

1.5 A PATERNIDADE E A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

EDUARDO ALBERTO DE MORAES OLIVEIRA
Magistrado no Distrito Federal

É assente, por expresse preceito legal (artigo 363 do CC), que os filhos ilegítimos têm ação contra os pais, ou seus herdeiros, para demandar o reconhecimento da filiação. Corolário natural do parentesco surge, assim, a obrigatoriedade da mútua assistência através do instituto dos alimentos ou pensão alimentícia.

Para o ilegítimo adulterino é defeso perquirir a paternidade enquanto não dissolvida a sociedade conjugal do genitor, embora possa em segredo de justiça pleitear apenas o benefício dos alimentos.

Os filhos são legítimos ou ilegítimos. Prescreve o artigo 337 do Código Civil que “são legítimos os filhos concebidos na constância do casamento, ainda que anulado (art. 217), ou mesmo nulo, se se contraiu de boa-fé (art. 221)”. Destarte são os nascidos de genitores unidos pelo casamento. Via de lógica, não existindo o matrimônio, dos filhos são ilegítimos.

Segundo feliz definição de Washington de Barros Monteiro, os ilegítimos se classificam em naturais e espúrios. Aqueles quando nascem de homem e mulher entre os quais não existe impedimento matrimonial, e estes (adulterinos e incestuosos) quando os pais estavam impedidos de se casarem na época da concepção.

Por conseguinte, embora a assistência recíproca possa ser demandada entre os parentes e até pelos cônjuges, no caso específico do jus

sanguinis, condiciona o espírito da lei o exercício da ação ao prévio estudo legal do direito do postulante. Vejamos:

a) A Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, que adotou o rito especial ou sumário, determina, no artigo 2º, que “o credor, pessoalmente ou por intermédio de advogado, dirigir-se-á ao Juiz competente, qualificando-se, e exporá suas necessidades, provando, apenas, o parentesco ou a obrigação alimentar do devedor...”

No meu modesto sentir, a lei in análise, de rito evidentemente especial, se presta exclusivamente para os filhos legítimos, reconhecidos e demais parentes (arts. 397 e 398 do CC), exigindo antecipada prova deste parentesco, que servirá de suporte ao pedido inicial, ou ainda, se for o caso, prestará também ao credor que exhibir no exórdio documento bastante da obrigação do devedor. Aliás, este, comumente, será a decisão ou sentença transitada em julgado em litígio antes questionado.

b) A Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949, que dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos, permitiu que o interessado acione o pai, em segredo de justiça, seja para a investigação propriamente dita, ou, se não dissolvida a sociedade do casamento, para buscar, apenas, a proteção alimentar. *In verbis*: “Para efeito da prestação de alimentos, o filho ilegítimo poderá acionar o pai em segredo de justiça, ressalvado ao interessado o direito à certidão de todos os termos do respectivo processo”. — Art. 4º Na elaboração legislativa de 1977, consubstanciada na lei divorcista, inseriu-se parágrafo único ao artigo sob enfoque, merecendo, por sua vez, a seguinte redação: “Dissolvida a sociedade conjugal do que foi condenado a prestar alimentos, quem os obteve não precisa porpor ação de investigação para ser reconhecido, cabendo, porém, aos interessados o direito de impugnar a filiação”.

Na coerência de entendimento, creio que o filho adúlterino só pode acionar o pretense pai através do procedimento ordinário, com ampla discussão incidental da investigatória. Face o parágrafo acima, que melindrou a questão, não pode se conceber mais que o suplicante arrime-se no apressado rito sumário da Lei nº 5.478/68, como até há pouco era aceito pela jurisprudência dos tribunais. É de rigor o desprezo ao frágil sistema sintético, exigindo-se do Juiz perscrutar o cerne da questão em busca de robusta verdade para o caso concreto, sem o que a injustiça maculará, por certo, o ideal do direito. O adúlterino, pois, ao pleitear alimentos, que o faça pelas vias ordinárias, mesmo sabendo que a investigação será **incidenter tantum**.

OS ALIMENTOS PARA O FILHO NATURAL
NÃO RECONHECIDO

O propósito deste estudo é o de saber se o filho natural, não reconhecido, pode, independentemente da prévia investigatória, postular o benefício do suposto pai. Doutrina o citado Washington de Barros Monteiro (Direito Família, páginas 299/300, edição de 1971), ao comentar o artigo 405 do Código Civil, alterado pelo artigo 4º da Lei nº 883/49, que, se o filho espúrio pode reclamar alimentos, sem demandar o reconhecimento da paternidade, com mais forte razão terá também esse direito o filho simplesmente natural. A jurisprudência, por sua vez, tem-se orientado com divergências, no sentido de ser desnecessária a antecipada prova do vínculo filial para que o descendente ou pseudodescendente exerça o processo postulatório. Em recente pronunciamento, o Tribunal de Justiça de São Paulo, através da 4ª Câmara Cível, assentou, no julgamento da Apelação nº 265.411, comarca de Espírito Santo do Pinhal, ser perfeito e viável processualmente este proceder. Até mesmo o Supremo Tribunal Federal já decidiu que a expressão “filho ilegítimo”, contida no artigo 4º da Lei nº 883 de 1949, compreende quaisquer filhos, inclusive os adúlteros (RT 456/94).

No entanto, ousou dissentir, *data maxima venia*, do Pretório Excelso, pois tenho idéia que a referida Lei nº 883 disciplinou, apenas, o caso do filho adúlterino. Todo o corpo e objetivo dessa norma (onze artigos) fere unicamente o sutil aspecto, não ensejando, assim, ao intérprete possibilidade de ampliar o alcance do texto, que, no caso vertente (ação de estado), tem aplicação o *jus strictum*. Veja que a Lei do Divórcio (6.515/77), por coincidência de intenção, acresceu ao artigo 4º da Lei nº 883 o parágrafo único dantes mencionado, com o qual dispensou expressamente àquele que obteve alimentos de propor ação investigatória, quando dissolvida a sociedade conjugal do seu genitor.

O legislador foi incisivo e procedeu sem reboços ao demonstrar, com este parágrafo, que a lei questionada regulou, tão-somente, a situação do filho espúrio. Agora, o beneficiário ou beneficiado com a proteção alimentar não tem necessidade de ajuizar pedido para ser reconhecido como parente, logo que dissolvida a sociedade conjugal do pai. Fica, pois, automaticamente não havendo impugnação de terceiros — cónito e investido no gozo de todos os direitos de filho.

Sem domínio o argumento ou tese defendida pela corrente exposta de que a paternidade, na espécie, será apreciada apenas como pres-

suposto ao exame do mérito, não adquirindo tal aspecto da controvérsia a definitividade inerente à coisa julgada material. Se, antes, não convencia, muito menos agora, com o advento do preceito que modificou o texto legal. A ilação não é graciosa, mas encontra respaldo no fato de que, não havendo impugnação, a sentença alimentar, forçosamente, terá efeitos de coisa julgada. Portanto, como se vê, existe diferença de procedimento segundo o estado da filiação, fato deveras evidente.

Ex positis e sob censura, tenho para mim que o filho natural primeiro deverá demandar pelas vias ordinárias a filiação, para, depois, buscar alimentos pelo procedimento especial, ou, quando queira, cumular ambos os pedidos (Investigação com Alimentos).

A insegurança doutrinária e jurisprudencial vem cedendo aos poucos ante o surgimento de nova corrente do pensamento jurídico, mais vigorosa e em consonância com a vontade da lei. Assim, na Apelação Cível nº 44.761/77, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em acórdão rel. pelo em. des. Werneck Cortes, ementou: “A prova do parentesco é pressuposto da ação de alimentos, como se vê do artigo 2º da Lei nº 5.478, de 1968”. No mesmo sentido decidiu o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, julgando a Apelação Cível nº 2.321, de 1976: “Se não há impedimento para o casamento dos pais, indispensável a investigatória da paternidade, cujo reconhecimento é pressuposto necessário à ação de alimentos”. Inclusive o STF, na sua 2ª Turma, firmando um posicionamento mais harmonioso com a *mens legis*, asseverou, no Rec. Ext. nº 86.183, de MG, que “A ação de alimentos fundada na Lei nº 5.478, de 1968, não é via judicial idônea para investigar a paternidade contestada. Somente é possível declarar-se a paternidade *incidenter tantum* para os fins de alimentos no caso do filho adúlterino”.

Consoante a legislação em vigor, não há qualquer obstáculo impediendo para que o natural se socorra do direito de ação para ver comprovado o seu estado de filho. Pelo contrário, é livre para demandar o reconhecimento filiatório sem qualquer tropeço, inclusive na área processual da possibilidade jurídica do pedido. E, feito isso, poderá partir na defesa e resguardo de seus outros interesses.

Por outro lado, não é de se conceber, ante o princípio da economia abraçado pelo diploma adjetivo de 1973, que o interessado motive a máquina judiciária duas ou mais vezes, visando, afinal, um único fim. Exemplificando: Pede alimentos hoje para, amanhã, pleitear e pedir o reconhecimento.

Pelo expendido:

1º) A Lei nº 5.478/68 tem aplicação restrita ao parente ou credor que possa provar habilmente com a peça vestibular sua qualidade para tanto.

2º) Em relação ao adúltero, o seu querer deverá ser estruturado e se desenvolver — ao peticionar em Juízo — através do procedimento ordinário, pesquisando, apenas *incidenter tantum*, a paternidade.

3º) Para o natural, finalmente, a ação adequada deve ser a ordinária de investigação para, depois, postular, pelo rito sumaríssimo, alimentos definitivos, ou, então, querendo, cumular os pedidos para ter uma sentença simultânea.