

---

# **JURISPRUDÊNCIA ANOTADA**

---

# COMENTÁRIO A ACÓRDÃO<sup>#, ##</sup>

*Fabíola Villela Machado*

*Aluna do Curso de Mestrado em Direito*

**46-AÇÃO DE ALIMENTOS - Paternidade.** *Improzada o suficiente a paternidade, pressuposto da obrigação alimentar, improcedente é o pedido. Depoimentos de testemunhas suspeitas em contradição até com as asserções da mãe da autora, também vacilantes e incoerentes. Circunstanciamento externo inapto a demonstrar a prática das relações de sexo afirmadas pela autora.*

Não é a mesma coisa, nem produz igual efeito, discordância com a realização de exame no departamento genético da UFRGS, não determinado, e a negativa em submeter-se a ele, quando ordenado pelo Juiz. (4a. CCTJRS, AP nº 589039726, v. un. em 18.10.1989, rel. Des. Aristides Pedroso de Albuquerque Neto, RJTJRS - 147/358).

## Relatório

Dr. Aristides Pedroso de Albuquerque Neto - PGB, menor impúbere, representada pela mãe, TGB, ajuizou ação de alimentos contra JLS. Diz ter nascido em 15.4.80 fruto de relações sexuais entre sua mãe e o réu, quando era aquela empregada na empresa Pró-Planta S.A., em cujo apartamento se encontrava o casal. Conhecida a gravidez de sua mãe, mandou-a, o réu, a R. para fazer aborto que, a final, não se realizou. Negando-se o demandado em prestar qualquer auxílio financeiro, vem posta esta ação para condená-lo ao pagamento de SMR a título de alimentos.

Em resposta, nega o réu a paternidade, pressuposto do pedido. Não manteve relacionamento sexual com a mãe da autora. Em audiência de conciliação, afirmou a representante da autora não ter condições financeiras para arcar com os custos de exames no Departamento de Genética da UFRGS, enquanto o

---

<sup>#</sup>-Trabalho apresentado no Curso de Pós-Graduação em Direito Civil da Universidade Estadual de Maringá, como requisito parcial da avaliação da disciplina de Direito Civil III.

<sup>##</sup>-Orientador: Professor Doutor Eduardo de Oliveira Leite.

réu concordou em implementar pagamento da parte que lhe correspondia, negando-se em pagar o exame da menor.

Determinou o Juiz realização de exames hematológicos e de caracteres antropocinéticos, para tanto nomeando peritos médicos da Comarca de Alegrete. Realizados os exames periciais determinados (fls.).

Em meio à instrução, já colhidos diversos depoimentos, dispõe-se, então, a representante da autora, a pagar as despesas para a realização de novos exames no Instituto de Biociências da UFRGS, postulando a realização desta prova.

Determinou o magistrado se manifestasse o réu sobre o pedido desta perícia, ao que disse ele (fls.) não concordar com novo exame hematológico. Por desnecessário, porque já realizado. E por dificuldades financeiras.

Ao prosseguimento da audiência, assim se manifestou o digno Juiz sobre a realização do exame: "Ficou definitivamente prejudicado o exame genético ante a manifestação do requerido às fls."

Encerrada a instrução, oferecidos memoriais, manifestou-se o MP pela procedência do pedido. Sobreveio sentença em que julgada procedente a ação, condenado o réu à prestação alimentar pleiteada, contar da citação, custas, juros e honorários.

Inconformado, apela o réu. Torna-se a negar a paternidade, como o fizera na contestação, com minuciosa e crítica análise da prova e da peça sentencial.

Contra-arrazoou a autora pela manutenção do *decisum*. O MP, em ambos os graus, opina pelo improvimento do recurso. É o relatório.

## Voto

Dr. Aristides Pedroso de Albuquerque Neto: Aclara-se, em primeiro, a menor PGB é nascida em 15.4.80, como está de seu assento de nascimento (certidão fl.). Não obstante se trate de registro tardio, prevalecem exatos os elementos constantes do registro de nascimento, em se não provando o erro ou a falsidade. Tal não ocorreu na espécie sob exame. A alegação do apelante respeito ao ajustamento da data do nascimento à época em que esteve a mãe da autora empregada na mesma empresa do réu não correspondeu qualquer sinalização probatória, Sequer intentou o apelante a busca do batistério da menor, que é o meio de prova mais comum de erro ou da falsidade do registro.

Submeteram-se as partes e a mãe da autora a exame periciais hematológicos e de caracteres antropocinéticos. Oferecidos os laudos, as conclusões dos *experts* dirigem-se a que a asseverada paternidade nem pode ser afirmada e nem excluída.

Em que pese se trate de ação alimentar e não de investigatória, porque se está a cuidar de filiação adulterina, negada que foi a paternidade, essa relação de parentesco pressuposto do pedido, inobstante não poder vir a ter eficácia de coisa julgada quanto ao antecedente obrigacional, terá que vir, de qualquer sorte, exaustivamente comprovada, tanto quanto na ação de reconhecimento forçado de filiação, máxime pelos efeitos de ordem moral e familiar potencialmente existentes para o investigado. A análise funda da prova revela-a deficiente.

Duas testemunhas, apenas, informam fatos de que se pode extrair relacionamento de sexo entre o réu e a mãe da autora. São elas ITM (fl.) e NRB (fl.). Nenhuma delas mereceu ser compromissada, porque são amigas íntimas de TB, a primeira com maior razão, por ser sua madrinha.

Mas não apenas seu reduzido número, ou sua qualidade, diminui o valor probante de suas asserções. Ocorre que seus depoimentos, bem como o da mãe da autora, contém contradições que lhes estão a reduzir a verossimilhança.

TB diz ter iniciado a trabalhar na empresa Pró-Planta, da qual o réu era gerente, em 8.5.79. Era virgem, afirma. Mas já em junho teria saído com o investigado. Depois foram ao apartamento no mesmo prédio da Pró-Planta e fizeram sexo, era pela vez primeira. Quinze dias depois, no mesmo local, tiveram a segunda e última relação. E já em 15 de julho apareceu grávida. Em razão disso teria sido dispensada da firma, tendo retornado no emprego em agosto, e, dali, até novembro.

Foi readmitida, segundo diz, por instâncias de ZO, que teria conseguido o reingresso, convencendo o demandado. Z (fl.), inquirida a respeito, revela não lembrar este fato. Ora, essa situação é de fácil memória. Não ocorre a toda hora. Mas não foi recordada por Z, testemunha insuspeita e compromissada. Sem mais nenhum vínculo com o investigado.

O fato não tem maior relevância aparente. Mas, somado a outros minora a credibilidade da mãe da autora, ainda mais que consigando pelo Juiz “o nervosismo e insegurança” da depoente (fl.) ao prestar sua narrativa. Claro que se oferece este estado anímico ao depor em juízo. Mas não ao ponto de se contradizer para depois retificar as assertivas. Chegou a afirmar que se descobriu grávida em novembro. Depois retificou o vacilante depoimento, para finalmente afirmar que assim se viu no mês de julho.

Elemento tão importante para a mãe da autora não comportava, mesmo, vacilação ou contradição. Nada explicaria titubear quanto à data em que se viu grávida. Mulher alguma esquece isso, ainda mais na primeira gravidez e nas circunstâncias por ela afirmadas.

Este titubeio sobre fato assim relevante até poderia credibilizar a asserção do réu de ajustamento da data de nascimento da menor à época em que se encontrava a mãe na empresa. Mas não param aí as contradições.

Enquanto T, a mãe da investigante, afirma, peremptoriamente, ter saído apenas duas vezes com o réu, as duas únicas testemunhas que sinalizam debilmente o relacionamento amoroso asseveram que tal ocorreu em várias outras ocasiões.

NR (fl.) viu o investigado apanhar T, de noite, por 3 ou 4 vezes, na casa de um amigo. Não aponta o nome deste amigo.

IM (fl.), de quem T é afilhada, viu o demandado apanhá-la, na frente de sua casa, pelas 20h30min, trazendo-a perto das 24h. Outra feita, teria ido com eles até a empresa Pró-Planta. Deixou o casal por meia hora no apartamento existente no piso superior do prédio. Além desta saída, informa saber que réu e T, saíram juntos mais 3 ou 4 vezes.

Ora, as duas testemunhas presenciaram, ou souberam, de passeios feitos pelo casal que sequer a mãe da autora informa. Foi ela categórica na asserção de que saiu apenas 2 vezes com o investigado.

Nem a viagem a Q, ou a R, é relatada com segurança pela mãe da autora. Diz ter sido levada por AP, amigo do réu, para fazer aborto, sendo acompanhada pela amiga NZ. Mas não afirma foi o réu quem lhe determinou ou induziu a tal prática. Nem diz que o demandado lhe alcançara dinheiro para tanto.

A viagem a Q é confirmada por IM. Também esta revela que T recebera dinheiro do réu para tirar o filho naquela cidade.

APB (fl.) confirma ter conduzido T e NZ até Q. Era empregado na Pró-Planta e comentara na empresa que iria àquela cidade a negócio. Então T pediu-lhe e obteve carona. Não sabia, porém, o que pretendiam fazer, nem o réu lhe pediu que dessa a carona para T.

Também o episódio do aborto, a final não realizado, não resultou o bastante esclarecido. A participação do réu vem posta tão apenas pelas testemunhas N e I. Não é sequer mencionada pela mãe da investigante, fonte maior da prova desta passagem, pela indispensabilidade da participação.

Os subsídios probatórios examinados, não obstante suas incoerências e contradições, bem como a fragilidade decorrente da suspeição das testemunhas NR e I, são os únicos a apontar, ainda com tal debilidade, circunstâncias denotativas de relacionamento íntimo entre investigado e mãe da autora.

As demais testemunhas inquiridas, que haviam trabalhado à época do asseverado caso amoroso, na empresa Pró-Planta e portanto tinham permanente contato com o réu e a mãe da investigante, desconhecem o relacionamento afirmado pela autora. T e o réu não foram vistos juntos, nem a ela era dispensado tratamento especial. Ninguém percebeu a gravidez de T. Ao depois de encerrado o expediente ninguém tinha acesso ao portão de entrada da empresa a não ser o ronda. Um dos rondas, AA (fl.) afirma que T nunca entrou na empresa ou nos apartamentos após as 18hs.

Impende gizar, tais testemunhas não têm mais qualquer relacionamento com o demandado, que há muito trabalha em outra empresa, em São Paulo, enquanto a Pró-Planta também não mais existe.

O quadro probatório examinado não sinaliza efetivamente, circunstanciado externo capaz de apontar indubitavelmente, ou ao menos, com grau forte de probabilidade, a ocorrência do asseverado relacionamento sexual com o réu.

É exato, como o referiu a eminente Juíza, que prova alguma foi produzida que maculasse o comportamento de T. Ocorre que não foi argüida a *exceptio plurium concubentium*, mas peremptoriamente negada a prática sexual. Então, cumpria à autora dar prova bastante do fato constitutivo de seu direito e não ao réu a prova de fato negativo.

Vêm reconhecidas, *en passant*, na douta sentença, as contradições em que incorreram as testemunhas. Não houve crítica e minudente análise deste defeito probatório essencial ao debate da questão. Preferiu a zelosa magistrada justificá-las pelo tempo decorrido desta época apontada para os fatos e o prestar dos depoimentos. Ora, o passar do tempo não se faz tenha por boa a prova má, nem dispensa a autora de prova convincente, séria, coerente, do fato constitutivo. Sobreleva, desimportando o tempo decorrido, que isto não fez a autora, como tinha que fazê-lo. Por derradeiro há que examinar-se a questão relativa à asseverada negativa do réu em submeter-se ao exame especial no Departamento de Genética da UFRGS. Também este exame não dá a certeza plena da paternidade, podendo

alcançar, em alguns casos, a quase certeza. De qualquer sorte, é o que há de melhor como prova para a paternidade.

Não se negou o réu em submeter-se aos exames periciais produzidos em Alegrete. Estes nem afirmaram e nem rejeitaram a paternidade.

Bem, superada a realização do exame pericial no Departamento de Genética da UFRGS, porque a mãe da autora disse não ter condições para custear a sua parte quando o réu se propunha a fazê-lo (fl.), ao depois disso, após a perícia em Alegrete, e já colhidos vários depoimentos apresentou-se a mãe do investigante apta à realização daquele exame especializado (fl.). Determinou o Juiz, então, se manifestasse o réu e, se favorável, se oficiasse ao Departamento de Genética. Instado a tanto, diz o investigado (fls.) não concordar com novo exame hematológico. Por entendê-lo desnecessário e por dificuldades financeiras.

Ora, com esta resposta do réu, disse o magistrado prejudicada a realização do exame genético (fl.).

Ocorre que o investigado, assim como fez (fls.) não se negou em se ver submetido ao exame especializado, nem isso foi determinado, em qualquer momento, pelo Juiz. Simplesmente não concordou com a sua realização. Mas tal não importa em negativa em submeter-se a esta prova pericial. Em momento algum disse isso. O fato de não concordar com a realização de novo exame, consultado para tanto, não é equivalente à negativa a prestar-se à sua realização.

Assim, não há transmutar-se a discordância manifestada pelo investigado em negativa de prestar-se ao exame especializado. Não pode, pois, a manifestação de vontade do réu explicitada às fls. alcançar o efeito que lhe foi atribuído na douta sentença e assim nas razões oferecidas pelo MP, em ambas as instâncias. Ademais disso, quem discordou da realização do exame não foi o réu, mas o procurador sem poderes para confessar.

O mais que se pode concluir é que o réu dificultou, ou obstaculizou o que pode, a realização do exame no Departamento de Genética da UFRGS. Mas não se recusou a fazê-lo, mesmo porque esta prova não foi determinada pelo Juiz, como deveria tê-lo feito conforme facultado pelo art. 130 do CPC.

Logo, da negativa que não houve, que se não positivou extreme de dúvida, não se há de extrair presunção contra o réu.

Mais. Ainda que determinado exame especializado, tivesse negado o réu em ver-se submetido - o que não ocorreu - a presunção decorrente da negativa teria que encontrar elementos outros, sérios, de convicção, para reconhecer-se a filiação, ainda que para o efeito restritamente alimentar. Isto não ocorre na espécie em apreço, que a prova se revela demasiadamente débil, de sorte que não se presta para atestar a afirmada paternidade.

Dou provimento ao apelo para ter improcedente a ação, invertido os ônus da sucumbência, isenta a autora de pagamento na forma e condições do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Des. Gervásio Barcellos - A matéria é interessante, e o exame dos autos deu-me trabalho, porque, de início, acreditava que essa orientação do eminente Relator se devesse a seu posicionamento liberal, mas depois vi que era resultado de um profundo exame da matéria. De fato a prova é insuficiente para levar a essa determinação de paternidade. As testemunhas que depuseram, como referiu o

eminente Relator, foram muito vagas e contraditórias até com a declaração que existe na inicial e com o depoimento da mãe da apelada. A esposa do rapaz morava naquele apartamento e trabalhava na empresa. Então, tudo leva a crer que foi uma armação para levar esse rapaz a pagar uma pensão que não devia. A prova é insuficiente.

## COMENTÁRIO

**RESUMO:** 1. Os fatos. 2. Alimentos - conceito e fundamento. 3. O procedimento especial (Lei nº 5.478/68). 4. A Lei nº 5.478/68 e o Caso em análise. 5. Conclusão.

### 1.-Os fatos

O acórdão em análise diz respeito à ação de alimentos proposta pela menor P.G.B., representada por sua genitora, pelo rito especial da Lei 5.478/68, em face de J.L.S., indigitado pai.

Quando da propositura da demanda referida, a autora não fez prova, com a inicial, da paternidade imputada ao réu, tendo sido alegado apenas que a genitora manteve relações sexuais com o réu por duas vezes, na época em que trabalhava para a empresa Pró-Planta S.A.

Inobstante a prova colhida ter sido deficiente, em razão dos depoimentos contraditórios das testemunhas e do exame pericial (hematológico) não ter apontado nem excluído a paternidade, a sentença de primeiro grau acolheu a pretensão da autora sob o fundamento de que não haviam provas que maculassem a conduta da mãe da autora e que, face ao tempo decorrido, justificadas estariam as contradições dos depoimentos das testemunhas.

Além disto, pesou o fato do réu, levado a se manifestar sobre a realização de novo exame pericial, não ter concordado, embora não tenha negado se submeter ao mesmo, visto que não houve qualquer determinação judicial neste sentido.

Inconformado, o réu apelou, negando mais uma vez a paternidade.

Em grau de recurso o relator Des. Aristides Pedroso de Albuquerque Neto proferiu voto no sentido de se dar provimento ao recurso interposto entendendo que:

a) a *exceptio plurium concubentium* não foi argüída em defesa pelo réu, pelo que não há que se levar em conta a boa ou má conduta da mãe da autora:

b) “(...) o passar do tempo não se faz tenha por boa a prova má, nem dispensa a autora de prova convincente, séria, coerente, do fato constitutivo”;

c) o réu não se negou à realização do segundo exame pericial pois “o fato de não concordar com a realização de novo exame, consultado para tanto, não é equivalente à negativa de prestar-se à sua realização.”

No caso, a votação foi unânime no sentido do provimento do recurso para ter por improcedente o pleito da autora.

Estes são, em síntese, os fatos e os fundamentos das respectivas decisões.

Antes de se proceder à análise da via judicial escolhida pela autora, cumpre tecer breves comentários sobre o que são alimentos e qual o fundamento da obrigação alimentar, para que se possa, a bom termo, compreender a conclusão deste trabalho.

## 2.-Alimentos - conceito e pressupostos

Alimentos, segundo Maria Helena Diniz, se constituem em

*(...) prestações que visam atender às necessidades vitais, atuais ou futuras, de quem não pode provê-las por si (...)*<sup>1</sup>

Ou, como diz Estevam de Almeida, citado por Yussef Said Cahali,

*Alimentos são, pois, as prestações devidas, feitas para que quem as recebe possa subsistir, isto é, manter sua existência, realizar o direito à vida, tanto a física (sustentação do corpo), como a intelectual e moral (cultivo e educação do espírito, do ser racional).*<sup>2</sup>

Há que se observar, contudo, que tais prestações não nascem do nada, mas têm uma origem, daí se poder falar em fundamentos ou causas da obrigação de prestar alimentos.

Ainda é Yussef Said Cahali quem ensina, dentre a classificação dos alimentos, que estes podem ter como causa jurídica geradora:<sup>3</sup>

a) a lei, chamados legítimos por serem devidos em razão de uma obrigação imposta pelo legislador, tratados pelo Direito de Família;

b) a vontade, devidos em virtude de ato *inter vivos* ou *mortis causa*, podendo ser derivado de um contrato ou ato de disposição de última vontade, pelo que pertencem à seara do Direito das Obrigações ou das Sucessões;

c) o ato ilícito, quando, então, a obrigação de prestar alimentos se afigura como modo de indenizar o dano sofrido em razão do delito.

---

<sup>1</sup>-DINIZ, Maria Helena. *Código Civil* Anotado, p. 322.

<sup>2</sup>-ALMEIDA, Estevam de. *Direito de família*, n. 284, p. 314, apud CAHALI, Yussef Said, *Dos Alimentos*, p. 2.

<sup>3</sup>-CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*, pp.8/12.

A autora, no caso em análise, pretendeu ver reconhecido seu direito à prestação alimentar sob fundamento legal, ou seja, decorrente de uma obrigação estabelecida em lei, alegando ser filha “adulterina” do réu.

A obrigação alimentar decorrente da lei tem, basicamente, duas causas: laços de parentesco (de sangue) e de casamento.<sup>4</sup>

Contudo, para que se reconheça a obrigação alimentar é fundamental a presença de alguns pressupostos, sem um dos quais inexiste esta mesma obrigação.

A lição é de San Tiago Dantas:

*A obrigação alimentar é o dever de prestar alimento, o dever de sustentar alguém que não pode sustentar-se por si próprio; a obrigação alimentar pressupõe três elementos. São pressupostos da obrigação alimentar: primeiro, que entre quem dá alimento e quem o recebe haja vínculo de parentesco; segundo, que um dos parentes esteja necessitado e não possa prover o seu sustento por si próprio; terceiro, que o outro parente esteja em condições de dar o sustento, sem se privar do que é necessário à sua própria subsistência. Se faltar um desses pressupostos, não há obrigação alimentar: (...)*<sup>5</sup>

Também Caio Mário da Silva Pereira ressalta a importância da relação de parentesco estar presente para que exista obrigação alimentar, e o faz nestes moldes:

*É preciso, entretanto, nunca perder de vista que o fundamento primário da obrigação alimentar é o vínculo de parentesco, é a relação biológica da paternidade, declarada pelo ato voluntário ou judicial de perfilhação.*<sup>6</sup>

Finalmente, Pinto Ferreira, na mesma linha dos autores acima citados, ensina que “(...) só há obrigação alimentar como uma obrigação resultante do vínculo do parentesco (...)”.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup>-Atualmente, em razão da lei 8.971/94, nos casos de concubinato “puro” também são devidos alimentos entre concubinos, o que antes era inadmissível mesmo a nível jurisprudencial.

<sup>5</sup>-DANTAS, San Tiago. *Direito de família*, p. 326.

<sup>6</sup>-PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Reconhecimento de paternidade e seus efeitos*, p. 262.

<sup>7</sup>-FERREIRA, Pinto. *Investigação de paternidade, concubinato e alimentos*, p. 147.

A lição que se tira destes ensinamentos é que para que nasça o dever de prestar alimentos com o correspondente direito de exigí-los é imprescindível a existência de laços de parentesco entre o que pede e aquele a quem se pede. Contudo, não basta a existência destes laços; é preciso mais, é necessário que este parentesco esteja reconhecido.

Assim, para os filhos reconhecidos (denominados legítimos até o advento da Carta Constitucional) nunca houve dificuldades em se obter os alimentos pretendidos, pois o Código Civil Brasileiro sempre os manteve sob seu manto protetor e o procedimento para obtê-los também foi previsto no ordenamento jurídico através da Lei nº 5.478/68.

Já os filhos então denominados ilegítimos, os caminhos para ver reconhecido o direito aos alimentos sempre se mostraram mais difíceis e tortuosos.

Assim, para os filhos então classificados como “ilegítimos-naturais” o caminho legal que se lhes apresentava era a via ordinária através da ação de investigação de paternidade, cumulada com alimentos.

Para os demais filhos “ilegítimos” a via investigatória estava vetada, mas pela Lei nº 883/49, com as alterações que lhe sucederam, permitia a obtenção de alimentos.

Nesta sentido é o magistério de Roberto de Ruggiero, citado por Yussef Said Cahali:

*(...) quanto aos filhos que não se podem reconhecer (adulterinos e incestuosos), a lei, apesar de manter o princípio de que não pode haver para eles relações legais de filiação, impõe todavia ao pai, por razões óbvias de humanidade, a obrigação de prestar alimentos quando excepcionalmente venha a ser constatada a paternidade de tais filhos.<sup>8</sup>*

Neste aspecto, para Yussef Said Cahali a Lei 883/49 não inovou o Código Civil Brasileiro, cujo art. 405 já preconizava o dever do pai de prestar alimentos ao filho, sem qualquer distinção entre filiação natural e espúria, vindo tão somente

*(...) explicitar aquele direito, apenas ampliando a possibilidade de sua postulação, ao dispor, em seu art. 4º, que para efeito de prestação de alimentos, o filho ilegítimo poderá acionar o pai em segredo de justiça, se houver óbice legal ao seu reconhecimento para efeitos outros.<sup>9</sup>*

<sup>8</sup>-RUGGIERO, Roberto de. *Instituições*, p. 40, apud CAHALI, Yussef Said, *Dos alimentos*, p. 415.

<sup>9</sup>-CAHALI, Yussef Said. Ob. cit., p. 416.

A Constituição Federal de 1988 provocou profundas mudanças no Direito de Família, pondo termo à injusta classificação dos filhos. No entanto, basicamente, não alterou os procedimentos destinados à obtenção de alimentos. O que fez a Carta Magna foi permitir que todos os filhos não reconhecidos possam se utilizar da via ordinária para obter o justo reconhecimento da paternidade e, via de consequência, os alimentos de direito.

Há quem defenda, inclusive, a possibilidade de, nestes casos, o filho "ilegítimo" ingressar com cautelar de alimentos provisionais.

É a lição de Marcelo Guimarães Rodrigues:

*Sem embargo dos doutos entendimentos em contrário, ousou, modestamente, admitir a possibilidade, ainda que circunscrita a casos restritos, da concessão de alimentos provisionais em ação de pesquisa paterna, antes da sentença ou mesmo, mediante despacho liminar, presentes os requisitos da aparência do direito e do perigo de mora. Independentemente, claro, da natureza da filiação.<sup>10</sup>*

Note-se, porém, que no presente caso a autora alega ser filha "adulterina" do réu. Assim, tenha a demanda se iniciado antes do advento da Carta Constitucional de 1988, tenha se iniciado depois, a via legal seria, de qualquer modo, a ordinária.

Surpreendentemente, a autora ingressou em Juízo com fundamento na Lei nº 5.478/68, lei especial, de procedimento sumário, que não se presta à questões de alta indagação e não permite ampla produção de provas.

Vencida pois, a questão sobre o que são alimentos e tendo em mente que a obrigação alimentar tem como pressuposto o reconhecimento da relação de parentesco, no caso, o reconhecimento da paternidade, há que se analisar a Lei nº 5.478/68, que se constitui, sem sombra de dúvidas, no ponto principal e pressuposto de qualquer abordagem acerca dos fatos descritos no acórdão sob apreciação.

Com efeito, de nada valeria analisar o valor das provas produzidas se não se perquirisse, antes de qualquer outra coisa, a possibilidade de serem produzidas no procedimento especial escolhido pela autora.

Tendo em vista, porém, as divergências existentes e que não são poucas, tanto a nível doutrinário, quanto jurisprudencial, acerca da utilização da Lei em questão, será a mesma objeto de análise em separado.

---

<sup>10</sup>-RODRIGUES, Marcelo Guimarães. *Os alimentos e a prova da paternidade na atual Constituição Federal*. In: RT 684, p.245.

### 3.-O Procedimento especial (Lei nº 5.478/68)

O procedimento especial previsto na Lei nº 5.478/68, conhecida como Lei de Alimentos, tem suscitado inúmeras controvérsias, quer no campo da doutrina, quer no campo do Judiciário, dividindo as opiniões de respeitáveis autores e Juízes em, basicamente, dois grandes blocos:

a) o dos que defendem que o procedimento especial somente é cabível com a prova da paternidade;

b) o dos que defendem que o procedimento em questão é cabível ainda que não provada *initio litis* a paternidade, desde que o conjunto probatório leve a reconhecê-la.

Para ambas as posições os autores apresentam fundamentos não desprezíveis, sendo, pois, necessário confrontá-las para se encontrar a melhor exegese da Lei nº 5.478/68.

Dispõe o art. 2º da Lei nº 5.478/68:

*O credor, pessoalmente, ou por intermédio de advogado, dirigir-se-á ao juiz competente, qualificando-se, e exporá suas necessidades, provando, apenas, o parentesco ou a obrigação de alimentar do devedor, indicando seu nome e sobrenome, residência ou local de trabalho, profissão e naturalidade, quanto ganha aproximadamente ou os recursos de que dispõe. (grifamos).*

E no art. 4º da mesma lei, estabelece 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. (grifamos)*

A polêmica em torno da aplicabilidade do procedimento especial consiste justamente na interpretação que se deve dar às expressões contidas nos respectivos artigos 2º e 4º que foram grifados.

Cordeiro Guerra, citado por Yussef Said Cahali, participou ativamente da elaboração do projeto que redundou na Lei 5.478/68, apresentando inclusive sugestões, e para ele esta lei foi feita no intuito de dar, de imediato, os alimentos aos

filhos legítimos, aos filhos reconhecidos, à esposa, mas desde que “(...) incontro-versa a prova do crédito a alimentos - o casamento ou a filiação.”<sup>11</sup>

Após o advento da lei especial em questão inúmeros julgados passaram a admitir, como bem adverte Yussef Said Cahali “(...) em nome de um perigoso sentimento humano de inspiração na equidade (...), a aplicação da lei de alimentos (Lei nº 5.478/68) em favor de quaisquer filhos, mesmo “adulterinos” e “naturais”, prescindindo da anterior investigação da paternidade, alegando que a sua prova poderia ser produzida no curso da própria ação de alimentos.

Este parece ser o entendimento de Edgard de Moura Bittencourt, que, ao tratar do procedimento da Lei de Alimentos (Lei nº 5.478/68), embora tenha repetido o disposto no art. 2º da lei (prova do parentesco ou da obrigação de alimentar do devedor), quando passa à análise da audiência ela deixa entrever a possibilidade de se produzir a prova no curso da demanda, como se depreende da seguinte passagem:

*Quanto à prova, cumpre observar que, embora o dever de prestar alimentos não se presuma e necessite demonstração, esta poderá ser feita por qualquer meio, como indícios e circunstâncias.*

*A instrução tem lugar com juntada e requisição de documentos e informações, com exames periciais e depoimentos das partes e testemunhas, admitindo-se também provas por precatória, se for a única maneira possível de instruir o processo.<sup>12</sup>*

Bertoldo Mateus de Oliveira Filho, invocando os ensinamentos de Caio Mário da Silva Pereira no sentido de que havendo indícios razoáveis da paternidade seria possível a concessão de alimentos provisionais durante ou desde o início da demanda, não deixa muito clara sua posição. Parece-nos que o referido autor mesclou dois procedimentos distintos, o relativo à investigação de paternidade (rito ordinário) e a ação de alimentos (rito especial) propugnando a aplicação analógica deste àquele:

*A argumentação do emérito civilista se nos apresenta irrefutável, anotando-se que, fixada a verba provisional nos próprios autos da lide investigatória, deve-se admitir a impugnação pelo investigado*

---

<sup>11</sup>-CORDEIRO GUERRA. STF, Pleno, 23.05.79, RT 532/279, apud CAHALI, Yussef Said, *Dos alimentos*, p. 425.

<sup>12</sup>-BITTENCOURT, Edgard de Moura. *Alimentos*, p. 142.

*na forma do art. 13, § 1º, da Lei 5.478/68, aplicável analogicamente.*<sup>13</sup>

Pela forma como o autor expôs as idéias, apresentando um posicionamento inicial da doutrina (leia-se Yussef Said Cahali) de que ausente a prova pré-constituída da paternidade, ao filho somente restaria a via ordinária, para em seguida tecer os comentários de Caio Mário da Silva Pereira e apresentar sua posição um tanto eclética, é de se pensar que o mesmo entendeu que para as ações de alimentos bastariam indícios da paternidade, não sendo imprescindível prova pré-constituída.

Note-se, porém, que isto é uma interpretação nossa das palavras do autor que não optou expressamente por nenhuma das correntes existentes, o que nos parece criticável posto que apenas gera maior controvérsia sobre um tema já tão debatido.

Numa posição diametralmente oposta, bastante firme e segura, encontramos Yussef Said Cahali que, em inúmeras ocasiões, em sua obra DOS ALIMENTOS, procura deixar bem claro que a via especial somente pode ser utilizada quando a paternidade for inquestionável.

São palavras do citado autor:

*Mas, apenas em relação a estes filhos ilegítimos assim reconhecidos, servindo-se da prova preconstituída da paternidade de fato, deve ser assegurada a ação de rito especial da Lei 5.478/68, que se caracteriza pela sua maior celeridade processual com restrita dilação probatória, ao tempo que possibilita a concessão, de plano, de alimentos provisórios, ao ser despachada a inicial.*

*Inaplicável, porém, a benefício dos demais filhos de qualquer forma ainda não reconhecidos, a citada Lei 5.478/68, que reclama inexoravelmente a prova preconstituída da paternidade, como condição de admissibilidade da ação e de concessão de alimentos provisionais, restrita a lide à perquirição dos pressupostos de possibilidade do prestante e de necessidade do alimentando, (...)*<sup>14</sup>

Mais adiante, de forma contundente, além de afirmar que face ao art. 2º da lei especial o parentesco deve ser incontroverso, vai mais longe e diz que:

---

<sup>13</sup>-OLIVEIRA FILHO, Bertoldo Mateus de. *Alimentos e investigação de paternidade*, p. 119.

<sup>14</sup>-CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*, pp. 419/420.

*O que se exige, portanto, é que a filiação esteja legalmente demonstrada, com o objetivo de assegurar o princípio da segurança jurídica, que estaria sendo vulnerado se qualquer pessoa, sem prova suficiente da sua condição familiar ou parental, pretendesse a obtenção de alimentos.<sup>15</sup>*

Para espancar qualquer dúvida, ao cuidar do procedimento da ação de alimentos, Yussef Said Cahali sustenta que não havendo prova preconstituída o caminho processual adequado é a via ordinária:

*As ações tendentes à pretensão alimentícia, sem a referida prova preconstituída, com possibilidade, assim, da demonstração **incidenter tantum** da relação parental, continuam regidas pelo processo ordinário (...)<sup>16</sup>*

Francisco Fernandes de Araújo, em artigo relativo a alimentos (provisionais, provisórios e definitivos) também firma posicionamento no sentido de que sem prova preconstituída da obrigação alimentar não tem aplicação o procedimento especial da Lei de Alimentos (Lei nº 5.478/68):

*De conformidade com o art. 2º da Lei 5.478/68, que exige prova **ab initio** do parentesco ou da obrigação de alimentar do devedor, afigura-se-nos correto concluir que se tal não ocorrer, então o interessado deverá se socorrer do rito ordinário.<sup>17</sup>*

A nível jurisprudencial encontram-se ambas as posições. Assim, há julgados que entendem ser perfeitamente cabível o procedimento especial, ainda que não haja prova preconstituída (RT 456/94, 498/85, 505/68, 590/181), sendo que alguns outros entendem que é possível a utilização desta via, mas que no caso não seria possível a fixação de alimentos provisórios (RT 608/62). Finalmente, a posição oposta às anteriores é no sentido de que o rito especial da Lei 5.478/68 somente é utilizável quando o autor produz, com a inicial, a prova da paternidade alegada.

Neste último sentido, inúmeros são os julgados que o confirmam, seja de modo expreso, seja em razão de uma interpretação a contrario sensu, como é o

---

<sup>15</sup>-CAHALI, Yussef Said. Ob. cit., p. 425.

<sup>16</sup>-CAHALI, Yussef Said. Ob. cit., p. 492.

<sup>17</sup>-ARAÚJO, Francisco Fernandes de. *Algumas questões sobre alimentos provisionais, provisórios e definitivos*. In: RT 634, p. 32.

caso decidido pela 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, Ap. nº 13.950-0, em votação unânime em 09.04.91:

*Ementa Oficial: (...)*

*A prova preconstituída da paternidade só é exigível na ação de alimentos que segue o rito especial da Lei nº 5.478/68. Não, entretanto, naquela que busca os alimentos pelo procedimento ordinário (art. 274 do CPC), quando bastam indícios suficientes do parentesco alegado, colhidos no correr do processo, ainda que se trate de filho concebido fora do matrimônio.<sup>18</sup>*

Também a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, na apelação nº 23.400, votação unânime em 25.03.86, decidiu:

*(...) Sem prova preconstituída da paternidade a obrigação alimentar não pode ser cobrada no rito previsto pela Lei nº 5.478/68 (...).<sup>19</sup>*

Ainda a 2ª Turma do STF, no RE nº 97.570-5, votação unânime em 08.10.82, de modo indireto também diz ser imprescindível a prova preconstituída da obrigação alimentar para que o autor possa utilizar a via especial:

*(...) pois a Lei 5.748/68, que trata da ação especial de alimentos, exige em seu art. 3º, que o autor prove, desde logo, com a inicial, o parentesco ou a obrigação alimentar do devedor, (...)<sup>20</sup>(sic)*

A polêmica em torno da matéria ganhou realce no julgamento pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 96.735-RS, por maioria de votos em 21.03.84, cuja ementa é a seguinte:

*A pretensão alimentar, em razão do parentesco, há de assentar no reconhecimento voluntário do parentesco, ou no reconhecimento em juízo. Não é possível declarar-se a paternidade incidentalmente, e para o só efeito de alimentos, quando contestado o parentesco (paternidade), pressuposto essencial ao reconhecimento da obrigação alimentar. A Lei nº 5.478/68 teve em vista unicamente a prestação alimentar, exigindo para isso a prova precons-*

---

<sup>18</sup>-BUSSADA, Wilson. Alimentos - jurisprudência, p. 68.

<sup>19</sup>-BUSSADA, Wilson. Ob. cit., p. 491.

<sup>20</sup>-BUSSADA, Wilson. Ob. cit., p.594.

*tituída do parentesco, que rende ensejo à fixação de plano, pelo juiz, dos alimentos provisórios, como se vê consignado no seu art. 42. O fim social que inspirou a lei em causa não justifica interpretação acolhida pelo acórdão recorrido, que poderá propiciar a insegurança e o risco de irreparável injustiça. Precedentes do STF. (...).<sup>21</sup>*

A discussão travada sobre o tema no Pleno, quando do julgamento do citado recurso, é riquíssima em termos de justificativas para os dois posicionamentos existentes, os quais procuraremos, de modo sucinto, expor.

Para o Ministro Alfredo Buzaid, relator, a necessidade de prova preconstituída somente surge como imprescindível para a concessão de alimentos provisórios desde o início, não se constituindo empecilho ao uso da via especial a ausência de provas da paternidade, que poderá se dar no curso da ação. Como fundamento de seu posicionamento, alega que a Lei 5.478/68, em seu art. 2º, segundo sua interpretação não impõe ao credor o dever de ser vencedor em ação de investigação de paternidade antes da propositura da ação de alimentos, mas apenas "(...) impõe ao credor que, nos próprios autos da ação de alimentos, prove *apenas o parentesco ou a obrigação de alimentar*.(...)"<sup>22</sup>

Quando da explicação de seu voto, o mesmo Ministro Alfredo Buzaid alega que a prova somente é exigível para a concessão de alimentos *initio litis*. Não sendo este o caso, o autor apenas terá duplo ônus probatório, qual seja, alegar e provar a relação de parentesco, o que poderá ser feito no curso da demanda, tal como se dá em qualquer outro procedimento.

Neste mesmo sentido se posicionou o Ministro Francisco Rezek sob o argumento de que "afinal, toda paternidade alegada em juízo se deve ter, no mínimo, como fortemente provável. Pensar de modo diverso é assumir antigo preconceito que atribui à mãe natural os vícios conjugados de promiscuidade e vilania (...)"<sup>23</sup>

Defendendo a necessidade da prova preconstituída documentalmente a embasar o pedido de alimentos, alega o Ministro Djaci Falcão que

*não cabe, nesta especialíssima ação de procedimento sumário, dilucidar a controvérsia em torno do complexo e delicado problema da paternidade - complexo, do ponto de vista probatório, e delicado, pela repercussão no plano da sociedade familiar, a exigir um*

---

<sup>21</sup>-BUSSADA, Wilson. Ob. cit., p. 596.

<sup>22</sup>-BUSSADA, Wilson. Ob. cit., p. 600.

<sup>23</sup>-BUSSADA, Wilson. Ob. cit., p. 609.

*procedimento ordinário com a faculdade de ampla produção de provas por ambas as partes (...)*<sup>24</sup>

Para o Ministro Aldir Passarinho a atribuição de paternidade sem a existência de provas cabais é questão das mais significativas tanto no meio familiar quanto no meio social, daí porque partilha do entendimento do Ministro Djaci Falcão. Nem mesmo o argumento de que a “fome não espera” tem o condão de permitir a utilização desta via especial (Lei nº 5.478/68) visto que, se a prova não é produzida de início e, por este motivo, não se concedem os alimentos provisórios, a tese cairia por terra.

O Ministro Oscar Corrêa, acompanhando o voto do Ministro Djaci Falcão, também defende a tese de que em tais circunstâncias se deve escolher o menor sacrifício, mas para ele “(...) o sacrifício maior seria o da estabilidade social e familiar; e (...) o contratempo da ação de alimentos não é provisório, porque, em alguns casos, é de efeitos insanáveis, por essa desestabilização do ambiente social.”<sup>25</sup>

O Ministro Néri da Silveira, se pronunciando no sentido de que a prova preconstituída da obrigação alimentar é pressuposto para utilização da Lei de Alimentos de rito especial, explicita a razão da Lei 883 admitir alimentos sem a investigação da paternidade:

*Na hipótese da Lei nº 883, art. 4º, a relação de parentesco, que é natural, não está, ainda, declarada, pelo reconhecimento da paternidade. Cuida-se, assim de exceção legalmente prevista: embora não reconhecida a relação de parentesco, admite-se, todavia, em segredo de justiça, possa o filho acionar àquele que considera seu pai, para pedir alimentos.*<sup>26</sup>

Os Ministros Rafael Mayer, Soares Muñoz, Décio Miranda e Moreira Alves também entenderam ser cabível o procedimento especial da Lei nº 5.478/68 somente nos casos de prova da relação de parentesco apresentada *ab initio*.

Estas são, em última análise, as posições que se encontram, quer na doutrina, quer na jurisprudência.

Contudo, a posição mais firme, mais segura e, sem dúvida alguma, dominante, é justamente no sentido de que a Lei nº 5.478/68 somente se presta às situa-

---

<sup>24</sup>-BUSSADA, Wilson.. Ob. cit., p. 611

<sup>25</sup>-BUSSADA, Wilson. Ob. cit., p. 613.

<sup>26</sup>-BUSSADA, Wilson. Ob. cit., p. 615.

ções em que o autor demonstra, com a inicial, a relação de parentesco, pressuposto fundamental da obrigação alimentar, sem a qual esta não existe.

Como já reiteradas vezes afirmamos a autora, no caso a que se refere o acórdão sob comentário, ingressou com ação visando obter alimentos do indigitado pai mas não fez prova da relação de parentesco quando do início da demanda.

Seria o caso de se ter, quando muito, convertido o feito para o rito ordinário, pelo princípio da economia processual, nos termos do art. 295, V, c/c art. 250, ambos do Código de Processo Civil.

Não parece ter sido o caso, tendo o Juiz de primeira instância levado o feito até final sentença, permitindo ao autor fazer prova da relação de parentesco no curso da ação.

E, além de ter contrariado dispositivo legal expresso, contido na Lei nº 5.478/68, no sentido da exigência da prova pré-constituída, acabou por julgar procedente o pedido da autora embora tenha ressalvado a precariedade das provas, como fizemos notar quando do relato dos fatos, no início deste trabalho.

#### 4.-A Lei Nº 5.478/68 e o caso em análise

Para nós não há dúvidas de que a Lei nº 5.478/68 somente tem aplicabilidade quando a prova da paternidade é demonstrada desde o início, quando do ingresso da ação.

O art. 2º é expresso neste sentido ao dispor que “o credor, pessoalmente, ou por intermédio de advogado, dirigir-se-á ao juiz competente, qualificando-se, e exporá suas necessidades, *provando, apenas, o parentesco ou a obrigação de alimentar do devedor (...)*” (Grifamos)

Creemos que não há margem para outra interpretação que não a da necessidade da prova preconstituída da paternidade, pressuposto fundamental da obrigação alimentar.

O argumento de que a prova inicial somente teria cabimento para a possibilidade de concessão de alimentos provisórios não é sustentável pela própria disposição dos artigos da lei em questão.

Ora, a lei estabeleceu no art. 2º as condições de admissibilidade do procedimento especial. O art. 4º, ao determinar que o juiz, ao despachar a inicial, deverá fixar alimentos provisórios, nada mais fez do que estabelecer uma consequência lógica da prova que se exige quando do ingresso da ação de alimentos.

Theotonio Negrão, em nota ao art. 2º, assevera:

*Do modo como está redigida a lei, a prova deve ser feita **initio litis**, o que justifica a conclusão de que o rito da Lei 5.478/68 não é*

*adequado para as ações em que a prova da obrigação alimentar não for feita liminarmente.*<sup>27</sup>

Para os filhos, portanto, não reconhecidos, como é o caso do acórdão sob análise, a via apropriada seria, sem sombra de dúvidas, a ordinária, com possibilidade de ampla produção de provas da paternidade.

O equívoco da sentença de primeiro grau nos parece, portanto, criticável.

Nem mesmo o argumento de que, face à nova Carta Constitucional de 1988, que pôs termo à classificação dos filhos não mais permitindo a distinção entre legítimos e ilegítimos, o rito especial seria amplamente aplicável a todo e qualquer “filho” pode prevalecer.

Ora, o texto constitucional dispõe, em seu art. 227, § 6º, que:

*Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.*

Quando se defende a posição de que o rito especial somente dá guarida àqueles que fazem prova, desde o início, da paternidade, não se está discriminando os filhos como anteriormente se fazia, distinguindo-os e classificando-os em legítimos e ilegítimos, o que, obviamente, é vedado a nível legal, e já se constituía numa afronta de ordem moral, religiosa e social.

Na realidade, a diferença na utilização de um ou de outro procedimento está apenas no plano da prova da paternidade, ou seja, se o filho é reconhecido como tal (pressuposto da obrigação alimentar) ou não é reconhecido, caso em que deverá sê-lo para gerar a obrigação que se pleiteia.

A Lei de Alimentos não pode ser taxada de discriminatória pois o que se visou, e ainda se visa, mesmo diante do novo texto constitucional, é permitir que ao filho, já assim reconhecido, o procedimento seja mais célere. Não vemos como seja possível atribuir a alguém uma obrigação alimentar se o pilar desta obrigação não está constituído e demonstrado.

Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, em análise à ação cautelar de alimentos frente a nova Constituição e o rito especial da Lei nº 5.478/68, assim resume a questão:

*Por derradeiro, mostra-se importante ressaltar que a inovação constitucional não afeta a escolha da tutela adequada ao exercício do direito alimentar do filho espúrio. O emprego da tutela dife-*

---

<sup>27</sup>-NEGRÃO, Theotonio. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. Nota 3 ao art. 2º, p. 770.

*renciada da Lei 5.478, de 1968, ou o processo cautelar de alimentos provisionais, não importa, como é evidente, qualquer discriminação entre filhos (de espécies diversas, na ótica da concepção que vigorava). Toda diferença habita exclusivamente na PROVA imediata da filiação, reclamada na lei especial, mas não em sede de tutela cautelar (...)*<sup>28</sup>

Como se não bastasse isto, a sentença de primeiro grau, apesar de ter reconhecido a deficiência da prova, ainda assim julgou procedente o pedido da autora, atribuindo, por extensão, uma paternidade ao réu, paternidade esta não provada e mesmo contestada.

O argumento de que a mãe da autora não teve relacionamentos com outras pessoas ao tempo da concepção não teria qualquer cabimento na questão, visto que o réu não alegou má conduta “moral” da mesma, como defesa, mas apenas negou a paternidade.

Também a não concordância com um segundo exame pericial não serve de base para uma decisão pela procedência do pedido, visto que a jurisprudência tem se firmado no sentido de que a **recusa** em se submeter ao exame, **determinado judicialmente**, é que se constitui em forte presunção da paternidade.

Mesmo assim, atualmente, é sabido que tais exames periciais, mesmo os mais modernos, não provam com absoluta certeza a paternidade. Não raro tais exames concluem pela possibilidade da paternidade, e não probabilidade, muito menos a certeza.

Antonio Chaves, com muita propriedade, em comentários à jurisprudência existente sobre investigação de paternidade, traz a observação de Arnaldo Medeiros da Fonseca, no sentido de que não é possível

*condenar ninguém pelo risco da paternidade ou pela paternidade apenas possível (...)*<sup>29</sup>

No entanto, no presente caso, parece ter sido isto que aconteceu na sentença de primeiro grau.

É por isso que entendemos que a reforma da sentença prolatada foi providencial e acertadíssima, embora não tenha o Tribunal questionado a respeito do rito procedimental utilizado.

---

<sup>28</sup>-OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *A ação cautelar de alimentos e a nova Constituição*. In: ADV - fevereiro de 1989, p. 21.

<sup>29</sup>-FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Investigação de paternidade*. nº 223, apud CHAVES, Antonio. *Investigação de paternidade*. In: ADV - julho de 1988, p. 8.

Esta omissão, de certa forma, é justificada na medida em que se a paternidade tivesse restado demonstrada o processo não teria sido anulado, sendo esta a posição jurisprudencial que se vem firmando. Como não restou demonstrada e o Tribunal entendeu que, diante da ausência de provas da paternidade, não caberia atribuir ao réu/recorrente obrigação alimentar, este “em nada” teria sido prejudicado pelo uso da via especial (exceto, é claro, o ônus de arcar com um processo, que nem sempre acarreta apenas danos de ordem material!).

## 5.- Conclusão

Não apenas o ordenamento jurídico, mas sobretudo a sociedade em geral desejam que os pais se responsabilizem pelos filhos que ajudaram a gerar: é a figura da paternidade responsável que hoje se constitui em uma forte tendência.

É sabido, por óbvio que seja, que toda criança possui um pai biológico, ainda que gerada por força de inseminação artificial.

Contudo, em momento algum se deseja e se prega a *criação* de um pai para uma criança não reconhecida. O que se reclama é que a paternidade seja evidente, demonstrada, comprovada, especialmente porque do seu reconhecimento inúmeras conseqüências derivam, não apenas em relação à assistência material, mas também o apoio moral e espiritual que toda criança espera, pede e necessita para um desenvolvimento sadio.

A lei estabelece que em havendo relação de parentesco surge, de imediato, a obrigação alimentar. Não é seu desejo atribuir esta obrigação a quem não tenha qualquer relação de parentesco.

Daí porque a existência de dois procedimentos distintos, aplicáveis em situações que, pela própria natureza, são diferentes, sem importar qualquer discriminação entre os filhos: de um lado a lei especial, para os filhos já reconhecidos, de outro a via ordinária, para os não reconhecidos. Não há classificação dos filhos, como outrora. Apenas, como já fizemos notar, a questão se resume na existência da prova da paternidade ou não.

Não é demais lembrar ainda que se temos, de um lado, o problema social que o nosso país enfrenta, com uma enormidade de menores carentes, famintos e desassistidos, por outro não é impondo uma paternidade não reconhecida, contestada e não provada que este mesmo problema será solucionado a bom termo.

Não parece ter sido este o entendimento do juiz de primeiro grau, daí a nossa perplexidade frente à decisão recorrida e o alívio da sua reforma que nos pareceu bastante acertada.

Esta é, em última análise, nossa modesta opinião, s.m.j.

## Bibliografia

- ARAÚJO, Francisco Fernandes de. *Algumas questões sobre alimentos provisionais, provisórios e definitivos*. In: RT 634/21.
- BITTENCOURT, Edgard de Moura. *Alimentos*. 4a. edição, revista, aumentada e atualizada, São Paulo, Livraria e Editora Universitária do Direito Ltda., 1979.
- BUSSADA, Wilson. *Alimentos - Jurisprudência*. São Paulo, Ed. Jurídica Brasileira Ltda, 1993.
- CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. São Paulo, Rumo Gráfica Editora, 1984.
- CHAVES, Antonio. *Investigação de paternidade*. In: ADV, Seleções Jurídicas - julho de 1988, pp. 8/11.
- DANTAS, San Tiago. *Direitos de família e das sucessões*. 2a. edição, de acordo com a Constituição de 1988, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1991.
- DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. São Paulo, Editora Saraiva, 1995.
- FERREIRA, Pinto. *Investigação de paternidade, concubinato e alimentos*. 5a. edição, São Paulo, Editora Sariaiva, 1987.
- NEGRÃO, Theotonio. *Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor*. 25a. edição, São Paulo, Malheiros Editores Ltda., 1994.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *A ação cautelar de alimentos e a nova Constituição*. In: ADV, Seleções Jurídicas - fevereiro de 1989, pp. 19/22
- OLIVEIRA FILHO, Bertoldo Mateus de. *Alimentos e investigação de paternidade*. Belo Horizonte, Livraria Del Rey Editora, 1993.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Reconhecimento de paternidade e seus efeitos*. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1977.
- RODRIGUES, Marcelo Guimarães. *Os alimentos e a prova da paternidade na atual Constituição Federal*. In: RT 684/244.