A Lei de Alimentos e o que sobrou dela com o novo CPC (Parte 2)

Spacca" data-GUID="maria_berenice_dias.jpeg">Diz a Lei de

Introdução às Normas do Direito Brasileiro[1] que a lei nova não revoga a lei anterior, a não ser quando: o faça expressamente; sejam ambas incompatíveis; ou venha a nova normatização regular toda a matéria (LINDB 2º § 2º).

Apesar de mantida a vigência da Lei de Alimentos (CPC 693 § único), muitas de suas normas se incompatibilizam ou estão melhor regulamentadas no Código de Processo Civil. Deste modo, todas as questões que não dizem precipuamente com o próprio objeto da demanda alimentar, e dispõem de previsão processual que pode emprestar-lhes mais agilidade, é de se aplicar a nova disciplina.

No entanto, alguns poucos dispositivos persistem em vigor. Claro que precisariam ter sido incorporados ao Código de Processo Civil, que tinha o dever de premiar a ação de alimentos e a sua cobrança com capítulo autônomo, atentando a todas as suas nuances e especificidades únicas.

Artigo 2º, parágrafo 1º, I e II: ***dispensa, em algumas hipóteses, a prova inicial dos documentos probatórias*****.**

O Código de Processo determina que a petição inicial esteja acompanhada das provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados (CPC 319 VI) e atribui ao autor o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito (CPC 373 I).

Deste modo, quando da propositura da ação, mais do que razoável, não ser exigida prova tanto da obrigação alimentar, como dos ganhos do devedor. Vez por outra é difícil o acesso a documentos que estão sob a posse do réu. Não há como o credor saber quais os rendimentos dele, para a mensuração dos alimentos. São dados protegidos pelo sigilo ou ocultados pelo devedor que faz uso de manobras, nem sempre lícitas, para dissimular ganhos ou ocultar patrimônio.

De enorme significado dois acertos da nova legislação. A expressa admissão do incidente de

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

desconsideração da personalidade jurídica (CPC 133 a 137). E a autorização de o juiz inverter o encargo probatório (CPC 373 § 1º).

Deste modo, vantajosa a regulamentação atual em matéria probatória, a subtrair eficácia às exceções da lei especial.

Artigo 4º: possibilidade de o juiz fixar alimentos provisórios em sede liminar, ainda que a parte não os requeira.

Somente a expressa dispensa dos alimentos impede o juiz de fixá-los. Aliás, a afirmativa do autor da ação de alimentos que deles não necessita, de imediato, é postura até certo ponto contraditória. A confissão de ausência de necessidade revela falta de interesse processual, a ensejar até o indeferimento da inicial (CPC 485 VI).

A fixação de alimentos ainda que não pedidos, não configura transbordamento do ofício judicial, não se podendo falar em decisão *ultra petita*.

Em demandas outras há esta possibilidade.

Quando concedida medida cautelar determinando o afastamento do agressor da moradia comum, deve o juiz, de ofício, fixar alimentos provisórios a favor dos filhos que são seus dependentes (ECA 130 § único).

A lei de averiguação oficiosa da paternidade – infelizmente, de escassa aplicação de tão acanhada que é – traz igual determinação. Na ação de investigação de paternidade promovida pelo Ministério Público, a sentença que reconhece a paternidade, deve fixar alimentos provisionais ou definitivos a favor do filho (L 8.560/1992 7º).

O silêncio do juiz torna a sentença *citra petita*. Como se trata de direito à sobrevivência, em sede recursal, ao invés de anular a sentença, o tribunal deve suprir a omissão (CPC 1.013 § 1º).

Quando a criança ou o adolescente se encontrar em situação de vulnerabilidade (ECA 89), o Ministério Público dispõe de legitimidade concorrente para promover ação de alimentos (ECA 201 III).

Claro que todos estes pontos deveriam ser incorporados pela lei de processo.

Dois dos pecados da Lei de Alimentos não foram corrigidos por nenhum dos Códigos, nem o Civil e nem o de Processo.

Não é indicado claramente o termo inicial da vigência dos alimentos: se a data da fixação ou da citação. Apesar de dizer que, ao despachar o pedido, o juiz fixa “desde logo” alimentos provisórios (LA 4ª), depois afirma que, “em qualquer caso”, os alimentos fixados retroagem à data da citação (LA 13 § 2º).

Esta aparente incongruência tem levado a jurisprudência a olvidar de que a concessão de alimentos provisórios se trata de tutela de evidência (CPC 311 II e IV), a autorizar sua exigibilidade a partir da fixação liminar (CPC 311 § único).

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Mereceria servir de modelo o dispositivo da lei civil que, ao tratar do legado de alimentos (CC 1.928 § único), afirma que eles são exigíveis imediatamente, no começo de cada período.

Esta salutar previsão é explicável por si só. A obrigação alimentar é preexistente, e de todo descabido que primeiro seja citado o obrigado para só depois de um mês tornar-se exigível a cobrança.

Há outro dado. Na decisão liminar em que são fixados os alimentos, o juiz oficia ao órgão pagador dos rendimentos ou salário do réu, mesmo antes de sua citação (LA 5º § 7º). Descabido conceder tratamento diferenciado pelo fato de o réu dispor ou não de vínculo laboral formalizado.

Artigo 4º, parágrafo único: entrega mensal de parte da renda líquida dos bens comuns, administrados pelo devedor.

Durante muito tempo este dispositivo não foi invocado. Passou a ser e merece sobreviver. Com reparos.

A referência ao regime da comunhão universal de bens decorre do fato de a lei ter sido editada antes do surgimento do divórcio, que adotou, como regime legal, o da comunhão parcial de bens. A razão de ser do dispositivo diz com a comunicabilidade patrimonial dos bens adquiridos durante a união. Mas o embaralhamento patrimonial acontece em vários regimes de bens, não podendo a divisão dos frutos ficar condicionada a um único regime. Merece aplicação a mesma regra, como vem sendo feito judicialmente.

Doutrina e jurisprudência chamam estas verbas de alimentos compensatórios, expressão que não consta de qualquer texto legal. Outros usam a mesma terminologia para rotular a verba de natureza indenizatória, que é imposta a um, para o outro manter o mesmo padrão de vida que usufruía antes da separação.

Por falta de nomenclatura mais adequada, talvez o melhor seja reconhecer os alimentos compensatórios como gênero, que alberga duas espécies: (a) a entrega da metade da renda dos bens comuns que permanecem na posse de um dos cônjuges ou companheiros. Estas verbas nada mais são do que frutos, havendo a devida compensação quando da partilha. (b) A outra espécie de obrigação, também chamada de alimentos compensatórios, trata-se da verba indenizatória paga por ocasião da separação, em que há brusca restrição dos meios de sobrevivência e um dos cônjuges, que não dispõe de meios para manter a mesma condição de vida que lhe propiciava o detentor de todo o patrimônio. Na maioria das vezes tal ocorre no regime da separação de bens. No entanto, havendo partilha, as verbas recebidas a este título, não são compensadas.

Artigo 5º, parágrafo 7º: quando da fixação dos alimentos provisórios, o juiz oficia ao empregador para que proceda ao desconto do salário do empregado ou do vencimento do servidor, bem como que comunique os ganhos do réu, até a data da audiência. A omissão configura crime contra a administração da justiça (LA 22).

Este é o único parágrafo do artigo 5º que dispõe de sobrevida.

Quando do cumprimento da sentença ou decisão que fixa alimentos (CPC 529) e também na execução da verba alimentar estabelecida extrajudicialmente (CPC 912), o juiz determina que, do salário do

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

devedor, seja descontado o débito alimentar, de forma parcelada, sem prejuízo da pensão mensal. O valor descontado não pode ultrapassar 50% dos seus ganhos líquidos (CPC 529 § 3º). É feita a advertência de que a omissão da fonte pagadora configura crime de desobediência à ordem legal de funcionário público (CP 330).

O delito referido no CPC não é o mesmo previsto na LA 22, já que a tipificação e as penas são diferentes. A lei processual adverte com o crime de desobediência (CP 330), que tem pena mais branda: detenção de 15 dias a seis meses e multa.

A Lei de Alimentos criminaliza duas condutas: a do empregador ou funcionário público que deixa de prestar as informações necessárias à instrução do processo, execução de sentença ou acordo que fixe pensão alimentícia (LA 22) e a de quem, de qualquer modo ajuda o devedor a eximir-se ao seu pagamento, ou procrastina a execução da ordem de desconto em folha (LA 22 § único). O crime é contra a administração da Justiça, cuja pena é de detenção de seis meses a um ano. A suspensão do emprego, pelo período de 30 a 90 dias, é punição de duvidosa constitucionalidade.

Das disposições outras deste mesmo artigo 5º nada sobra.

De todo descabido outorgar ao juiz o poder arbitrário de fixar o prazo de contestação (LA 5º § 1º). A natureza do direito posto em causa não justifica. Para todas as demandas o prazo de contestação é de 15 dias (CPC 55).

Por falta de clareza da lei sobre o início do prazo da contestação, quando o juiz não aponta o termo inicial, causar um grande estresse ao advogado e ao próprio réu, gerando, muitas vezes, desgastes desnecessários. O procurador comparece à audiência já com a contestação pronta. Eventual acordo transforma a peça que havia elaborada em lixo.

Melhor é acolher a nova sistemática que expressa e repetidamente afirma que o prazo a contestação tem início quando da última audiência de conciliação ou mediação, caso não tendo acontecido a auto composição (CPC 335 e 697).

Mesmo na ação de alimentos, a contrafé, ou seja, a cópia da inicial, não deve acompanhar o mandado de citação. Esta é a boa nova trazida pela lei processual (CPC 695 § 1º). A novidade não agradou aos processualistas mais ortodoxos, mas é salutar. Não afronta qualquer direito do réu. Ele ou seu advogado podem examinar o processo, sem que tal implique em início do prazo de contestação, como acontece ordinariamente (CPC 239 § 1º).

Não gozam de melhor sorte os dispositivos que trazem normas procedimentais superadas, em agilidade, para a citação do réu, por mandado, hora certa ou edital (LA 5º e §§ 3º a 5º). Não se sustenta a dupla normatização. A citação, de fato, deve ser levada a efeito pelo correio com aviso de recebimento (LA 5º § 2º e CPC 247).

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Seja pela modalidade que for, a citação deve seguir o passo a passo da lei de ritos (CPC 249 a 253), queé mais ágil. Abriram-se as portas ao mundo virtual, facultando o uso de tecnologia informatizada.Inclusive não se justifica a mantença da carta precatória citatória, vetusto mecanismo que deveria ser expressamente banido da lei.

Com o fim do comparecimento pessoal do autor perante o juiz – o que, aliás, nunca ocorreu – sua intimação é levada a efeito na pessoa do advogado (CPC 33 § 1º e 334 § 1º).

Artigo 14: efeito devolutivo do recurso de apelação.

Não distingue a Lei de Alimentos a natureza da sentença. A todas concede efeito meramente devolutivo. A lei processual repete a mesma regra. No entanto, concede único efeito à sentença que condena a pagar alimentos (CPC 1.012 § 1º II). Este dispositivo, sempre gerou acirradas discussões doutrinárias, com relação aos efeitos da apelação de conteúdo diverso, sem atentar à regra da lei especial. Deste modo merece permanecer no sistema jurídico a abrangente regra da lei especial que empresta somente efeito devolutivo ao recurso de apelação, seja qual for o seu conteúdo: se condena, exonera, majora ou reduz o encargo alimentar. De qualquer forma, cada vez com mais desenvoltura, vem a jurisprudência alterando o efeito do recurso, independente da natureza da ação, possibilidade que é assegurada ao relator (CPC 995 parágrafo único).

Artigo 19: possibilidade de ser decretada a prisão do devedor, pelo prazo de até 60 dias, durante a instrução da causa para a busca de esclarecimento.

Eis um dispositivo interessante, que, no entanto, não se tem notícia de que um dia tenha sido aplicado. A não ser este pedaço, o restante do artigo, referente ao decreto de prisão para o cumprimento da sentença ou execução do acordo, não subsiste, uma vez que a cobrança do encargo alimentar esta à cargo da lei processual. Tanto é assim que lhes concede capítulos específicos (CPC 528 a 533 e 911 a 913) e expressamente revogou os artigos da Lei de Alimentos que regulavam a sua execução (CPC 1.072 V).

Quem sabe agora, com esta drástica redução da Lei de Alimentos, dita salutar providência comece a ser requerida e deferida.

Ainda que permaneça parcialmente em vigor o dispositivo que autoriza o decreto de prisão do devedor na fase instrutória (LA 19), os seus parágrafos já estão na lei processual. O cumprimento da pena não exime o executado do pagamento dos alimentos (CPC 528 § 5º).

Tratando-se a ordem de aprisionamento de tutela provisória, cabível ser atacada via agravo de instrumento (CPC 1.015 I), a tornar desnecessária a previsão, ainda que mais explícita, do § 2º do mesmo art. 19.

O seu § 3º é repetido na lei processual. A interposição de agravo de instrumento não suspende a ordem de prisão. Aliás, nem a impetração de habeas corpus possui este efeito, a não ser que seja concedido pelo órgão recursal.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Artigo 20: obrigação imposta às repartições públicas, civis e militares de prestar as informações necessárias solicitadas pelo juízo.

Trata-se de ônus, imposto a terceiros de colaborar com a Justiça, cujo inadimplemento configura crime contra a administração da Justiça (LA 22).

Quanto ao imposto de renda, pelo sistema BacenJud disponível a os juízes, eles mesmos têm acesso a estes dados.

Artigo 22: novo tipo penal decorrente do descumprimento da ordem judicial quando a determinação diz com obrigação alimentar.

A pena é mais severa do que o crime de desobediência, até porque seus efeitos são devastadores.

O alargamento dos sujeitos passivos da conduta delitiva dispõe do mesmo propósito. Coibir o conluio com o devedor para que este não atenda ao encargo alimentar.

Artigo 23: A prescrição só alcança as prestações mensais e não o direito a alimentos.

Ao menos esta explicitação é necessária ser mantida. O direito não prescreve, somente, as prestações mensais.

Injustificadamente o Código Civil reduziu o prazo prescricional de cinco para dois anos (CC 206 § 2º). Ainda que a ausência de exercício de um direito acarrete a sua perda, segundo o instituto da *supressio*, em sede de alimentos não há que se invocar esta regra ou a cláusula geral da boa-fé. Consabida a dificuldade, por exemplo, de a mãe executar alimentos em favor dos filhos, uma vez que o genitor usa tal fato, muitas vezes para colocar os filhos contra a mãe, sob o argumento que ela quer coloca-lo na cadeia.

Fora disso existe o sentimento que remanesce no fim da relação, persiste a lembrança das cosias boas de uma vida em comum. E, seguido, os devdores utilizam esta situação de vulnerabilidade e acabam convencendo quem um dia o amou, que mantém os mesmos encantos e responsabilidade que o cativou.

Assim, dois anos passam rápido.

Ao menos, quando se trata de alimentos decorrentes do poder familiar (CC 197 II) ou a favor de incapaz (CC 198 I), o prazo prescricional não corre. Menos mal.

A parte final do art. 23 é para lá de inócuo. Às claras que o credor pode dispensar provisoriamente os alimentos, basta não pedi-los ou não executá-los.

No entanto, esta possibilidade não existe quando o credor é criança ou adolescente. Cessado o vínculo de convivência entre os pais, há a obrigação alimentar de ambos. O fato de o filho estar sob a guarda do genitor que tem condições de prover sozinho sua subsistência, não exime o outro de cumprir com a obrigação alimentar.

Não buscando o representante dos credores a fixação dos alimentos, a ação pode ser proposta pelo

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Ministério Público (ECA 201 III). Também não é possível a desistência da ação, cabendo ao magistrado nomear curador aos credores para o prosseguimento da ação.

Artigo 24: O responsável por obrigação alimenta pode propor ação de oferta de alimentos, devendo comprovar seus rendimentos.

A prática é usual, principalmente quando o devedor quer pagar menos do que deve. Oferece alimentos omitindo seus ganhos. Cabe a fixação liminar do encargo, não estando o juiz adstrito a fixar os alimentos no montante oferecido pelo devedor.

Não se trata de decisão *ultra petita* responsável, até porque a determinação legal é que haja tão só a demonstração dos ganhos.

Esta ação não se confunde com a ação de consignação em pagamento (CPC 539 a 549), ainda que o propósito seja o mesmo. Livrar-se o devedor de um encargo.

No entanto, na ação de oferta de alimentos não existe obrigação preestabelecida, a justificar a mantença do dispositivo da lei especial, ainda que com nova redação. Necessário adequar-se ao atual sistema judiciário.

A Lei de Alimentos, que se espelhou na legislação trabalhista, florescente à época, teve enorme importância ao tratar de modo destacado dos direitos e obrigações de natureza alimentar. Agora, quase todos os dispositivos estão derrogados. Subsiste em vigor um número tão insignificante de regras, que nem se justifica sua permanência no panorama legislativo. Deveria o codificador ter incorporados as disposições remanescentes a um capítulo específico da lei processual.

Certamente a Lei de Alimentos merecia uma morte mais digna.

[1] Lei 4.657/1942.

Date Created
02/10/2016

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.