

Acórdão da Relação de Lisboa de 1-5-1959

É admissível o pedido de alimentos anteriores à propositura da respectiva acção.

Nos autos de processo ordinário que corre termos no 2.º juízo do tribunal de Santarém em que é autora Maria ... e réu seu marido Amadeu ..., pede aquela a este alimentos quer anteriores, quer posteriores à propositura da acção — computando-os em determinado montante e referentes aos 5 anos imediatamente anteriores a essa propositura, que declara deverem fixar-se em esc. 1.000\$ mensais.

Por douda decisão de fls. 48, proferida na altura do despacho saneador, teve-se logo como improcedente o pedido quanto aos alimentos anteriores à acção, visto pretender-se não ser admissível em direito tal pedido.

Não se conformando a autora com esta decisão, dela apelou. Minutou doutamente e junta um parecer. O apelado não contraminutou.

Cumpre conhecer.

Tem razão a apelante.

O referido pedido baseia-se no n. 3.º do art. 38 da lei do casamento como contrato civil — dec. n. 1 de 20-12-1910 — fundamento que a recorrente expressamente invoca.

Diz este preceito que os cônjuges têm obrigação, além do mais dos nn. 1.º e 2.º desse artigo, «de socorrer-se e ajudar-se reciprocamente».

O socorro e ajuda referidos implicam necessariamente o que o marido despense com a mulher para pagamento do seu sustento, habitação e vestuário.

Quando os cônjuges, por circunstâncias de momento, vivem longe um do outro — como é o caso dos autos: ela no Continente e ele em Angola — esse dispêndio não pode deixar de se traduzir numa entrega de fundos.

Na hipótese, o afastamento material dos cônjuges corresponde a um verdadeiro desamparo e abandono por parte do marido.

Ele o diz directamente nos arts. 17 e 28 da sua contestação.

Além afirma que «ela é uma pessoa que morreu absolutamente para a sua vida» e aqui que «nunca mais a quer ver na sua vida».

A apelante, além de receber a pensão mensal de reforma do marido — esc. 771\$ — também recebia dele, enviados de África, cerca de esc. 1.000\$, igualmente por mês — como tudo consta dos articulados e do

documento de fls. 24. Deixou a recorrente de receber estas importâncias desde há anos, por suspeitar o recorrido da sua fidelidade, votando-a por isso, desde então, ao desamparo e abandono, como se disse.

Mas verifiquem-se ou não essas circunstâncias de desamparo e abandono, facto é que o apelado deixou de socorrer e ajudar, materialmente, a apelante — seja que deixou de cumprir o dever imposto no dito n. 3.º do art. 38 do decreto n. 1.

Só não estando o marido em condições de prestar esse socorro e ajuda e a sua mulher não necessitar deles, só assim poderia ele suspender a entrega de fundos para os referidos fins.

Certo que o marido, ao dar à mulher do que ela carece para viver, não lhe dá, no rigor técnico-jurídico, uma «prestação de alimentos».

Socorre-a e ajuda-a, nos precisos e expressos termos do mencionado preceito de lei, como vem a sustentar-se.

Trata-se de uma acção de condenação, alínea *b*) do art. 4 do C.P.C.: exigência da prestação duma cousa ou dum facto (socorro e ajuda por parte do marido à mulher).

Se a obrigação surge pelo facto de casamento aquela permanece já que este subsiste.

Se a mulher pede, além do mais que aqui não interessa, esse socorro e ajuda relativamente aos últimos cinco anos anteriores à propositura da acção (e há mais deixou ele de lhos dar), há que considerar esse pedido.

Para só os pedir quanto aos ditos cinco anos justifica-se ela com a prescrição, diga-se também.

Só que há a averiguar-se pois, por via da prova a produzir, se ela realmente precisava ou não, durante esse período de tempo, desse socorro e ajuda e se o marido lho podia dar.

Assente isto há então que apurar qual o seu montante, em face das necessidades dela e das possibilidades dele.

Termos em que se revoga a decisão e se determina que seja considerado o pedido em causa como vem estabelecido.

Custas pelo apelado.

Diligências. Lisboa, 1 de Maio de 1959. — *Eduardo Tovar de Lemos — Barbosa Viana — Dá Mesquita.*

ANOTAÇÃO

1. A questão resolvida por este acórdão consiste em saber se, nas acções de alimentos, pode o respectivo pedido referir-se a todo o tempo por que, antes da propositura, os alimentos deixarem de ser prestados ou se, pelo contrário, só pode ter por objecto

aqueles que deixem de ser prestados após aquela propositura.

A sentença proferida em primeira instância considerou inadmissível o pedido dos alimentos anteriores à acção. O acórdão acima transcrito, pelo contrário, teve-o por admissível.

Tem a nossa adesão esta última doutrina.

2. O problema a que no acórdão se deu solução supõe que se averigue previamente qual seja, em tese geral, o momento a partir de que se constitui a relação alimentar. E isto supõe, por outro lado, a determinação de qual o facto constitutivo de tal relação.

Naturalmente que, se esse facto constitutivo fosse um contrato ou negócio jurídico que tivesse por conteúdo o estabelecimento da obrigação alimentar, esta surgiria, nos termos gerais do direito das obrigações. Isto é: ou no próprio momento da celebração do negócio, ou no prazo por este assinado, ou no momento em que o devedor fosse para tanto interpellado.

Mas é bem sabido que a relação alimentar é de natureza familiar. Pertence ao direito de família, não ao das obrigações. Trata-se de uma relação patrimonial familiar que é sempre acessória de uma outra relação também familiar mas de carácter pessoal, por tal modo que à sorte jurídica desta última vem afinal a subordinar-se a sua própria.

O facto que a constitui não é, por isso, um negócio patrimonial a esse fim dirigido, mas antes um facto *stricto sensu*, de natureza complexa. O principal elemento integrador deste facto vem a ser a existência de uma daquelas situações de direito familiar — matrimónio, filiação, etc. — que atribuem aos respectivos sujeitos, de um lado, a obrigação de alimentos e, do outro, o correlativo direito. Mas aquele facto só fica completo quando à referida situação de direito familiar acrescem dois outros elementos de facto igualmente indispensáveis: a possibilidade económica de prestar

alimentos, por parte do obrigado, e a necessidade deles, por parte do alimentado.

Sem a presença destes requisitos não há relação alimentar. Mas logo que tais requisitos existem a relação fica constituída. Isto é, a partir desse momento, o sujeito passivo fica obrigado a prestar os alimentos, nos termos e na proporção referida no art. 178 do C.Civ.

3. Como a regra é que os factos constitutivos das relações jurídico-privadas actuem *ipso jure* e não por virtude de sentença dos tribunais, nada faz supor que a lei se haja aqui afastado desse princípio e tenha considerado a decisão judicial como indispensável à constituição da relação. Uma tal sentença seria, então, o corramento de uma acção constitutiva, figura que no nosso direito bem pode dizer-se excepcional, já que aos tribunais compete como função característica tutelar direitos pré-existentes e não, propriamente, constituir direitos novos. E, tendo tal sentença natureza constitutiva, logo daí resultaria que só a partir dela se constituiria a relação alimentar.

Se tal fosse a verdadeira doutrina, dela resultaria, ainda, como última e absurda consequência, que a generalidade das pessoas (cônjuges, filhos, etc.) que recebam alimentos sem terem recorrido aos tribunais estariam a recebê-los indevidamente e, daí... sujeitos à restituição do respectivo valor, nos termos gerais do instituto do pagamento indevido.

4. Fica, pois, demonstrado (até por absurdo!) que a acção que tem por objecto efectivar o direito a alimentos não é, manifestamente, uma acção constitutiva. Antes é, claramente,

uma acção condenatória (e, quiçá, também declarativa).

Mas, sendo-o, logo daí resulta que o seu titular há-de poder reportar o respectivo pedido ao momento em que surgiu a obrigação que se pretende que o sujeito passivo seja condenado a realizar.

Mostra-se assim insustentável a tese de que os alimentos só possam ser exigidos a partir do momento da propositura da acção.

A este respeito, e neste mesmo sentido, escreve a *Revista de Legislação e de Jurisprudência*:

«A dívida de alimentos tem a sua fonte na lei: é uma obrigação legal. Isto significa que, uma vez verificados os elementos de facto independentes da vontade, de que a lei faz depender o surgir da obrigação, ela surge pela própria força da lei. O que depende de acordo ou de sentença é a fixação do montante da dívida, é, digamo-lo assim, a sua liquidação» (*Rev. de Leg. e de Jur.*, ano 66, p. 77).

Ou, como afirma o clássico BAUDRY :

«Sans doute cette obligation, qui est purement légale, existe à la charge de ceux qu'elle grève avant toute demande en justice» (G. BAUDRY-LACANTINERIE, HOUQUES-FOURCADE, *Traité théorique et pratique de droit civil*, III, p. 642).

E, relacionando o tema do nascimento da obrigação alimentar com aquele seu elemento indispensável que é a necessidade do alimentado, afir-

ma-se ainda naquele periódico jurídico :

«A primeira expressão da necessidade é a declaração de vontade do alimentado. Esta declaração ou não diz nada relativamente ao momento em que a necessidade começou, e então há que concluir que ela não existia antes da declaração, quer dizer, antes da propositura da acção; ou diz que o momento em que a necessidade lhe apareceu foi anterior à propositura da acção e, neste caso, verificada ela, a dívida alimentícia deve fazer-se remontar a esse momento, desde que ele coincida ou esteja para cá daquele em que por lei a referida dívida podia constituir-se. É este um consecatório lógico do carácter legal da obrigação alimentícia» (*Rev. de Leg. e de Jur.*, loc. cit.).

5. A tendência para supor que apenas podem pedir-se alimentos a partir da propositura da acção só pode resultar de uma contaminação da doutrina jurídica pela prática forense, isto é, de uma confusão entre aquilo que, nesta matéria, o direito permite pedir e aquilo que, na prática do foro, os interessados se costumam limitar a pedir.

Efectivamente, na prática mais correntia, as partes costumam pedir alimentos apenas a partir da propositura da acção.

Se o fazem, contudo, não é porque, de direito, os não pudessem pedir com referência a um momento anterior. É antes porque, reportando-se apenas à actualidade, não têm senão de fazer a prova da necessidade e da possibilidade *actuais* de, respectivamente, receber e prestar os ditos alimentos.

Se fossem a exigir os alimentos do passado, teriam não só de fazer esta prova, mas também aquela outra que consistiria em determinar qual houvesse sido, no passado, a extensão da necessidade de alimentos e da possibilidade de os prestar, sendo ainda certo que, como estes dados são susceptíveis de variação no tempo, também esta (com directo efeito sobre a fixação do quantitativo dos alimentos) haveria de ser provada.

E assim, pela razão, puramente *prática*, de evitar todas estas dificuldades probatórias, as partes circumcrevem normalmente ao tempo ulterior à propositura da acção o pedido de alimentos.

Mas é evidente que esta prática não exclui o direito, que aos interessados compete e que estes podem pretender (sujeitando-se embora a maiores dificuldades de prova), de exigir os alimentos do passado.

Sustentar que os alimentos só pudessem exigir-se a partir do acto de propositura da respectiva acção seria, afinal, ver nesse acto de propositura mais um elemento do facto constitutivo da relação alimentar.

Ora os arts. 172 e ss. do C.Civ., assim como o art. 178 do mesmo Código, que indicam os elementos integrantes do facto que complexivamente gera a relação de alimentos, não contemplam aquele acto de propositura como elemento indispensável no nascimento de tal relação. E tão-pouco essa exigência, aliás incongruente com os princípios, se encontra feita em qualquer outro preceito de lei.

Mas não só isso.

Que o direito a alimentos não surge com a propositura da acção, antes lhe é anterior, vê-se ainda do art. 182,

ao estabelecer que o direito aos alimentos não pode ser renunciado, bem que estes possam deixar de ser pedidos, e que possam renunciar-se os alimentos vencidos.

Neste preceito transparece claramente a ideia de que o direito a alimentos é independente do facto de ser ou não pretendido judicialmente. Ao falar aqui a lei em alimentos que podem deixar de ser pedidos é porque está a supor que o direito a eles existe, ainda quando o seu titular o não exerce judicialmente. E o mesmo se diga da fórmula do mesmo artigo «bem... que possam renunciar-se os alimentos vencidos», a qual nada exclui que seja por igual aplicável tanto aos alimentos vencidos antes da propositura da acção como aos vencidos depois dela e na qual igualmente se supõe o vencimento a favor do respectivo beneficiário de alimentos não necessariamente pedidos judicialmente ou fixados por sentença.

6. Na verdade, em face da questão proposta, só duas soluções seriam possíveis :

a) ou qualificar de constitutiva a acção de alimentos, o que conduziria, entre outras estranhas consequências, a reportar à sentença o nascimento da obrigação alimentar.

b) ou qualificá-la de condenatória e quiçá declarativa (sendo, sem perder aquela natureza, também conservatória, quando se trata de alimentos provisórios), o que tem como necessária consequência poder o respectivo pedido reportar-se ao momento em que, por via da possibilidade do obrigado e da necessidade do alimentado, a obrigação se haja constituído.

Uma terceira solução, isto é, a de reportar a obrigação de alimentos à

propositura da acção, carece de todo o fundamento.

7. Assentes estes princípios, poderia, porém, ainda sustentar-se que, se é certo a obrigação haver nascido quando hajam surgido os referidos elementos integradores do respectivo facto constitutivo, a determinação do seu quantitativo exacto, a sua liquidação, suporia sempre a intervenção judicial.

Desde logo, sucede, porém, que tal não é verdadeiro em virtude do disposto no art. 176, o qual mostra ser possível uma fixação extrajudicial do quantitativo dos alimentos a prestar.

Mas ainda assim, seria bem claro que, quando a intervenção judicial

fosse indispensável à fixação do montante dos alimentos, esse facto não excluiria a doutrina acima defendida, antes teria de conciliar-se com ela por modo tal que a obrigação, uma vez fixado o seu montante, haveria igualmente de ser referido ao montante inicial da sua constituição.

8. É, pois, de concluir que o acórdão comentado fez exacta aplicação da lei ao repudiar a doutrina de que fosse inadmissível pedir alimentos anteriores à propositura da respectiva acção.

J. DIAS MARQUES
Assistente da Faculdade
de Direito de Lisboa