

OS ALIMENTOS PROVISIONAIS COMO EFETIVAÇÃO DO DIREITO AOS ALIMENTOS E O SISTEMA DE TUTELAS COGNITIVAS DE URGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (LEI Nº 13.105/2015)*

Ana Cristina Alves de Paula**

Edilberto Marassi Basílio Silveira Júnior***

Gabrielle Ota Longo****

Sumário: 1 Introdução; 2 Do direito aos alimentos; 2.1 Das diversas espécies de alimentos; 2.2 Atributos do direito aos alimentos; 3 Dos alimentos provisionais como efetivação do direito aos alimentos; 3.1 Natureza jurídica dos alimentos provisionais; 3.2 Alimentos provisionais como espécie de tutela antecipatória; 3.3 Hipóteses de cabimento dos alimentos provisionais; 3.4 Alimentos provisionais e provisórios: principais distinções; 3.5 Da competência para o ajuizamento de alimentos provisionais: o art. 853 do CPC; 3.6 Aspectos procedimentais dos alimentos provisórios (Lei nº 5.478/68) e provisionais (art. 854 do CPC) e suas distinções: eficácia da sentença concessiva de alimentos provisionais; 3.7 Execução da sentença de alimentos provisionais e prisão civil do devedor; 4 Alimentos provisionais e o sistema de tutelas cognitivas de urgência do NCPC; 5 Conclusão.

Resumo: Este artigo contém uma análise dos alimentos provisionais como mecanismo jurídico-processual eficaz de tutela do direito aos alimentos, no bojo da sistemática processual civil hodierna, não se olvidando de enfrentar as questões advindas da nova disciplina jurídica das medidas de urgência, inaugurada pela Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil). Para tanto, o presente texto, em estudo crítico-doutrinário, perscruta,

* Trabalho escrito sob orientação da Profa. Dra. Yvete Flávio da Costa. Graduada em Direito pela Universidade Federal Fluminense (1978), possui Mestrado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1993) e Doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2002). Livre-Docente em Direito pela Universidade de Coimbra – Portugal (2007). Atualmente é professora Assistente Doutora na Universidade Estadual Paulista - "Júlio de Mesquita Filho"- Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, ministrando aulas no curso de Graduação e no Programa de Pós-Graduação (Mestrado) em Direito, além de ter sido coordenadora do curso de Especialização Lato-Sensu em Direito Processual Contemporâneo (2010-2012; 2013-2014), todos da mesma instituição. Correio eletrônico: yvetecosta@gmail.com

** Possui graduação em Direito pela Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho". Atualmente é mestranda em Direito pela mesma instituição. Correio eletrônico: a.cris.direito@gmail.com

*** Mestrando no Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" (UNESP). Bacharel em Direito pela mesma instituição. Correio eletrônico: edilbertombsj@hotmail.com

**** Bacharela em Direito pela Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho", Faculdade de Ciências Humanas e Sociais de Franca. Correio eletrônico: gabrielleota@hotmail.com

pormenorizadamente a disciplina jurídica atinente aos alimentos provisionais enquanto modalidade de tutela antecipatória, diferenciando-os dos alimentos provisórios. Disserta acerca das desconcertantes indagações oriundas da desregulamentação das tutelas cognitivas de urgência nominadas promovida pela nova codificação, problematizando suas repercussões sobre o instituto dos alimentos provisionais. Propõe, para cada uma delas, sem desprezar a relevância futura dos contributos doutrinários e jurisprudenciais, possíveis soluções, que prezem pela minimização das dificuldades a serem criadas.

Palavras-chave: Alimentos. Alimentos provisionais. Tutela antecipatória.



1 Introdução

*Venter non patitur dilationem.*¹ Com efeito, na vida em sociedade, alguns créditos são mais sensíveis à morosidade processual, de modo a exigirem mecanismos próprios de maior celeridade com vistas à obtenção da prestação jurisdicional do Estado-Juiz. Dentre estes, encontra-se inexoravelmente o crédito alimentar, importância necessária e indispensável à manutenção da subsistência digna do alimentando.

Constatada a causa de pedir, resta identificar qual a ação adequada a ser manejada com o fito de concretizar o pedido de alimentos, dotando-lhes de efetividade, diante do caráter de urgência. Prevê o direito pátrio vários instrumentais destinados à obtenção de alimentos na pendência da lide, provisória e antecipadamente. Exurgem daí os alimentos provisionais, tutela de urgência com trato pormenorizado a ela reservado pelo Código de Processo Civil (doravante CPC), que se justifica na medida da amplitude de suas finalidades e da menor exigência numérica de requisitos a serem atendidos. Os institutos jurídico-processuais dos alimentos provisórios e dos alimentos provisionais, muito embora similares, não se confundem: ambos se constituem em mecanismos processuais destinados a efetivar o direito à prestação alimentícia, possuindo, porém, natureza e objetividades jurídicas distintas. Por isso, o sistema jurídico brasileiro consagra a via antecipatória para a tutela de urgência dos alimentos provisionais (arts. 852 a 854 do CPC) e a via especial (Lei nº 5.478/68) ou ordinária (arts. 732 a 735 do CPC) para os alimentos provisórios.

Encontram-se os alimentos provisionais, sem embargo de sua índole eminentemente satisfativa, e portanto, de verdadeira espécie de tutela antecipatória, alocados no bojo do Livro III do CPC, “Do Processo Cautelar”, de conformidade com o espírito do legislador processualista civil de 1973, o qual naquela ocasião, erigia o Código Buzaid (Lei nº 5.869/73), com inovação e acerto, tratando em pormenores das medidas de urgência, reservando-lhes livro específico e conferindo-lhes a posição de terceira grande modalidade procedimental.

As críticas à então inovação consubstanciada no processo cautelar não tardaram: falava-se em excessivo formalismo, desnecessidade de um processo cautelar autônomo do principal, da ausência de tutela de urgência satisfativa para a quase totalidade dos casos e da presença, no Livro III, de institutos processuais despidos de qualquer cautelaridade (TALAMINI, 2012, p. 14-15). Décadas adiante, a Lei nº 8.952/94, que modificou a redação

¹ Adágio latino livremente traduzível como “o ventre não admite demora”.

do art. 273 do CPC e introduziu disciplina própria à tutela antecipatória, foi tão somente uma das diversas tentativas de resposta às críticas, as quais se multiplicaram em demasia, incidindo não apenas sobre a disciplina do processo cautelar, mas sobre inúmeras disposições. Incidiram mesmo sobre o próprio edifício legislativo que representa o agora tão emendado CPC atual, cuja sistematicidade já teria, de a muito, sido perdida (TALAMINI, 2012).

Foi este um dos principais óbices do legislador reformista à atual codificação, que o teria levado a trazer ao lume a Lei nº 13.105/2015, a instituir um Novo Código de Processo Civil (doravante NCPC), já sancionada e em período de *vacatio legis*. Deveras, trata-se de texto que, dada a ausência de disciplina própria concernentemente às tutelas de urgência nominadas, tem despertado não poucas objeções doutrinárias, das quais a presente investigação não se olvidará. Antes, mediante o método dedutivo em estudo crítico-doutrinário, busca soluções para as novas dificuldades, no anseio de contribuir para a efetividade do direito aos alimentos.

2 Do direito aos alimentos

É bem sabido que o termo jurídico “alimentos” destoa do sentido a ele atribuído na vida social extrajurídica: alude, juridicamente, à provisão nutricional ínsita à sobrevivência e ao desenvolvimento físico humano, como também às necessidades sociais do alimentando, sem cuja completa efetivação este jamais vivenciará seu desenvolvimento enquanto ser gregário que é (SILVA, 2008). Desse modo, o termo designa, mais precisamente, todo cabedal imprescindível ao sustento físico e ao atendimento das demais necessidades, morais e jurídicas, do alimentando (parente, cônjuge ou companheiro), não se restringindo aos gêneros alimentícios, “[a]os materiais necessários a manter a dupla troca orgânica que constitui a vida vegetativa (*cibaria*)”, mas também à habitação (*habitatio*), ao vestuário (*vestiarium*), aos remédios (*corporis curandi impendia*), à instrução (*quae ad studia pertinent*), tudo visando à dignidade humana e à solidariedade familiar (THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 650).

Os alimentos são devidos quando há vínculo de parentesco entre aquele que os pleiteia e aquele que é obrigado a prestá-los, sendo que sua fixação há sempre de provir da ponderação entre a necessidade concreta do alimentando – mensurada segundo aquilo que ordinariamente receberia se convivesse com o réu (a exemplo das necessidades essenciais de moradia, alimentação, vestuário, tratamento de saúde e, se menor, de educação) – e a possibilidade econômica do alimentante fornecê-los. Cumpre ressaltar ainda que o valor dos alimentos não pode ser pré-fixado de modo geral, devendo atender às circunstâncias

específicas de cada pessoa. Dada a imprescindibilidade dos alimentos para a própria subsistência do alimentando, que os postula judicialmente, não tem, claro está, condições de aguardar o desfecho de um moroso processo para, só em remoto porvir, perceber alimentos.

2.1 Das diversas espécies de alimentos

Múltiplas as espécies de alimentos. No diapasão da classificação adotada por Carlos Roberto Gonçalves (2012), quanto à natureza, agrupam-se os alimentos em naturais (*cibaria*) ou necessários e os civis ou cômputos. Os primeiros limitam-se ao indispensável para a satisfação das necessidades primárias da vida (*necessarium vitae*), enquanto os segundos colimam manter a condição social, o *status* da família (*necessarium personae*). A doutrina e a jurisprudência têm admitido, recentemente, uma nova espécie de alimentos, os compensatórios², cuja destinação, delinea Gonçalves (2012, p. 501), está em:

evitar o descomunal desequilíbrio econômico-financeiro do consorte dependente, impossível de ser afastado com modestas pensões mensais e que ocorre geralmente nos casos em que um dos parceiros não agrega nenhum bem em sua meação, seja porque não houve nenhuma aquisição patrimonial na constância da união ou porque o regime de bens livremente convencionado afasta a comunhão de bens.

Quanto à causa jurídica, os alimentos podem ser legais ou legítimos, voluntários e indenizatórios ou ressarcitórios. São legítimos os devidos em razão de uma obrigação legal, decorrente do parentesco (*iure sanguinis*), do casamento ou do companheirismo (art. 1.694 do CC), pertencendo, assim, ao Direito de Família. Os voluntários dimanam de uma declaração de vontade *inter vivos*, como na hipótese em que alguém não obrigado a pagar alimentos assume esse encargo contratualmente, ou *mortis causa*, manifestada em testamento (art. 1.920 do CC), como no legado de alimentos. Aqueles denominam-se obrigacionais, enquanto estes, testamentários. Os alimentos indenizatórios ou ressarcitórios derivam da prática de um ato ilícito e consistem em forma de indenização *ex delicto*. São pertencentes, também, ao Direito das Obrigações conforme preceituam os arts. 948, II, e 950 do Código Civil (doravante CC).

No tocante ao momento em que são reclamados, os alimentos classificam-se em pretéritos, atuais e futuros. Denominam-se pretéritos os alimentos cujo pedido retroage a período anterior ao ajuizamento da ação. São atuais os postulados a partir do ajuizamento. Já os futuros, inadmitidos no direito pátrio, são devidos apenas a partir da sentença. No que

² Assim o REsp n. 1290313 AL 2011/ 0236970-2, 4ª Turma do STJ, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 12/11/2013, e o AgI 70063841548, 7ª CC do TJRS, re. Des. Liselena Schifino Robles Ribeiro, j. 09/03/2015.

respeita à finalidade, os alimentos dividem-se em definitivos ou regulares, provisórios e provisionais. Os alimentos provisionais ou *ad litem* são aqueles concedidos mediante tutela de urgência específica, preparatória ou incidental, no âmbito de ação de separação judicial, divórcio, nulidade ou anulação de casamento ou ainda de alimentos.

A expressão “alimentos provisórios” designa a concessão de alimentos em procedimento especial, por força do art. 4º da Lei nº 5.478/68, caso em que não há necessidade de se comprovar qualquer requisito de urgência, como o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou o perigo na demora. Basta a presença de prova pré-constituída (parentesco, casamento ou união estável) da obrigação alimentar legítima e a comprovação do binômio necessidade-possibilidade para que sejam arbitrados liminarmente pelo juiz, sem ouvir o réu, no despacho inicial da ação de alimentos, ao passo que nos provisionais leva-se em conta a verossimilhança das alegações de quem os pleiteia. Por isso, estão a meio caminho entre os alimentos provisionais e os definitivos. Na falta da prova pré-constituída, este procedimento deixa de ser o mais adequado (MARINONI, 2012).

Já os alimentos definitivos ou regulares são aqueles concedidos por sentença em processo de conhecimento ou por acordo homologado judicialmente. Trata-se de alimentos de caráter permanente, estabelecidos pelo juiz na sentença ou em acordo firmado entre as partes e devidamente homologado, não obstante possam ser revistos (art. 1.699 do CC). Tipicamente, esses alimentos são concedidos em ação própria (ação de alimentos) ou em razão de pedido de alimentos formulado de modo cumulativo em outra demanda (*e.g.* divórcio, reconhecimento de paternidade ou indenização por ato ilícito) (MARINONI, 2012).

A ação de alimentos pode ainda observar o procedimento ordinário. Verificar-se-á tal hipótese quando houver necessidade de cumulação de pedidos, devendo preponderar o rito ordinário se uma das demandas o exigir. Todavia, pode também ocorrer que, nas ações propostas com lastro no rito especial da Lei nº 5.478/68, caso o julgador venha a entender que não há prova pré-constituída, haja conversão do rito em ordinário.

Em tese, a tutela de urgência dos alimentos provisionais, preparatória ou incidental, é o procedimento adequado quando atestado o caráter de urgência do encargo alimentar, isto é, quando a prova do vínculo entre alimentante e alimentando tiver de ser produzida em ação de conhecimento, restando impossível o aguardo da sentença do processo principal para a fixação dos alimentos. Relativamente à controvertida questão do termo inicial dos alimentos provisionais, irrazoável é impor ao alimentando o aguardo do implemento da citação do devedor, cuja localização enfrenta, não raro, considerável delonga, donde se assentou o entendimento doutrinário e jurisprudencial de vigerem, irretroativamente, tão logo arbitrados

no limiar da ação de alimentos, provindo já daí a exigibilidade do crédito alimentar (CAHALI, 2009). Aliás, semelhantemente decidiu a melhor jurisprudência³, atenta à disciplina do art. 13, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei nº 5.468/78 e aplicando-o aos provisionais:

De forma clara, o art. 4º da Lei de Alimentos determina ao juiz que, ao despachar a inicial, fixe desde logo os alimentos provisórios. Igualmente em sede de alimentos provisionais o parágrafo único do art. 854 do CPC traz igual determinação ao juiz, de que arbitre desde logo uma mensalidade para a manutenção do alimentando. Em qualquer das hipóteses, estabelecidos os alimentos pelo juiz, são eles devidos a partir de sua fixação. [...] os alimentos fixados *initio litis* são devidos desde a data da fixação. Quando estabelecidos de forma definitiva na sentença, opera-se a retroação de seus efeitos, passando o valor estipulado nessa oportunidade a vigorar a partir da data da citação. Havendo a fixação dos alimentos definitivos em valor superior ao estipulado inicialmente, o valor originalmente fixado é devido desde a data da fixação até a data da citação. Já, havendo a fixação dos alimentos definitivos em valor inferior ao estabelecido na inicial, pelo princípio da irrepetibilidade dos alimentos, somente a partir do trânsito em julgado da sentença é que passam a vigorar os alimentos definitivos. Isso é o que se depreende do disposto no § 3º do mesmo art. 13. (RIO GRANDE DO SUL, 2003).

Outrossim, despontam ainda os chamados “alimentos gravídicos” (Lei nº 11.804/2008), derradeira espécie de alimentos, referente, na dicção legal, aos alimentos prestados à mulher gestante (art. 1º), a conglobar a importância suficiente para cobrir as despesas adicionais no período de gravidez, desde que dela oriundas, da concepção ao parto, inclusive aquelas advindas de alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, bem ainda outras consideradas pertinentes pelo magistrado (art. 2º). Além disso, os alimentos de que trata o art. 2º aludem à parte das despesas a ser custeada pelo futuro pai, considerando-se também a contribuição a ser dada pela gestante, na proporção dos recursos de ambos (parágrafo único) (BRASIL, 2008).

Convencido da existência de indícios da paternidade, o juiz fixará alimentos gravídicos que perdurarão até o nascimento da criança, sopesando as necessidades da parte autora e as possibilidades da parte ré (art. 6º). Destaque-se que, após o nascimento com vida, os alimentos gravídicos ficam convertidos em pensão alimentícia em favor do menor até que uma das partes solicite a sua revisão (art. 6º, parágrafo único). Nos termos do art. 7º da Lei em comento, o réu será citado para apresentar resposta em cinco dias (BRASIL, 2008). Finalmente, de se sublinhar o entendimento crítico da melhor doutrina no tocante ao

³ Cf.: AgI 70062658802, 8ª CC do TJRGS, rel. Des. Ricardo Moreira Lins Pasti, j. 05/03/2015; AgI 0050905-53.2013.8.19.0000, 19ª CC do TJRJ, rel. Des. Eduardo de Azevedo Paiva, j. 14/01/2014; AgRg no REsp 1042059/SP, Terceira Turma do STJ, rel. Min. Vasco Della Giustina, j. 26.04.2011; Apelação Cível no 0050827-86.2008.8.26.0114, 9ª Câmara de Direito Privado do TJSP, rel. Des. Piva Rodrigues, j. 16.11.2010.

termo “alimentos gravídicos”, descrito por Chinellato (2011, p. 32) como “desnecessário e inaceitável neologismo, pois alimentos são fixados para uma pessoa e não para um estado biológico da mulher”, já que “o titular do direito aos alimentos é o nascituro e não a mãe”.

2.2 Atributos do direito aos alimentos

Ao menos nove atributos permeiam o direito aos alimentos, cada um sucintamente analisado a seguir. Por primeiro, cabe destacar com Cahali o caráter personalíssimo deste, porquanto, direito da personalidade que é, tem por escopo tutelar a subsistência e integridade física do ser humano (2009). É também *recíproco*, uma vez que quando presentes as condições objetivas que geram a relação jurídica, aquele que é devedor, em princípio, poderá reclamá-los, deles necessitando, e aquele a quem o legislador confere o poder de os exigir pode outrossim devê-los, caso se inverta a situação.

O direito aos alimentos predica-se ainda pela ausência de solidariedade: inexistente solidariedade jurídica entre os parentes na satisfação da pensão alimentícia, em conformidade com a regra do art. 1.696 do CC. Entretanto, destaque-se que o encargo alimentar é solidário para os idosos e os menores. Trata-se, além disso, de direito divisível porque a obrigação alimentícia será repartida, não em partes quantitativas iguais, mas em porções proporcionais ao cabedal de cada um dos obrigados, de forma que uma mesma pessoa pode receber alimentos de diversos parentes. A doutrina elenca ainda um quinto apanágio, qual seja, a da intransacionalidade, consubstanciada na possibilidade de se transacionar tão-só o *quantum* das prestações vencidas, haja vista ser de ordem pública o direito a alimentos, indisponível.

Ademais, cumpre aludir à irrepetibilidade dos alimentos, a qual decorre da própria impossibilidade de serem restituídos, já que se dirigem à subsistência, e por isso são consumidos. Assim, se os alimentos provisionais foram pagos em montante superior ao fixado para os definitivos, a diferença não surtirá efeitos retroativos nem será abatida das prestações futuras. Fala-se também da sua alternatividade, pois cabe ao alimentante a opção entre pagar os alimentos em espécie ou mediante o pagamento de uma prestação pecuniária. É, portanto, uma obrigação alternativa, nos termos do *caput* do art. 1.707 do CC. De regra, os alimentos serão prestados mensalmente, por isso não se admite o pagamento de todos os meses em um único ensejo. São os alimentos intransmissíveis, característica expressa na impossibilidade de transmitir a outrem, quer o direito aos alimentos, quer a obrigação alimentícia, extinguindo-se com o óbito do alimentando ou do alimentante, dada a inerência desse direito à pessoa (PEREIRA, 2007). Por derradeiro, oportuna é a menção da

irrenunciabilidade do direito a alimentos, predicativo insculpido no art. 1.707 do CC o qual permite o não exercício, mas não a renúncia ao direito de alimentos (BRASIL, 2002).

3 Dos alimentos provisionais como efetivação do direito aos alimentos

Na concessão de alimentos provisionais, depender-se-á sempre da comprovação dos requisitos inerentes às tutelas de urgência – assim o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*. Criada pelo direito processual civil, sendo prevista na altura dos arts. 852 a 854 do CPC vigente (Lei nº 5.869/73), a provisão *ad litem* destina-se a manter o autor durante a tramitação da lide principal, consistindo na importância necessária para custear as despesas judiciais, inclusive honorários advocatícios (art. 852) e constituindo-se em ímpar instrumento processual para a efetivação do direito aos alimentos (BRASIL, 1973).

Os parâmetros para a fixação dos alimentos, sejam eles definitivos ou provisionais, serão os mesmos: a necessidade do credor e a disponibilidade do devedor da prestação alimentar. A doutrina e a jurisprudência, em sua maioria, têm se orientado segundo o entendimento de que os alimentos definitivos não devem ultrapassar o limite de 1/3 (um terço) dos rendimentos dos ganhos do alimentante⁴. Entrementes, de se ponderar acerca da justiça que tal praxe tal praxe encerra, cabendo ao juiz aquilatar caso a caso, firmando maior ou menor proporção dos alimentos devidos conforme o binômio necessidade-possibilidade.

3.1 Natureza jurídica dos alimentos provisionais

Indubitavelmente, a natureza jurídica dos alimentos provisionais constitui-se em uma das questões mais tormentosas acerca do instituto. Duas as principais correntes doutrinárias envolvidas nesse imbróglio: uma primeira, que sustenta possuírem os provisionais natureza jurídica típica de tutela antecipatória e, uma segunda, a perfilhar tratar-se de espécie de ação cautelar. O rol de proponentes dessa segunda linha teórica, a da cautelaridade, compõe-se de juristas tais como de Nelson Néry Junior, Pontes de Miranda, Ulderico Pires dos Santos e Yussef Cahali (2009, p. 626). É bem verdade que Theodoro Júnior (1976, p. 343) já expressara opinião nesse sentido: o jurista mineiro assim se posicionou em seu “Processo cautelar”, obra mais recuada no tempo, na qual classificou os alimentos provisionais como

⁴ Este o teor do RESp n. 1290313 AL 2011/ 0236970-2, 4ª Turma do STJ, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 12/11/2013, bem como da AC com Revisão/Investigação de Paternidade n. 0122288-72.2008.8.26.0000, 7ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. José Carlos Ferreira Alves, j. 11/02/2009.

“medida cautelar excepcionalmente satisfativa”, em uma conturbada construção doutrinária, a qual abandonou ulteriormente, como fica clarividente *infra*. Nery Junior (2013, p. 1356, grifo nosso), por sua vez, assevera que “a *cautelar* será concedida, provisoriamente e/ou definitivamente, em virtude das provas de *periculum in mora* e *fumus boni iuris* demonstradas pelo requerente”. Na mesma linha, acentua Santos (1990, p. 264, grifo nosso) se tratar de “*medida cautelar* indispensável à vida do postulante”. Analogamente, a lição de Pontes de Miranda (1976, p. 275, grifo nosso):

A prestação de *alimentos provisionais* é conteúdo de ação de alimentos, apenas com as seguintes particularidades: acessoriedade do processo, uma vez que se trata de outra ação proposta, ou de futura propositura de outra ação; *cautelaridade da medida*, por se evitar que a falta de alimentos prejudique o outro pleito; não ser definitiva a determinação da dívida.

Cumprе ressaltar, *concessa maxima venia*, que os alimentos provisionais têm natureza jurídica satisfativa, não se constituindo em cautelares verdadeiras, sem embargo de sua disciplina jurídica estar inserta no Livro III do CPC, intitulado pelo legislador “Do Processo Cautelar”. Não é outro, aliás, o entendimento da doutrina majoritária, a sobrelevar o caráter de satisfatividade do instituto, a exemplo de Theodoro Júnior, Orione Neto (2004, p. 355), Ovídio A. Baptista da Silva, Klippel e Bastos.

Hodiernamente, aquele processualista parece não possuir a mesma posição de outrora: tem ele explanado que a concessão de alimentos provisionais “tem mais figura de liminar do que de medida cautelar. Há, mais do que o fim de assegurar uma futura execução, uma sumária resolução da pretensão litigosa” (THEODORO JUNIOR, 2014, p. 625). Deveras bem sintetizou Silva (2008, p. 437), o “[...] cunho de satisfatividade de sentença que concede alimentos provisionais é inocultável”. Outrossim, mais adiante, acrescenta ainda que

[...] o legislador teve de dar tratamento específico e diferenciado às ações de natureza satisfativa por ele incluídas na mesma disciplina do processo cautelar. Certamente os alimentos provisionais, por não serem cautelares, podem submeter-se ao processo de execução forçada por quantia certa, realizando, como qualquer outra espécie de função executiva, a completa e definitiva satisfação do direito aos alimentos provisionais. As verdadeiras ações cautelares jamais podem alcançar tal resultado. (SILVA, 2008, p. 437)

Semelhantemente, é lapidar a síntese doutrinária de Orione Neto (2004, p. 355, grifos do autor), ao pontificar que não constituem os alimentos provisionais espécie de tutela cautelar, porquanto ausente neles qualquer referibilidade a um direito acautelado, eis que “[...] nada asseguram, porque a pretensão é desde logo *satisfeita*. Ora, quando o direito é satisfeito,

nada é assegurado e nenhuma função cautelar é cumprida”. No deslinde de Klippel e Bastos (2011, p. 1580, grifo nosso), acentuam eles: “É, justamente, esse caráter *satisfativo* dos alimentos provisionais que os igualam em substância aos denominados alimentos provisórios previstos na Lei nº 5.478/1968 e deferidos como antecipação de tutela”.

Entendimento doutrinário isolado, mas digno de menção e reflexão, sustenta Costa Machado, negando a cautelaridade dos alimentos provisionais pela suposta inexistência da necessidade de cognição no tocante ao *periculum in mora* (MACHADO, 2012). Para ele, o texto do art. 854 não sugere a necessidade de que o autor demonstre o requisito do *periculum in mora* na inicial da ação de alimentos provisionais, reforçando a ideia de que, conquanto formalmente cautelar, esta ação não possuiria natureza acautelatória (2012, p. 1533):

Discute-se, intensamente, em doutrina, se o procedimento dos alimentos provisionais tem natureza cautelar ou não cautelar. [...] encontramos hoje convencidos de que a providência de alimentos provisionais não possui caráter acautelatório, embora o procedimento exigido para sua obtenção siga as formalidades do processo cautelar. A nosso ver, os alimentos provisionais não têm natureza de medida cautelar porque lhes falta o escopo de neutralização do *periculum in mora*, o que, sob outro ângulo, significa que tal requisito – o requisito ontológico das cautelares – não é exigido para concessão do provimento.

Em sua lição, os alimentos provisionais teriam, destarte, como fundamento exclusivo o *fumus boni iuris* (prova documental de obrigação alimentar). O requisito do risco de dano irreparável não se justificaria nem mesmo pelo *venter non patitur dilationem*, princípio de direito material que, nesse caso, não seria objeto da cognição do Estado-Juiz. O aludido princípio pertenceria ao âmbito decisão política, tomada em sede do Parlamento, o qual, conclui, “*a priori* o avaliou e o tomou em conta para criar o direito processual à liminar de alimentos provisórios com o que privilegiou o próprio direito material à prestação alimentícia” (MACHADO, 2012, p. 1530).

3.2 Alimentos provisionais como espécie de tutela antecipatória

Tema não menos nebuloso diz respeito à verdadeira modalidade de tutela de urgência na qual se consubstanciam os alimentos provisionais.

Com o fito de solver questão tão debatida, mui pertinente é atentar para os esclarecimentos de Marinoni e Mitidiero (2010). A confusão entre tutelas de urgência

assecuratórias e satisfativas faz-se sobremodo presente na doutrina e jurisprudência pátrias⁵. Em ambas há necessidade de plausibilidade do direito (*fumus boni iuris*), sendo a prova deste mais superficial naquelas e mais verossímil nestas. Todavia, acentuam eles que o perigo de infrutuosidade do direito é tecnicamente ínsito à medida cautelar, acrescentando: “Acautela-se de um dano irreparável ou de difícil reparação que pode atingir o direito à tutela reparatória” (2010, p. 107). Tal acautelamento é temporário porque subjaz enquanto durar o risco. Outra a configuração da tutela antecipatória: aqui é o perigo na tardança na concessão da prestação jurisdicional, o perigo da demora, a razão da tutela que, provisória, será substituída por outro provimento do pedido principal. Com efeito: “Quando não se pode esperar, o único remédio é antecipar-se. De nada adianta a cautela” (MARINONI; MITIDIERO, 2010, p. 107).

Ora, não restam dúvidas: os alimentos provisionais perfazem verdadeira espécie de tutela antecipatória, uma de suas distinções mais significativas, aliás, do instituto dos alimentos provisórios, previstos na Lei nº 5.478/68 (Lei de Alimentos). Trata-se do exato posicionamento manifesto por doutrina vultuosa, como em Silva, Theodoro Júnior (2014, p. 625) e Orione Neto. Eis aí a lição de Silva (2008, p. 420, grifos do autor), para quem trata-se de “forma de tutela *satisfativa* e não simplesmente *assecurativa* (cautelar), a questão exegética que indicávamos nas edições anteriores desta obra foi resolvida com a introdução das medidas *antecipatórias* do art. 273”. Também testemunha lididamente Theodoro Júnior (2004, p. 356, grifo do autor):

Note-se, outrossim, que nem a lei exige uma *ação cautelar* para conceder a prevenção em matéria alimentícia. [...] Na verdade, o Código incluiu os alimentos provisionais no rol das medidas cautelares porque, ao tempo de sua elaboração, ainda não se tinha sistematizado a antecipação de tutela, o que viria a ocorrer com a Lei n. 8.952/94, que deu nova redação ao art. 273. Na visão atual que o Código tem da tutela preventiva, os alimentos provisionais devem, portanto, ser tratados como tutela antecipada e não mais como tutela cautelar.

Não é distinta a lição de Luiz Orione Neto (2004, p. 356, grifo do autor), para quem os alimentos provisionais:

[...] configuram, sem ressaibos de dúvida, autêntica modalidade de *tutela antecipada*, razão pela qual sua disciplina, função e estrutura devem guiar-se pela regra insculpida no art. 273, que trata do processo de conhecimento; [...] e, nessa condição, podem ser concedidos *initio litis* ou no transcurso da causa de alimentos definitivos, a quem evidenciar os pressupostos fundamentais insertos no art. 273 do Código.

⁵ A esse prosóito, vide a mesma AC n. 70006663942, 7ª CC do TJRGS, rel. Des. Maria Berenice Dias, j. 05/11/2003, supracitada.

3.3 Hipóteses de cabimento dos alimentos provisionais

No art. 852, o legislador processualista civil se vale de três incisos, nos quais elenca as hipóteses em que é lícito pedirem-se os provisionais (BRASIL, 1973). O inciso I dispõe acerca das ações de anulação de casamento e de desquite: provando-se de forma pré-constituída a sociedade conjugal e a ausência de meios para prover a própria subsistência, poderá ser ajuizada a ação no procedimento especial, da qual resultarão alimentos provisórios. Estribando-se no inciso II, a ação de alimentos será processada pelo procedimento ordinário, aquele sem prova pré-constituída do direito, valendo-se, pois, dos alimentos provisionais. Por derradeiro, fixar-se-ão os provisionais nos demais casos expressos em lei (inciso III).

Não andou bem o legislador, porém, na redação do artigo de lei ora em comento. Na contramão do revogado Código de 1939, refere-se o atual às ações de desquite (separação judicial) e de anulação de casamento, deixando fora da previsão legal o cabimento dos alimentos provisionais nas ações declaratória de nulidade de matrimônio (CC, art. 1.548) e de divórcio (CC, art. 1.580). De igual modo, não incluiu nesse elenco as ações de suspensão e de destituição do poder familiar (CC, arts. 1.637 e 1.638), ação revisional de alimentos (CC, art. 1.699), além daquelas cujos pedidos ligam-se à destituição de tutores ou de curadores (CC, art. 1.766) (BRASIL, 2002), que vinham mencionadas no Código de 1939 (SILVA, 2008).

O inciso III do art. 852 dispõe que os provisionais, além das hipóteses referidas nos demais incisos, podem ser postulados tão somente nos casos expressos em lei, suscitando ardoroso debate acerca da técnica legislativa do dispositivo ora em análise. Os postulantes da cautelaridade dos alimentos provisionais veem-se diante de um impasse semântico: os anseios de se delinear as hipóteses de cabimento do instituto consubstanciadas nos incisos do art. 852 se frustram em face da cláusula de sistema do arts. 798, referente, aliás, a casos não previstos pelo ordenamento jurídico (SILVA, 2008).

O acerto dos doutrinadores defensores da satisfatividade dos alimentos provisionais resta evidenciado na interpretação sistemática do referido art. 852 com a disciplina consagrada na atual redação do art. 273 do CPC (inaugurada com o advento da Lei nº 8.952/94): podem-se postular os provisionais na própria demanda em que se postulem os definitivos (SILVA, 2008). Logo, outra não pode ser a exegese do art. 852 porquanto, do contrário, o intérprete seria forçado a negar o cabimento dos alimentos provisionais na ação revisional de alimentos, declaratória de união estável e investigação de paternidade (MACIEL, 2010), comprometendo, por conseguinte, a efetividade do direito aos alimentos, o que, aliás, não permite a exegese do art. 7º da Lei nº 8.560/1992 (BRASIL, 1992).

3.4 Alimentos provisionais e provisórios: principais distinções

Há ainda um imbróglio doutrinário adicional que assenta-se na questão da distinção entre alimentos provisionais e provisórios. A doutrina tem elencado diversas peculiaridades de ambos os institutos processuais, podendo-se mencionar ao menos cinco distinções substanciais entre eles (ORIONE NETO, 2004).

A primeira concerne ao fato de que os alimentos provisionais são espécie de tutela antecipatória (arts. 852 a 854 do Código c/c art. 273 no que couber), um verdadeiro adiantamento dos efeitos da tutela, enquanto que os alimentos provisórios são denotados por função e estrutura próprias de tutela executiva *latu sensu* (arts. 1º e ss. da Lei nº 5.478/68). É um adiantamento de execução (ORIONE NETO, 2004). Por constituírem os alimentos provisionais objeto de procedimento antecipatório próprio, o prazo de trinta dias do art. 806 do CPC não se aplica aos pedidos de alimentos (RT 496/98).

Uma segunda diferença reside na submissão dos alimentos provisionais ao rito do Livro III do CPC (procedimento cautelar) ou, segundo doutrina minoritária, ao rito ordinário. Os alimentos provisórios, por sua vez, obedecem ao procedimento especial regulado pela Lei nº 5.478/68 (ORIONE NETO, 2004).

Como terceiro ponto, cumpre lembrar que os provisionais podem ser revogados se não observado o disposto no art. 806 do CPC. Doutrina minoritária salienta que também poderiam ser revogados a qualquer tempo, em decisão fundamentada, na esteira do art. 273, §4º (ORIONE NETO, 2004). Já os provisórios, “não podem ser revogados ou modificados a qualquer tempo, pois, uma vez concedidos, serão devidos até o deisório judicial final, inclusive o julgamento do recurso extraordinário (art. 13, § 3º, da lei especial)” (ORIONE NETO, 2004, p. 358). Exceção deve ser feita ao disposto no art. 13, §1º, segundo o qual podem ser revisados se houver modificação na situação financeira das partes.

A quarta distinção está em que, se provisionais os alimentos, a concessão depende de perigo de demora (*periculum in mora*) e da plausibilidade do direito (*fumus boni iuris*). Em sendo provisórios, se opera ela “apenas a quem disponha *prima facie* de prova da relação de parentesco ou da obrigação de alimentícia do devedor (art. 2º da Lei nº. 5.478/68), devendo o órgão judicial fixar os alimentos ao despachar a inicial sem maiores indagações (cf. art. 4º)” (ORIONE NETO, 2004, p. 358).

Eis ainda uma quinta e derradeira distinção: é bem verdade, os alimentos provisionais possuem concessão dependente da discricionariedade do magistrado, vez que a atuação desde,

como destaca Orione Neto (2004, p. 358), ocorrerá tão somente em “juízo de probabilidade, com exame dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, dispensada a prova da relação de parentesco ou da obrigação de alimentar, que serão objeto de ação de conhecimento”. De outro lado, nos alimentos provisórios, a concessão “não depende da discricção do juiz, nem a atuação deste se exerce em juízo de probabilidade, dispensando, como é, o exame da aparência do direito e do risco de dano” (ORIONE NETO, 2004, p. 358).

3.5 Da competência para o ajuizamento de alimentos provisionais: o art. 853 do CPC

O CPC, em seu art. 100, inciso II (BRASIL, 1973), atribui competência interna ao foro do domicílio ou da residência do alimentando. Essa competência é relativa, sendo admitida a renúncia do alimentando ao foro, descabendo, em tal hipótese, exceção ao réu, se demandado em seu domicílio, decretação de incompetência de ofício, ou ainda suscitação de conflito pelo juiz desse domicílio. Nos termos do art. 853, a ação de alimentos provisionais deve ser proposta “no primeiro grau de jurisdição” ainda que a causa penda de julgamento na instância superior: destarte, o juiz competente para a sua concessão é o da causa principal. A regra do art. 853 particulariza a processualística dos alimentos provisionais, retirando-os do campo de incidência do princípio genérico de competência constante do art. 800, parágrafo único, CPC.

Achou por bem o legislador esclarecer no art. 853 que, mesmo estando pendente de julgamento no Tribunal a causa principal, a competência residual para o processamento do pedido incidental de alimentos provisionais continua sendo do juiz de primeiro grau de jurisdição (BRASIL, 1973). Eis que disso Silva (2008, p. 428) não dissente, porquanto embora não estatua o Código que

[...] a competência, neste caso, seja a do juiz que julgara a demanda principal, parece evidente que, sendo demanda incidental a de alimentos provisionais e afastada a competência comum do órgão julgador da instância superior, deve-se ter por competente o juiz que conheceu da causa na instância de primeiro grau.

Segundo o mesmo autor, a regra homenageia o princípio da imediatidade e identidade física do juiz, na medida em que o mesmo juiz competente para a ação principal deverá sê-lo para as ações incidentais e acessórias (SILVA, 2008). Nessa hipótese, apensar-se-ão, provisoriamente, os autos da medida antecipatória da tutela aos autos suplementares da ação principal. Inexistentes estes, deverão ser apensados à carta de sentença, que instruirá o pedido

alimentar (SILVA, 2008). Se a medida for preparatória, aplica-se a regra do art. 806, tornando-se prevento para a ação principal o juízo em que se processaram os provisórios.

3.6 Aspectos procedimentais dos alimentos provisórios (Lei nº 5.478/68) e provisionais (art. 854 do CPC) e suas distinções: eficácia da sentença que concede os alimentos provisionais

Os alimentos provisórios encontram-se insertos no procedimento especial subjacente à ação de alimentos insculpido na Lei nº 5.478/68, a qual dispõe sobre a ação de alimentos e dá outras providências, indicando, em seu art. 4º, que “ao despachar o pedido o juiz fixará desde logo alimentos provisórios a serem pagos pelo devedor, salvo se o credor expressamente declarar que deles não necessita” (BRASIL, 1968). Conforme salienta Silva, tal princípio não só tem ainda vigência, como deve ser estendido a outras hipóteses diversas da ação de alimentos (2008). Nas ações de alimentos processadas pelo rito especial disciplinado pela Lei nº 5.478/68, os alimentos provisórios são concedidos sumariamente e sem ouvir o devedor, mediante arbitramento do juiz, no próprio despacho da petição inicial (art. 4º da Lei nº 5.478/68). Ademais, o art. 13 da Lei em análise destaca que a concessão de alimentos provisórios de forma sumária pode ocorrer nos despachos das iniciais de ações ordinárias de separação judicial e de nulidade ou anulação de casamento.

Em casos assim, não há que se falar em provisionais: os alimentos previstos na aludida Lei são concedidos mediante simples decisão interlocutória no bojo do processo principal. Trata-se, na lição de Theodoro Júnior (2014, p. 653), de “antecipação de tutela, excepcionalmente deferível de ofício, por força de lei especial”, posição da qual discordamos. Com a devida vênia, os alimentos provisórios têm natureza jurídica de tutela executiva *latu sensu*, verdadeiro adiantamento da execução (ORIONE NETO, 2004). Outrossim, a Lei nº 5.478/68, em seu art. 13, § 1º, visou compensar a ausência de contraditório na decretação de alimentos provisórios, facultando ao devedor promover, a qualquer tempo a sua revisão, em procedimento apartado. A jurisprudência admite a modificação pelo juiz, de ofício, do *quantum* estabelecido liminarmente, se o devedor trazer aos autos provas contrárias às apresentadas quando do seu arbitramento, comprovando eventual redução das possibilidades do devedor e das necessidades do requerente (RJTJSP 90/425) (MACHADO, 2012).

Os alimentos provisionais, por sua vez, espécie de tutela antecipatória, estão jungidos ao procedimento “cautelar” estabelecido nos arts. 852 a 854, aplicando-se-lhe, no que couber, as disposições do art. 273, todos do CPC. Assim, deve a petição inicial atender aos requisitos

dos arts. 282 e 801 do CPC e expor os elementos requeridos no *caput* do art. 854, *in verbis*: “Na petição inicial, exporá o requerente as suas necessidades e as possibilidades do alimentante” (BRASIL, 1973). Isso porque, assim como ocorre em qualquer ação de alimentos de natureza cognitiva – processo de rito comum ordinário ou de rito especial –, na ação de alimentos provisionais a *causa petendi* também se decompõe entre as necessidades do alimentando e as possibilidades do alimentante, segundo o disposto no art. 1.694, § 1º, do CC (MACHADO, 2012). Ausente essa indicação, pressuposto indispensável para a fixação dos provisionais, deverá o juiz determinar seja emendada a inicial, sob pena de indeferimento (cf. art. 284 do CPC, analogicamente).

Há, ainda, a possibilidade de deferimento liminar, *inaudita altera parte*, de uma mensalidade para manutenção imediata. Mediante requerimento do interessado, tal concessão poderá ser feita pelo juiz no momento do despacho da petição inicial da ação de alimentos provisionais. Neste sentido, a explicitação formal do cabimento do pedido de medida liminar na ação dos provisionais consta do parágrafo único do art. 854 (BRASIL, 1973). A medida de urgência será concedida *inaudita altera parte* ou não, em razão das provas de *periculum in mora* e *fumus boni iuris* demonstrados pelo autor (NERY JUNIOR; NERY, 2013).

Em contrapartida, Costa Machado aduz que esta disposição legal não afasta por completo a normatividade presente no art. 804, vez que, mesmo em relação a alimentos provisionais, o magistrado pode ordenar a realização de audiência de justificação prévia, na presença ou não do requerido, a fim de melhor se informar sobre as necessidades do alimentando ou das possibilidades do alimentante (MACHADO, 2012). Silva (2008), por sua vez, entende que, concedidos os alimentos provisionais *inaudita altera parte* quando do despacho da petição inicial, deverá ocorrer, em seguida, a citação do réu para contestar a ação e produzir provas em audiência (art. 802 e 804 do CPC). Para o autor, isso se coaduna com o fato de serem os alimentos provisionais uma antecipação dos definitivos, destacando que a ausência de demonstração do *fumus boni iuris* do direito aos alimentos definitivos não permite a outorga dos alimentos provisionais à parte interessada.

Regra geral, os alimentos provisionais, uma vez concedidos, terão eficácia até o trânsito em julgado da sentença da ação principal, nada obstante entender a doutrina, no tocante à modificabilidade da decisão liminar pelo próprio juiz prolator, no curso da lide ínsita à ação de alimentos provisionais (SILVA, 2008, p. 434). Contudo, nunca se furte de prudência o magistrado ao arbitrar provisionais de plano, ao mero exame das alegações constantes da petição inicial. Não há que se confundir alteração da liminar ou revisão da pensão alimentar com a eventual correção de seu valor monetário (SILVA, 2008).

No tocante ao limite de eficácia dos alimentos provisionais fixados em decisão liminar quando a sentença de mérito os tenha revogado ou modificado, destaca Silva que, se a sentença reduzi-los ou aumentá-los, confirmando a procedência da ação alimentar, tem-se entendido que a pensão, concedida em decisão *initio litis*, deve ser mantida até a confirmação da sentença final pelas instâncias superiores, e seu trânsito em julgado (2008). Pontifica Silva, eventuais diferenças arbitradas a maior ou a menor pela sentença não são reclamáveis pelas partes (2008). Desta feita, não poderá o devedor, que teve seu encargo reduzido pela sentença final, reembolsar-se do valor já pago desde a liminar; também, não poderá o credor requerer a complementação da distinção referente ao período compreendido entre o pleito inicial e a sentença (SILVA, 2008).

No desenlace deste item, saliente-se ainda que, constatada mudança nas circunstâncias ou condições econômicas de qualquer das partes, admitir-se-á a revisão dos provisionais concedidos na sentença prolatada ao fim do procedimento dos arts. 852 a 854 do CPC, podendo-se falar em modificabilidade da decisão concessiva ou denegatória dos alimentos provisionais, sempre no curso na ação principal (SILVA, 2008). Quanto ao *modus procedendi* acertado para tanto, deslinda Silva, há quem entenda poder o pedido de reexame dos provisionais ser aduzido mediante simples requerimento, inserto nos autos findos da demanda, a ser processado incidentalmente (2008). Outros, por sua vez, consideram mais escorreito valer-se de ação autônoma e incidental à de alimentos provisionais conclusa (SILVA, 2008). Adicionalmente, no que tange aos proponentes da possibilidade de reexame

[...] da sentença mediante simples requerimento, a qualquer tempo depois do trânsito em julgado da sentença, confundem inexistência de coisa julgada material – que, como se sabe, essa sentença realmente não produz – com o fenômeno da preclusão dos meios de impugnação à sentença, determinado pela chamada coisa julgada formal, inerente a todas as decisões que põem termo à demanda. (2008, p. 436)

3.7 Execução da sentença de alimentos provisionais e prisão civil do devedor

O credor de alimentos pode, diante do descumprimento da obrigação pelo devedor, ajuizar ação de execução de alimentos definitivos, provisionais e provisórios, nos termos dos arts. 732, 733, 852-854 do CPC e 13 da Lei de Alimentos (Lei nº 5.478/68), respectivamente (NERY JUNIOR; NERY, 2013). Inexiste distinção entre a execução forçada da sentença concessiva de provisionais e a execução por quantia certa das demais sentenças condenatórias ao adimplemento do encargo alimentar (SILVA, 2008; THEODORO JÚNIOR, 2014). O procedimento executório há de se subordinar aos preceitos dos arts. 732 a 735 do CPC,

assegurada a possibilidade de decretação da prisão civil do devedor inadimplente (art. 733, §§ 1º e 2º) (SILVA, 2008; THEODORO JÚNIOR, 2014). Eis aí um dos principais mecanismos ora componentes da processualística civil pátria para a efetivação do direito aos alimentos.

Destarte, como Silva (2008) ressalta em sua percuciente lição, opera-se, transitada em julgado a decisão de mérito, uma expropriação satisfativa de quantia certa no patrimônio do devedor, com a formação de título executivo constante do rol do art. 475-N, n. I, efeito jurídico completamente alheio ao de uma sentença cautelar: observa ele, tal fato constitui o testemunho mais seguro e inocultável da satisfatividade da sentença concessiva de alimentos provisionais (SILVA, 2008). Não fosse assim, a execução forçada do débito alimentar, satisfativa que é e pertinente à obrigação de pagar quantia certa, jamais se aplicaria à sentença que concede alimentos provisionais, cuja execução realiza, inexoravelmente, “a completa e definitiva satisfação do direito aos alimentos provisionais” (SILVA, 2008, p. 437). Trata-se, portanto, de tutela antecipatória, despida, por óbvio, de qualquer cautelaridade.

À execução forçada de crédito alimentar conferiu o legislador um tratamento próprio (SILVA, 2008), exemplificado pelo preceito segundo o qual, no caso de a penhora recair sobre dinheiro, a propositura de embargos não obstará o levantamento mensal da importância da prestação alimentícia pelo credor, dispensada, em regra, qualquer caução (art. 732, parágrafo único), bem como pelas disposições concernentes à prisão civil do alimentante e ao desconto em sua folha de pagamentos (art. 734, *caput*) (BRASIL, 1973; THEODORO JÚNIOR, 2014). Também pudera. Com efeito, como elucidam Wambier, Almeida e Talamini, o crédito alimentício possui natureza pecuniária, satisfazendo-se, na generalidade dos casos, pela quitação em dinheiro. Todavia, acentuam eles, inadimplida a obrigação alimentícia, as consequências em muito transpõem as balizas da diminuição patrimonial: comprometerão a própria subsistência do alimentando (2006). Nesse talante, andou bem o legislador ao dotar o credor alimentando de instrumentos processuais mais céleres que aqueles conferidos às demais modalidades de credores (WAMBIER; ALMEIDA; TALAMINI, 2006).

Entretantes, a reforma processual advinda da promulgação da Lei nº 11.232/2005, ao introduzir um processo sincrético mediante o cumprimento de sentença, absteve-se de qualquer disciplina jurídica concernente à execução da obrigação alimentar (PEREIRA, 2007). Fruto da incerteza gerada pela omissão legislativa, multiplicaram-se os debates doutrinários acerca da (im)possível aplicabilidade do cumprimento de sentença à execução de

obrigação alimentícia (PEREIRA, 2007). Vasta jurisprudência⁶, não obstante, a ela tem aplicado o procedimento atinente ao cumprimento de sentença, sob o fundamento principal de que não haveria sentido não se valer da forma mais célere de execução justamente no caso dos alimentos, cuja urgência e relevância são indiscutíveis (PEREIRA, 2007). É o que noticia Pereira (2007, p. 19), reconhecendo algumas das inconveniências geradas a partir desse posicionamento:

[...] grande parte da doutrina sustenta que, apesar da omissão do legislador, não se pode concluir que sua intenção fosse a não aplicação da lei para a execução dos alimentos. Entretanto, a aplicação dessa legislação está gerando mais controvérsias e problemas do que realmente soluções, pelo fato de estar sendo aproveitada uma lei que, claramente, não foi criada com esse intuito, portanto, não oferece fundamentação legal para nortear sua utilização.

Em sentido contrário, a melhor doutrina agasalha a tese de que, em não havendo de adrede qualquer referência à execução de alimentos, nem modificação nos arts. 732 a 735 do Código introduzida pela Lei nº 11.232/2005, seria de se presumir que o legislador nunca intentara qualquer alteração no procedimento concernente à execução da dívida alimentar, não tendo havido, de sua parte, qualquer revogação, ainda que tácita, dos dispositivos alusivos à execução de alimentos (THEODORO JÚNIOR, 2006, 2014), entendimento com o qual comungamos. Não se aplicam, pois, à execução forçada de alimentos o cumprimento de sentença preceituado no bojo dos arts. 475-J a 475-Q (THEODORO JÚNIOR, 2006, 2014).

Desta sorte, duas e distintas as vias procedimentais na execução forçada especial a que se obtempera a obrigação alimentar: a primeira via, a simples constrição judicial e a segunda, a penhora acompanhada da possibilidade de cominação de prisão civil, estando todos esses procedimentos elencados no Livro II do CPC, referente à execução de títulos extrajudiciais. Deve o alimentante optar por um desses procedimentos, de sorte a requerer a citação com cominação de penhora ou esta e a prisão, ainda quando judicial o título, em ambas as quais, na esteira do art. 734, resta consagrada a via preferencial da averbação da dívida alimentar para desconto em folha de pagamento do devedor, se este for funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa, ou empregado sujeito à legislação do trabalho (SILVA, 2008). Salienta, ainda, o parágrafo único que, nessa hipótese, “a comunicação será feita à autoridade, à empresa ou ao empregador por ofício, de que constarão os nomes do credor, do devedor, a importância da prestação e o tempo de sua duração” (BRASIL, 1973). A sentença que

⁶ Partilham dessa posição: AgI 10145120170041001, 1ª Câmara Cível do TJMG, rel. Des. Alberto Vilas Boas, l. 11/06/2013; AC 70057639791, 8ª Câmara Cível do TJRS, rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, j. 30/01/2014.

determinar a averbação terá eficácia mandamental preponderante (SILVA, 2008) e, cumprida, estará seguro o juízo (THEODORO JÚNIOR, 2014).

A primeira via procedimental encontra-se inserta no art. 732 até o 735 do CPC, segundo o qual a execução forçada de sentença condenatória ao pagamento da prestação alimentícia, far-se-á em obediência à disciplina dos arts. 646 a 724 do *Codex*, qual seja, a da execução de quantia certa contra devedor solvente, com a conseqüente citação do devedor para que este pague os alimentos devidos em 3 (três) dias sob pena de penhora (art. 652, *caput* e § 1º) (BRASIL, 1973). Mantém-se, assim, um sistema dual e não sincrético, no qual “acertamento e execução forçada reclamam o sucessivo manejo de duas ações separadas e autônomas: uma para condenar o devedor a prestar alimentos e outra para forçá-lo a cumprir a condenação” (THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 406). Outrossim, na penhora que recai sobre dinheiro, o levantamento mensal da importância da verba alimentícia pelo alimentando não restará obstada pela impetração de embargos (art. 732, parágrafo único).

Noticia Theodoro Júnior entendimento doutrinário, outrora manso, no sentido da “definitividade” *latu sensu*, e ainda que na pendência de recurso, da execução da sentença concessiva de alimentos provisionais, uma vez que tal execução provisória “não se subordinava à prestação de caução, se havia depósito em juízo dos respectivos valores” (2014, p. 406). Entretanto, o advento do art. 475-O, inserido no CPC pela Lei nº 11.232/2005, baliza a dispensa de caução, em se tratando de crédito alimentar, a 60 (sessenta) vezes o valor do salário-mínimo, devendo ainda o alimentante comprovar sua situação de necessidade (§ 2º, n. I): no que exceder tal cabedal, deverá o exequente prestar caução idônea.

Prevalecerá, porém, a dispensa, qualquer que seja a importância da verba alimentícia requerida, na execução provisória, pendente agravo perante o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça, excetuada a hipótese de que da dispensa resulte fundado risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação, ao executado (§ 2º, n. II). Os valores patrimoniais não podem, sem embargo, suplantar a dignidade da pessoa humana, estando, por conseguinte, “sempre ressalvada a possibilidade do exercício do poder geral de cautela [inclusive por meio de ação cautelar inominada] para permitir ou suspender o levantamento de prestações que exorbitem os padrões cogitados no dispositivo em apreciação” (§ 2º, n. III) (THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 406).

Obedece também ao dualismo processual a segunda via procedimental, inculpada no art. 733, o qual possibilita ao julgador promover a citação do devedor para que, em 3 (três) dias, este efetue o pagamento, prove que o fez ou justifique a impossibilidade de efetuar-lo, sob pena de, não pagando ou não se escusando, o juiz decretar-lhe a prisão pelo prazo de 1

(um) a 3 (três) meses (§ 1º) (BRASIL, 1973). Assevera Silva (2008, p. 439) que a ameaça ou a efetiva prisão civil do devedor “não realiza a execução forçada jurisdicional, pressupondo o cumprimento voluntário”, testemunho inabalável do fato de não ser ela um ato executivo especial autêntico, mas, tal qual se dá com as *astreites* (art. 644), e configurando meio de intimidação, nunca de punição.

É medida de exclusiva iniciativa do alimentante, que a requererá quando lhe parecer oportuna: descabe ao Ministério Público qualquer legitimidade para requerê-la e ao juiz concedê-la *ex officio* (THEODORO JÚNIOR, 2014). Ademais, o despacho que decretar a prisão civil do inadimplente deve ser fundamentado, sob pena de nulidade, conforme determina o art. 93, n. IX, da Constituição da República Federativa do Brasil (doravante CRFB). Claro está, trata-se de medida odiosa e extrema, por meio da qual o Estado-Juiz priva o devedor de sua liberdade de ir e vir, com expressa autorização constitucional (art. 5º, inc. LXVII, da CRFB) tão-só nos casos inadimplemento voluntário e inescusável do alimentante. Tanto é assim que somente poderá ser imposta para compelir o alimentante a suprir as necessidades atuais do alimentando, representadas pelas três últimas prestações, devendo as pretéritas ser cobradas em procedimento próprio.

Não é a prisão civil meio autônomo de execução dos débitos alimentares: se assim fosse nenhum sentido teria o disposto no § 2º do art. 733, segundo o qual “o cumprimento da pena não exime o devedor do pagamento das prestações vencidas e vincendas” (BRASIL, 1973; SILVA, 2008; THEODORO JÚNIOR, 2014). É, além disso, o devedor passível de tantas prisões quantos forem os inadimplementos depois de cumprida a pena de prisão (THEODORO JÚNIOR, 2014), dada a nova redação do aludido parágrafo, introduzida pela Lei nº 6.515/77. De fato, lapidares as observações de Silva (2008, p. 439-440), ao afirmar que

[...] não pode a petição inicial resumir-se a pedir a citação do devedor para que ele pague ou justifique a impossibilidade de fazê-lo, sob pena de prisão. A execução será sempre processada pelas normas pertinentes ao processo executório relativo às obrigações de entregar quantia certa, como determina o art. 735. O incidente da prisão do devedor é eventualidade que pode surgir no curso da execução por quantia certa. [...] a própria Lei 5.478, a partir de seu art. 16, estabelece uma nítida gradação entre as medidas coercitivas e executórias predispostas para a realização coativa do crédito alimentar, culminando com a pena de prisão, a ser aplicada somente depois de constatada a ineficiência das outras alternativas.

No caso de rejeição da justificativa, o devedor poderá, a fim de escapar à coação pessoal, valer-se de agravo de instrumento e, inclusive, do remédio constitucional do *habeas corpus*, desde que não vise unicamente à alegação de impossibilidade econômico-financeira de cumprimento do encargo alimentar, podendo ainda o alimentante participar como terceiro

interessado no processo do *writ* constitucional (SILVA, 2008). Se, porém, o devedor pagar a prestação alimentícia o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão (art. 733, §3º).

A letra da lei do *caput* do art. 733 alude à execução forçada de sentença ou de decisão interlocutória “que fixa os alimentos *provisionais*”, desde a sua redação primitiva. O mesmo se diga no tocante ao art. 735, ao mencionar o “devedor que não pagar os alimentos *provisionais*” (BRASIL, 1973). Não obstante, não há que se limitar a possibilidade de prisão civil do alimentante à sentença condenatória concessiva de alimentos provisionais, illogicamente inadmitindo-se tal medida coercitiva em face da condenação definitiva (THEODORO JÚNIOR, 2014). Aliás, interpretação autêntica alicerçada no art. 18 da Lei de Alimentos (Lei nº 5.478/68), com redação dada pela Lei nº 6.014/1973, posterior ao Código Buzaid, fere de morte entendimento tão restritivo. Dispõe ele, *in verbis*: “Se, ainda assim, não for possível a satisfação do débito, poderá o credor requerer a execução da sentença na forma dos arts. 732, 733 e 735 do Código de Processo Civil” (BRASIL, 1968; THEODORO JÚNIOR, 2014).

Quando se tratar de alimentos definitivos, o prazo máximo de duração será de 60 (sessenta) dias, na esteira do previsto no art. 19 da Lei de Alimentos, de rito especial; em caso de falta de pagamento de alimentos provisionais, por sua vez, o prazo máximo é de 3 (três) meses⁷ (art. 733, § 1º, do *Codex*) (BRASIL, 1968, 1973; THEODORO JÚNIOR, 2014).

4 Alimentos provisionais e o sistema de tutelas cognitivas de urgência do NCPC

Passa-se, agora, à análise da nova disciplina jurídica das tutelas cognitivas de urgência à qual estarão sujeitos os alimentos provisionais no bojo do NCPC, Lei nº 13.105/2015 (identificada quando de sua tramitação no Senado Federal e na Câmara dos Deputados, respectivamente, como PLS 166/2010 e PLC 8.046/2010). De plano, mister se faz destacar que aludida análise incidirá tão-só sobre o texto já promulgado, uma vez que a análise dos diversos textos que se alternaram, quando da tramitação no Congresso Nacional do então projeto de lei, não poderia ser contida no limitado espaço deste trabalho.

O novel Estatuto Processual destinou, para a regulação das tutelas cognitivas de urgência, o Título II do Livro V de sua Parte Geral. O Livro é intitulado “Da Tutela Provisória” (arts. 294-311), a qual abrange, na dicção do art. 294, as tutelas de urgência e de

⁷ STF. HC 117229 AgR/ SP - SÃO PAULO, Rel. Min. Rosa Weber. jul.: 18/02/2014.

evidência. O legislador de 2015 parece, contudo, não ter se atentado para aquela lição de Marinoni e Mitidiero *retro*, considerando que a tutela cautelar é provisória e não temporária.

Com a devida vênia, melhor teria sido denominar referido Livro como “Da Tutela Transitória”, categoria que abrangeria tanto a temporariedade das tutelas cautelares como a provisoriedade das tutelas antecipatória e de evidência (BRASIL, 2015). Com efeito, o termo provisório pressupõe sua substituição pelo definitivo tal como o desbravador dos sertões que se acampa em sua barraca, no porvir substituída pela habitação definitiva, no elucidativo exemplo de Lopes da Costa citado por Silva (2008). Já a temporariedade se harmoniza com o exemplo dos andaimes, cuja permanência se dará até o findar do trabalho de construção (SILVA, 2008). A palavra “transitório” tem origem etimológica na palavra latina *transitorius*, -a, -um, cujo sentido é de algo que serve de passagem, que está entre uma coisa e outra por um período reduzido de tempo, adequando-se à tutela cognitiva de urgência que se põe entre o perigo de dano irreparável (cautelares), ou o perigo na demora (antecipatórias) ou a evidência (tutela de evidência) e a providência subsequente (‘definitiva’) da ação principal (doravante pedido principal): tanto o andaime, como a barraca são transitórios.

Cabe lembrar, com Silva (2008, p. 91), a dissipar quaisquer dúvidas, especificamente no tocante aos alimentos provisionais, espécie de tutela antecipatória, o seguinte esclarecimento:

O que é provisório, nos alimentos provisionais, não são os alimentos concedidos e pagos a cada prestação, definitivamente, mas apenas a sentença que os tenha concedido, posto que esta poderá ter eficácia desfeita pela sentença que julgar improcedente a pretensão aos alimentos, antecipadamente concedidos sob a forma de provisionais; ou a demanda ordinária de alimentos promovida depois, se os provisionais tiverem sido concedidos em procedimento preparatório.

Intentou o legislador reformista dar disciplina parcialmente comum no “Título I: Disposições Gerais” (arts. 294-299) às tutelas de urgência e de evidência. Esta última, de cognição exauriente e sumária, já existia no Código de 1973, mas as hipóteses em que ocorria, outrora dispersas, foram agora reunidas, com o acréscimo de novas (BRASIL, 2015). A tutela de evidência, outrossim, como explica Fux, “vincula-se àquelas pretensões deduzidas em juízo nas quais o direito da parte mostra-se evidente” de modo que “se opera mais que o *fumus boni iuris*, mas a probabilidade de certeza do direito alegado, aliada à injustificada demora que o processo ordinário carreará até a satisfação do interesse do demandante” (1996. p. 305-306). O “Título III: Da Tutela de Evidência” (art. 311) é onde a matéria é tratada.

O Título II cuida “Da Tutela de Urgência” (arts. 300-310), subdividindo-se em três capítulos, quais sejam: “Capítulo I: Disposições Gerais” (arts. 300-302); “Capítulo II: Do Procedimento da Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente” (arts. 303-304) e “Capítulo III: Do Procedimento da Tutela Cautelar Requerida em Caráter Antecedente” (arts. 305-310). Inúmeras críticas podem ser feitas aos dispositivos contidos no Título II, tais como a gravosa atecnia na redação dos arts. 303, *caput*, e 305, *caput*, nos quais o legislador intenta distinguir tutela antecipatória de cautelar, e a inexplicável fungibilidade invertida permitida por ele no parágrafo único desse dispositivo (BRASIL, 2015).

No mais, nunca se olvide, a entrada em vigor da Lei nº 13.105/2015 implicará: na supressão do atual Livro III (“Do Processo Cautelar”); no fim da autonomia procedimental da ação cautelar frente ao rito comum; no fim de disciplina específica da quase totalidade das hoje cautelares nominadas; na disciplina expressa das medidas antecipatórias antecedentes e no tratamento parcialmente uniforme das medidas cautelares e antecipatórias (com requisitos análogos), entrevedo tramitação distinta apenas para a hipótese de serem antecedentes.

No âmbito da nova ordem processual civil instaurada pelo NCPC, em virtude da natureza satisfativa dos alimentos provisionais e da não menção expressa de sua existência, bem como da ausência de disciplina jurídica específica atinente a este instituto, ao menos quatro questões controvertidas, com potencial de gerar inumeráveis embates doutrinários, podem ser suscitadas, sendo que para cada uma delas, o presente texto perscrutará solucionar ou sequer minimizar as dificuldades decorrentes da nova ordem processual civil.

A primeira questão em aberto pode ser assim sintetizada: a tutela pretendida em sede de alimentos provisionais deverá ser requerida sob a denominação de “medida cautelar” ou de “tutela antecipada”? A solução reside em usar a tutela antecipatória como remédio processual mais adequado, uma vez que na dicção do NCPC, o legislador reformista diferencia tutela cautelar de tutela antecipatória, valendo-se tão-só do caráter assecuratório ou satisfativo da medida. No tocante às verbas alimentícias advindas de ato ilícito do devedor, o legislador de 2015 almeja remédio processual mediante o preceituado no art. 533 do NCPC, dispositivo representativo de uma maior intervenção estatal no patrinômio do executado comparativamente ao art. 602 do Código vigente, revogado pela Lei nº 11.232/2005.

Um segundo ponto controvertido é a dúvida de como obter alimentos provisionais nestas hipóteses, haja vista ser extenso o número de profissionais da área jurídica que, ignorando as nuances entre alimentos provisionais e provisórios, consideram-nos meras denominações distintas do mesmo instituto processual. De fato, não se nega a semelhança entre as hipóteses de cabimento dos alimentos provisórios e provisionais, na legislação atual,

o que se evidencia pelo rol do art. 852 e incisos do atual CPC e do art. 13, *caput*, c/c o art. 2º, da Lei nº 5.478/68, devendo-se atentar, em se tratando de provisionais, para a especial exigência de prova robusta do parentesco e da obrigação alimentícia do devedor (BRASIL, 1968, 1973).

Ademais, a complexidade da questão avulta diante da total ausência, no novel Diploma Processual, da expressão “alimentos provisionais”, ocorrendo em seu texto tão-só o termo “alimentos provisórios”, inserto no art. 531, *caput* e § 1º, sendo que este último parágrafo dispõe que “a execução dos alimentos provisórios, bem como a dos alimentos fixados em sentença ainda não transitada em julgado, se processa em autos apartados”, em uma aparente alusão à autonomia procedimental dos atuais alimentos provisionais (BRASIL, 2015).

Estaria o próprio legislador imiscuindo os (distintos) institutos, confundindo os alimentos provisionais com os provisórios? Tratar-se-ia de tentativa sua de fundi-los? Se a resposta for afirmativa, desaparecerá por completo a distinção eles? Caso desapareça, a execução dos agora “alimentos provisórios” (outrora “provisionais”) se subordinará ao procedimento de cumprimento de sentença concessiva de verba alimentar (arts. 528-533), profundamente interventivo e autoritário, autônomo em relação ao cumprimento de sentença das obrigações de pagar quantia certa (arts. 523-527) e à execução de obrigação alimentícia derivada de títulos extrajudiciais (arts. 911-913) (BRASIL, 2015). Como se distinguiriam os alimentos provisórios do Código daqueles mencionados pela Lei nº 5.478/68? Seria mesmo possível fazê-lo? Eis questões cuja resposta caberá mais à jurisprudência que à doutrina.

É sabido que há hipóteses de cabimento exclusivas dos alimentos provisionais, como abaliza Orione Neto (2004), quais sejam: aqueles alimentos pleiteados por filho cuja menoridade cessou, fazendo com que cesse a automaticidade da obrigação alimentícia do genitor; os alimentos pleiteados no âmbito da obrigação alimentar entre colaterais (arts. 1.697 a 1.695 do CC; a hipótese de se pleitearem alimentos depois de renunciados ou dispensados na separação ou divórcio consensual e a circunstância de os alimentos serem devidos por ato ilícito (arts. 948, n. II, e 950 do CC; o revogado art. 602 do CPC e o art. 533 do NCPC).

Com efeito, como presumível meio de se minimizar esta dificuldade e melhor alternativa, faz-se mister citar a menção expressa ao termo “alimentos provisionais” na petição, dada a vageza dos “alimentos provisórios” do Código, concebendo-os como espécie de tutela antecipatória e diferenciando-os dos provisórios previstos na Lei nº 5.478/68 e, para tanto, valendo-se da melhor doutrina e de referências legislativas que não serão revogadas, a exemplo do supracitado art. 7º da Lei nº 8.560/1992, do art. 22, n. V, da Lei nº 11.340/2006

(Lei Maria da Penha), bem como do art. 25 do Decreto nº 2.626/98 (Protocolo de Ouro Preto Sobre Medidas Cautelares), o qual preceitua, *in verbis*:

Ficam excetuadas das obrigações estabelecidas no artigo anterior [custas e despesas judiciais como responsabilidade da parte solicitante], as medidas cautelares requeridas em matéria de *alimentos provisionais*, localização e restituição de menores, e aquelas que solicitem as pessoas que, no Estado requerente, tenham obtido o benefício da justiça gratuita (BRASIL, 1998, grifo nosso).

Pode-se elencar ainda, como um terceiro percalço ser sanado, aquele consistente em se descobrir quais os meios de minimizar a supressão de disposições específicas aos alimentos provisionais e que representam mecanismos de efetivação do direito aos alimentos, contidos no art. 852, n. III e parágrafo único, do CPC. Segem-se algumas possibilidades. No tocante ao art. 852, n. III, cabe a mesma sugestão dada em atenção à segunda controvérsia. Em relação à garantia de que a prestação alimentícia abrangerá as despesas para custear a demanda (*alimenta litis*), pode-se citar uma solução parcial no art. 1º, §§ 2º, 3º e 4º da Lei nº 5.478/68 e o disposto no art. 295 do NCPC, o qual é válido apenas para a medida interposta incidentalmente. Contudo, resta ainda o entendimento jurisprudencial⁸ segundo o qual há manifesta impossibilidade de cumulação entre ação de alimentos e de separação litigiosa, o que embaraça a solução desta terceira questão controvertida em tais hipóteses.

A quarta e derradeira dificuldade assenta-se nos efeitos do mecanismo “monitorização” (TALAMINI, 2012). A técnica monitoria é sintetizada por Eduardo Talamini, nestes termos:

[...] a) há emprego da cognição sumária com o escopo de rápida produção de resultados concretos em prol do autor; b) a falta de impugnação da medida urgente pelo réu acarreta-lhe imediata e intensa consequência desfavorável; c) nessa hipótese, a medida urgente permanecerá em vigor por tempo indeterminado – de modo que, para subtrair-se de seus efeitos, o réu terá o ônus de promover ação de cognição exauriente. Ou seja, sob essa perspectiva, inverte-se o ônus da instauração do processo de cognição exauriente; d) não haverá coisa julgada material (TALAMINI, 2012, p. 25).

A monitorização das tutelas antecipatórias no novel Diploma Processual Civil resulta da disciplina de sua estabilização (art. 304 e parágrafos do NCPC), sobre os alimentos provisionais concedidos anteriormente (BRASIL, 2015). Com efeito, a monitoriedade vincula-se estreitamente ao princípio da disponibilidade de bens jurídicos, o que não se dá

⁸ Em contrário: AgI 70040904732, 7ª Câmara Cível do TJRS, rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, j. 23/02/2011.

com o direito indisponível à prestação alimentícia: caberia, pois, à doutrina e jurisprudência excluírem-na na aplicação do instituto dos alimentos provisionais (TALAMINI, 2012).

5 Conclusão

Notória se faz a relevância dos alimentos provisionais enquanto tutela de urgência de garantia e efetivação do mais básico corolário das relações de família: o recíproco dever de assistência. A prestação alimentícia pressupõe fundamentalmente sua necessidade pelo alimentando. Destarte, o procedimento adequado a ser utilizado nas ações de alimentos irá depender, principalmente, da robustez probatória no tocante à existência de vínculo entre as partes, capaz de gerar obrigação alimentícia legítima.

Os alimentos provisionais suprimem entraves processuais, viabilizando a satisfação, em tempo hábil, das necessidades do alimentando ante o perigo de tardança na concessão de outros provimentos, vez que o alimentando não pode aguardar a tramitação regular do processo de cognição exauriente. As necessidades ínsitas à dignidade humana não aguardam pronunciamentos judiciais morosos, caracterizados pelas delongas do lapso compreendido entre o ajuizamento da ação e seu julgamento. Prover essas necessidades, desde o início do processo, dá concretude ao instituto processual dos alimentos provisionais, cuja sentença concessiva será executada tal como o preceituado nos arts. 732 a 735 do CPC, concernentes à execução da obrigação alimentícia, satisfazendo, destarte, o direito à prestação alimentar, tudo mediante a mecanismo processual para tanto concebido e, por isso mesmo, mais adequado.

Não obstante a idoneidade dos alimentos provisionais, no presente momento da história legislativa pátria, e em desvairada busca pela aplicação de uma desmedida e inconsequente celeridade, incompatível com o princípio constitucional da duração razoável do processo (CRFB, art. 5º, n. LXXVIII), o legislador encontra-se a promulgar novo estatuto processual, o Código Fux, desregulamentando a disciplina jurídica das tutelas cognitivas de urgência nominadas.

Ora, problemas estruturais há cuja solução bem longe caminha das mudanças legislativas. A celeridade e a duração razoável do processo serão realidade através da implantação de uma informatização eficiente do processo judicial, da contratação de mais profissionais, do incentivo dos métodos alternativos de resolução de conflitos e da própria conscientização do Poder Público, réu (não raro condenado) em 60% (sessenta por cento) de todos os feitos em tramitação no Superior Tribunal de Justiça e no Pretório Excelso (NERY

JUNIOR, 2010). Aliás, como lembra, Nery Junior (2010, p. 323, grifo do autor), em comentário aos aludidos princípios:

Leis nós temos. Boas e muitas. Não se nega que reformas na legislação processual infraconstitucional são sempre salutares, quando vêm para melhorar o sistema. Mas não é menos verdade que sofremos de problemas estruturais e de mentalidade. Queremos nos referir à forma com que são aplicadas as leis e à maneira como se desenvolve o processo judicial e administrativo em nosso País. [...]. *Mudança de paradigma* é a palavra de ordem.

Este princípio constitucional, coalicerce do superprincípio do *due process of law*, jamais será efetivado por meio da violação de outros princípios constitucionais do processo, caros à democracia. Nem através de uma maior discricionariedade dada aos magistrados. Nem com a desregulamentação das tutelas cognitivas de urgência nominadas. A bem da verdade, pode-se dizer com Pacheco Machado que “não se pode esperar que a mera criação de nova lei possa, por si só, eliminar divergências interpretativas e reduzir a complexidade do sistema processual. A experiência mostra exatamente o contrário” (MACHADO, 2011, p. 243).

Os alimentos provisionais constituem-se em imprescindível mecanismo de efetivação do direito aos alimentos e, em vista da nova sistemática processual a ser em breve inaugurada, urge prezar por construções doutrinárias e jurisprudenciais que, ao menos, minimizem as dificuldades oriundas da desregulamentação do instituto, uma realidade iminente. Por derradeiro, deve-se pontuar que “sem parâmetros objetivos pré-fixados para uma série de situações especiais, o novo Código pode passar a figurar como fonte de nova complexidade ao sistema, gerando crises de certeza atualmente desconhecidas do pelo processo civil” (MACHADO, 2011, p. 243).

The Brazilian provisional alimonies as realization of the right to alimony and the summary judgment system of the New Civil Procedure Code (Law 13.105/ 2015)

Abstract: This article analyses the Brazilian provisional alimony/alimony pendente lite as a procedural realization and a legal mechanism of protection for the rights of alimony, palimony, parental and child support in the wake of contemporary Brazilian civil procedural system, not forgetting to address the issues arising from the new summary judgment legal regulation, inaugurated by Law 13,105/2015 (New Civil Procedure Code). For this purpose, the present text, a critically-doctrinal study, scrutinize in detail the legal regulation pertaining

to provisional alimonies while Brazilian anticipatory summary judgment type, distinguishing them from Brazilian provisory alimony. It discusses about the perplexing questions arising from the deregulation of nominated summary judgment system, promoted by the new coding, questioning its impact on the institute of provisional alimonies. It proposes, for each of these questions, without neglecting the future relevance of the doctrinal and jurisprudential contributions, possible solutions, which seek minimizing the difficulties to be created.

Keywords: Alimony. Brazilian provisional alimony. Brazilian summary judgment.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Antônio Adonias; KLIPPEL, Rodrigo. **Manual de processo civil**. Vitória: Editora Acesso; Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 31 maio 2015.

BRASIL. Decreto nº 2.626, de 15 de junho de 1998. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1998. Disponível em <http://dou.vlex.com.br/vid/medidas-cautelares-concluido-preto-34324381?_ga=1.157825913.2138887304.1454503512>. Acesso em: 31 maio 2015.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1978. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 31 maio 2015.

BRASIL. Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1968. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5478.htm>. Acesso em: 31 maio 2015.

BRASIL. Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8560.htm>. Acesso em: 31 maio 2015.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 11 de janeiro de 2002. Código Civil. **Diário oficial da União**, Brasília, DF, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 31 maio 2015.

BRASIL. Lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11804.htm>. Acesso em: 31 maio 2015.

BRASIL. nº Lei 13.105, de 16 de março de 2015. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046>. Acesso em: 31 maio 2015.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2009.

CHINELLATO, Silmara Juni; MACHADO, Antônio Cláudio da Costa (Org.). **Código civil interpretado**: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 4. ed. Barueri, SP: Manole, 2011.

FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela de evidência**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de processo civil interpretado e anotado**: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 4. ed. Barueri, SP: Manole, 2012.

MACHADO, Marcelo Pacheco. Simplificação, autonomia e estabilização das tutelas de urgência. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 36, v. 202, dez. 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo cautelar**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: RT, 2012. v. 4.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC**: crítica e propostas. 1. ed. São Paulo: RT, 2010.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976. tomo XII.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 13. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: RT, 2013.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**: processo civil, penal e administrativo. 10. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: RT, 2010.

PEREIRA, Marina Viale. **A execução de alimentos e o cumprimento da sentença**.

Disponível em:

<http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_2/Marian_a_Viale.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2015.

ORIONE NETO, Luiz. **Processo cautelar**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 7. Câmara Cível. **Apelação Cível n. 70006663942**, julgado em 5 de novembro de 2003. Rel. Des.: Maria Berenice. Porto Alegre, 2003.

SANTOS, Ulderico Pires. **Medidas cautelares**: doutrina, jurisprudência e prática. 2. ed. São Paulo: Paumape, 1990.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Do processo cautelar**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência no projeto de Novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a “monitorização” do processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 37, v. 209, jul. 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **As novas reformas do Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: processo de execução e cumprimento da sentença; processo cautelar e tutela de urgência**. 49. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014. v. 2.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo cautelar**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

WAMBIER, Luiz Rodrigues (Coord.); ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 8. ed. São Paulo: RT, 2006. v. 2.

□ Recebido: maio/2015. Aprovado: julho/2015.

