Lei nº 11.804, popularmente conhecida como A lei de Alimentos Gravídicos. A partir da criação dessa Lei a gestante passou a ter legitimidade para propor Ação de Alimentos.

Com a promulgação da Lei 11.804/2008, o nascituro deixa de ter expectativas de direito e passa a ter direitos propriamente ditos, afirmado assim, a teoria concepcionista que abarca tal Lei. Dessa forma, as dúvidas sobre prestar alimentos aos nascituros foram sanadas e se tornou um direito reconhecido por Lei.

A Lei de Alimentos Gravídicos visa o intuito de resguardar o Direito da Gestante e do nascituro, para cobrir as despesas adicionais em razão da gravidez, como a alimentação da gestante, o enxoval do bebê, gastos com medicamentos e até mesmo as despesas decorrentes ao parto.

O o art. 2º da Lei 11.804/2008 exprime que: “está Lei compreenderão os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período da gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto.” (BRASIL, 2008) Dessa forma, todos os custos decorrentes da gestação e todas outras despesas que o juiz julgar necessárias serão custeadas pelo suposto pai.

O parágrafo único do artigo em questão, manifesta que o suposto pai deve contribuir com valores suficientes levando em consideração a condição financeira da gestante, da mesma maneira que ocorre com os alimentos tradicionais. Justamente para não haver interpretações errôneas de que só o suposto pai deva arcar com todas as despesas sozinho. O parágrafo único do art. 2º está disposto da seguinte forma:

Art. 2º - Parágrafo único. Os alimentos de que trata este artigo referem-se à parte das despesas que deverá ser custeada pelo futuro pai, considerando-se a contribuição que também deverá ser dada pela mulher grávida, na proporção dos recursos de ambos. (BRASIL, 2008)

Não é difícil encontrar casos de mulheres que engravidaram sem planejamento e não tiveram o apoio necessário de seus parceiros. Mulheres essas que se encontram totalmente desamparadas, desprotegidas e sem boas condições

financeiras. Mesmo assim, carregam unicamente a responsabilidade da continuação e manutenção da gravidez.

Entre outros, esses são os principais motivos que levaram o pensamento de que era fundamental a proteção da gestante e do nascituro, uma vez que ter os alimentos necessários durante toda a gestação, além de garantir a nutrição que o nascituro precisa, também garante uma gestação saudável e segura. Além de atribuir ao suposto pai as suas responsabilidades, para que ele tenha de fato uma efetiva participação durante a gestação.

Todavia, apesar de ser uma Lei com mais de doze anos de vigência, ainda é bastante desconhecida pela sociedade, que na grande maioria das vezes, acha que os alimentos só são devidos depois do nascimento com vida da criança, e, só a partir desse momento é que se direcionam ao judiciário para tentar resolver essa questão.

3 FIXAÇÃO DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS

A fixação dos Alimentos Gravídicos se procede através de demanda judicial, onde o togado analisará o caso concreto e convencido de indícios de paternidade com base no art. 6º da Lei 11.804/2008, determinará a concessão da medida.

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.(BRASIL, 2008)

É necessário que a gestante indique a fundamentação mínima para fazer com que o magistrado creia que houve um relacionamento amoroso ou sexual entre esta e o alimentante utilizando-se para tanto de meios de provas como e-mails, cartas, fotos, testemunhas que tenham presenciado o envolvimento afetivo etc. (GUSMÃO, 2014).

Na sociedade atual, as pessoas estão mudando muito sua forma de se relacionar, visando unicamente colecionar relacionamentos líquidos. É muito perigoso atribuir uma paternidade a um indivíduo analisando apenas incertos indícios. Conversas em aplicativos como WhatsApp, fotos ou telefonemas, jamais poderão comprovar uma paternidade.

Embora o legislador deixe transparecer certa liberdade, ao referir-se que bastaria para a fixação de alimentos gravídicos que esteja o juiz convencido da existência de indícios de paternidade (art. 6º), recomenda a prudência que tais indícios tenham alguma consistência, sejam seguros e veemente, especialmente diante do

fato de a contribuição prestada pela parte ré ser considerável não repetível ou reembolsável. Seria leviandade pretender que o juiz deva satisfazer-se com uma cognição superficial. (CAHALI, 2009, p. 355).

O artigo 6º da referida Lei, corrobora para que o juiz convencido de indícios de paternidade, aplique a concessão da medida. Todavia, uma paternidade é uma responsabilidade para toda a vida, não é algo que pode ser imposto analisando instáveis indícios.

Com o avanço tecnológico, a obtenção do material supostamente probatório para comprovação da paternidade, se torna incerto, podendo por dolo da agente ser utilizado para obtenção de vantagem econômica indevida. A condenação com base em frágeis indícios de paternidade, podem trazer ao pai uma situação constrangedora, onde ele terá uma obrigação alimentar, que lhe foi atribuída indevidamente.

O parágrafo único do já referido art. 6º da Lei 11.804/2008 afirma que, após o nascimento com vida, os alimentos gravídicos serão automaticamente convertidos em alimentos definitivos, sem qualquer prejuízo.

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. (BRASIL, 2008)

A respeito do assunto, afirma Donoso (2009) “que inicialmente titularidade, e por consequência a legitimidade ativa, é da gestante, sendo que após o nascimento com vida haveria a conversão da titularidade em pensão alimentícia para o menor”. Está, claro que essa conversão está expressa no art. 6º, parágrafo único da Lei 11.804/2008.

Dessa forma, qualquer disposição acerca do tema impondo algum tipo de condicionante é nula, como por exemplo a conversão dos alimentos gravídicos em alimentos definitivos só após o exame de DNA, como constata o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

APELAÇÃO CÍVEL - ALIMENTOS GRAVÍDICOS - CONVERSÃO EM DEFINITIVOS - ACORDO HOMOLOGADO POR SENTENÇA - FIXAÇÃO DE PRAZO PARA EXAME DE DNA EXTRAJUDICIAL - SUBORDINAÇÃO DO ENCARGO AO COMPARECIMENTO DA GENITORA AO LABORATÓRIO - ART. 6º, P.U., DA LEI 11.804/2008 - NASCIMENTO COM VIDA - ÚNICA CONDICIONANTE - NULIDADE DA CLÁUSULA - RECURSO PROVIDO. É nula a cláusula do acordo homologado por sentença que subordina a conversão dos alimentos gravídicos em definitivos à realização do exame de DNA extrajudicial, desobrigando o alimentante do pagamento em caso de não comparecimento da genitora ao laboratório no prazo fixado, haja vista que o artigo 6º, parágrafo único da Lei 11.804/2008, apresenta como condicionante apenas o nascimento com vida.

(TJ-MG - AC: 10223120242076001 MG, Relator: Afrânio Vilela, Data de Julgamento: 22/10/2013, Câmaras Cíveis / 2ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 01/11/2013)

Ainda, o Superior Tribunal de Justiça na REsp: de nº1629423, compactua com o mesmo entendimento, onde os Alimentos gravídicos devem ser convertidos automaticamente com o nascimento da criança com vida, em pensão alimentícia em favor do menor. Dessa forma, os Alimentos Gravídicos não perdem a validade, apenas mudam a titularidade.

RECURSO ESPECIAL. CONSTITUCIONAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. ALIMENTOS GRAVÍDICOS. GARANTIA À GESTANTE. PROTEÇÃO DO NASCITURO. NASCIMENTO COM VIDA. EXTINÇÃO DO FEITO. NÃO OCORRÊNCIA. CONVERSÃO AUTOMÁTICA DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS EM PENSÃO ALIMENTÍCIA EM FAVOR DO RECÉM-NASCIDO. MUDANÇA DE TITULARIDADE. EXECUÇÃO PROMOVIDA PELO MENOR, REPRESENTADO POR SUA GENITORA, DOS ALIMENTOS INADIMPLIDOS APÓS O SEU NASCIMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Os alimentos gravídicos, previstos na Lei n. 11.804/2008, visam a auxiliar a mulher gestante nas despesas decorrentes da gravidez, da concepção ao parto, sendo, pois, a gestante a beneficiária direta dos alimentos gravídicos, ficando, por via de consequência, resguardados os direitos do próprio nascituro. 2. Com o nascimento com vida da criança, os alimentos gravídicos concedidos à gestante serão convertidos automaticamente em pensão alimentícia em favor do recém-nascido, com mudança, assim, da titularidade dos alimentos, sem que, para tanto, seja necessário pronunciamento judicial ou pedido expresso da parte, nos termos do parágrafo único do art. 6º da Lei n. 11.804/2008. 3. Em regra, a ação de alimentos gravídicos não se extingue ou perde seu objeto com o nascimento da criança, pois os referidos alimentos ficam convertidos em pensão alimentícia até eventual ação revisional em que se solicite a exoneração, redução ou majoração do valor dos alimentos ou até mesmo eventual resultado em ação de investigação ou negatória de paternidade. 4. Recurso especial improvido.

(STJ - REsp: 1629423 SP 2016/0185652-7, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 06/06/2017, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/06/2017 RSDF vol. 103 p. 152)

Desta feita, não há mais dúvidas quanto a continuidade da prestação dos Alimentos Gravídicos, que após o nascimento com vida são imediatamente convertidos em alimentos definitivos, até que haja uma eventual ação pedindo sua exoneração.

Vale ressaltar que, aplica-se subsidiariamente a Lei de alimentos e o Código de Processo Civil à Lei de Alimentos Gravídicos. Assim, nas hipóteses de demandas de fixação de alimentos provisórios, diminuição do valor deferido judicialmente, exoneração, dentre outras situações, devem seguir os procedimentos da Lei de Alimentos.

4 DA DIFICULDADE DE DEFESA DO SUPOSTO PAI COM A APLICAÇÃO DE INDÍCIOS DE PATERNIDADE

A presente Lei foi criada com o intuito de consolidar o entendimento que já estava abrandado na doutrina brasileira, de que o nascituro é detentor de diversos direitos, dentre eles, o direito aos alimentos. Todavia, a Lei foi constituída de forma prematura, não dando a devida relevância ao suposto pai, que não tem resguardado o direito do contraditório e da ampla defesa.

Como visto anteriormente, o parágrafo 6º da Lei 11.804/2008 expõe que o Juiz convencido da existência de indícios da paternidade, fixará os alimentos gravídicos em favor da gestante. No entanto, fica-se o questionamento, “o que seriam indícios de paternidade?” conversas no WhatsApp? Fotos? Depoimento de testemunhas? A mera declaração da mãe? Parece muito arriscado atribuir uma ‘paternidade’ se valendo apenas de indícios.

No caso da propositura de alimentos gravídicos como aponta Donoso (2009), para a concessão dos alimentos gravídicos não se faz necessária a prova direta da paternidade, mas sim fatos subentendidos, conduzindo assim a uma presunção de paternidade. Seja por meio de fotos, cartas, e-mails, testemunhas, entre tantas outras provas ilícitas que puder trazer aos autos, para o convencimento do juiz.

A respeito da matéria, Freitas (2008) explana sobre o assunto:

Lembrando o que pugnam alguns, o simples pedido da genitora, por maior necessidade que há nesta delicada condição, não goza de presunção de veracidade, ou há uma inversão do ônus probatório ao pai, pois este teria que fazer (já que não possui exame pericial como meio probatório) prova negativa, o que é impossível e refutado pela jurisprudência.

Vale ressaltar que, o texto da Lei que foi aprovado pelo Congresso Nacional, contava com 12 (doze) artigos, onde 6 (seis) foram vetados e dentre eles, foi vetado o art. 8º que trazia a possibilidade do suposto pai, não convencido de tal paternidade, contestar a demanda pedindo um exame de DNA. Vejamos como o artigo estava disposto:

Art. 8º Havendo oposição à paternidade, a procedência do pedido do autor dependerá da realização de exame pericial pertinente. (VETADO) (BRASIL, 2008)

O artigo em questão, foi vetado pelo Presidente da República, com o argumento de que, o dispositivo condicionava a sentença à realização de um exame pericial, porém, a perícia não é colocada como condição para a procedência da demanda, mas

sim, como elemento de prova necessário sempre que não houver outros meios comprobatórios. Além Disso, o Exame de DNA sempre foi considerado um risco para o bom desenvolvimento do nascituro.

Entretanto, nas demandas de Alimentos, seja as crianças pleiteando representadas pela mãe, ou o pai ofertando voluntariamente os alimentos, as partes ingressam sem ter dúvida quanto à paternidade. As crianças já são registradas pelos pais, e dessa forma, não há como constatar algum prejuízo as partes, uma vez que a paternidade não é presumida, é uma paternidade de fato.

Além do veto do art. 8º, também foi vetado o art. 5º que previa audiência de justificação para discutir a relação de paternidade. Tal artigo foi vetado com a justificativa de que a audiência de justificação não é um procedimento obrigatório para nenhuma outra ação de alimentos, e que apenas causaria um retardamento desnecessário ao processo.

Art. 5º Recebida a petição inicial, o juiz designará audiência de justificação onde ouvirá a parte autora e apreciará as provas da paternidade em cognição sumária, podendo tomar depoimento da parte ré e de testemunhas e requisitar documentos. (VETADO) (BRASIL, 2008)

Dessa forma, a elaboração final da Lei 11.804/2008 trouxe inúmeras possibilidades de se decretar uma falsa paternidade, uma vez que, somente depois do nascimento da criança se poderá obter a verdade biológica. E, até lá, o suposto pai terá que arcar com uma enorme responsabilidade, sem nem se quer, ter a certeza de que essa é de fato sua obrigação, causando assim uma enorme insegurança tanto para o suposto pai, como para o ordenamento jurídico.

Não resta dúvida de que essa foi uma lei criada tão somente pensando na gestante e no nascituro, uma vez que todos os artigos que resguardavam o suposto pai foram vetados. Está claro que o suposto pai fica a mercê da situação, sem poder se defender da maneira justa e adequada. Os princípios do contraditório e da ampla defesa não são respeitados de fato, uma vez que tudo é decidido de maneira presunçosa.

Os princípios do contraditório e da ampla defesa são um dos princípios basilares do processo, e estão elencados de forma expressa no art. 5º da Constituição Federal, entre os direitos e garantias fundamentais. Tal princípio é de suma importância para o réu, pois, ele garante a outra parte a possibilidade de se manifestar sobre o tema tratado, trazendo assim para o processo, seu lado da história. Vejamos como o princípio está expresso:

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

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; (BRASIL, 1988)

Ao analisar o artigo em comento não nos resta dúvida de que ninguém pode ser levado a julgamento, sem defesa ou sem o direito de se defender devidamente daquilo que lhe foi atribuído, usando de todos os meios de prova pertinentes que estiverem ao seu alcance.

Sob essa ótica é imprescindível observar a visão do magnânimo Luigi Ferrajoli (2002):

para que a disputa se desenvolva lealmente e com paridade de armas, é necessária, por outro lado, a perfeita igualdade entre as partes", bem como "que a defesa seja dotada das mesmas capacidades e dos mesmos poderes da acusação. (p. 490)

Sobre o tema em questão, Rogério Lauria Tucci (2004), traduz:

a concepção moderna da garantia da ampla defesa reclama, para a sua verificação, seja qual for o objeto do processo, a conjugação de três realidades procedimentais, genericamente consideradas, a saber: a) o direito à informação (nemo inauditus damnari potest); b) a bilateralidade da audiência (contraditoriedade); c) o direito à prova legalmente obtida ou produzida (comprovação da inculpabilidade). (p. 257)

O princípio do contraditório e da ampla defesa estão intimamente ligados, uma vez que, o contraditório dá a parte o direito de saber dos atos praticados no processo, enquanto, a ampla defesa facilita ao indivíduo a possibilidade de defesa, de reação e efetiva participação no processo.

Para SILVA (2005, p. 189) Não existe processo legal, sem os três princípios basilares, os quais são: "o acesso à justiça, o contraditório e a ampla defesa".

Ainda sobre a temática tratada, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2007) compactua do seguinte pensamento:

O princípio do contraditório, que é inerente ao direito de defesa, é decorrente da bilateralidade do processo: quando uma das partes alega alguma coisa, há de ser ouvida também a outra, dando-se-lhe oportunidade de resposta. Ele supõe o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação.. (p. 367)

Muito embora, a Lei disponha no seu artigo 7º a possibilidade de resposta ao réu, no prazo de (05 dias), não é o suficiente para se ter uma defesa justa e adequada, justamente pelo fato de que o suposto pai não pode se valer do meio probatório mais eficaz, que nesse caso, seria o exame de DNA, no entanto, a decisão é proferida com base em frágeis indícios.

Dessa forma, é notável que a Lei de Alimentos Gravídicos fere o princípio do contraditório e da ampla defesa, uma vez que, a Lei dificulta e estreita as possibilidades de manifestação e de defesa no processo do suposto pai. O princípio do contraditório e da ampla defesa não pode ser resumido apenas à possibilidade de uma resposta a inicial.

5 DA NEGATIVA DE PATERNIDADE DO SUPOSTO PAI E RESPONSABILIZAÇÃO DA GESTANTE

Ao analisar a Lei de Alimentos gravídicos, constatou-se que há uma grande possibilidade de engano quanto a destinação da paternidade ao suposto pai. Como já foi mencionado, a paternidade será decretada de forma presunçosa, analisando apenas evidências de paternidade. Só após o nascimento da criança, é possível realizar o exame de DNA. Se o suposto pai não for o pai de fato, ele poderá ser reparado?

O artigo 10 da Lei 11.804/2008, previa responsabilização para a gestante no caso de negativa de paternidade, no entanto, esse artigo também passou pelo veto presidencial. Como os outros artigos vetados, esse também garantiu salvaguarda ao suposto pai. Vejamos como ele estava disposto:

Art. 10. Em caso de resultado negativo do exame pericial de paternidade, o autor responderá, objetivamente, pelos danos materiais e morais causados ao réu. (BRASIL, 2008)

Parágrafo único. A indenização será liquidada nos próprios autos.(VETADO)

O artigo em questão foi vetado com a justificativa de que se tratava de uma norma intimadora, pois criava uma responsabilidade objetiva pelo simples fato de ingressar com o processo e não lograr êxito. No entanto, essa era uma norma importante para o suposto pai, uma vez que, driblearia casos em que a autora ingressaria em juízo de má fé.

É de suma importância analisar o que traz a doutrina. Silva (2008) traz::

Permanece a aplicabilidade da regra geral da responsabilidade subjetiva, constante do artigo 186 do Código Civil, pela qual a autora pode responder pela indenização cabível desde que verificada a sua culpa, ou seja, desde que verificado que agiu com dolo (vontade deliberada de causar o prejuízo) ou culpa em sentido estrito (negligência ou imprudência) ao promover a ação. Note-se que essa regra geral da responsabilidade civil está acima do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, daquele princípio pelo qual se a pensão for paga indevidamente não cabe exigir a sua devolução.

No entanto, mesmo com o voto do artigo 10 a autora permanece com o dever de indenizar o réu, pela invocação dos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil de 2002. Tais artigos preveem a aplicabilidade da regra geral da responsabilidade subjetiva, onde gera o dever de indenizar independente da apuração de culpa.

Para Freitas (2008), seguindo a mesma linha afirma:

Na discussão do ressarcimento dos valores pagos e danos morais em favor do suposto pai, de regra, não cabe nenhuma das duas possibilidades, primeiro, por haver natureza alimentar no instituto, segundo por ter sido excluído o texto do projeto de lei que previa tais indenizações. Porém, se confirmada, posteriormente, a negativa da paternidade, não se afasta esta possibilidade em determinados casos. Além da má-fé (multa por litigância improba), pode a autora (gestante) ser também condenada por danos materiais e/ou morais se provado que ao invés de apenas exercitar regularmente seu direito, esta sabia que o suposto pai realmente não o era, mas se valeu do instituto para lograr um auxílio financeiro de terceiro inocente. Isto, sem dúvidas, se ocorrer, é abuso de direito (art. 187 do CC), que nada mais é, senão, o exercício irregular de um direito, que, por força do próprio artigo e do art. 927 do CC, equipara-se ao ato ilícito e torna-se fundamento para a responsabilidade civil.

É acordado pelo STJ que o suposto pai não tem direito a indenização em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos e, sobretudo, da boa fé do beneficiário, os benefícios de natureza alimentar não estão sujeitos a devolução, quando legitimamente recebidos em razão de decisão judicial. Como mostra a seguir, a REsp. de nº 887042:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ADICIONAL DE INATIVIDADE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. VERBA ALIMENTAR. 1. É assente entendimento desta Corte de Justiça que, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos e, sobretudo da boa-fé do beneficiário, não estão os benefícios de natureza alimentar, mormente o adicional de inatividade, sujeitos a devolução, quando legitimamente recebidos, em razão de decisão judicial. 2. Agravo regimental improvido.

(STJ – AgRg no REsp: 887042 RJ 2006/ 0202860-0, Relator Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 09/02/2010, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/03/2010)

Dessa forma, é pacífico o entendimento de que o suposto pai não poderá ser indenizado, diante de uma negativa de paternidade. Logo, o mesmo terá sofrido um dano e infelizmente, ficará por isso mesmo. O que se torna muito injusto, uma vez que, foi atribuído ao suposto pai uma responsabilidade de outrem, e mesmo tendo sido lesado, não terá a devida reparação.

Se faz de grande valia o bom senso dos magistrados na aplicação da norma. Muitas vezes na prática, os juízes deixam de aplicar as normas referentes aos alimentos gravídicos em face do risco proporcionado pela irrepetibilidade, ou, aplicam

a medida sem pensar nas possíveis consequências futuras, como por exemplo, uma negativa de paternidade.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo demonstrar a possibilidade de defesa do suposto pai na Ação de Alimentos Gravídicos, visto que a medida é concedida através da análise de evidências de paternidade.

Na análise sobre os alimentos gravídicos, ficou demonstrado que após a criação da Lei 11.804/2008, o nascituro passou a ter direito aos alimentos, sendo a gestante a pessoa legitimada para ingressar com o pedido. Os alimentos suprirão as necessidades da criança, mesmo antes de nascer e de ter a paternidade reconhecida através de exame de DNA.

Quanto à possibilidade de defesa do suposto pai, a Lei traz apenas um artigo que permite a manifestação do suposto pai para contestar a ação, no entanto, havendo qualquer frágil indício de paternidade, o magistrado aplicará a medida, presumindo a paternidade.

A Lei teve o veto em todos os artigos que traziam uma salvaguarda ao suposto pai. Como consequência, os princípios do contraditório e da ampla defesa foram feridos, em razão dos mesmos abarcarem o maior número de possibilidades de defesa possível. Na ação tratada, a principal prova que seria o exame de DNA, é dispensável para aplicar a norma.

O art. 10 da Lei 11.804/2008, trazia a responsabilidade objetiva da genitora e a possibilidade de indenizar o suposto pai em caso de negativa de paternidade. No entanto, esse artigo foi vetado por se tratar de norma intimidadora atentando sobre o livre exercício da ação. Nesse caso, ficou a lacuna se o suposto pai poderia ser indenizado ou não em caso de negativa de paternidade.

Hoje, é acordado pelo STJ que o suposto pai não tem direito a indenização em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos e, sobretudo, da boa-fé do beneficiário, uma vez que os benefícios de natureza alimentar não estão sujeitos a devolução. Então, mesmo em caso de negativa de paternidade, onde o suposto pai foi lesado, já que foi lhe atribuído uma responsabilidade de outrem, não terá a devida reparação.

Portanto, demonstrou-se que, as possibilidades de defesa do suposto pai são baixíssimas, violando assim o devido processo legal, que tem como base os princípios do contraditório e da ampla defesa. A sensação que fica é de que a Lei 11.804/2008 foi sancionada visando apenas os interessantes da gestante e do nascituro, aplicando ao suposto pai uma responsabilidade presumida, a fim de não sobrar para o Estado uma responsabilização decorrente à alimentos gravídicos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicacomilado.htm> Acesso em: 10 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 16 mar. 2020.

BRASIL. Lei nº 11.804 de 05 de Novembro de 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm. Acesso em: 10 mar. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nº 887.042-RJ (2006/0202860-0), Relator Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Julgado em: 09 de fev. 2010. Publicado em: 08 de mar. 2010. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6515694/peticao-de-recurso-especial-resp-887042>> Acesso em: 10 de nov. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.629.423-SP (2016/0185652-7), Relator Ministro Marco Aurélio. Julgado em: 06 de jun. 2017. Publicado em: 22 de jun. 2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/860663398/recurso-especial-resp-1629423-sp-2016-0185652-7/inteiro-teor-860663408?ref=serp>> Acesso em: 10 de nov. 2020.

CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009. p.355.

CARVALHO, D. B. S. D. **Leis Civis Especiais no Direito de Família**: Lei 5.478/1968, 11.804/2008, 8.560/1992, 8.971/1994, 9.278/1996, 8.009/1990 e 12.318/2010. 3. ed. [S.I.]: Juspodivm, 2018. p. 1-368.

DONA, Géssica Amorim. **Os alimentos gravídicos e a possibilidade de indenização ao suposto pai quando da não confirmação de paternidade.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n.3319, 2 ago. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22333>>. Acesso em: 11/05/2020.

DONOSO, Denis. **Alimentos Gravídicos - Aspectos Materiais e Processuais da Lei 11.804/2008.** Revista Páginas de Direito, Porto Alegre, ano 9, nº 865, 20 de janeiro de 2009. Disponível em:<<https://www.paginasdedireito.com.br/artigos/57-artigos-jan-2009/5815-alimentos-gravidicos-aspectos-materiais-e-processuais-da-lei-118042008>>. Acesso 25/08/2020.

FREITAS, Douglas Phillips. **Alimentos gravídicos e a Lei 11.804/2008 - Primeiros reflexos.** Disponível em: <www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=468>. Acesso em: 21/09/2020.

GUSMÃO, Priscilla Barreto. **Alimentos Gravídicos:** Ponderação entre os direitos do nascituro à vida e dignidade da pessoa humana versus honra e patrimônio do suposto pai biológico. Ceará. 2011. P. 50. Disponível em:<http://www.mpce.mp.br/esmp/biblioteca/monografias/dir.familia/alimentos.gravidicos.pdf>. Acesso em: 22/04/2020.

LOBO, Paulo. **Famílias.** São Paulo: Saraiva. 2010.

Ferrajoli, Luigi. **Direito e razão.** Teoria do garantismo penal. São Paulo: RT, 2002.

MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.** Apelação Cível nº 10223120242076001-MG. Relator Afrânio Vilela. Julgado em: 22 de out. 2013. Publicado em: 01 de nov. 2013. Disponível em: <[https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=24&totalLinhas=83&paginaNumero=24&linhasPorPagina=1&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&listaOrgaoJulgador=1-2&listaRelator=0-11007&dataPublicacaoInicial=01/11/2013&dataPublicacaoFinal=01/11/2013&dataJulgamentoInicial=22/10/2013&dataJulgamentoFinal=22/10/2013&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&">https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=24&totalLinhas=83&paginaNumero=24&linhasPorPagina=1&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&listaOrgaoJulgador=1-2&listaRelator=0-11007&dataPublicacaoInicial=01/11/2013&dataPublicacaoFinal=01/11/2013&dataJulgamentoInicial=22/10/2013&dataJulgamentoFinal=22/10/2013&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&">https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=24&totalLinhas=83&paginaNumero=24&linhasPorPagina=1&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&listaOrgaoJulgador=1-2&listaRelator=0-11007&dataPublicacaoInicial=01/11/2013&dataPublicacaoFinal=01/11/2013&dataJulgamentoInicial=22/10/2013&dataJulgamentoFinal=22/10/2013&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&](https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=24&totalLinhas=83&paginaNumero=24&linhasPorPagina=1&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&listaOrgaoJulgador=1-2&listaRelator=0-11007&dataPublicacaoInicial=01/11/2013&dataPublicacaoFinal=01/11/2013&dataJulgamentoInicial=22/10/2013&dataJulgamentoFinal=22/10/2013&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&)> Acesso em: 05 de nov. 2020

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 2004.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Alimentos gravídicos.** Disponível em: <<http://www.mp.go.gov.br/portalweb/resultado.jsp?page=1&query=regina+beatriz+>> Acesso em: 09 de nov. 2020