

A possibilidade de fixação liminar de alimentos provisórios em ação de separação judicial

Emmanuel Gustavo Haddad *

“A justiça se diz em dois sentidos: como conformidade ao direito (jus, em latim) e como igualdade ou proporção. "Não é justo", diz a criança que tem menos que as outras, ou menos do que julga lhe caber; e dirá a mesma coisa a seu amiguinho que trapaceia - nem que seja para restabelecer uma igualdade entre eles -, não respeitando as regras, escritas ou não-escritas, do jogo que os une e os opõe”.1[1]

Segundo a melhor doutrina “a pretensão liminar de alimentos em sede de dissolução da sociedade conjugal tem gerado certa perplexidade na jurisprudência, exatamente pelo fato de que alguns julgados não atentaram que, tratando-se de ação de separação judicial, divórcio, nulidade ou anulação de casamento, já não mais cabe a aplicação subsidiária do art. 13, *caput*, da Lei de Alimentos, de modo a ensejar a concessão nos próprios autos de alimentos provisórios do art. 4º da Lei 5.478/68”2[2].

O motivo é que “impede efetivamente ajustar o art. 13 da Lei 5.478/68, que é lei anterior, ao art. 852, I, do CPC, que é lei posterior: tendo a Lei de Alimentos, em seu artigo 13, estendido as suas disposições às ações ordinárias de desquite e anulação de casamento, fazia-se ali a ressalva de *alimentos provisórios* pedidos na própria ação de

desquite ou anulação de casamento; com o novo CPC, já não cabe a aplicação do disposto no art. 4º da Lei 5.478/68 em ações de separação judicial ou anulação de casamento, uma vez que o estatuto processual passou a disciplinar a medida cautelar de alimentos provisionais em ações dessa natureza, inclusive com possibilidade de concessão de liminar de alimentos provisionais, ao ser despachada a petição inicial da medida e sem audiência do requerido (art. 852 e 854)”3[3].

Nesse sentido são os indeferimentos da fixação liminar de alimentos provisórios cumulados com a Separação Judicial.

“Em qualquer processo civil há uma situação concreta, numa luta por um bem da vida, que incide de modo radicalmente oposto sobre as posições das partes. A disputa pelo bem da vida perseguido pela requerente, justamente porque demanda tempo, somente pode prejudicar a autora (que tem razão) e beneficiar o réu (que não tem).” 4[4]

Diversamente do acima exposto, à cumulação de pedido liminar de fixação de alimentos provisionais, encontra fundamento legal no artigo 13 da Lei de Alimentos.

É sabido que, nada impede que numa das ações referidas no art. 13, da Lei de Alimentos, se houver necessidade de *alimentos provisionais* (e não provisórios), sejam requeridos cumulativamente com a *ação principal*, que seguirá o rito ordinário, por economia processual e por sua informalidade – só o excesso de formalismo não permitirá a cumulação de alimentos com separação.5[5]

E ainda, o procedimento ordinário deve ter preferência sobre os demais procedimentos, sumaríssimo ou especiais, e como tal ser usado quando houver cumulação de pedidos.

Aliás, se formos analisar o pedido de alimentos em casos de separação de casais, o seu mérito se entrosa com o do pedido principal, sem que se possa opor resistência com o pedido principal, embora exista pedido de alimentos provisionais.

Temos conhecimento ainda que muitos se insurgem contra a opção pelo rito ordinário em vez do sumaríssimo ou especial, apegando-se ao formalismo de que o rito é de interesse público e que não pode ser mudado segundo a vontade das partes.

Mas se a lei estabelece determinado rito para solução de certo litígio, também não retira da parte a opção pelo rito ordinário, que é justamente o que propicia maior oportunidade de discussão e mesmo de apreciação do mérito.

Contudo, acima do interesse público, que se invoca por obediência aos ritos legalmente estabelecidos, existe um interesse social ainda maior, que é a realização da justiça, com solução do conflito e pacificação dos ânimos, o que permite substituir um rito menor de menor amplitude por um mais amplo – como o ordinário.

“O que não se admite é o contrário, substituir o rito ordinário pelo especialíssimo ou especial, o que implicaria em cerceamento das partes na discussão do problema *sub judice*.”^{6[6]}

A jurisprudência nos socorre informando que na separação judicial litigiosa – cumulada com alimentos provisionais – Indeferimento de preliminar de impossibilidade de cumulação dos pedidos – Decisão acertada – Referida cumulação é possível – Agravo de instrumento não provido.^{7[7]} E também se pronuncia no sentido de que “os alimentos provisionais são entendidos como a indenização, em separação judicial, devida pelo cônjuge que ficou com a posse, uso, gozo, fruição e administração do patrimônio comum,

no todo ou em parte, ao outro, relativamente à meação deste e até que este entre na posse e administração dos bens que compuserem a sua meação.”8[8]

A fixação de alimentos provisórios na própria inicial de ação de separação judicial litigiosa é matéria controvertida.9[9] Melhor o entendimento segundo o qual é possível, quando houver requerimento de alimentos formulado cumulativamente com o pedido principal de separação. Os arts. 13 e 4º da Lei 5.478/68 permitem a aludida fixação.

A 4ª Turma, do Superior Tribunal de Justiça, já julgou que: A ação de separação judicial veio cumulada com a de alimentos, de sorte que ao Magistrado era permitido arbitrar desde logo os alimentos provisórios. "Tanto poderão ser requeridos em procedimento cautelar, na ação de alimentos, ou nos próprios autos da ação de separação judicial". **10[10]**

Vários são os acórdãos existentes e recentes com referência aos alimentos provisionais nas ações de separação judicial: Alimentos provisionais: cumulação
EMENTA: Separação judicial - Possibilidade de cumulação com alimentos provisionais - Desnecessidade da propositura de ação cautelar própria - Fixação da verba em quantum razoável às necessidades dos alimentados e capacidade do alimentante - Inconfundibilidade de rendimentos com patrimônio. Decisão reformada, em parte, apenas para conceder à agravante o direito de percepção de alimentos, a razão de dez (10) salários-mínimos mensais - Agravo parcialmente provido. "(...) É possível a cumulação dos pedidos de separação judicial com alimentos provisórios; por isto, ao despachar a inicial, pode o magistrado fixar alimentos provisórios, sendo desnecessária, neste caso, a instauração de medida cautelar em autos apartados". **11[11]**

“O art. 4º (da Lei Federal nº 5.748, de 1968) é expreso ao consignar que ao despachar o pedido, o juiz fixará desde logo alimentos provisórios; o pedido, aí aludido, é a

ação de alimentos, ou então qualquer outra, desquite, anulação de casamento, ou de revisão, em que também sejam pedidos alimentos”.12[12]

“Na espécie, porém, a concessão dos alimentos *initio litis* não consubstancia, a rigor, a medida acautelatória, tendo mais a figura liminar, à semelhança daquela preconizada na ação de mandado de segurança ou nas ações possessórias (conforme se infere dos já mencionados dispositivos da Lei Federal nº 5.478, de 1968). Desnecessária, portanto, é a instauração de medida cautelar à parte, quando na própria ação principal a providência reclamada pode ser obtida em vista de expressa previsão legal”.13[13]

Assim, não há que se negar o deferimento da liminar, pois, perfeitamente possível o pedido de alimentos provisionais cumulativamente com a ação de separação judicial litigiosa.

Está evidente que não há lei que impeça a fixação. A cumulação é possível, dada as circunstâncias de que os alimentos são para o sustento da mulher e constitui-se em decorrência do eventual acolhimento do decreto de separação, mas também do dever de mútua assistência e de sustento da prole, como dever conseqüente ao poder familiar.

Assim, se é possível cumular o pedido, possível é também arbitrar os alimentos em caráter liminar, a título de antecipação de tutela, não sendo nenhuma pretensão estranha à tutela jurisdicional, porque a sentença, ainda não outorgando a separação, poderá conceder os alimentos, para a mulher e para os filhos ou apenas para estes. Trata-se apenas de senso de justiça.

Por fim deixo a lição do grande filósofo francês da atualidade, que ensina que “Lei é lei, dizia eu, seja justa ou não; nenhuma democracia, nenhuma república seria possível se apenas obedecêssemos às leis que aprovamos. Sim. Mas nenhuma seria aceitável se fosse necessário, por obediência, renunciar à justiça ou tolerar o intolerável.

Questão de grau, que não se pode resolver de uma vez por todas. É o domínio da casuística, exatamente, no bom sentido do termo. Às vezes é necessário entrar na luta clandestina, às vezes obedecer ou desobedecer tranqüilamente... O desejável é, evidentemente, que leis e justiça caminhem no mesmo sentido, e é nisso que cada um, enquanto cidadão, tem a obrigação moral de se empenhar. A justiça não pertence a ninguém, a nenhum campo, a nenhum partido; todos são moralmente obrigados a defendê-la. Estou me exprimindo mal. Os partidos não têm moral. A justiça deve ser preservada não pelos partidos, mas pelos indivíduos que os compõem ou resistem a eles. A justiça só existe e só é um valor, inclusive, quando há justos para defendê-la.¹⁴[14]

REFERÊNCIA BIBLIOGRAFICA

CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*, 3ª ed. São Paulo: RT, 2000, pág. 895.

COMTE-SPONVILLE, André. *Pequeno Tratado das Grandes Virtudes*. Ed. Martins Fontes: São Paulo, 1999 - Tradução de Eduardo Brandão.

Italo Andolina – *Cognizione ed Esecuzione Forzata Nel Sistema Della Tutela Giurisdizionale* – 3ª ed. p. 17.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Lei de Alimentos Comentada - doutrina e jurisprudência*, 5ª ed. São Paulo: Saraiva, pág. 42

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*, 2ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 2004.

15[1] COMTE-SPONVILLE, André. *Pequeno Tratado das Grandes Virtudes*. Ed. Martins Fontes: São Paulo, 1999 - Tradução de Eduardo Brandão.

16[2] CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*, 3ª ed. São Paulo: RT, 2000, pág. 895.

17[3] *Ibid.*

i[4] Italo Andolina – *Cognizione ed Esecuzione Forzata Nel Sistema Della Tutela Giurisdizionale* – p. 17.

ii[5] NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Lei de Alimentos Comentada - doutrina e jurisprudência*, 5ª ed. São Paulo: Saraiva, pág. 42

iii[6] *Ibid.*

iv[7] AI 297.699-4/6 – Santos – 1ª CDPriv. – Rel. Des. Gildo dos Santos – J. 16.12.2003. Disponível na Internet via [WWW.URL](http://www.tj.sp.gov.br): <http://www.tj.sp.gov.br>. Acesso em: 10 de abril de 2007.

v[8] AC. Un. da 7ª Câm. Do TJRS de 09.08.1995, no Ag 595058975, rel. Des. Freitas Filho; RJTJRS v. 175, t. I, p. 376, . Disponível na Internet via [WWW.URL](http://www.tj.rs.gov.br): <http://www.tj.rs.gov.br>. Acesso em: 10 de abril de 2007.

vi[9] CAHALI, Yussef Said, *op.cit.*

vii[10] *Ibid.*

viii[11] AI nº 9.741 de Mafra, Rel. Des. Nílton Macedo Machado). DECISÃO: Por votação unânime, dar provimento, em parte, ao recurso. Custas legais. (TJSC - 2ª CC - AI nº 9813579-6 - Rel. Des. Gaspar Rubick - DJSC 30.03.1999 - pág. 5. Disponível na Internet via [WWW.URL](http://www.tj.sc.gov.br): <http://www.tj.sc.gov.br>. Acesso em: 10 de abril de 2007.

ix[12] RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*, 2ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 2004.

x[13]

Ibid.

xi[14] COMTE-SPONVILLE, André. *Op.cit.*

* Advogado

Especialista em Direito Processual Civil – UNIVEM

Professor da Faculdade de Direito das Faculdades Integradas de Ourinhos

Presidente da Comissão de Ética e Disciplina da 58ª Subseção da OAB – Ourinhos/SP

(eghaddad@uol.com.br)

Disponível em:< http://www.pelegrino.com.br/doutrina_exibe.aspx?id=68> Acesso em.: 27 agos. 2007.

