

ALIMENTOS. Filho natural não reconhecido pode propor ação ordinária de alimentos.

Ruy Rosado de Aguiar Júnior
Promotor Público em Porto Alegre

1. Em apelação tempestiva, a autora desta ação de alimentos demonstra sua inconformidade com a respeitável sentença de fls., que deu pela carência da ação por falta de prova de paternidade. Alega ser dispensável prévia ação investigatória porque o Juiz, na alimentar, apenas conhece da relação de parentesco, sem decidila, estando a autora desobrigada de cumular as duas ações.

2. Essa Egrégia Câmara, inclusive com o voto do eminente Desembargador Relator, tem posição firmada relativamente à questão versada nos autos, já assim exposta com concisão: "Não havendo impedimento, a ação què deveria ter sido proposta é a ação de investigação de paternidade, cumulada com alimentos. Tratar-se-ia de uma cumulação sucessiva, porque a procedência da primeira demanda iria determinar a procedência da segunda." (Ac. da 4.^a Câ. Civ., de 15.10.1975, rel. Des. Hermann H. de C. Roenick, na "Rev. de Jur.", 56/341).

3. Peço vênia, porém, para argumentar no sentido de que o filho natural não reconhecido tem ao seu dispor a ação ordinária de alimentos, que coexiste com a ação de procedimento especial, prevista na Lei 5478/68.

O direito antigo distinguia entre a prova exigida para a ação de filiação ou de petição de herança e a admitida para a ação de alimentos. Vem a pêlo transcrever a seguinte passagem de Perdigão Malheiro:

“A Lei (de 1847) alterou a prova da filiação natural para a sucessão paterna, reduzindo-a a escritura publica e testamento, nos termos dos artigos 2 e 3; e, portanto, dependente da vontade do pai para esse fim. Não innovou, porém, a legislação anterior quanto a essa prova para outros efeitos de Direito; entre os quais os alimentos e o estado. Nesta acção, pois, são admissíveis todas as provas, mesmo conjecturaes, e nem se exige tanto rigor, como para a sucessão (Correa Telles, Doutrina das Ações, nota 68), até porque, sendo os alimentos de obrigação natural, e não se dando a seu respeito os mesmos perigos que cerca a sucessão, nenhuma razão teria para as restringir à prova de filiação” (apud João Claudino, Dos Alimentos, 2. ed., p. 60; no mesmo sentido: Pontes de Miranda, Tratado, 9/245).

Põe-se assim bem nítida a diferença entre a prova de estado da pessoa, necessária para a procedência da acção de investigação de paternidade e petição de herança, sabidamente exigentes de uma avaliação probatória mais rigorosa, e a prova suficiente para a concessão de alimentos definitivos. Na França, desde 1955, vigora legislação nesse sentido (Ripert et Boulanger, Tratado de derecho civil, v.1, p.355). Na Alemanha, Gernhuber elucida, em obra recente: “A constatação da paternidade, nos litígios de alimentos, quer ser a constatação do gerador, mas não a garante” (Lehrbuch des Familienrechts, München, 1964, p.630).

Na vigência do Código Civil, ao filho natural não se impunha como condição para a demanda de alimentos nenhuma exigência de prova pré-constituída, pois todas eram admitidas, sendo acolhida a pretensão “desde que a filiação do interessado esteja, senão comprovada em forma legal, pelo menos amparada em fortes presunções”. (Ac. da Egrégia 2.^a Câm. Cív. do T. J. R. G. S., na “Forense”, v.110, p.206. No mesmo sentido: “Rev. de Jur.” 11/377 e 12/209).

Aos filhos espúrios, sim, o Código Civil somente assegurava o direito a alimentos se ocorrente alguma das hipóteses do artigo 405: casamento nulo, sentença não provocada, confissão ou declaração escrita do pai. Foi para estes editada a Lei 883/49, cujo art. 4.^o permitiu-lhes a provocação judicial direta contra o pai, para obter alimentos; o dispositivo não se aplica aos simplesmente naturais porque estes nunca estiveram proibidos de propor a acção ordinária de alimentos: “O texto do artigo 4.^o da Lei 883 refere-se a filhos ilegítimos, e não somente a filhos espúrios. O que determinou o resguardo processual do segredo de justiça foi, para estes, a existência do casamento do pai adúltero ou incestuoso. Não há nenhum escândalo em que o filho natural mova contra o seu progenitor, sol-

teiro, ou viúvo que continue, ou casado que esteja, a ação de alimentos que a lei civil lhe assegura. Assim, também, o filho adúltero que pleitear alimentos do pai, já desquitado ou viúvo, não precisará agir com tal sigilo. O dispositivo regula especialmente o procedimento judicial dos filhos espúrios contra os pais ainda impedidos. Derroga o disposto no artigo 405 do C. Civil..." (Orlando Gomes e Nelson Carneiro, *Do reconhecimento dos filhos adúlteros*, v. 2, p. 654).

Continuaram a coexistir, pois, a ação ordinária do filho natural ao lado da ação do filho espúrio, esta em segredo de justiça, mas já agora sem as restrições do artigo 405, do C. Civil. ("R.T.J." 67/820; 65/261; 57/579).

Com o advento da Lei 5478/68, a ação de alimentos passou a obedecer a um procedimento especial e mais célere, desde que o credor satisfizesse a condição de dispor *initio litis*, da prova do parentesco ou da obrigação alimentar, só dispensada nos casos que refere.

A inovação, de natureza processual, significou um acréscimo, não uma diminuição. Quem também for credor de alimentos, mas não puder oferecer de pronto a prova forte que a nova lei exige, continua tendo a ação ordinária para obtê-los. Sujeitar o necessitado a uma ação de investigação, prévia ou concomitante, é, s. m. j., condicionar seu direito alimentar à existência de uma prova plena, diversa daquela que sempre se considerou suficiente para a pretensão alimentar. A tese da inadmissibilidade de uma ação de cognição incompleta quanto à paternidade confronta com a própria Lei 883, cujo art. 4.º a autoriza em favor do espúrio; negar ao filho natural esta mesma ação é dar a ele menos do que a lei dá ao espúrio, como argutamente observaram os Des. José Silva e Emílio M. Gischkow ("Rev. de Jur." 41/175 e 53/291). Sobreleva notar, como já o fizera a apelante, que a sistemática do novo Código admite a apreciação da relação de parentesco sem necessariamente encobri-la com a eficácia da coisa julgada.

Sob o aspecto do direito material, pois, o direito a alimentos do filho natural decorre das regras insertas nos artigos 396 e seguintes do Cód. Civil. Sobre a prova, matéria *decisoria litis*, a ser regulada no direito substantivo, o Código não estabeleceu nenhuma restrição ao filho natural não reconhecido.

Sob o prisma da legislação processual, convém ponderar que o art. 14 do projeto da Lei 5478/68, enviado pelo Poder Executivo com base em sugestão do hoje Ministro Cordeiro Guerra, fazia expressa referência à ação ordinária de alimentos, à qual suas disposições também se aplicariam, no que coubesse. Por emenda do Dep. Nelson Carneiro, foi riscada tal referência, sob a seguinte jus-

tificativa: "No art. 14 refere-se evidentemente a sentenças proferidas em ações ordinárias de alimentos. Ora, esta é a oportunidade para riscar da legislação processual a ação ordinária, que não se coaduna, pelo seu ritmo, com qualquer solicitação alimentar" (no Diário do Congresso Nacional, de 5.4.68, p.1210). Sob o impacto dessa nova legislação é que se entendeu existentes apenas dois caminhos permitidos pela lei para pleitear alimentos: ou a da Lei 5478, para os que contassem com prova suficiente, *initio litis*, ou a do art. 4.º, da Lei 883, para os espúrios. Ao filho natural, fora do alcance desta última, e sem dispor da prova exigida no art. 2.º, da Lei 5478, restava promover a ação de investigação e cumular com ela a de alimentos, devidos depois de fixada a paternidade. Ocorre que o novo Código de Processo Civil, ao contrário do anterior, veio expressamente mencionar uma ação de alimentos, que não é aquela da Lei 5478, dispondo sobre a concessão, pendente a lide, dos alimentos provisionais (arts. 852/854). Parece que esta é a ação ordinária de que pode lançar mão alguns titulares do direito a alimentos, inclusive o filho natural não reconhecido voluntária ou judicialmente. Os provisionais do C. P. Civil não são concedidos automaticamente, assim como o são os provisórios da lei especial, mas ficam sujeitos ao prudente arbítrio do Juiz; podem ser deferidos ao alimentando logo com o despacho da inicial, enquanto que os espúrios somente teriam direito a eles depois da sentença sobre a paternidade ("R.T.J.", 64/526; 69/434).

4. No caso dos autos, a autora é filha natural não reconhecida, e, estando desprovida da prova mencionada no art. 2.º, da Lei 5478, carece da ação que ela regula, mas não da ordinária de alimentos.

O Parecer, pois, é no sentido de que essa Egrégia Câmara reconheça a Autora carecedora apenas da ação de procedimento especial regulada na Lei 5478/68, ressalvada a via ordinária.

Sub censura.

Porto Alegre, 22 de setembro de 1976.