

A Ineficácia da Liminar que Concede Alimentos Provisórios como decorrência do Arquivamento do pedido na Hipótese do Art. 7º, da Lei Nº 5.478/68.

Luciano Machado de Souza

RESUMO:

Excetuada a hipótese do autor declarar expressamente sua desnecessidade, é dever do Juiz decidir acerca da fixação dos alimentos provisórios no despacho da inicial. Essa decisão interlocutória concessiva dos alimentos provisórios não tem natureza de cautelar incidental, mas de antecipação dos efeitos da tutela. Havendo arquivamento do pedido, decorrente do não-comparecimento do autor à audiência de conciliação e julgamento, recomendável que o Juízo revogue a decisão liminar de provisórios, mas eventual omissão não é suficiente para manter a força da liminar, sendo conseqüência lógica do arquivamento do pedido sua ineficácia.

EXPOSIÇÃO:

A Lei nº 5.478/68 (LA) estabeleceu rito especial (art. 1º, LA) para processamento dos pedidos de alimentos, determinando que o Juiz fixe provisórios já no despacho do pedido, excetuando a hipótese do requerente declarar expressamente a desnecessidade da antecipação desses alimentos (art. 4º, LA).

Inicialmente, surge aparente conflito entre os princípios da inércia e da oficialidade da jurisdição. YUSSEF CAHALI nega a hipótese de oficialidade:

“Na ambigüidade do texto, se é certo que a concessão de alimentos provisórios passou a ser regra, considerando-se a dispensa como exceção em face da declaração expressa, não nos parece que o juiz deva concedê-los de ofício, sem pedido expresso ou implícito do autor, pois ‘nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado requerer’ (CPC, art. 2º); além do mais, o autor é o melhor árbitro de sua necessidade imediata, não pode o juiz sobrepor-lhe a vontade ou supri-la por ato de ofício, inclusive porque se pressupõe que o reclamante forneça elementos hábeis para a estimativa sumária.

Portanto, ‘sem pedido da parte interessada, o magistrado não pode conceder alimentos provisórios; o art. 4º da Lei 5.478/69 é expresso ao consignar que ‘ao despachar o pedido, o juiz fixará desde logo alimentos provisórios’.

A disposição legal é de ser entendida, assim, no sentido de que, uma vez instado o magistrado, este necessariamente deve conceder os alimentos provisórios.¹”

Não se vislumbra, com o devido respeito ao ilustre jurista, que o princípio da inércia previsto na parte geral do Código de Processo Civil deva prevalecer sobre a oficialidade imposta na regra específica para o processamento do pedido de alimentos.

Ademais, a inércia impede que o Juiz preste jurisdição sem pedido e, no caso em discussão, sempre haverá pedido de alimentos que incluem, pela presunção legal, os provisórios; não havendo pedido expresso de provisórios, o Juiz deve concedê-los de ofício, exceto no caso de dispensa objetiva.

¹ CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 893.

Se não bastasse, a conclusão da argumentação sugere que o magistrado não possa indeferir os provisórios reclamados expressamente, sendo conseqüência lógica do pedido a concessão, o que implicaria em ofensa ao princípio da livre convicção motivada.

A interpretação de NELSON NERY JUNIOR possibilita afirmar a prevalência do princípio da oficialidade:

“A presunção é a de que o autor precisa dos alimentos provisórios, devendo o juiz fixá-los *ex officio* ao despachar a inicial. Somente se houver expressa declaração do autor (credor dos alimentos) no sentido de que não necessita dos provisórios é que o juiz deixará de arbitrá-los.²”

MARIA BERENICE DIAS, exercendo jurisdição no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, confirma:

“De início, é de se afastar a preliminar argüida pelo agravante, na qual alega ser *extra-petita* a decisão agravada, pois fixou os alimentos sem prévia solicitação da agravada.

Ora, totalmente descabida a pretensão, visto que sedimentado o entendimento de que os alimentos podem ser fixados de ofício pelo magistrado, desde que haja elementos para tanto.³”

Logo, para os fins deste estudo, conclui-se que o Juiz deve se manifestar sobre os alimentos provisórios no despacho da inicial, estando dispensado de fazê-lo se houver manifestação expressa de desnecessidade do autor.

Assim estabelecido, impõe-se definir a natureza jurídica dessa decisão interlocutória inicial, sem manifestação prévia da parte adversa, posto que esses alimentos provisórios são devidos até a superação da instância extraordinária (art. 13, par. 3º), e a apelação processada apenas no efeito devolutivo (art. 14, LA).

² NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 1782.

³ TJRS – AI 70011651908 – 7ª CCiv – Desa. Maria Berenice Dias –j. 27/07/05.

Cotejando os alimentos provisórios com os provisionais (art. 852, CPC), YUSSEF CAHALI afirma:

“Botelho de Mesquita enuncia proveitosamente alguns pontos de diferenciação: Toda vez que vamos deduzir em juízo pretensão alimentícia, *por via da ação de alimentos*, podemos requerer a prestação de *alimentos provisórios*. Aí temos uma medida que não é cautelar, é simplesmente uma medida liminar antecipatória, própria do processo da ação de alimentos, como ocorre também no mandado de segurança ou no embargo da obra nova. Não existe neste caso natureza cautelar.⁴”

No mesmo sentido, VICTOR MARINS:

“O procedimento especial previsto na Lei 5.478/68 serve à pretensão satisfativa a alimentos e não à pretensão cautelar. Isto porque o interessado deve exibir prova pré-constituída do direito aos alimentos, podendo obter, desde logo, liminar antecipatória fixando-lhe alimentos provisórios. De posse de tais elementos, o interessado prescindirá da demanda cautelar.⁵”

Definido não se tratar de medida cautelar, mas de antecipatória dos efeitos da tutela.

Considerando que o procedimento estabelece audiência uma para solução da lide, a ausência do autor na audiência de conciliação e julgamento (art. 5º, LA) impõe o arquivamento do pedido (art. 7º, LA), e não há disposição expressa acerca dos efeitos da decisão que fixou os provisórios nessa hipótese.

Surge a questão: O arquivamento do pedido implica na revogação automática dessa decisão ou há necessidade de revogação expressa pelo Juízo, sob pena da omissão importar manutenção da eficácia do despacho inicial?

⁴ CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 886.

⁵ MARINS, Victor A. A. *Comentários ao Código de Processo Civil - volume 12: Do Processo Cautelar* – art. 813 a 889. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 306.

Mas, antes disso, importa registrar que prepondera doutrinária⁶ e jurisprudencialmente⁷ a interpretação que repele a extinção do feito sem julgamento do mérito nesses casos.

O arquivamento do pedido nos casos de não comparecimento do autor na audiência de conciliação e julgamento é forma *sui generis* de obstar o trâmite processual, mesmo que temporariamente, posto que não é causa de suspensão elencada no art. 265, do CPC.

Assim, sem ter sido extinto, e não estando suspenso, os autos aguardam em arquivo eventual iniciativa do autor, conforme parecer do Procurador ROBERTO MORTARI CARDILLO acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça, que beneficia o hipossuficiente e a economia processual:

“A sistemática da lei de alimentos, conformada em rito especial, com o escopo de facilitar a atuação do necessitado, utilizou-se do conceito “arquivamento do pedido”, consoante o qual os autos permanecem aptos a serem desarquivados, sendo dado andamento ao processo até porque se trata de relação jurídica continuativa, art. 15 da lei; tal postura atende ao princípio da economia processual, pois a extinção do processo sem julgamento do mérito, conquanto engendre apenas a coisa julgada formal, permitindo o ajuizamento de nova ação, não se coaduna com a situação muita vez precária, desesperadora do necessitado (o ajuizamento de nova ação implica reconhecimento de firma da procuração, cópia autenticada dos documentos, certidões de casamento e de nascimento, transporte, etc. o que para o necessitado é fortuna), resta por criar óbices de caráter burocrático, os quais amiúde sacrificam aquele que, na maioria das vezes, é pobre na acepção jurídica, social, econômica e cultural.⁸”

⁶ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 1784-5.

⁷ STJ – RE 38.170-3/RJ – 4ª Turma – Min. Ruy Rosado de Aguiar – DJ 12/06/95.

⁸ CARDILLO, Roberto Mortari, *in* STJ – RE 38.170-3/RJ – 4ª Turma – Min. Ruy Rosado de Aguiar.

Não se pode olvidar, contudo, que a lide fica afetada por solução de continuidade que não pode onerar o demandado.

Assim, necessário revelar os efeitos dos atos processuais realizados no curso do pedido arquivado, principalmente o despacho da inicial, que fixou alimentos provisórios e determinou o chamamento do requerido ao processo.

Tratando-se, portanto, de medida liminar que antecipa os efeitos da tutela pleiteada, inaplicáveis ao caso concreto o disposto nos artigos 808, inciso III, do CPC, que determina a ineficácia da decisão que concedeu a medida cautelar em casos de extinção do processo, até porque, conforme já abordado, não se trata de extinção do processo.

A interpretação sistemática indica a necessidade de interpretação analógica do art. 273, do CPC, para solução do problema.

Assim, se ao despachar a inicial o Juiz antecipou os alimentos devidos, é inconteste que a decisão do feito consumirá essa primeira decisão interlocutória (art. 273, par. 5º, CPC), principalmente porque no processo de alimentos, mesmo possibilitada a revisão (art. 13, par. 1º, LA), os provisionais são devidos até trânsito em julgado da decisão, conforme já afirmado.

Mas e se não há julgamento do pedido, principalmente na hipótese do problema, no qual o processo não prosseguiu por inércia/negligência do autor? Há como acolher a pretensão de eficácia dos provisórios, em prejuízo do requerido, que não deu causa à interrupção do trâmite processual? Aliás, se tivesse ficado inerte sofreria os efeitos da revelia (art. 7º, LA, parte final). Até que ponto se pode acolher a hipossuficiência do autor e a economia em detrimento do equilíbrio processual (art. 125, I, CPC)?

Racional, e proporcional, o entendimento da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em acórdão lavrado pelo Desembargador SÁVIO GOMES:

“Os apelantes asseveram que doutrina e jurisprudência pátrias são unânimes em admitir que o não comparecimento do alimentando na

audiência inaugural importará apenas no arquivamento do processo, sem que se cancele os provisionais já deferidos. Assim, entendem que a sentença em tela, ao extinguir o feito e determinar a suspensão do pagamento dos provisionais, contraria os princípios legais adotados na referida corrente doutrinária e jurisprudencial o que determina a sua reforma.

À minha ótica, os apelantes possuem parcial razão no seu inconformismo contra a sentença, porquanto o art. 7º da Lei nº 5.478/68 é cristalino em estabelecer:

"O não comparecimento do autor determina o arquivamento do pedido, ..." Portanto, ausentando-se os apelantes da audiência, como ocorrido, será caso de arquivamento desta ação de alimentos e não de extinção do feito, a teor do supramencionado texto legal, cuja exegese pelos Tribunais pátrios é neste sentido, consoante demonstrado na peça recursal dos apelantes.

Ocorre, porém, que, a meu sentir, não poderão ser restabelecidos os provisórios, em razão da contumácia dos apelantes à prática do referenciado ato processual; assim, admitindo-se o contrário para prevalecer o seu intento, estar-se-ia possibilitando aos mesmos beneficiarem-se de sua desídia, o que é inadmissível. Nesta seara, cabe salientar que, caso haja interesse dos apelantes no prosseguimento do feito em epígrafe, nada obsta-lhes de renovar o pleito aos alimentos provisórios, se patente a sua necessidade.⁹

A mesma 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais declarou perda do objeto de agravo de instrumento manejado contra decisão concessiva de alimentos provisórios em processo arquivado pela inércia do autor:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO CONCESSIVA DE ALIMENTOS PROVISÓRIOS, EM AÇÃO DE ALIMENTOS. PRELIMINAR DE RECONHECIMENTO DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REJEIÇÃO EM VISTA DE SUA NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO

⁹ TJMG - AC 217.132-0 – 3ª CCiv – Des. Lucas Sávio V. Gomes – DJ 03/08/01.

PREJUDICADO, NO MÉRITO, POR PERDA DE OBJETO, DADO O ARQUIVAMENTO DO FEITO ALIMENTÁRIO, COMO NOTICIADO PELO MM JUIZ, POSTO APLICAÇÃO DO ARTIGO 7º DA LEI DE ALIMENTOS. PREJUDICIALIDADE PATENTE.¹⁰,

Entendimento diverso possibilita que o requerente, satisfeito com os alimentos provisórios irrecorridos, não compareça à audiência, impondo o arquivamento do feito, o que não lhe afetaria o direito de executar eventual inadimplência, obrigando o requerido a propor ação revisional. Não se vislumbra nessa hipótese demonstra racionalidade, nem razoabilidade jurídica.

Logo, recomendável que o Juízo revogue a decisão liminar de provisórios no arquivamento do pedido, a omissão não é suficiente para manter a força da liminar, sendo consequência lógica do arquivamento do pedido sua ineficácia.

CONCLUSÕES:

1ª) Excetuada a hipótese de declaração expressa de desnecessidade, é dever do Juiz decidir acerca da fixação dos alimentos provisórios no despacho da inicial.

2ª) A decisão que concede alimentos provisórios não tem natureza de cautelar incidental, mas de antecipação dos efeitos da tutela.

3ª) Do arquivamento do pedido, por ausência do autor na audiência de conciliação e julgamento, resulta a ineficácia da decisão que concedeu alimentos provisórios, mesmo que inexistente revogação expressa da liminar.

Disponível em: <http://www.mp.pr.gov.br/eventos/teses05.html>

Acesso em: 14 de junho de 2007

¹⁰ TJMG - AC 241.256-7 – 3ª CCiv – Des. Isalino Lisboa – DJ 30/05/02.