
Algumas questões sobre alimentos provisionais, provisórios e definitivos — Diferenças e semelhanças — Possibilidade de fixação após exame em ação investigatória de paternidade — Cabimento para filhos incestuosos — Possibilidade de repetição — A prisão do devedor de ofício — Perguntas e respostas

FRANCISCO FERNANDES DE ARAÚJO
Juiz de Direito-SP

Conceito: “São as prestações “in natura” ou em dinheiro que assegurem ao alimentário o indispensável ao seu sustento, habitação e vestuário e, se menor, às despesas de criação e educação” (in “Questões Sobre Alimentos”, por Aniceto Lopes Aliende, Cadernos “APAMAGIS”, Ed. Revista dos Tribunais, 1986).

A palavra “alimentos” provém do latim *alimentum*, de *alere* (nutrir), e *mentum*, derivado de *munitum*, supino de *munio* (fortalecer).

Conceito Jurídico Genérico: denomina-se “a prestação, fornecida por uma pessoa a outra, para que atenda às necessidades da vida, podendo compreender comida, bebida, teto para morar, cama para dormir, medicamentos, cuidados médicos, roupas, enxoval, educação e instrução, etc., sendo proporcionada no geral em dinheiro, cujo *quantum* corresponde às utilidades, mas podendo igualmente ser fornecida em espécie” (in “Ações de Alimentos”, Lourenço Mário Prunes, Sugestões Literárias S/A, 1.^a edição, 1976, pág. 29).

Espécies, segundo o mesmo autor: *Naturais e civis* (quanto à extensão); *ordinários e provisionais* (quanto à configuração); *pretéritos e futuros* (quanto à exigibilidade no tempo); *conjugais, legítimos, contratuais ou convencionais, testamentários e indenizatórios* (quanto à origem); *judiciais e extrajudiciais* (quanto à forma).

Algumas diferenças e semelhanças:

Naturais, são os alimentos que se restringem à satisfação das necessidades primárias da vida; *civis*, os que dizem respeito a outras necessidades.

Pretéritos só são devidos os relativos a prestações em atraso, anteriormente fixados, observada a prescrição de cinco anos (artigo 178, § 10, I e VI, parte final, do Código Civil), se alegada (artigo 166, CC, c/c artigo 219, § 5.º, do Código de Processo Civil — RT, 482/88, 484/130, etc.). Assim, em princípio, só os alimentos presentes e futuros são exigíveis.

Mesmo se o alimentando contraiu dívidas para se sustentar, entendemos indevidos os alimentos pretéritos, aplicando-se o princípio **dormientibus non succurrit ius**, salvo se o alimentante comprovadamente dificultou a sua localização para a citação válida, e o alimentário teve de se socorrer junto a terceiros sem obrigação aos alimentos, e então poderá ocorrer a exigência de ressarcimento de conformidade com o disposto no artigo 1.341, do Código Civil.

Para os alimentos que deveriam ter sido prestados, mas não foram reclamados, aplica-se a regra da inexigibilidade com base no princípio **in preteritum non vivitur**. O alimentário, bem ou mal, viveu sem eles, e se agiu com displicência, não mais poderá validamente reclamá-los.

Legítimos são os alimentos que resultam de parentesco; **conjugais** referem-se ao casamento.

Faça-se, aqui, uma distinção necessária: ilegitimidade de filiação nada tem com a legitimidade para pleitear alimentos. Filiação legítima é uma coisa, alimentos legítimos, outra muito diferente. A legitimidade alimentar depende apenas do sangue, que se herda dos ascendentes. Assim, tanto o filho ilegítimo como o legítimo tem direito a alimentos legítimos.

Alimentos **contratuais ou convencionais** são os ajustados livremente sem a intervenção judicial e sem levar em conta a fortuna dos interessados. Alimentos obrigacionais, convencionados ou prometidos, pertencem ao **direito das obrigações**, onde se regulam os negócios jurídicos que lhes servem de fundamento.

Alimentos **testamentários ou deixados** consistem em ato benévolo, que pode ser praticado a favor de parente ou não, pois não submetido às regras do instituto familiar. Pertence ao **direito das sucessões**. É ato unilateral e voluntário.

Indenizatórios são os alimentos devidos por cometimento de **ato ilícito em geral**, e não têm afinidade com o instituto próprio de alimentos (artigo 1.537 e segs., do Código Civil).

Alimentos **judiciais** são os obtidos por meio de ação judicial, e os **extrajudiciais** mediante contrato ou convenção, o que poderá ocorrer no próprio processo, até mesmo por meio de instrumento particular se não envolver direitos reais (artigo 1.168, do Código Civil).

Propositadamente, deixamos para o final, os alimentos **provisionais**, os **provisórios** e os **definitivos**, pois na prática percebemos a muita confusão que se faz a respeito, em relação aos dois primeiros.

No tocante aos alimentos provisórios, alguns autores alienígenas afirmam que eles são devidos somente quando o demandante não tem **absolutamente** meios para intentar a causa ou prosseguir-la, mas entre nós basta a dificuldade **relativa**. Assim também em relação aos provisionais.

Com efeito, sob certos aspectos, os alimentos provisórios se confundem com os provisionais. Contudo, não são a mesma coisa. Os provisionais, também chamados preventivos estão previstos como **medida cautelar** (artigo 852 e segs., do Código de Processo Civil), e nessa ação podem ou não ser

deferidos, liminarmente, os alimentos **provisórios**, a exemplo do que ocorre na ação de alimentos de rito sumário (Lei n.º 5.478, de 1968, artigo 4.º), o que faz perceber, desde logo, uma diferença entre essas duas espécies de alimentos.

O parágrafo único do artigo 854, do Código de Processo Civil, cuida dos alimentos provisórios na própria ação cautelar de alimentos provisionais.

Outra diferença está no fato de que os **provisórios** são requeridos sempre **durante** a demanda, seja ela **cautelar ou principal**, ao passo que os **provisionais** podem ser pleiteados também antes da ação principal. Isso está na própria lei. A propósito, também RT, 317/266, 148/282, etc.

Provisional é sinônimo de provisório, mas sinônimo imperfeito. O primeiro vocábulo deriva-se de **provisão**; esta, por sua vez, é o ato ou efeito de prover.

Há identidade entre os princípios que norteiam uns e outros (**ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio**). Há um conceito genérico de **provisão** tanto nos provisionais quanto nos provisórios, e a referida identidade de princípios foi admitida em decisão publicada in RJTJESP, 91/336 (artigo 5.º da Lei n.º 883, de 1949 e inciso III do artigo 852, do Código de Processo Civil, c/c artigo 4.º, da Lei n.º 5.478, de 1968 e inciso II do mesmo artigo 852).

É que, em relação ao artigo 852, I, do Código de Processo Civil, no parágrafo único, o legislador deu maior extensão aos alimentos **provisionais** nas ações de desquite (hoje separação) e de anulação de casamento.

O inciso II, do artigo 852, do Código de Processo Civil, refere-se a alimentos **provisionais**, “nas ações de alimentos, desde o despacho inicial da petição”, mas, na realidade, melhor seria alimentos **provisórios**, para se pôr de acordo com o artigo 4.º, da Lei n.º 5.478, de 1968, que diz: “Ao despachar o pedido, o juiz fixará desde logo alimentos **provisórios** a serem pagos pelo devedor, salvo se o credor expressamente declarar que deles não necessita” (g.n.).

Essa colocação não surpreende, todavia, pois, **lato sensu**, tanto os provisionais quanto os provisórios se destinam a suprir as necessidades do credor, embora os provisionais tenham maior alcance quanto a tais necessidades.

Alimentos **provisionais** são os necessários à manutenção, à roupa, aos remédios, à habitação, e **também às custas e demais despesas feitas em Juízo, aos honorários de advogado e à execução da sentença**, ao passo que os **provisórios** são para atender às necessidades primárias do alimentando (alimentos naturais), ou outras necessidades **que não as despesas do processo** (alimentos civis). Percebe-se, assim, a maior amplitude dos alimentos provisionais.

Os alimentos provisionais também têm caráter provisório, e nisso se confundem com os provisórios propriamente ditos. Ambos são de natureza cautelar, mas os primeiros também têm caráter **acessório**, uma vez que se trata de outra ação proposta ou de futura propositura de outra ação.

Uns e outros, no entanto, têm a nota original da **irrepetibilidade**, pois uma vez pagos, não podem ser devolvidos, ainda que julgados improcedentes, a final.

Sem a pretensão de esgotar a matéria, há outras diferenças e semelhanças que distinguem os alimentos provisionais dos provisórios. Por exemplo, quando se decidem os primeiros, cabe o recurso de **apelação** (artigo 520, IV, CPC), mas em relação aos provisórios, concedidos ou negados liminarmente ou

mesmo alterados no curso do processo, em ação cautelar ou principal, o recurso exercitável é o de **agravo de instrumento**, porque o juiz aí decide questão de natureza intermediária. O agravo de instrumento não tem, em princípio, efeito suspensivo, simplesmente porque se trata de decisão interlocutória (artigo 162, § 2.º, c/c artigo 497, CPC). E o recurso de apelação contra sentença que concedeu alimentos também só tem o efeito devolutivo (artigo 520, II, CPC, e artigo 14, da Lei n.º 5.478, de 1968), e nessa parte se assemelha ao agravo de instrumento, mas dele se distingue quanto ao fundamento que enseja apenas o efeito devolutivo na apelação, que somente ocorre em face da natureza da matéria (alimentos) e não em função da natureza da decisão (interlocutória ou sentença).

Nas ações cautelares (artigo 852, CPC) são devidos honorários advocatícios (RE, 284/263; RP, 27/307; Amagis 8/307 etc.), mas o mesmo não ocorre em decisão interlocutória que concede alimentos provisórios.

Por outro lado, quando se trata de ação cautelar pleiteando alimentos provisionais, cabe à parte propor a ação principal, no prazo de trinta (30) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório (artigo 806, CPC), sob pena de cessar a eficácia de tal medida (artigo 808, I, CPC), o que também ocorre se a medida não for executada no mesmo prazo de trinta (30) dias (artigo 808, II, CPC).

Já em relação aos alimentos provisórios, se concedidos em ação cautelar, seguirão a sorte desta quanto à eficácia da medida, mas se se tratar de ação principal, os alimentos concedidos liminarmente valerão até a decisão final de primeira instância, via de regra, e só excepcionalmente poderão ser alterados.

Quando se tratar de ação cautelar (alimentos provisionais), a contestação deve ser oferecida em cinco (5) dias (artigo 802, CPC); na ação de rito especial é apresentada em audiência (artigo 9.º, Lei n.º 5.478, de 1968); na ação de separação judicial, na de investigação de paternidade cumulada com alimentos, e na de anulação ou nulidade de casamento, também cumulada com alimentos, o prazo para contestar é de quinze (15) dias, a partir da data da juntada do mandado de citação devidamente cumprido (artigo 241, I, CPC).

Releva observar que na ação investigatória de paternidade não são devidos os alimentos provisórios nem os provisionais, mas só os denominados definitivos, após a sentença de mérito (artigo 5.º, Lei n.º 883, de 1949). Pensamos, todavia, que não se trata de regra absoluta, pois se houver muitas evidências no sentido de que a ação vai ser julgada procedente, principalmente após a realização da perícia médica, o Juiz fica com a faculdade de adotar critério justo e fixar alimentos provisórios, ou provisionais, se pleiteados em medida cautelar incidente, desde logo. Com efeito, se, além da perícia médica que possibilitou o prosseguimento da ação, ainda existirem escritos do réu, de autenticidade inquestionável, que revelem, "ab initio", a paternidade, e depois, por alguma razão, ele prefere deixar que as coisas se resolvam na Justiça, afiguram-se nos devidos os imediatos alimentos, mormente se o autor não tem comprovados meios de subsistência. O artigo 405 do Código Civil autoriza este entendimento.

Definitivos são os alimentos concedidos por decisão judicial de rito especial, ou em ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos, em ações de separação e de divórcio, de nulidade e anulação de casamento etc.

Contudo, convém fazer um esclarecimento, no sentido de que a expressão "definitivos" aqui é muita relativa, pois essa "definitividade" se relaciona apenas com a situação processual num dado momento, eis que os alimentos mantêm natureza de **alterabilidade** a qualquer momento em que se verificar a mudança de fortuna dos interessados. Aliás, tanto os provisórios e os provisionais quanto os definitivos, todos têm natureza que permite e até exige alteração segundo aquele mesmo requisito de mudança de fortuna dos interessados. A diferença está em que os dois primeiros podem repousar apenas numa **presunção de possibilidade**, de um lado, e a **necessidade**, de outro, bastando o **periculum in mora** e o **fumus boni iuris**, ao passo que os definitivos já são concedidos com base em provas mais contundentes.

A alterabilidade dos alimentos provisórios está prevista nos §§ 1.º a 3.º, do artigo 13, da Lei n.º 5.478, de 1968, e também no artigo 807, **caput**, do Código de Processo Civil, quando se tratar de medida cautelar.

A alteração também pode ocorrer quando "os credores de alimentos exagerarem os ganhos ou a riqueza do alimentante". A propósito, "Nada tem de incivil a redução de alimentos provisórios dentro da própria ação de alimentos. A decisão judicial sobre alimentos nunca transita em julgado, pois essa é a disciplina legal (artigo 15 da Lei n.º 5.478, de 1968); não só as sentenças finais, como as decisões provisionais; e não é somente quando a fortuna do alimentante sofrer alteração que a pensão pode ser reduzida, mas quando, em medida provisional, os credores de alimentos exagerarem os ganhos ou a riqueza do alimentante" (RT, 591/89).

A esse respeito, também diz o artigo 28, da Lei n.º 6.515, de 1977, que "Os alimentos devidos pelos pais e fixados na sentença de separação poderão ser alterados a qualquer tempo".

Qual deve ser o critério de fixação dos alimentos?

O juiz observa o critério previsto no artigo 400, do Código Civil, que é o da possibilidade de quem os deve e a necessidade daquele que os pede. Não é correto pensar que a praxe de se fixar o percentual de um terço (1/3) dos ganhos líquidos do devedor seja sempre a correta e a mais justa. Ao juiz cabe apreciar cada caso e dar-lhe a melhor solução. Deve ser mantido um certo equilíbrio, levando-se em conta o número de pessoas a serem alimentadas, o padrão de vida sócio-econômica do devedor e dos credores, a idade e o estudo dos alimentários, se o devedor já constituiu regularmente outra família e o número de dependentes advindos da nova união, etc.

Tais requisitos também se aplicam no caso de ação revisional de alimentos.

A matéria foi tão bem exposta pelo emérito Desembargador Aniceto Lopes Aliende na obra citada, item "6", que merece ser repetida, **in verbis**: "Torna-se problema angustiante, muitas vezes, para o Juiz, o do arbitramento da pensão alimentícia. As regras genéricas utilizáveis, que emprestam uma aparência de facilidade ao tema, sofrem os entraves e complicações inevitáveis, decorrentes de circunstâncias e de percalços da natureza humana. A norma básica, de atendimento do binômio **possibilidade do alimentante — necessidade do alimentado** — complementada pela utilização do critério de um certo percentual sobre a renda líquida do devedor — raramente permite uma aplicação tranqüila. Aos critérios correntes se opõem as resistências do devedor, os exageros do beneficiário, bem como as dificuldades objetivas oriundas da apuração adequada dos parâmetros utilizáveis. Por isso mesmo,

no processamento que conduz ao arbitramento da pensão alimentícia, exige-se do juiz uma deliberação que reúna ponderação e decisão, com indispensável uso da parcela de autoridade que se convencionou denominar de prudente arbítrio, à semelhança das tomadas pelo *bonus pater familias*. Já, na própria condução do processo, a firmeza e a serenidade terão que evitar que as partes enveredem pelo campo de inúteis e vexatórias retaliações pessoais. Desnecessário ressaltar, no tema, a inestimável cooperação que prestam os bons advogados e promotores públicos. Nas hipóteses em que o devedor exerce atividades insuscetíveis de um controle seguro de seus ganhos, os informes carreados para os autos, algumas vezes restritos às declarações prestadas para efeito de Imposto de Renda, difícil se torna um arbitramento com estreita observância do binômio legal. Vezes há em que se tem de partir da razoabilidade da pretensão do beneficiário, para, firmada esta, por critério de aferição de índices de riqueza ostensiva, ou de renda presumida, ou por dados da experiência comum dos fatos da vida, estabelecer-se a relativa verdade judicial de que o devedor pode arcar com o pagamento da pensão arbitrada. Para a tarefa, preponderante é o papel do juiz de primeiro grau. É ele quem, em contato direto com as partes, pode aferir a sinceridade ou a malícia dos litigantes. Apercebe-se da necessidade desta ou daquela providência nem sempre contida na ortodoxia processual. Assimila, com maior rapidez, as injunções decorrentes das inovações econômicas, das flutuações do custo de vida, dos fatores conjunturais, como os do desemprego, da insuficiência dos ganhos. Quando a matéria viva dos processos se estratifica no papel e chega assim à segunda instância, corre-se o risco de, em muitos pontos, na alteração do decidido, olvidar-se este contingente valioso, que nem sempre pode objetivar-se nos fundamentos da sentença".

Qual o critério para efetuar os reajustes periódicos dos alimentos?

Dispõe o artigo 22, da Lei n.º 6.515, de 1977 (LDi) que, "Salvo decisão judicial, as prestações alimentícias, de qualquer natureza, serão corrigidas monetariamente na forma dos índices de atualização das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional — ORTN" (hoje simplesmente Obrigações do Tesouro Nacional — OTN, por força do Decreto-lei n.º 2.284, de 10 de março de 1986, artigo 6.º).

Assim, se houver omissão na sentença, **homologatória ou não**, a respeito dos reajustes, levam-se em conta os índices da variação das OTN; senão, vale o que ficou consignado na sentença (RT, 571/69).

Não vemos no aludido dispositivo legal **data maxima venia**, a obscuridade mencionada pelo eminente Theotônio Negrão, em nota "1" ao referido artigo, no sentido de que se trata de "disposição de difícil entendimento, porque todas as prestações alimentícias, para serem exigíveis, dependem de prévia decisão judicial (ainda que meramente homologatória)".

Essa situação, como é evidente, não afeta os acordos ou decisões anteriores à referida lei, que poderão ser alterados em ação revisional (RJTJESP, 45/58, 45/59, 46/171, 61/204 etc.).

Por outro lado, entendeu o STF que mesmo após a Lei n.º 6.205, de 29 de abril de 1975, que determinou a observância do salário de referência e não mais o salário mínimo para os reajustes dos alimentos, inclusive, é possível a fixação em salários mínimos (RTJ, 80/279), e no mesmo sentido está a decisão inserida no Bol. AASP 1.093/238, entendimento que se coaduna, perfeitamente, com a possibilidade dos interessados estabelecerem modos diversos de

reajustes, que, homologados por sentença, prevalecerão. E da mesma forma ocorre após o advento do Decreto-lei n.º 2.351, de 7 de agosto de 1987 (artigo 3.º). Esta norma estatuiu o "Piso Nacional de Salários" e o "Salário Mínimo de Referência".

Também o Juiz, em decisão não meramente homologatória, pode fixar modos diversos de reajustes dos alimentos, em relação àqueles previstos no mencionado artigo 22, da Lei n.º 6.515, de 1977, e, na omissão, é que se aplica esse dispositivo legal, e para todos os casos (RJTJESP, 82/38).

De qualquer modo, é sempre recomendável, na prática, que na sentença, homologatória ou não, fique consignada a distribuição adequada dos percentuais devidos a cada alimentário. Assim, **verbí gratia**, se o alimentante fica obrigado a dar pensão alimentícia de três salários mínimos para duas pessoas, é conveniente que se esclareça se cada uma delas vai receber um salário mínimo e meio ou percentual diverso. Isso evitará eventuais dificuldades futuras.

Quem deve alimentos?

Há reciprocidade entre parentes, observada a maior proximidade entre eles (artigos 396 e 397, do Código Civil).

Em relação aos filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, há obrigação dos pais em razão de sua qualidade de titulares do pátrio poder, durante a menoridade do filho, ou a qualquer tempo se este está necessitado. Podem reclamar alimentos os filhos naturais, inclusive com a possibilidade de investigação da paternidade. Os adulterinos têm suporte legal no artigo 2.º da Lei n.º 883, de 1949, e a jurisprudência se mostra pacífica a respeito.

No tocante à adoção simples, o parentesco civil que se estabelece fica jungido ao adotante e ao adotado, gerando obrigações alimentares recíprocas entre eles (artigo 376, do Código Civil), subsistindo, no entanto, os direitos e deveres alimentares entre o adotado e seus parentes naturais (artigo 378, do Código Civil).

Quanto à adoção plena, a sua situação é como a de filho legítimo, ressalvados apenas os impedimentos matrimoniais (artigos 29 e 35, do Código de Menores — Lei n.º 6.697, de 1979).

O parentesco por afinidade não gera obrigação alimentar em nosso ordenamento jurídico.

Filho ilegítimo, que abrange o natural e os espúrios (artigo 4.º da Lei n.º 883, de 1949), inclusive os adulterinos (RT, 456/94), pode acionar o pai em segredo de Justiça, para o efeito da prestação de alimentos. E para o filho natural, sem óbice para o seu reconhecimento, é recomendável que cumule o pedido de alimentos com o de investigação de paternidade (RT, 531/92, 540/108, 533/104; RJTJESP, 67/187 etc.). Mas é evidente que ele pode acionar o pai somente para fins alimentares, pois, caso contrário, estaria em situação minimizada em relação ao filho espúrio, que tem ação para aquela finalidade.

A ação prevista no artigo 4.º da Lei n.º 883, de 1949, embora não declare a filiação, em termos definitivos, é bem de ver que exige, para a sua procedência, a certeza moral por parte do julgador, no sentido de que existe o parentesco, principalmente tendo em vista o disposto no artigo 51, n.º 3, da Lei do Divórcio, introduzindo parágrafo único no aludido artigo 4.º da Lei n.º 883, de 1949, no sentido de que "Dissolvida a sociedade conjugal do que foi condenado a prestar alimentos, quem os obteve não precisa propor ação de

investigação para ser reconhecido, cabendo, porém, aos interessados o direito de impugnar a filiação”.

É necessária, portanto, prova razoável para a procedência da ação, que convença o julgador de uma conclusão definitiva, mesmo se impugnada depois a filiação por parte dos interessados.

No que se refere aos filhos provenientes de incesto, há divergência de entendimento sobre a possibilidade ou não deles poderem pleitear alimentos dos pais, que, a nosso ver, são os verdadeiros “incestuosos”, pois os únicos responsáveis pela situação criada.

Pontes de Miranda, Caio Mário da Silva Pereira e Silvio Rodrigues, dentre outros, entendem que somente no caso do artigo 405, do Código Civil, podem os filhos incestuosos pedir alimentos. Prevê esse dispositivo legal que “O casamento, embora nulo, e a filiação espúria, provada quer por sentença irrecorrível, não provocada pelo filho, quer por confissão, ou declaração escrita do pai, fazem certa a paternidade, somente para o efeito da prestação de alimentos”.

De outro lado, pensa diversamente Sérgio Gisckow Pereira, que invoca ensinamentos de João Claudino de Oliveira e Cruz e de Orlando Gomes, além de legislação francesa e argentina (*apud* “Questões sobre alimentos”, Aniceto Lopes Aliende, *ob. cit.*), a cujo entendimento nos filiamos, por se nos afigurar totalmente injusto qualquer impedimento no sentido de não se permitir ao filho incestuoso reclamar alimentos do genitor, ainda que ausentes os requisitos do referido artigo 405, do Código Civil.

Não se pode deixar de reconhecer a todos o sagrado direito à existência. E tais criaturas não podem ser punidas pelo que não fizeram, bastando-lhes a incômoda situação de sua origem, que, certamente, lhes trará muitos dissabores pela vida afora. É estigma permanente.

A nosso ver, deve ser dada interpretação ao artigo 4.º, da Lei n. 883, de 1949, mais condizente com essa realidade, principalmente porque tal dispositivo não distingue entre adúlteros e incestuosos, mencionando apenas filho “ilegítimo”, e o incestuoso também o é.

Felizmente, a corrente doutrinária mais ponderada se avoluma a cada dia, no sentido do nosso entendimento, e tão logo seja aprovado o Projeto do Novo Código Civil, elaborado por Comissão presidida pelo eminente Prof. Miguel Reale, não mais haverá discussão a respeito de tão importante tema. Com efeito, prevê o artigo 1.733, do referido Projeto: “Para obter alimentos, também os filhos adúlteros, que não satisfaçam aos requisitos do artigo 1.624 e seu parágrafo único, **bem como os incestuosos, podem acionar os genitores, em segredo de Justiça**” (g. n.).

Entre os cônjuges também existe obrigação recíproca da prestação de alimentos. A propósito, artigo 233 c/c artigo 231, III, do Código Civil, e artigo 19, da Lei n. 6.515, de 1977. Desde a Lei n. 4.121, de 1962, se procurou igualar os direitos entre os esposos (artigo 224, CC), e, mesmo não sendo de comunhão universal o regime de bens no casamento, o marido pode pedir à mulher os alimentos, preenchidos os requisitos legais (artigo 4.º, da Lei n. 5.478, de 1968). Aliás, no caso de regime de bens diverso da comunhão universal, poderá haver até maior razão para pedir alimentos, se quem os deve estiver em melhor situação patrimonial do que aquele que dos alimentos precisa.

No caso de separação de fato (não necessariamente de fato), a mulher pode pedir alimentos ao marido, a quem fica facultada, todavia, a prova do pressuposto do artigo 234, do Código Civil, no sentido de que houve abandono injusto do lar pela esposa e a sua recusa de a ele retornar (RJTJSP, 10/30). Não precisa a mulher provar a sua inocência, pois, ao marido é que cabe provar a culpa dela, sendo que o campo mais adequado e específico para o debate da culpa ou da inocência é na ação de separação.

De acordo com o artigo 19, da Lei do Divórcio, o cônjuge responsável pela separação prestará ao outro, se dela necessitar, a pensão que o Juiz fixar. Esse dispositivo legal alterou a regra do artigo 320, do Código Civil, que só tratava de prestação alimentar do marido à mulher inocente e pobre.

Se apurada a culpa recíproca, os dois cônjuges devem ser liberados de pagar pensão um ao outro, em regra, mas já tivemos a oportunidade de fixar alimentos para a mulher, porque a sua culpa pela separação havia sido menos intensa e era pessoa idosa e doente.

Se a mulher passa a viver com outro homem, de forma estável ou não, o marido não mais lhe deve alimentos. Seria imoral. A propósito, “é claro que, extinta a sociedade conjugal, a mulher tem liberdade para ligar-se a quem queira, mas também é óbvio que, assim procedendo, torna-se totalmente carecedora de qualquer direito à ajuda do ex-marido. Essa desvinculação da obrigação alimentar, da parte do marido, é, ademais, definitiva, não se restaurando com a cessação do amásio” (RJTJESP, 63/39).

Quando se tratar de divórcio, aplicam-se as regras atinentes à própria separação judicial. Se houver conversão consensual da separação em divórcio, há que considerar que, se foi amigável a separação, prevalece o acordo anterior, e se litigiosa a separação, também já ficou decidido que o responsável pela separação perdeu o direito a alimentos. Se se tratar de divórcio direto, além das regras atinentes à separação, observa-se o disposto no artigo 40, § 2.º, II, para o divórcio consensual, e o § 3.º, para o não consensual. No caso de separação prevista nos §§ 1.º e 2.º, do artigo 5.º, da Lei do Divórcio, há a regra específica do artigo 26 da mesma lei, ou seja, o cônjuge que teve a iniciativa da separação continuará com o dever de assistência ao outro.

Releva observar, por outro lado, que não há reciprocidade quanto à obrigação de alimentos nos contratos, legados ou indenizações.

Finalmente, de conformidade com o artigo 23, da Lei do Divórcio, “A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do artigo 1.796, do Código Civil”, mas deve ser entendido que os herdeiros só ficarão responsáveis até as forças da herança recebida, não respondendo eles **ultra vires hereditatis**.

Quem pode ajuizar ação de alimentos?

É sempre o titular do direito material. Aliás, é erro comum a mãe ajuizar ação de alimentos em seu nome para os filhos, quando o certo é ter estes por titulares da ação, representados, se menores impúberes (até 16 anos de idade), ou assistidos, se menores púberes (até 21 anos de idade).

De conformidade com o artigo 24, da Lei n. 5.478, de 1968, o devedor também tem o direito material de intentar ação de alimentos. Todavia, na prática, nunca constatamos esse fato.

Existe solidariedade entre os obrigados a alimentos?

No direito alimentar, diferentemente do direito comum, não ocorre a solidariedade. Não é lícito cobrar de um só devedor. É que incide o critério da

possibilidade. Portanto, também não há falar em direito de regresso, se um devedor pagar o indevido, quando deveria requerer que apenas lhe fosse exigido o direito parcial, a sua parte. Chamamento não se confunde com o direito de regresso.

Desde quando são devidos os alimentos?

A Súmula n. 226, do STF, prevê que "Na ação de desquite (hoje separação), os alimentos são devidos desde a inicial e não da data da decisão que os concede".

No caso da Lei n. 5.478, de 1968, os alimentos são devidos desde a citação (artigo 13, § 2.º), isto nas ações ordinárias de separação e de divórcio, de nulidade e anulação de casamento, revisão de sentenças proferidas em pedidos de alimentos e respectivas execuções, inclusive (artigo 13, caput). No mesmo sentido RT, 571/69, RTJ, 90/197.

Não obstante a referida lei (artigo 4.º) possibilite a fixação pelo Juiz de alimentos provisórios desde logo, no despacho inicial, se não houver declaração expressa do credor de que deles não necessita de imediato, os alimentos são devidos desde a citação, segundo entendemos, pois somente a partir desse ato é que o devedor fica constituído em mora (artigo 219, CPC). Por isso, afigura-se-nos que a referida Súmula n. 226 deve ser assim interpretada.

Entretanto, abre-se exceção, se, comprovadamente, o devedor criou obstáculo à sua citação, caso em que os alimentos podem ser validamente fixados a partir do despacho inicial, se não for possível estabelecer o momento exato do entrave criado para o referido mister.

Justificamos esse entendimento porque há vários casos na prática em que a citação só ocorre muitos meses depois do despacho inicial, em face dos embaraços criados pelo devedor, e não seria justo premiá-lo por tais artimanhas, enquanto os credores passam verdadeiras necessidades e até fome.

No caso de ação investigatória de paternidade cumulada com alimentos, estes são devidos a partir da sentença que os concedeu (artigo 5.º, da Lei n. 883, de 1949), e não desde a citação (RJTJESP, 94/33), ressalvado o nosso entendimento anterior neste trabalho, quando houver escritos do pai que evidenciem a paternidade e após a realização do exame pericial, podendo, então, ser fixados os alimentos provisórios ou provisionais, mesmo antes da sentença.

Até quando são devidos os alimentos provisórios e os provisionais?

Diz o artigo 13, § 3.º, da Lei n. 5.478, de 1968, que "Os alimentos provisórios serão devidos até a decisão final, inclusive o julgamento do recurso extraordinário".

Isso também ocorre mesmo quando a sentença foi desfavorável a quem pediu alimentos e houve recurso (RT, 480/187; RJTJESP, 84/231, 98/242; RF 248/296 etc.).

Da mesma forma em relação aos alimentos provisionais, e até por maior razão, pois se destinam inclusive ao custeio do próprio processo, e quem recorre tem necessidade dos mesmos, pois a demanda, na hipótese, ainda não acabou. Nesse sentido RT, 438/96, 464/93, 541/284; RJTJESP, 20/79, 49/215 etc.

Todavia, no caso de sentença favorável, e se os provisionais ou provisórios sofreram alteração em seu montante anteriormente fixado, entendemos que devam prevalecer aqueles alimentos depois estabelecidos na sentença, conforme já se decidiu (RTJ, 76/116 — 1.ª Turma do STF), mesmo porque

poderá haver execução provisória (artigo 587, 2.ª parte, CPC), e naturalmente pelo último percentual previsto.

E por que deverão continuar os alimentos provisórios ou provisionais mesmo sendo desfavorável a sentença? Exatamente pelas mesmas razões que os recursos na espécie são recebidos apenas com o efeito devolutivo. É que, se houve recurso, ainda não se pode dizer que os alimentos são indevidos, e se eles foram reconhecidos antes da sentença, em sendo esta recorrida, deve-se aguardar a palavra final do tribunal competente, até o trânsito em julgado, tendo em vista a relevância da matéria e a sua natureza.

Quais os efeitos do recurso interposto contra decisão que concedeu alimentos?

O artigo 14, da Lei n.º 5.478, de 1968, com a redação que lhe deu a Lei n.º 6.014, de 1973 prevê, expressamente, que da sentença que conceder alimentos caberá apelação, **mas apenas no efeito devolutivo.**

E quando se tratar de ação de alimentos cumulada com investigatória de paternidade (o que é possível — RT 531/92, 533/104, 540/108 etc.), prevê o artigo 5.º da Lei n.º 883, de 1949, que o autor terá direito a alimentos provisionais, desde a decisão de primeiro grau, e, portanto, quando se tratar de alimentos, não vige a regra no sentido de que havendo duas ações cumuladas e uma delas tenha efeito suspensivo deverá se estender à outra, conforme vasta jurisprudência a respeito, mas, ao contrário, os alimentos podem ser exigidos desde logo. Isso ocorre por causa da natureza da prestação, pois não seria razoável, quando a sentença já reconheceu a existência de paternidade, que o autor esperasse por mais tempo os alimentos a que teve direito em primeira instância. E se existirem autos suplementares (artigo 589, 2.ª parte, CPC), aí poderão ser executados, sem necessidade de extração de Carta de Sentença (RJTJESP, 91/336).

Essa execução é provisória apenas em termos, porquanto, na realidade, os alimentos pagos não serão repetidos, e também não ficarão retidos ou sujeitos a caução para que possam ser liberados, exatamente pelo princípio de sua irrepetibilidade que norteia as prestações dessa natureza.

O legislador, admitindo os alimentos desde a sentença, não obstante ainda recorrível ou já recorrida, superou temor de estar concedendo alimentos a quem pudessem não ser devidos, por que não provada, ainda, a relação de parentesco. Conformou-se, para vencer esse receio, com o reconhecimento da filiação a nível de primeira instância. E naturalmente o legislador adotou o meio termo, inspirado no princípio da razoabilidade, não aguardando eventual decisão do segundo grau de jurisdição, exatamente para não demorar excessivamente a prestação de alimentos a quem deles necessita.

No mesmo passo, quando o juiz decreta a prisão do devedor, o agravo de instrumento cabível não tem efeito suspensivo (artigo 19, §§ 2.º e 3.º, da Lei n.º 5.478, de 1968).

Assim também o recurso de apelação previsto no artigo 520, II, do CPC, relativo à prestação de alimentos, que apenas tem o efeito devolutivo.

Da prisão do alimentante — Quando pode ocorrer?

A prisão do devedor de alimentos é meio coercitivo adequado, previsto inclusive em legislações alienígenas praticamente de todos os povos cultos, para compelir o devedor recalcitrante a cumprir com os deveres de ordem moral e legal, a pagar aquilo que, injustificadamente, se nega a fazer.

É possível a prisão do alimentante que não paga alimentos, de conformidade com o artigo 153, § 17, da atual Constituição Federal, artigo 733, § 1.º, do CPC, e artigo 19, da Lei n.º 5.478, de 1968.

“A prisão do alimentante, por descumprimento de sua obrigação alimentar, é cabível, quer se trate de alimentos provisórios, quer provisionais ou definitivos” (g.n.). A propósito, RT, 477/115, 491/81; RJTJESP, 37/139; RTJ, 86/126, 87/67, 87/1.025; STF-RT 567/226 etc.

Antes da prisão, no entanto, deve ser observado o disposto no artigo 17, da Lei n.º 5.478, de 1968, *in verbis*: “Quando não for possível a efetivação executiva da sentença ou do acordo mediante desconto em folha, poderão ser as prestações cobradas de alugueres de prédios ou de quaisquer outros rendimentos do devedor, que serão recebidos diretamente pelo alimentando ou por depositário nomeado pelo juiz”.

E o artigo 734, do CPC, também prevê que “Quando o devedor for funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa, bem como empregado sujeito a legislação do trabalho, o juiz mandará descontar em folha de pagamento a importância da prestação alimentícia”.

A propósito, “Tratando-se de funcionário público, deve ser descontado em folha de pagamento, e não decretar desde logo a prisão” (RT 491/81).

De conformidade com o artigo 20, da Lei n.º 5.478, de 1968, ao juiz são devidas todas as informações necessárias à instrução do processo, o que também se deduz do § 7.º do artigo 5.º da mesma lei, sob pena de constituir eventual omissão ou recusa o crime contra a Administração da Justiça, previsto no artigo 22, o que também ocorrerá quando o empregador não prestar as informações requisitadas a respeito do empregado devedor de alimentos. Todos estão obrigados à determinação judicial, quer se trate de funcionário público, militar ou empregado de vínculo regido pela Consolidação das Leis Trabalhistas.

Releve observar a gravidade de que se reveste o não atendimento à determinação judicial, sujeitando o infrator a uma pena de seis meses a um ano de detenção, sem prejuízo da pena acessória de suspensão do emprego de trinta a noventa dias (artigo 22), e nas mesmas penas incorre quem, de qualquer modo, ajudar o devedor a se eximir do pagamento ou se recusa ou procrastina a executar ordem de descontos em folhas de pagamento, expedida pelo juiz competente (parágrafo único do mesmo artigo).

E o devedor também poderá ser processado e condenado por abandono material (artigo 244, CP), sujeitando-se à pena de um a quatro anos de detenção e multa, se deixar, sem justa causa, de prover às necessidades primárias da família “ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada”.

Se não for possível qualquer medida dentre as apontadas, sobrarão ao juiz a possibilidade de decretar a prisão do alimentante, para compeli-lo a cumprir a obrigação alimentícia, sem prejuízo de se proceder à execução na forma apontada pelo artigo 18, da Lei n.º 5.478, de 1968. No mesmo sentido RT 582/10.

O qual o prazo da prisão?

O artigo 19 da referida Lei n.º 5.478, de 1968 limita a prisão a sessenta dias, ao passo que o § 1.º, do artigo 733, do CPC, estabelece prazo de um a três meses.

Há decisões no sentido de que “É de 60 dias, porém, tratando-se de alimentos definitivamente fixados por sentença ou acordo, o prazo máximo de prisão” (RTJ, 87/67, 108/171 etc.).

Estando os dois dispositivos em vigor, é preciso compatibilizá-los, sem dúvida.

Segundo entendemos, os limites de sessenta dias devem ser reservados para o caso de “não cumprimento de sentença definitiva ou de acordo feito entre as partes”, pois o artigo 19 da Lei n.º 5.478, de 1968 se refere a “cumprimento de julgado ou de acordo” (homologado e com o trânsito em julgado, naturalmente), ao passo que a prisão de três meses, do artigo 733, § 1.º, do CPC, deve ser para o caso de alimentos provisionais (decisão em cautelar — liminar ou final), conforme se depreende do teor inicial do aludido dispositivo legal.

É claro que a execução dos alimentos definitivos, que não os provisionais, também obedecerão as regras do capítulo V (da execução de prestações alimentícias — artigo 732 e segs., CPC), onde se acha inserido o artigo 733, que cuida da prisão do devedor. Mas somente este artigo cuida dos alimentos provisionais, e, destarte, é razoável a interpretação ora dada quanto aos limites do tempo de prisão. Aliás, esse é também o entendimento de José Carlos Barbosa Moreira (*in* “O Novo Processo Civil Brasileiro”, edição Forense, ano 1982, pág. 361); Adroaldo Furtado Fabrício (*in* “Ajuris 3/95”); Luiz Flávio Gomes (*in* RT, 582/9; e também RT 556/358, 545/347 etc.).

É prisão não administrativa, mas civil, tanto que decretada por autoridade judiciária, e, além do mais, a primeira pode ter caráter disciplinar, como ocorre no caso de militar. Há nítida diferença entre ambas, portanto.

Muito embora não se vislumbre qualquer exagero em que a prisão seja decretada pelo prazo máximo de noventa dias, no caso de alimentos provisórios ou provisionais, porque o devedor será imediatamente colocado em liberdade tão logo pague o seu débito, na prática temos adotado também nesses casos o prazo de sessenta dias de prisão, mesmo porque se mostra de difícil percepção o fundamento que teria levado o legislador a adotar critério diverso entre as referidas espécies de alimentos, quanto à prisão do devedor, uma vez que os alimentos são, em princípio, tão necessários quando se tratar de definitivos como no caso de provisórios ou provisionais. É considerando, ainda, que não se trata de punição do devedor pelo não cumprimento da prestação, mas somente se lhe aplica a prisão para e até que pague os alimentos em atraso, a prisão de sessenta dias surtirá praticamente todos os efeitos desejados e necessários, e se o devedor não pagar o seu débito nesse período, remotamente o fará nos trinta dias seguintes. Ademais, para novas prestações não pagas, sempre haverá a possibilidade de repetir a prisão.

A Lei n.º 5.478, de 1968 é mais antiga do que o Código de Processo Civil, e a inovação dos três meses de prisão ocorreu neste, e é possível que tal se tenha verificado por ter o legislador sentido a necessidade de um maior rigor a respeito da matéria, elevando, destarte, os limites da prisão. É possível, ainda, que se tenha adotado critério um pouco mais rigoroso para o caso de alimentos provisórios ou provisionais, em relação aos alimentos definitivos, porque nestes já existe um título definido para a imediata execução. São hipóteses aventadas para a busca de fundamentos que justifiquem a diferença de tratamento, e que o juiz poderá levar em conta, no estudo de cada caso específico, sem desconsiderar os princípios norteadores do artigo 5.º da Lei de

Introdução ao Código Civil, e também do artigo 5.º do Código de Menores, se for o caso, aplicáveis por extensão mesmo em matéria de alimentos.

O devedor poderá ser preso mais de uma vez?

"Não há qualquer óbice a que o devedor de alimentos tenha sua prisão decretada tantas vezes quantas sejam necessárias para constrangê-lo ao pontual desempenho de sua obrigação" (RF, 290/228).

Há que distinguir: a prisão não pode ser decretada mais de uma vez em relação às mesmas prestações em atraso, pois essa medida implicaria em constrangimento ilegal e intolerável *bis in idem*.

O cumprimento integral da pena de prisão, entretanto, não eximirá o devedor do pagamento das prestações a que se refere (artigo 19, § 1.º, da Lei n. 5.478, de 1968), nem, evidentemente, das prestações seguintes, em relação às quais poderá incidir nova prisão.

Onde o alimentante poderá ficar preso?

O alimentante recalcitrante poderá ser recolhido em prisão especial ou em quartéis (artigo 295, VII, CPP), porém, não em prisão domiciliar ou sob liberdade vigiada (RTJ, 112/234; RJTJESP, 92/407 etc.); e da mesma forma não pode ficar em prisão-albergue, pois não haveria a coercibilidade necessária ao cumprimento da obrigação.

Cabe "Habeas Corpus" contra decisão que decreta a prisão do devedor de prestação alimentícia?

É possível nas seguintes hipóteses: a) Quando a decisão extrema não está fundamentada (RJTJESP, 99/289); b) Quando há justificação ou escusa pelo não pagamento e o Juiz não a apreciou (RTJ, 94/147); c) Quando há inclusão de outras verbas (RTJ, 111/1.048; RT, 594/225; RF, 289/297 etc.).

"Se houver razoável justificação quanto à impossibilidade de pagar, o Juiz não deve decretar a prisão desde logo" (RT, 466/313).

Pode o Juiz, de ofício, decretar a prisão do devedor?

Já se decidiu que "Não obstante a redação imperativa do artigo 733, § 1.º, do CPC, a prisão civil do devedor de alimentos não pode ser decretada de ofício" (RT, 488/295; Bol. AASP 918/86).

No entanto, entendemos que o Juiz pode agir de ofício, não só pela redação imperativa do referido artigo 733, § 1.º, do CPC, mas, principalmente, porque o artigo 19, da Lei n. 5.478, de 1968, o autoriza a isso, sem dúvida. Com efeito, diz esse dispositivo legal que "O Juiz, para instrução da causa ou na execução da sentença, poderá tomar todas as providências necessárias para seu esclarecimento ou para o cumprimento do julgado ou do acordo, inclusive a decretação de prisão do devedor até 60 (sessenta) dias" (g.n.).

Portanto, se o Juiz agir de ofício, inclusive para decretar a prisão do devedor, tem respaldo legal para fazê-lo. E assim está previsto em face da relevância da matéria, que visa a atender as necessidades básicas e primárias das pessoas para a própria subsistência, garantindo, assim, o bem maior, que é a vida.

Questões diversas sobre a matéria:

Poderá o Juiz fixar alimentos de ofício?

De acordo com o artigo 4.º, da Lei n.º 5.478, de 1968, se o interessado não declarar, expressamente, que não precisa desde logo dos alimentos, o Juiz poderá fixá-los ao despachar a petição inicial.

Poderá o Juiz fixar alimentos em quantia superior à pleiteada na petição inicial?

A resposta é afirmativa, sem que isso constitua decisão *ultra petita*. Assim já decidiu a 1.ª Turma do TFR, em acórdão n. 54.413-DF, Rel. Ministro Lauro Leitão, julgamento em 15-12-81, V.U. (D.J.U. de 26-8-82, pág. 8.123, 3.ª coluna — e mentário).

Afigura-se-nos correto esse entendimento, não só pela relevância da matéria, mas, principalmente, porque, com muita frequência os alimentos se destinam a pessoas de poucos recursos, e são pleiteados sob os auspícios da gratuidade processual, cujos pedidos nem sempre são bem formulados, porque elaborados, em regra, por profissionais menos experientes. Assim, o Juiz, ao atentar para o binômio "possibilidade-necessidade" (artigo 400, CC), poderá fazer o ajuste necessário, para mais ou para menos, justificadamente.

Poderá haver repetição dos alimentos recebidos?

Se houver pagamento indevido, quem os recebeu não está obrigado a devolver (RT, 193/241). Este é um princípio geral.

Entendemos, no entanto, que poderá ocorrer algum caso concreto, embora remotamente, que enseje a repetição, sob pena de se coonestar com a imoralidade.

Assim é o caso da mulher que se casou novamente, com homem notoriamente abonado, mas silenciou a respeito e continuou por longo período a receber pensão do ex-marido, que, comprovadamente, fez sacrifício para poder manter a sua obrigação em dia. Da mesma forma o alimentário que ganha elevada soma na loteria, ficando em situação sócio-econômica muito superior à do alimentante, mas silencia a respeito, e, de forma imoral, continua a receber a pensão alimentícia do devedor por muito tempo, embora sabendo que este sacrificou o seu próprio sustento para honrar as prestações estabelecidas. Muitas são as hipóteses que podem ocorrer na vida prática, ensejadoras de solução mais justa, e não a mera recusa da repetição, de forma extremista, sem um melhor estudo a respeito.

A concubina tem direito a alimentos?

Se o ex-concubino assumiu tal obrigação em escritura pública, os alimentos são devidos (RJTJESP, 51/30).

Também já se decidiu que "As confissões de dívidas entre particulares somente darão oportunidade à execução da dívida que representarem quando feitas por instrumento público" (RF, 251/272; JTA, 32/17, 33/19, 34/44, 36/280, 38/159, 47/59, etc.).

É renunciável o direito a alimentos?

De conformidade com o artigo 23, da Lei n. 5.478, de 1968, o direito a alimentos é irrenunciável, mas pode ser provisoriamente dispensado. Trata-se de direito personalíssimo, e o representante legal do incapaz não pode, em princípio, dispensar os alimentos devidos ao mesmo, cabendo ao Ministério Público velar pelos interesses do incapaz (artigo 82, I, CPC). No mesmo sentido, o artigo 404, do Código Civil.

Também prevê a Súmula 379, do STF, que "No acordo de desquite (agora separação) não se admite renúncia aos alimentos, que poderão ser pleiteados ulteriormente, verificados os pressupostos legais".

Tem-se decidido que o cônjuge que se separa ou divorcia pode transacionar o direito a alimentos, em relação à sua pessoa, mas não pode renunciar a

tal direito, se não ficou com bens suficientes à sua manutenção, observada a igualdade na partilha dos bens existentes.

A contrário senso, se na partilha houve distribuição igualitária de bens e depois um dos interessados dilapidou os bens recebidos, não seria justo, nem moral, que a outra parte tivesse de arcar ulteriormente com alimentos para ex-cônjuge displicente.

No caso de dispensa de alimentos, por ocasião da separação ou do divórcio, não cabe depois pleiteá-los pela Lei n.º 5.478, de 1968, mas, sim, por meio de ação ordinária, pois trata-se de desconstituição de cláusula do acordo realizado (RT, 491/190).

Sem prova preconstituída da obrigação alimentar, cabe a Lei n.º 5.478, de 1968?

Há decisões em ambos os sentidos. Afirmativamente, por exemplo, RT, 456/94, 498/85, 505/68, 590/181, mas não cabem os provisórios (RT, 608/62; RJTJESP, 91/377). Em sentido contrário: RT, 461/257, 502/73, 505/217.

De conformidade com o artigo 2.º da Lei n.º 5.478, de 1968, que exige prova *ab initio* do parentesco ou da obrigação de alimentar do devedor, afigura-se-nos correto concluir que, se tal não ocorrer, então o interessado deverá se socorrer do rito ordinário.

É cabível reconvenção em ação de alimentos?

Pela Lei n.º 5.478 de 1968, não (RJTJESP, 45/55, 84/261); mas é cabível quando se tratar de ação de rito ordinário (RT, 479/92).

O credor pode pedir alimentos pessoalmente?

Pode, conforme artigo 2.º da Lei n.º 5.478 de 1968. No Estado de São Paulo a matéria está regulada pelo Provimento n.º 261/85, do Egrégio Conselho Superior da Magistratura. Nas Comarcas do Interior do Estado, onde não houver órgãos próprios, o Ministério Público presta a assistência necessária, e até pode propor ação de alimentos em nome de incapaz (artigos 39, III, e 44, XV, respectivamente, da Lei Complementar n.º 304, de 1982). Todavia, em sendo menor filho natural impúbere, já se decidiu que a petição deve ser subscrita por advogado, e no caso a mãe representa o filho (RT, 507/118).

É possível alimentos provisórios em ação revisional?

Há decisões em sentido contrário (RT, 517/54; RF, 247/160), mas a maioria admite a fixação liminar dos mesmos (STF-RTJ, 100/101; RT, 597/179; RF 293/289; RJTJESP, 89/333, 99/348); e também no curso da lide (RJTJESP, 42/210).

Por entendermos que os princípios são os mesmos da ação a ser revisada, nos filiamos à corrente que admite alimentos provisórios na espécie.

Podem ser concedidos alimentos provisórios em ação de responsabilidade civil?

O Tribunal de Justiça de Mato Grosso admitiu a fixação de alimentos provisórios (faz-se alusão a alimentos provisionais), com fundamento no artigo 5.º, da LICC (Lei de Introdução ao Código Civil), num caso de indenização por ato ilícito, cuja ementa é a seguinte: "Alimentos provisionais. Ação de indenização. Ato ilícito. Agravante assassino do próprio irmão. Autores seus sobrinhos e ex-cunhado. Possibilidade. É possível a fixação dos alimentos provisionais na inicial da ação de indenização por ato ilícito proposta pelos filhos menores e viúva contra o tio que assassinou seu próprio irmão quando a avó, única ascendente legitimada para alimentar os menores, é dependente do filho fraticida".

Pelo acórdão, quando há conflito entre a norma do Direito Substantivo e a norma moral, surge a possibilidade excepcionalíssima de prevalecer a última.

A propósito, no caso de alimentos devidos por cometimento de ato ilícito, não há afinidade com o instituto próprio dos alimentos, e para garantia do credor o Juiz aplica o disposto no artigo 602 do CPC, mandando constituir capital que assegure o cabal cumprimento da prestação, ou, em seu lugar, pode exigir caução fidejussória para a mesma finalidade.

A prestação pode ser de natureza não pecuniária?

A resposta é afirmativa, conforme dispõe o artigo 25 da Lei n.º 5.478 de 1968, mas somente se houver anuência do alimentando capaz.

A lei especial n.º 5.478 de 1968 é aplicável para a exoneração total do encargo alimentar?

Não se aplica (RJTJESP, 21/198). A matéria deverá ser discutida e decidida em ação de rito ordinário.

As ações de alimentos correm durante as férias forenses?

A resposta é afirmativa, conforme dispõe o artigo 174, II, do CPC, para os provisionais e provisórios. No entanto, deferidos uns e outros, não há razão para que a ação prossiga durante as férias (RJTJESP, 45/160). Por outro lado, já se decidiu que a ação revisional de alimentos não corre nas férias (in "AMAGIS" 7/289). Considerando, no entanto, a possibilidade de fixação de alimentos provisórios em ação revisional, conforme visto, somente até esse momento o processo tem andamento normal.

Qual deve ser o valor da causa em matéria de alimentos?

A previsão está no artigo 259, VI, do CPC, ou seja, "a soma de doze (12) prestações mensais, pedidas pelo autor".

A ação de alimentos corre em segredo de justiça?

Sim, de acordo com o disposto no artigo 155, II, do CPC.

Há conexão ou litispendência entre os pedidos de alimentos provisionais e os definitivos?

Há conexão (RJTJESP, 62/33). A conexão ocorre quando for comum o objeto ou a causa de pedir (artigo 103, CPC). No caso incidem as duas coisas.

Verifica-se a litispendência quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, e uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido (artigo 301, §§ 1.º e 2.º, do CPC). Todavia, muito embora possa isso ocorrer entre a ação de alimentos provisionais e a dos definitivos, prevalece o caráter de **acessoriedade da medida cautelar** em relação à ação principal.

Na prática pode se dar a continência (artigo 104, CPC), quando, após o ajuizamento da ação principal, o Juiz manda que se prossiga somente nesta, sobrestando a cautelar de alimentos provisionais.

Qual a consequência do autor não comparecer à audiência?

O simples arquivamento no caso do artigo 7.º da Lei n.º 5.478/68, o que não ocorre quando se tratar do artigo 24 da mesma lei (RJTJESP, 98/29). Entendemos aplicável o artigo 267, § 1.º, do CPC, visando à extinção do processo em ambos os casos, e também o disposto no artigo 268 e parágrafo único, do mesmo estatuto, quanto à renovação da ação.

O artigo 7.º da Lei de Alimentos é cópia fiel do artigo 844 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

E o não comparecimento do réu?

A ausência do réu, devidamente citado, não prejudica o andamento da ação. Todavia, embora estabelecida a revelia e a confissão quanto à matéria de fato, é necessária a realização da audiência, conforme já se decidiu (RT, 599/55), tendo em vista a natureza da matéria, de grande alcance social, que até permite que o reclamante compareça sem advogado.

As testemunhas do autor deverão constar da inicial?

Não é necessário (RT, 489/88). Entretanto, não obstante o artigo 8.º da Lei de Alimentos diga que o autor deve comparecer à audiência com as suas testemunhas, entendemos que estas devem ser arroladas antes da data da audiência, para que a parte contrária possa ter tempo de avaliar a sua idoneidade e impugná-las mediante contradita, se for o caso. Ademais, em certos casos se torna necessária a intimação da testemunha, o que não seria possível sem prejuízo da própria audiência, e, dessarte, a celeridade que se pretende com a eliminação de certas formalidades acaba ficando apenas na teoria. Assim, também em relação às testemunhas do réu. Em ambos os casos é recomendável atentar-se para o disposto no artigo 278, § 2.º, do CPC, no mínimo, mas, de preferência, o que prevê o artigo 407 do mesmo código, apresentando-se o rol de testemunhas com antecedência de cinco (5) dias, (artigo 27, da LA).

Seja como for, em face da natureza da matéria o Juiz pode agir de ofício (artigo 19 da Lei n.º 5.478 de 1968), e deve dar a cada caso a melhor solução, segundo o seu prudente arbítrio.

A ausência da renovação da proposta de conciliação acarretará a nulidade do processo?

A questão está prevista no parágrafo único do artigo 11 da Lei de Alimentos. Há decisões em ambos os sentidos (RT, 511/243 e RJTJESP, 20/215). Entendemos que a formalidade não é fundamental, muito embora seja sempre recomendável tentar conciliar os interessados, antes e depois da instrução do processo, e assim temos procedido em todos os casos cuja natureza permita a conciliação.

Qual a legislação a ser observada quando a prestação de alimentos deve ser cumprida no estrangeiro?

Decreto Legislativo n.º 10, de 13 de novembro de 1958, que aprovou a Convenção sobre a prestação de alimentos no estrangeiro, e Decreto n.º 56.826, de 02 de setembro de 1965, que promulgou a Convenção (RT, 362/663, Lex 1965/1.233).

Competência para ação de alimentos:

No caso das ações de alimentos decorrentes da aplicação do Decreto Legislativo n.º 10, de 13 de novembro de 1958, e Decreto n.º 56.826, de 02 de setembro de 1965, é competente o juízo federal da Capital da Unidade Federativa Brasileira em que reside o devedor (artigo 26 e parágrafo único da Lei de Alimentos).

Nos demais casos aplicam-se as regras do Código de Processo Civil, por força do artigo 27, da Lei n.º 5.478, de 1968.

A competência está prevista no artigo 100, II, c/c artigo 102, ambos do CPC. Trata-se de competência relativa (RT, 492/101), mas a regra do artigo 100, II, do CPC, prevalece sobre a do artigo 575, II, do mesmo estatuto; assim, se o alimentando mudar de residência, pode executar a sentença em foro diferente daquele onde foi proposta a ação de conhecimento (Bol. AASP, 1.440/175).

Para a ação revisional, em regra deverá ser o foro do juízo que homologou o acordo (RTJ, 89/952), e também o que decidiu o pedido inicial (TFR — 1.ª Seção — cc. 5.390 — RJ — Rel. Ministro Costa Leite — julg. em 10.10.84, V.U. — D.J.U. de 8.11.84, pág. 18.795 — 1.ª col.).

Por derradeiro, consigna-se a não admissibilidade de compensação de prestações alimentícias (art. 1.009, CC), em face de sua natureza, a não ser por meio de transação (artigo 9.º da Lei n.º 5.478 de 1968 e artigo 5.º da Lei n.º 968 de 1949), e também a não credibilidade do crédito (artigo 1.065, CC). Da mesma forma ocorre a impenhorabilidade (artigo 649, VII, do CPC), com as ressalvas previstas nos incisos II e IV, do mesmo dispositivo legal.

Sem a veleidade de pretender esgotar o assunto, são esses alguns dos aspectos que se nos afiguraram de maior relevância, a respeito de tão importante matéria.