

ESCOLA DA MAGISTRATURA DO PARANÁ
XXVI CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NUCLEO DE CURITIBA

SHEILA MACHADO DE JESUS

**O DIREITO FUNDAMENTAL AOS ALIMENTOS E A EFETIVIDADE DO
PROCESSO À LUZ DA LEI 11.232/2005**

**CURITIBA
2008**

SHEILA MACHADO DE JESUS

**O DIREITO FUNDAMENTAL AOS ALIMENTOS E A EFETIVIDADE DO
PROCESSO Á LUZ DA LEI 11.232/2005**

Monografia apresentada como requisito parcial
para conclusão do Curso de Preparação á
Magistratura em nível de Especialização.
Escola da Magistratura do Estado do Paraná,
Núcleo de Curitiba.

Orientador: Prof. Dr. Marcos Alves da Silva

**CURITIBA
2008**

TERMO DE APROVAÇÃO**SHEILA MACHADO DE JESUS****O DIREITO FUNDAMENTAL AOS ALIMENTOS E A EFETIVIDADE DO
PROCESSO Á LUZ DA LEI 11.232/2005**

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: Prof. _____

Avaliador: Prof. _____

Avaliador: Prof. _____

Curitiba, de _____ de 2008.

AGRADECIMENTOS

A todos que, direta ou indiretamente, contribuíram para a realização deste trabalho. Especial agradecimento ao meu querido orientador, Professor Marcos Alves da Silva, que com incentivo e cordialidade, tornou possível levar a termo o presente trabalho.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 ALIMENTOS	9
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	9
2.2 PRESSUPOSTOS DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR.....	11
2.3 CARACTERÍSTICAS.....	12
2.3.1 Direito personalíssimo.....	12
2.3.2 Intransmissibilidade.....	12
2.3.3 Irrenunciabilidade.....	14
2.3.4 Incompensabilidade.....	14
2.3.5 Irrepetibilidade.....	15
2.3.6 Impenhorabilidade.....	15
2.3.7 Imprescritibilidade.....	16
2.3.8 Divisibilidade.....	17
2.4 SUJEITOS DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR.....	18
2.4.1 Dos alimentos entre ascendentes e descendentes.....	18
2.4.1.1 Os alimentos e a maioria civil.....	20
2.4.1.2 Complemento dos alimentos pelos avós.....	22
2.4.2 Alimentos á consorte ou companheira.....	24
2.5 A AÇÃO DE ALIMENTOS.....	26
3 SENTENÇA	28
3.1 NOVO CONCEITO DE SENTENÇA.....	28
3.2 ESPÉCIES.....	31
3.2.1 Eficácia Declaratória.....	31
3.2.2 Eficácia Constitutiva.....	32
3.2.3 Eficácia Condenatória.....	32
3.2.4 Eficácia Mandamental.....	33
3.2.5 Eficácia Executiva.....	34
3.3 EFICÁCIA DA SENTENÇA QUE FIXA ALIMENTOS.....	35
3.4 EFICÁCIA DA SENTENÇA DE ACORDO COM O 475 J DO CPC.....	36

4 PROCESSO E PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO.....	38
4.1 NOÇÕES GERAIS.....	38
4.2 EXECUÇÃO DE ALIMENTOS.....	40
4.3 O ADVENTO DA NOVA LEI DE EXECUÇÕES.....	42
4.4 A EFETIVIDADE DO PROVIMENTO JURISDICIONAL.....	43
4.5 O ARTIGO 475 DO CODIGO DE PROCESSO CIVIL.....	45
5 O DIREITO FUNDAMENTAL AOS ALIMENTOS E A EFETIVIDADE DO PROCESSO À LUZ DA LEI 11.232/2005.....	52
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	63
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	65

RESUMO

O escopo deste trabalho se refere ao Direito fundamental aos alimentos e a efetividade do processo, à luz da Lei 11.232/2005, enfocando a questão das reformas do Código de Processo Civil, posto que a atual sistemática defende a idéia da simplificação dos procedimentos, visando celeridade e efetividade dos provimentos jurisdicionais. Dentro desse contexto, pretende-se questionar e demonstrar a aplicabilidade das inovações trazidas pela Lei Processual Civil quanto às execuções de título judicial e extrajudicial, por analogia, às disposições dos artigos 732 a 735 do Código de Processo Civil que prescrevem sobre as execuções de alimentos, tendo em vista a omissão do legislador na questão da realização do direito fundamental aos alimentos por meio de processo sincrético.

Palavras-chave: alimentos, efetividade, execução, cumprimento de sentença.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo apresentar o tema O direito fundamental aos alimentos e a efetividade do processo á luz da Lei 11.232/2005.

Na medida em que o Direito brasileiro inova nas legislações, traz confusão entre os operadores do direito, com relação à sua aplicação e incertezas quanto a sua benesse ou tumulto de cunho processual e procedimental.

Outrossim, tais mudanças têm o objetivo de simplificar o direito em sua estrutura e procedimentos, a fim de garantir o princípio do acesso á justiça á todos os cidadãos, haja vista que se inova buscando celeridade, economia processual e principalmente primando pela efetividade da tutela jurisdicional.

Recentemente o Código de Processo Civil sofreu sucessivas alterações, primeiramente em 2002, com a Lei nº 10.444 que trouxe a hipótese de tutela específica para as obrigações de entrega de coisa certa decorrente de título judicial, independente de processo executivo, o que abriu o precedente para a edição de novas leis, como a Lei nº 11.232 de 2005, conhecida vulgarmente como a Nova lei de Execuções, que trouxe alterações substanciais acerca do procedimento de execução de título judicial, inclusive quanto a denominação para Cumprimento de sentença, simplificando-se o procedimento por processo sincrético.

Neste contexto, empreender-se-á uma análise no que tange a possibilidade do emprego do cumprimento da sentença, disposto no artigo 475 do Código de Processo Civil, como método adequado para alcançar o direito aos alimentos, para o fim de dirimir confrontos existentes entre a parte que muitas vezes tem seu direito reconhecido, todavia não consegue efetivá-lo, e, ainda, abrangerá um exame sobre

a possibilidade de responder a execução de alimentos sob o meio de impugnação ao cumprimento de sentença, imposta no referido artigo.

O tema proposto será abordado à luz da Constituição Federal, Código Civil, Código de Processo Civil, do Direito Comparado, e, ainda, sob a ótica da doutrina e da jurisprudência pertinente ao assunto.

2 ALIMENTOS

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

No Direito Romano clássico, não se permitia o reconhecimento dessa obrigação, justamente por que a família era paternal, estando subjugada aos poderes da figura paterna.

Não há registros históricos do momento que passou a ser considerada a obrigação de alimentos, todavia, Silvio de Salvo VENOSA menciona que na época de Justiniano já havia uma obrigação recíproca entre ascendentes e descendentes em linha reta.¹

Por sua vez o direito canônico ampliou a obrigação alimentar, inclusive nas relações extra familiares e Yussef Said CAHALI descreve da seguinte forma:

(...) no plano das relações determinadas pelo vínculo de sangue, um texto que na verdade se referia ao *liberi naturales* di direito Justinianeu, inexatamente interpretado, terá sido o ponto de partida para o reconhecimento do direito de alimentos também aos filhos espúrios em relação ao companheiro da mãe durante o período da gravidez, sem que se pudesse invocar, para excluí-lo, a *exceptio plurium concumbentium*; a obrigação alimentar poderia originar para além do vínculo de sangue, de outras relações “quase religiosas” como o clericalato, o monastério e o patronato; A igreja teria obrigação de dar alimentos ao asilado; questionava-se entre os canonistas se haveria uma obrigação alimentar entre tio e sobrinho, entre padrinho e afilhado, em razão do vínculo espiritual;²

Ainda, foi aqui no direito canônico que se reconheceu o casamento como sacramento originando a obrigação alimentar recíproca entre os cônjuges.³

¹ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 06 ed. v. 06. São Paulo: Atlas S/A, 2006. p. 376.

² CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 05 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 41.

³ Idem

Necessário salientar que nas Ordenações Filipinas já existia previsão com relação aos alimentos, embora fosse direcionado aos órfãos e aos filhos nascidos de relação extraconjugal. Foi nesta época, criado o documento mais importante, representado pelo Assento de 09.04.1772, que determinava que cada um deveria ser responsável pelo sustento próprio, o qual recebeu força de Lei pelo Alvará de 1776.⁴

Posteriormente, com o advento do Código Civil de 1916, foi instituída a obrigação de alimentos como efeito jurídico do casamento, pela previsão do dever de mútua assistência dos cônjuges e dever de sustento, guarda e educação dos filhos, mesmo porque naquele momento os valores da família imperavam sendo a figura masculina da relação conjugal responsável pela manutenção da família. Tal codificação previu ainda a possibilidade da obrigação alimentar nas relações de parentesco.⁵

Outrossim, a partir da edição do Diploma Processual Civil, muitas alterações foram introduzidas por várias leis extravagantes que vieram a contribuir com o instituto e sistematizá-lo, como por exemplo a Lei de proteção á família (Dec Lei 3.200/41), Lei 968/1949 (que instituiu acordo nas causas alimentos e desquite litigioso), a Lei 883/1949 que previu a obrigação alimentar para o filho ilegítimo, a Lei 5478/1968 que disciplinou acerca da ação de alimentos, o novo Código de Processo Civil que em seus artigos 732 e seguintes previa uma execução de alimentos, a Lei do Divórcio, a Constituição em 1988, e outras editadas subsequenteemente que trouxeram inovações.⁶

Saliente-se que o Código Civil de 2002, reprisou o que já estava previsto, trazendo alterações que não foram substanciais.

⁴ Ibidem. p. 42

⁵ Ibidem p. 43

⁶ Idem

2.2 PRESSUPOSTOS DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

A Constituição Federal assegura direitos e deveres, prescrevendo garantias á todos os cidadãos com relação a direitos sociais e individuais, liberdade, segurança, bem estar, desenvolvimento e principalmente justiça.

O Código Civil elenca os pressupostos do encargo alimentar que se fundam nos princípios da obrigatoriedade da prestação, e no binômio necessidade *versus* possibilidade, ou seja na necessidade do alimentando e na possibilidade do alimentante.

Lembrando que se deve analisar primeiramente a relação de parentesco, e posteriormente as condições financeiras das partes. Com efeito, dispõe o artigo 1695 do Código Civil de 2002: “são devidos alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele que, de quem se reclamam, pode fornecê-los sem desfalque ao seu sustento.”

O supra referido binômio, está previsto no § 1º do artigo 1694 do Código Civil, trata-se de critério legal para a fixação dos alimentos, considerado princípio basilar do instituto dos alimentos, sendo que por meio dele que se exige a proporcionalidade entre as necessidades do alimentando e os recursos do obrigado.

Tal disposição foi inserida no texto legal, a fim de garantir a subsistência do obrigado. Necessário frisar, que a doutrina e a jurisprudência não exigem o sacrifício do alimentante que está obrigado fornecer alimentos, inclusive ressalva que o deve ser realizado sem o desfalque do necessário ao seu próprio sustento.

Ademais, após a fixação dos alimentos, se sobrevier mudança na situação financeira do obrigado ou do alimentante, a decisão poderá ser revista, de acordo

com o artigo 1699 do Código Civil. Isto porque segundo entendimento doutrinário a decisão que concede ou que nega alimentos não faz coisa julgada.

2.3 CARACTERÍSTICAS

Neste tópico serão analisadas as características do direito fundamental aos alimentos, partindo dos alimentos derivados das relações de parentesco, do casamento e da união estável.

2.3.1 Direito personalíssimo

A característica fundamental do direito aos alimentos é seu tratamento como direito personalíssimo, porque tem o objetivo de preservar a sobrevivência da pessoa do alimentando.

Nesse sentido se leciona: “Visando preservar a vida do indivíduo, considera-se direito pessoal no sentido de que a sua titularidade não passa a outrem, seja por negócio jurídico, seja por fato jurídico.”⁷

2.3.2 Intransmissibilidade

Sendo os alimentos pessoais, significa dizer que sua titularidade não se transfere nem pode ser cedida a outrem. Entretanto o Código Civil em 2002 trouxe um novo entendimento no que toca a transmissibilidade da obrigação, vejamos:

⁷ CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos...**, p.46.

Em função do caráter personalíssimo da dívida alimentar afirmado no art. 402 do anterior CC (v. art. 1700, CC/2002), falecendo o devedor, não ficariam seus herdeiros obrigados a continuar cumpri-la; desde que o devedor estava adstrito ao seu cumprimento em razão de sua condição pessoal de cônjuge, ascendente, descendente ou irmão, extinguindo-se aquela condição pessoal pela morte do prestante, do mesmo modo a obrigação desaparece não se transmitindo aos herdeiros do devedor; em condições tais, falecido o alimentante, não poderia o alimentário reclamar que os suprimentos daí por diante, lhe fossem feitos pelos herdeiros ou parentes do *de cuius*; falecendo a pessoa obrigada, a pretensão alimentícia contra seus sucessores somente poderia ser exercitada por direito próprio, *ex novo*, e desde que verificados, entre o necessitado e o herdeiro do alimentante, os pressupostos previstos em lei; é que os herdeiros do devedor somente poderiam ser compelidos a prestar os alimentos àquela pessoa a quem ele os prestava, se encontrar-se ela vinculada a uma relação familiar a que a lei reconhece a obrigação, surgindo esta, portanto, para o novo obrigado, originariamente, e não na condição de herdeiro.⁸

Acrescenta, que nos casos de ação investigatória de paternidade *post mortem*, o pedido de alimentos ao pai presumido será devido pelo mesmo representado pelo espólio, e tal obrigação configuraria um adiantamento de legítima.⁹

Há divergência doutrinária sobre a matéria, entretanto, majoritariamente vem se entendendo que de acordo com o artigo 1700 do Código Civil, se transmitiria aos herdeiros as prestações atrasadas, ou seja, com o termo final da obrigação alimentar (com o óbito do alimentante) os herdeiros seriam responsabilizados, através do espólio, tão somente pela obrigação vencida. Importante ressaltar que idêntico entendimento é o da jurisprudência.¹⁰

⁸ CARNEIRO, Nélson. A nova ação de alimentos. Rio de Janeiro: Freitas Bastos. 1958 apud CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos...**, p. 51/52.

⁹ *Ibidem*. p. 52/53.

¹⁰ SÃO PAULO. TJSP. Ementa: Alimentos. Complementação prestada pelo avô. Falecimento. Pretendida transmissão da obrigação alimentar ao espólio. Inadmissibilidade. A obrigação personalíssima se extingue pelo fato da morte do devedor dos alimentos, respondendo seus herdeiros pelo adimplemento de débitos atrasados. Aqui, não existe débito a ser resgatado, em vida, pelo *de cuius*, pelo que não é de ser transmitido aos seus herdeiros o dever de prestar alimentos. TJSP. 9ª Câmara Cível. Relator: Evaldo Veríssimo. DJ 10/12/2002 in JTJ 264/277.

2.3.3 Irrenunciabilidade.

Quando o direito aos alimentos é derivado de parentesco, pode-se deixar de exercê-lo, ou seja, os alimentos podem deixar de ser requeridos pelo alimentado, entretanto, não poderão ser renunciados, podendo requerê-los no momento que deles necessitar. Isto por tratar-se de matéria de ordem pública.¹¹

Esta característica se evidencia no conteúdo da Súmula 379 do Supremo Tribunal Federal: “No acordo de desquite não se admite renúncia aos alimentos, que poderão ser pleiteados ulteriormente, verificados os pressupostos legais.”

Contudo, na *práxis* forense tem-se admitido a renúncia ao recebimento de valores de alimentos em casos de filhos que auferem renda¹² bem como nos casos de dívida vencida e não paga.

2.3.4 Incompensabilidade

A Lei Civil é expressa quanto a esta característica, eis que prevê no seu artigo 373, II que “A diferença de causa nas dívidas não impede a compensação, exceto: [...] se uma se originar de comodato, depósito ou alimentos; [...]” Isto porque o objetivo dos alimentos é suprir as necessidades do alimentando, sendo que a compensação retiraria esta característica do crédito.

¹¹ VENOSA. Sílvio de Salvo. **Direito Civil...**, p. 383

¹² RIO GRANDE DO SUL. TJRS. EMENTA: AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. FILHOS MAIORES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DECLARAÇÃO DE UM DOS FILHOS, RECONHECIDA POR AUTENTICIDADE, COM RENÚNCIA AOS ALIMENTOS DEVIDOS, POR EXERCER ATIVIDADE REMUNERADA PRÓPRIA, É CONDIÇÃO EFICIENTE PARA AUTORIZAR A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, AO MENOS EM RELAÇÃO A ESTE FILHO. RECURSO PROVIDO, EM PARTE. TJRS. Agravo de Instrumento 70022102883, 7ª Câmara Cível, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 30/11/2007. DJ 07/12/2007.

Todavia, como ressalva a lei, vem se admitindo a compensação de valores pagos á maior, ou quando não permitida, há possibilidade de se requerer a restituição dos valores excedentes á obrigação pela via indenizatória.

2.3.5 Irrepetibilidade

Quanto a esta característica, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é o seguinte:

Compensação e repetição de alimentos. Em princípio, não se admite compensação ou repetição de alimentos. A jurisprudência e a doutrina assentaram entendimento no sentido de que os valores atinentes à pensão alimentícia são incompensáveis e irrepetíveis, porque restituí-los seria privar o alimentando dos recursos indisponíveis a própria manutenção, condenando-o assim a inevitável perecimento. Daí que o credor da pessoa alimentada não pode opor seu crédito, quando exigida a pensão.¹³

Neste entendimento se manifesta a doutrina, majoritariamente, no sentido de que os alimentos, sejam provisionais ou definitivos, uma vez prestados são irrepetíveis, exceto em casos de ocultação dolosa do recebimento indevido da prestação alimentar.¹⁴

2.3.6 Impenhorabilidade

O Código Civil, no artigo 813, parágrafo único, prescreve que as pensões alimentícias ficam isentas de todas as execuções pendentes e futuras.

¹³ BRASIL. STJ. RT 697/2002 in NEGRÃO, Theotônio. **Código Civil**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 595.

¹⁴ CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos...**, p. 105.

Os doutrinadores são unânimes quanto a impenhorabilidade do crédito alimentar, justificando que a própria natureza pessoal do crédito e a destinação dos alimentos bastariam para o seu embasamento jurídico, sendo inadmissível que se possa privar alguém do que lhe é estritamente necessário à sobrevivência, para saldar dívida.

A jurisprudência segue no mesmo sentido. Vejamos:

AÇÃO DE EXECUÇÃO. IMPENHORABILIDADE DE VERBA ALIMENTAR. Ainda que seja possível a penhora em dinheiro, esta medida só deve ser adotada em situação extrema. Artigo 649, IV, DO CPC e artigo 5º, inciso LIV e artigo 7º, inciso X, ambos da CF/88. AGRAVO PROVIDO.¹⁵

2.3.6 Imprescritibilidade

O Código Civil descreve, em seu artigo 206 § 2º, que o lapso temporal para haver prestações alimentares a partir da data que se vencerem é de 2 (dois) anos, o que significa que uma vez fixado o *quantum* alimentar judicialmente inicia-se a contagem do prazo prescricional, atingindo a cada prestação mensal que for se vencendo, na medida em que decorre o lapso temporal de dois anos, o que não significa dizer o alimentando perde o direito de postular alimentos.

Atente-se para o fato de que a prescrição bienal não se aplica entre ascendentes e descendentes enquanto não cessar o poder familiar, de acordo com disposição do artigo 197, II do Código Civil.

¹⁵ RIO GRANDE DO SUL. TJRS. 11ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento 70015651441, Relator: Bayard Ney de Freitas Barcellos, Julgado em 12/06/2006.

Necessário observar de igual modo os artigos 198, I e artigo 3º, ambos do Código Civil, os quais dispõem que a prescrição não corre contra os absolutamente incapazes.

Posto isso, a doutrina classifica como imprescritíveis as ações de alimentos tendo em vista que a necessidade momentânea rege o instituto e faz nascer o direito de ação, insubordinando-se a um prazo.¹⁶

2.3.7 Divisibilidade

Esta característica foi apontada em razão da possibilidade de divisão da verba alimentar em várias partes, sendo prestadas por mais de um parente. Expresso é o artigo 1698 do Código Civil:

Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão ser chamadas a integrar a lide.

Ressalte-se que os parentes elencados neste artigo correspondem aos ascendentes, descendentes, irmãos germanos ou unilaterais, ou mais próximos em grau, conforme prevêm os artigos 1696 e 1697, ambos do Código Civil. Ademais, que tais parentes serão chamados ao processo por litisconsórcio facultativo ulterior, posto que não há solidariedade passiva entre os diversos obrigados a prestar alimentos.

Assim, os sujeitos podem ser determinados na forma que serão estudados a seguir.

¹⁶ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil...**, p. 385.

2.4 SUJEITOS DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

O Código Civil no artigo 1.695, prescreve sobre a prestação dos alimentos, fornecendo uma visão geral da legitimidade daquele que pleiteia e do obrigado aos alimentos, quais sejam, todos aqueles que “não tem bens suficientes, nem podem prover pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele que, de quem se reclama, pode fornecê-los sem desfalque ao seu sustento.”

Em razão da amplitude que alcança esta disposição, no artigo subsequente determinou-se o seguinte: “o direito a prestação é recíproco entre pais e filhos, extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.”

Assim, na falta de ascendentes responderão pelos alimentos os descendentes, respeitada a ordem de sucessão e na falta desses, os irmãos, conforme as lições de Silvio de Salvo VENOSA: “(...) são chamados a prestar alimentos, primeiramente os parentes em linha reta, os mais próximos excluindo os mais remotos.”¹⁷

2.4.1 Dos alimentos entre ascendentes e descendentes

Na órbita do parentesco, tanto entre ascendentes como descendentes, a obrigação alimentar é considerada absoluta, irrestrita e irrenunciável, posto que visa o sustento do alimentando nas suas necessidades básicas compatíveis com sua condição social, inclusive “para atender às necessidades de sua educação”,

¹⁷ Ibidem. p. 386.

conforme a orientação do caput do artigo 1964 do Código Civil, dentre as quais se incluem também a saúde e o lazer.

Ainda, cumpre destacar o artigo 1695 do Código Civil que possibilita a todo aquele que não tem condições de prover o próprio sustento com o seu trabalho, requerer alimentos.

Em se tratando de alimentos devidos aos filhos, obrigação fundada em dever de sustento e derivada do poder familiar, a obrigação é devida mesmo diante da carência econômica do pai, não podendo alegar tal falta ou mesmo desemprego, persistindo a obrigação.¹⁸

Destarte, a lei quando se refere a alimentos aduz que devem ser prestados por ambos os cônjuges, isto porque são responsáveis pela criação e educação dos filhos, na proporção de seus recursos, na letra do artigo 1.703 do Código Civil.

Tal afirmação deve ser interpretada à luz dos artigos 1630 a 1638 do Código Civil, que tratam do poder familiar, haja vista que do poder familiar decorrem outros deveres como o dever de sustento, guarda e educação dos filhos, elencados no artigo 1566 do mesmo Diploma, dos deveres inerentes ao casamento.¹⁹

Ademais, injusto deixar todos os encargos sob responsabilidade de apenas um dos genitores, pois confronta dispositivo legal que determina que os pais devem atender as necessidades dos filhos na proporção de seus rendimentos, bem como o princípio constitucional da isonomia.

Nesta temática, oportuno destacar Silvio RODRIGUES, que descreve a prestação de alimentos como sendo aquela que tem um fim precípua de atender a necessidade de uma pessoa que não pode prover a sua subsistência.

¹⁸ OLIVEIRA, J.F. Basílio de. **Alimentos: Revisão e Exoneração**. 4 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004. p. 24.

¹⁹ Ibidem. p 25.

E acrescenta: “Embora os alimentos possam, eventualmente, ser prestados em espécie, em regra se estabelecem em dinheiro. E sua fixação pauta-se por duas variáveis, a saber: as necessidades do reclamante, e as possibilidades do devedor.”²⁰

Lembrando que a prestação de alimentos aos filhos é um dever dos pais, o que se determina não só pela legislação, mas também pela doutrina e jurisprudência²¹.

2.4.1.1 Os Alimentos e a Maioridade Civil

Quando se refere a alimentos, ou sua exoneração, a Jurisprudência aduz que a maioridade não é um fator que autoriza de forma automática a exoneração da obrigação de alimentos, e que outras circunstâncias devem ser observadas: “Não cessa automaticamente, com a maioridade do filho, o seu direito a pensão (RJ 178/64). Devem os alimentos prosseguir até o evento que ocorrer primeiro, ou a conclusão do curso técnico profissionalizante, ou a idade de 25 anos” (RT 725/227).

Nesse sentido leciona Silvio de Salvo VENOSA que o fator determinante é a relação de parentesco, tendo em vista que se extingue o poder familiar a partir da maioridade civil, entretanto, pode predominar a responsabilidade alimentícia. Vejamos: “(...) a pensão poderá distender-se por mais algum tempo, até que o filho

²⁰ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. 27 ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 424.

²¹ RIO GRANDE DO SUL. TJRS. EMENTA: ALIMENTOS. ADEQUAÇÃO DO QUANTUM. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. 1. Constitui encargo de ambos os genitores o de assegurar o sustento da prole comum, devendo cada qual concorrer na medida da própria disponibilidade. 2. A pensão deve ser fixada de forma tal a atender as necessidades do filho, dentro das possibilidades do alimentante. 3. Se o alimentante é aposentado por invalidez e seus ganhos líquidos, deduzida a pensão situam-se em patamar inferior a quatro salários mínimos, deve ser considerado pobre na acepção legal, fazendo jus ao benefício da assistência judiciária gratuita. Recurso desprovido. TJRS, Apelação Cível Nº 70011572161, 7ª Câmara Cível, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 01/06/2005.

complete os estudos superiores ou profissionalizantes, com idade razoável, e possa prover a própria subsistência.”²²

Tal doutrina ainda elenca outras possibilidades, como condição de saúde, por exemplo, onde a obrigação alimentar pode se estender além da maioridade.

E nesse entendimento, a tendência da jurisprudência tem sido admitir que os alimentos devidos pelos pais, por ser mais ampla a relação do poder familiar do que a relação de parentesco, devem abranger a verba destinada ao custeio de estudos de filho maior em escola de nível superior, ou técnico.

Aliás, no artigo 1694 do Código Civil, dispõe de forma abrangente, que qualquer pessoa que necessite dos alimentos poderá requerê-los:“(...) para viver de modo compatível com sua condição social, inclusive para atender as necessidades de sua educação.”

Importante destacar Yussef Said CAHALI, pois ensina que a obrigação de alimentar é mais ampla do que o dever de sustento. Acerca desta diferenciação, vejamos:

- I- O dever de sustento diz respeito ao filho menor, e vincula-se ao pátrio poder, seu fundamento encontra-se no art.231, III, do CC, como dever de ambos os cônjuges em relação à prole, e no art.233, IV, como obrigação recíproca do genitor, de manutenção da família; cessado o pátrio poder, pela maioridade ou pela emancipação, cessa conseqüentemente aquele dever; termina, portanto, quando começa a obrigação alimentar.
- II- A obrigação alimentar não se vincula ao pátrio poder, mas à relação de parentesco, representando uma obrigação mais ampla que tem seu fundamento no art.397 do CC; tem como causa jurídica o vínculo ascendente-descendente.²³

Na mesma linha, lecionam os doutrinadores José Lamartine Corrêa de OLIVEIRA e Francisco Ferreira MUNIZ:

²² VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil...**, p. 390.

²³ CAHALI. Yussef Said. **Direito Civil...**, p. 504.

É pacífico, na maioria dos sistemas jurídicos, que a obrigação de sustento se prolongue além da maioridade, sempre que o filho não tenha terminado seus estudos ou sua formação profissional. [...] Assim, os pais estão obrigados assumir as despesas de sustento e educação, [...] se iniciou os seus estudos universitários de longa duração, que ainda não terminou na altura em que atingiu a maioridade.²⁴

Outrossim, se depreende do entendimento majoritário da doutrina e dos arestos transcritos de modo geral que o dever de alimentar cessa para os pais com a maioridade dos filhos, exceto nos casos em que os filhos estiverem freqüentando curso universitário, no qual estende-se a obrigação até o término do curso ou até que os alimentandos completem 25 (vinte e cinco) anos.

2.4.1.2 Complemento dos alimentos pelos avós

O dever de sustento origina-se do dever natural dos pais de educar e prover a subsistência de seus filhos, tanto material quanto moralmente, o que correspondem aos alimentos naturais e civis. Isto significa dar-lhes estudo, vestuário, casa, alimentação, entre outros.

Este dever de sustento é decorrente da lei e direcionado às pessoas que compõem a mesma família, possuindo como fundamento, o princípio da solidariedade familiar. Assim, presente o encargo alimentar originário do parentesco, o mesmo pode ser pleiteado pelos netos aos seus avós.

Ademais, o artigo 1968 do Código Civil autoriza que se pleiteie alimentos aos avós, na impossibilidade de prestação pelos pais, notadamente respeitando a possibilidade dos mesmos. O entendimento doutrinário com relação a essa temática é o seguinte:

²⁴ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco J. Ferreira. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Juruá, 2002. p. 76.

Já o art. 1698 da Lei Civil, traz ínsito o caráter complementar do pensionamento dos avós aos netos, quando seus genitores encontram-se ausentes ou impossibilitados financeiramente de pagar os alimentos. O dispositivo refere os princípios da divisibilidade e da não solidariedade dos alimentos, que continuam vigentes no Novo Código Civil, bem como traz à baila uma figura de direito processual dentro da lei material, trazendo grande e conturbada inovação. Portanto, o artigo explanará acerca da obrigação dos avós, face à íntima identificação da obrigação alimentar com o parentesco e ao princípio da solidariedade familiar.²⁵

Por sua vez, a jurisprudência entende pela possibilidade da obrigação alimentar dos avós ao neto de modo complementar, e em caráter de excepcionalidade, ou seja, quando se esgotaram todas as possibilidades de recebimento dos alimentos dos genitores, restando impossibilitado o recebimento dos alimentos²⁶, seja por motivo de ocultação do devedor, por se tratar de devedor recalcitrante ou qualquer outro motivo, ou porque a parcela alimentar prestada é insuficiente e não supre as necessidades do alimentando.²⁷

²⁵ SILVA. Andressa Santos Name. **Pedido de alimentos dos netos aos avós.** Disponível em: <http://www.tex.pro.br/wwwroot/06de2005/pedido_andreasantosnemedasilva.htm> Acesso em 15.07.08.

²⁶ RIO GRANDE DO SUL. TJRS. EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALIMENTOS. ALIMENTOS A SEREM PAGOS PELOS AVÓS. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA DOS PAIS. A obrigação dos avós em prestar alimentos aos netos é complementar e admitida quando comprovada a impossibilidade ou insuficiência do atendimento pelos pais. Na espécie, não subsiste a pretensão dos apelantes de pleitear alimentos aos avós paternos, atento a que seu genitor não é desconhecido, possuindo perfeitas condições de adimplir com a obrigação sem que tenham que apelar aos progenitores, além de a mãe dos recorrentes exercer também atividade laborativa para auxiliar no custeio destes. O descumprimento da obrigação alimentar pelo devedor não conduz a um juízo de impossibilidade financeira por parte deste, nem enseja a complementação dos alimentos pelos avós, não estando estes obrigados a sacrificar seu próprio sustento para alimentar os netos, quando não esgotadas as vias de demonstrar a insuficiência ou absoluta incapacidade econômica dos pais. Recurso desprovido. TJRS. Apelação Cível 70014767271, 7ª Câmara Cível, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 02/08/2006.

²⁷ BRASIL. STJ. Ementa: AÇÃO DE ALIMENTOS PROPOSTA POR NETO CONTRA OS AVOS PATERNOS. EXCLUSÃO PRETENDIDA PELOS REUS SOB A ALEGAÇÃO DE QUE O PROGENITOR JÁ VEM CONTRIBUINDO COM UMA PENSÃO. ART. 397 DO CODIGO CIVIL. O FATO DE O GENITOR JA VIR PRESTANDO ALIMENTOS AO FILHO NÃO IMPEDE QUE ESTE ULTIMO POSSA RECLAMA-LOS DOS AVOS PATERNOS, DESDE QUE DEMONSTRADA A INSUFICIENCIA DO QUE RECEBE. A RESPONSABILIDADE DOS AVOS NÃO E APENAS SUCESSIVA EM RELAÇÃO A RESPONSABILIDADE DOS PROGENITORES, MAS TAMBEM E COMPLEMENTAR PARA O CASO EM QUE OS PAIS NÃO SE ENCONTREM EM CONDIÇÕES DE ARCAR COM A TOTALIDADE DA PENSÃO, OSTENTANDO OS AVOS, DE SEU TURNO, POSSIBILIDADES FINANCEIRAS PARA TANTO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. STJ - T4 - REsp 70740 / SP RECURSO ESPECIAL 1995/0036741-6. Relator: Ministro Paulo de Barros Monteiro. DJ 25/08/1997 p. 39375.

Destarte, conforme anteriormente explanado, frustrada a obrigação alimentar determinada ao genitor, subsidiariamente e complementarmente podem ser compelidos, os avós, ao pagamento dos alimentos necessários a sobrevivência do alimentando. E este é moderno entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL. ALIMENTOS. RESPONSABILIDADE DOS AVÓS. OBRIGAÇÃO COMPLEMENTAR E SUCESSIVA. LITISCONSÓRCIO. SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA. 1 - A obrigação alimentar não tem caráter de solidariedade, no sentido que "sendo várias pessoas obrigadas a prestar alimentos todos devem concorrer na proporção dos respectivos recursos." 2 - O demandado, no entanto, terá direito de chamar ao processo os co-responsáveis da obrigação alimentar, caso não consiga suportar sozinho o encargo, para que se defina quanto caberá a cada um contribuir de acordo com as suas possibilidades financeiras. 3 - Neste contexto, à luz do novo Código Civil, frustrada a obrigação alimentar principal, de responsabilidade dos pais, a obrigação subsidiária deve ser diluída entre os avós paternos e maternos na medida de seus recursos, diante de sua divisibilidade e possibilidade de fracionamento. A necessidade alimentar não deve ser pautada por quem paga, mas sim por quem recebe, representando para o alimentado maior provisionamento tantos quantos coobrigados houver no pólo passivo da demanda. 4 - Recurso especial conhecido e provido.²⁸

Posto isto, muito embora haja a permissão pela cobrança de tal encargo, em caráter excepcional e/ou solidário, não se pode olvidar que como em qualquer pedido de alimentos necessário observar o § 1º do artigo 1694 Código Civil, com relação ao binômio necessidade e possibilidade, atendendo a relação de proporcionalidade entre as necessidades do alimentando e os recursos dos obrigados.

2.4.2 Alimentos à consorte ou companheira

Os alimentos abrangem a parte material para subsistência como também a manutenção da vida, na qual se incluem: habitação, assistência médica, lazer, entre outras necessidades, a teor do artigo 1694 do Código Civil: "Podem os parentes, os

²⁸ BRASIL. STJ – T4 - REsp 658139/RS - RECURSO ESPECIAL 2004/0063876-0 – Relator: Ministro Fernando Gonçalves - DJ 13/03/2006 p. 326.

cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros, os alimentos que necessitem para viver de modo compatível com sua situação social, inclusive para suprir a necessidade de sua educação”.

O Código Civil normatiza o dever de mútua assistência dos cônjuges, no artigo 1566, o que na hipótese da separação judicial ou de fato, possibilita a um dos cônjuges receber pensão do outro, se não possuir condições de prover seu próprio sustento, nem aptidão ao trabalho.

No artigo 1704, o Código Civil faz uma previsão inclusive acerca da culpa do cônjuge, que se um dos cônjuges vier a necessitar alimentos, será o outro obrigado, caso não tenha sido declarado culpado na ação de separação judicial.

Entretanto, no parágrafo único do referido artigo, se esclarece que o cônjuge que der causa á separação por infração dos deveres conjugais, não perde o seu direito a alimentos, podendo reclamá-los se deles necessitar, contudo tão somente no indispensável a sua sobrevivência e quando não tiver parentes em condição de prestá-los, nem aptidão para o trabalho²⁹.

As disposições com relação aos companheiros são semelhantes, de acordo com o artigo 7º da Lei 9278/1996: “Dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta Lei será prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos.”

Da mesma forma cessa o direito de alimentar se o cônjuge ou o companheiro alimentando unir-se em casamento, união estável ou concubinato, de acordo com o artigo 1708 do Código Civil. Ainda, pela indignidade do credor de alimentos, perde-se o direito a alimentos.³⁰

²⁹ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil...**, p. 393.

³⁰ Ibidem. p.394.

Todavia, o novo casamento, do devedor de alimentos, não extingue a sua obrigação de alimentar, termos do artigo 1709 do Código Civil. E perfeita analogia se faz no que toca a união estável. Importante ressaltar que benefício algum, superior, maior ou melhor que os concedidos ao casamento, deve ser outorgado a união sem casamento e da mesma forma, como no casamento, se os conviventes não forem parentes, pode haver renúncia aos alimentos na ruptura da sociedade.³¹

2.5 A AÇÃO DE ALIMENTOS

O legislador ao criar a Lei de alimentos, Lei 5478/1968, tentou efetivar o procedimento da ação de alimentos, conferindo-lhe um rito especial, justamente por vislumbrar a necessidade de subsistência da parte.

Assim, objetivando a urgência no processamento e a satisfação do direito fundamental aos alimentos de modo imediato, determinou que o juiz ao despachar o pedido de alimentos já fixasse os alimentos provisórios, relegando a um segundo plano a instrução probatória. Vejamos: “Artigo 4º. 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.”

Tão somente após a fixação dos alimentos provisórios e/ou provisionais que seria determinado a citação do devedor dos alimentos para comparecerem á audiência denominada “audiência de conciliação e julgamento”, e mais, às partes não eram obrigadas a comparecer, mesmo que ausentes seus procuradores, de acordo com o artigo 6º da Lei de alimentos: “Na audiência de conciliação e

³¹ Ibidem. p. 398.

juízo deverão estar presentes autor e réu, independentemente de intimação e de comparecimento de seus representantes.”

Até porque seu não comparecimento implicava em ônus, conforme previsão do artigo 7º da Lei de alimentos: “O não comparecimento do autor determina o arquivamento do pedido, e a ausência do réu importa em revelia, além de confissão quanto à matéria de fato.”

Outra questão importante a ressaltar, era a previsão de uma única audiência para conciliação, instrução e julgamento, condensando os atos, e inclusive prescrevendo a possibilidade de julgamento antecipado da lide, debates orais e sentença em audiência. Vejamos:

Artigo 9. Aberta a audiência, lida a petição ou o termo, e a resposta, se houver, ou dispensada a leitura, o juiz ouvirá as partes litigantes e o representante do Ministério Público, propondo conciliação. (Redação dada pela Lei nº 6.014, de 27/12/73)

§ 1º. Se houver acordo, lavrar-se-á o respectivo termo, que será assinado pelo juiz, escrivão, partes e representantes do Ministério Público.

§ 2º. Não havendo acordo, o juiz tomará o depoimento pessoal das partes e das testemunhas, ouvidos os peritos se houver, podendo julgar o feito sem a mencionada produção de provas, se as partes concordarem.[...]

Artigo 11. Terminada a instrução, poderão as partes e o Ministério Público aduzir alegações finais, em prazo não excedente de 10 (dez) minutos para cada um.

Parágrafo único. Em seguida, o juiz renovará a proposta de conciliação e, não sendo aceita, ditará sua sentença, que conterá sucinto relatório do ocorrido na audiência.

Assim, atualmente, iniciada a ação de alimentos mediante petição inicial, respeitando-se as disposições da Lei Especial, do Código de Processo Civil, e outros diplomas, regularmente processada, na impossibilidade de conciliação entre as partes, após a instrução probatória e o juízo de convencimento do magistrado, será levado a termo o processo de conhecimento, com a fixação dos alimentos definitivos por sentença.

3 SENTENÇA

No Brasil até o advento da lei 11.232/2005, a sentença era executada em autos apartados, da seguinte forma: primeiramente se buscava uma sentença condenatória em processo de conhecimento, para posteriormente executá-la, constituindo procedimentos distintos.

Entretanto, com a reforma o conceito de sentença foi alterado, sendo necessária explicação acerca das mudanças.

3.1 NOVO CONCEITO DE SENTENÇA

Anterior ao advento da Lei 11.232/2005, o conceito de sentença no Código de Processo Civil, em seu artigo 162, era no sentido de que poderia ou não colocar fim a causa, decidindo ou não o mérito da mesma, assim:

Artigo 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos. §1º sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa. §2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente. §3º São despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece de outra forma. §4º Os atos meramente ordinatórios, como juntada e visa obrigatória, independem de despacho devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessários.

Após a alteração do referido artigo, por força da chamada “Nova Lei de Execuções”, com o objetivo de preservar a harmonia e a coerência interna do sistema processual bem como lhe conferir unicidade, através da união dos processos de conhecimento e de execução, o chamado processo sincrético, se exigiu uma adaptação no conceito de sentença. Atualmente o referido artigo possui a seguinte redação:

Artigo 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisão interlocutórias e despachos.

§1º Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.

§2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo resolve questão incidente.

§3º São despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma.

§4º Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessários.

De acordo com o que ensina Carlos Alberto Álvaro de OLIVEIRA, o direito era pautado em um critério topológico, ou seja, tinha-se uma classificação com duas espécies de sentenças, as terminativas e as definitivas:

Nossa doutrina costumava sustentar que a distinção entre as sentenças e as decisões interlocutórias, em face do artigo 162 CPC, estava pautada no critério topológico, herdado do direito de nossas Ordenações (por exemplo, Ordenações Afonsinas, Livro III, Título LXVII, pr.): sentença como ato do juiz que extinguiu o processo; interlocutória como o ato do juiz que resolvia questões incidentes. [...] Sustentava-se, ainda, que essas definições concretizavam um intento puramente pragmático do legislador: tornar mais facilmente identificável o recurso cabível dessa ou daquela decisão.³²

Para Ovídio Araújo Baptista da SILVA, “o critério usado pelo legislador para definir o que é uma sentença, marcando os limites entre esse tipo de pronunciamento e as decisões interlocutórias, é o da definitividade da apreciação jurisdicional da matéria posta em juízo.”³³

Concorda com tal critério e complementa Araken de ASSIS, o seguinte:

³² OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **A nova execução**: comentários à Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 5.

³³ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Decisões interlocutórias e sentenças liminares. In _____. **Da sentença liminar à nulidade da sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 20.

Diante da atual redação do §1º do art. 162, CPC, temos explicitado que sentença é o ato do juiz que define uma controvérsia, nos termos dos arts. 267 e 269, CPC, superando-se, preclusivamente, determinada fase processual. É o ato que define de maneira irrevogável uma daquelas situações postas nos arts. 267 e 269, CPC, salvaguardadas, à evidência, as possíveis e eventuais modificações de lei (art. 463 CPC).³⁴

Tereza Arruda Alvim WAMBIER já sustentava anteriormente o conceito de sentença pelo critério do conteúdo, aduzindo que “o único elemento por meio do qual se pode identificar uma sentença é o conteúdo”,³⁵ tendo substituído uma idéia anterior que se tratava do conceito por finalidade do ato decisório, onde pouco importava o conteúdo do ato. E era por esse critério que se baseava o sistema recursal.

Acerca dos critérios do conteúdo e da finalidade, explica José Ricardo do Nascimento VAREJÃO:

Observe-se que os autores utilizaram-se do critério do conteúdo para definir a espécie do ato decisório e retomaram o critério finalista para determinar o recurso cabível, concebendo, assim, a possibilidade de uma sentença ser agravável ou apelável, a depender do momento que proferida.³⁶

Em verdade o critério do conteúdo somente confirmaria a aplicação do critério finalista, por sua vez poder-se-ia afirmar, segundo alguns autores que a sentença não perdeu sua classificação por sentenças definitivas ou terminativas, tendo inclusive ampliado este rol, posto que passaram a existir outras classificações como as sentenças liminares e antecipatórias.

³⁴ ASSIS, Araken de. **Cumprimento de sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 20.

³⁵ WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 05. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 29.

³⁶ VAREJÃO, José Ricardo do Nascimento. As classificações, A lei 11.232/2005 e o “novo” conceito de sentença. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos da nova execução 3**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 389.

3.2 ESPÉCIES

A Lei 11.232/2005 cuida da fase de cumprimento de sentença de condenação de pagar quantia certa. Segundo Carlos Alberto Álvaro de OLIVEIRA não se trata de estabelecer tão somente, de um modo geral, o cumprimento de sentença no processo de conhecimento, conforme dispõe o título da lei.³⁷

Embora autores classifiquem de diversas formas a tutela jurisdicional, a melhor classificação ainda é a quinária, proposta por Pontes de Miranda, portanto pela classificação das sentenças por sua eficácia, como declaratórias, constitutiva, condenatória, mandamental e executiva, que serão descritas a seguir, para que se possa definir a eficácia da sentença disposta tanto no artigo 475 J do Código de Processo Civil³⁸, quanto nos artigos 732 e seguintes do Código de Processo Civil.

3.2.1 Eficácia Declaratória

As sentenças declaratórias reconhecem a uma determinada pretensão a existência de uma relação jurídica ou algum direito, por meio de uma declaração. Para Luiz FUX: “As sentenças declaratórias afirmam a existência ou inexistência de uma relação jurídica como objeto principal ou incidental de um processo. Com essa essência, as sentenças declaratórias conferem a certeza jurídica almejada pela parte através da decisão judicial”.³⁹

Segundo Guilherme Rizzo AMARAL a pretensão objetiva e conseqüentemente se exaure por meio de uma mera declaração, independente de

³⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **A nova execução**: comentários à Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 1.

³⁸ Ibidem, p. 102/103.

³⁹ FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 678.

demais atos, e assim explica: "a declaração basta por si mesma, e independe de atos complementares do réu ou do juízo em face deste, quiçá de um processo complementar tal qual o executivo, para que a tutela final pretendida pelo autor seja alcançada."⁴⁰

3.2.2 Eficácia Constitutiva

Nas sentenças cuja eficácia é constitutiva pode-se dizer que ocorre uma mudança no mundo jurídico, isto porque constituem, modificam ou extinguem direitos.

Nos ensinamentos de Araken de ASSIS, a eficácia constitutiva da sentença é descrita da seguinte forma: "A ação constitutiva implica mudança (criação, modificação ou extinção) na relação jurídica". Ademais, aponta as lições de Pontes de Miranda e complementa aduzindo que "o efeito principal da sentença de procedência é um estado jurídico novo".⁴¹

As sentenças de eficácia constitutiva independem de um processo executivo, há a satisfação da pretensão tão somente com o pronunciamento judicial.

3.2.3 Eficácia Condenatória

Para Araken de ASSIS a eficácia condenatória consiste na reprovação do réu pelo juiz e sua ordem para que seja executado. Em crítica aos seus comentários José Maria Rosa Tesheiner entende que na forma proposta por Araken de ASSIS,

⁴⁰ AMARAL, Guilherme Rizzo. Eficácia da sentença, técnicas de tutela e a natureza da sentença do artigo 475 J. In WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (coord.). **A nova execução**: comentários à Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 103.

⁴¹ ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 77/78.

as sentenças de eficácia condenatória, mandamental e executiva se confundiriam, aduz que “as duas primeiras autorizariam a execução, e as duas últimas possibilitariam a execução no mesmo processo em que foram proferidas”⁴².

Segundo Carlos Aberto Álvaro de OLIVEIRA a sentença condenatória possui conteúdo condenatório, tão somente, e o descumprimento não implicaria em qualquer sanção.⁴³ Outrossim, necessário ressaltar que as mudanças no Código Processual Civil trouxeram sim uma sanção para o descumprimento da sentença condenatória, qual seja, a multa coercitiva.

Ademais, segundo outros doutrinadores a sentença condenatória está revestida de conteúdo declaratório, pois declara tanto a existência de uma relação jurídica quanto determina um juízo de valor, quantificando se for o caso.

3.2.4 Eficácia Mandamental

As sentenças mandamentais são as que veiculam ordem de cumprimento, sob pena de crime de desobediência. Um exemplo de sentenças executivas mandamentais são as sentenças que determinam o cumprimento de obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa, dispostas nos artigos 461 e 461 A do Código de Processo Civil. Saliente-se que tais sentenças são auto executivas, ou seja, sua efetivação ocorre na própria relação processual em que foi deferida, não necessitando de específico processo de execução⁴⁴.

⁴² TESHEINER, José Maria Rosa. Execução Civil: um estudo fundado nos comentários de Araken de Assis. **Revista de Processo**. [S.l.], v. 102, p. 31, [2005?]

⁴³ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. O problema da eficácia da sentença. **Revista de Processo**. [S.l.], n. 112, p. 22, [2006?].

⁴⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues, ALMEIDA, Renato Almeida de, TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de Processo civil**. v. 2. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 41.

Ademais, o julgador pode em seu juízo de oportunidade e conveniência fixar multa para o devido cumprimento, nos moldes do artigo 461 §5º do Código de Processo Civil. Além da possibilidade em condenar nas cominações do artigo 14, parágrafo único, do Código de Processo Civil, no caso de a parte não cumprir com exatidão os provimentos mandamentais ou causar embaraço a efetivação de tais provimentos.

Para Eduardo TALAMINI “o provimento mandamental [...] é efetivado por meios de pressão psicológica, para que o próprio réu, por conduta própria, cumpra a ordem que lhe foi dada.”⁴⁵

Em síntese, a sentença mandamental possui dois conteúdos, a um, contém uma ordem, a dois, uma sanção para seu descumprimento. Necessitando para tanto de um procedimento posterior para a efetivação do direito.

3.2.5 Eficácia Executiva

A sentença executiva liga-se à idéia da efetivação das atividades, por meio do poder judiciário a realizar o direito anteriormente adquirido em processo de conhecimento, descumprido voluntariamente. Sendo que a realização do direito pode-se efetivar por meio de uma pressão psicológica na pessoa do devedor ou submetendo seu patrimônio, “de modo que dele se extraiam os bens e valores idôneos a satisfazer o direito do credor”.⁴⁶

Neste sentido explica Helton VENTURI:

⁴⁵ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa as obrigações de fazer e de não fazer**: CPC, art. 461; CDC art. 84. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 205.

⁴⁶ SILVA, Brasília Ovídio da. **Curso de processo civil**. Porto Alegre: Fabris, 1990. v. 2. p. 19.

Estamos querendo esclarecer que a tutela executiva é aqui abordada em seu sentido lato, ou seja, entendida enquanto conjunção de atividades praticadas pelo Estado, no exercício de sua função jurisdicional, no intuito de fazer valer efetivamente o direito já declarado no caso concreto ou ser cumprida a obrigação estampada em título extrajudicial, seja atribuindo ao credor exatamente aquela prestação que lhe era devida originariamente, seja proporcionando-lhe prestação equivalente que satisfaça seus interesses. Engloba portanto, a tutela executiva, também a chamada “execução indireta”, caracterizada pelo emprego de atos de coerção por parte do Poder Judiciário, no intuito de pressionar psicologicamente o condenado a satisfazer a condenação que lhe fora imposta.⁴⁷

Feitas as devidas considerações a título explicativo, partindo-se das definições das espécies de sentenças, pode-se questionar a que espécie corresponde a sentença do artigo 475 J do Código de Processo Civil, bem como as sentenças relativas ao cumprimento de sentença decorrente de obrigação de alimentos, as quais serão analisadas na seqüência.

3.3 A EFICÁCIA DA SENTENÇA QUE FIXA ALIMENTOS

De acordo com os ensinamentos de Yussef Said CAHALI, a sentença que fixa alimentos tem um caráter multidisciplinar, o que significa dizer que a sentença que condena a uma prestação de alimentos, como em todas as demais sentenças, tem sempre natureza declaratória, tanto quanto ao direito de alimentos quanto ao *quantum* devido. Inclusive, ratificando o entendimento de Pontes de MIRANDA que “ressalta o caráter condenatório da ação de alimentos que se resolve no exercício de uma pretensão satisfativa.”⁴⁸

De acordo com acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, a sentença que concede alimentos teria eficácia declaratória, constitutiva e condenatória:

⁴⁷ VENTURI, Elton. **Execução da tutela coletiva**. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 55.

⁴⁸ CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos...**, p. 591.

A sentença de alimentos, como a ação que ela é proferida, se compõe virtualmente de três partes ou elementos. É sentença declaratória, constitutiva e condenatória. Declara o fundamento da pretensão e da obrigação, isto é, a relação jurídica que pretende o alimentando; constitui a pretensão e seu *quantum*; e condena o alimentante a pagar a prestação, assegurando o alimentando a via executiva.⁴⁹

Diante do exposto conclui-se que a sentença de alimentos possui eficácia multidisciplinar, pois contém características de três espécies.

3.4 A EFICÁCIA DA SENTENÇA DE ACORDO COM O ARTIGO 475 J DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Antes de qualquer análise, necessário atentar ao conteúdo coercitivo inserto neste artigo, posto que recai sobre o patrimônio do devedor em forma de ameaça realizada no plano psicológico.

Todavia não se pode afirmar que a sentença do artigo 475 J do Código de Processo Civil seja de eficácia condenatória, tampouco executiva ou mandamental em razão de que primeiro, há um elemento estranho á tutela condenatória que é a multa, segundo porque necessita de requerimento do credor em razão do descumprimento voluntário da condenação, em terceiro se aproxima muito da tutela mandamental no que toca a persuasão para o cumprimento, porque possui meios coercitivos de indução ao pagamento, como a multa de 10% (dez por cento).

Contudo, a ordem não é característica fundamental desta sentença e sim seu meio de coerção, que na sentença em questão se mostra de forma limitada. Neste sentido ensina Guilherme Rizzo AMARAL:

⁴⁹ Idem.

Concluimos, assim, que a sentença de que trata o artigo 475 J pode ainda ser designada de “sentença condenatória”, muito embora agregue, de forma limitada, ferramenta típica da técnica de tutela mandamental (multa), e concentre um efeito executivo em estado de inércia. Para tanto, devemos admitir que não é uma *autonomia* da execução (que se segue à condenação, uma nota essencial desta última, mas, sim, o caráter *mediato* dos atos executivos, dependentes do requerimento do autor (credor), após o juízo de reprovação da sentença condenatória e manutenção do estado de inadimplemento do réu (devedor).⁵⁰

Assim, conclui-se que a sentença do artigo 475 J do Código de Processo Civil possui uma espécie mista, pois contém características das várias espécies.

⁵⁰ AMARAL, Guilherme Rizzo. **A nova execução...**, p. 110.

4 PROCESSO E PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO

4.1 NOÇÕES GERAIS

Em razão das alterações da Lei 11.232/2005, a começar pela nomenclatura de execução de sentença para cumprimento de sentença, a sentença condenatória antes executada necessariamente em outro processo, agora será cumprida no mesmo caderno processual. O mesmo também se procede para com a defesa apresentada pela parte sucumbente no processo de conhecimento, denominada pela nova lei de execuções por impugnação ao cumprimento de sentença, que tem sua matéria limitada no artigo 475 – L do Código Processual Pátrio.

Necessário lembrar, que anteriormente a parte vencedora de posse da sentença condenatória executava seu direito de alimentos com objetivo coercitivo e expropriatório. Atualmente oportuniza-se o pagamento voluntário, antes da execução forçada, como forma de trazer celeridade ao processo, e evitar que a lide se prolongue no tempo, oportunizando a antecipação do pagamento de valor determinado judicialmente em sede de processo de conhecimento, alertando que a recusa ou omissão implicaria em pagamento de multa, além do acréscimo de valores, custas e emolumentos.

Ressalte-se que uma forma coercitiva de finalizar os atos processuais foi inovação da imposição da multa, que surgiu na codificação com a Lei 10.444/2002, na alteração do artigo 461 do Código de Processo Civil, demonstrando certa efetividade no cumprimento das obrigações infungíveis. O que abriu o precedente para se instaurar nas execuções por quantia certa por meio da Lei 11.232/2005, alterando o artigo 475 - J do Código de Processo Civil, aduzindo que no caso de

descumprimento é imposto o pagamento de uma multa, para posteriormente oportunizar ao sucumbente, na fase de “execução” cumprimento forçado da sentença à requerimento do credor, a denominada impugnação do procedimento expropriatório.

Outrossim, muito embora haja a reunião de vários atos num mesmo caderno processual, chamado pela doutrina de processo sincrético, vislumbra-se que as fases são bem distintas. Assim, segundo Luiz Rodrigues WAMBIER pode-se dizer que a “nova regra, é a unificação procedimental entre a ação condenatória e a ação de execução”.⁵¹

Tal mudança foi necessária tendo em vista que muitos dos processos de execução se arrastavam meses e quando não por anos, sem qualquer solução. Permanecendo a parte de posse de uma sentença, um direito que outrora já reconhecia, e que para si não possui nenhum valor ou utilidade.

Importante para a evolução do direito, o desprendimento de questões de cunho puramente processual para a efetividade do direito da parte, que é a satisfação do crédito, qual seja o recebimento de quantia em dinheiro.

O presente trabalho tratará da questão do cumprimento da sentença nas obrigações de alimentos frente às alterações no Código de Processo civil pela Lei 11.232/2005, para a processualística da lei especial de alimentos, analisando sua aplicabilidade no direito de família, á luz do princípio da instrumentalidade das formas e do princípio da fungibilidade, buscando elementos sobre sua efetividade e outros princípios gerais de direito, por ser este tema ainda obscuro na lei e de grande relevância jurídica.

⁵¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Algumas considerações sobre o cumprimento da sentença que determina o pagamento de quantia em dinheiro, de acordo com a Lei n. 11.232/05.** Disponível em: <<http://www.apamagis-lex.com.br/al/publier4.0/texto.asp?id=725>>. Acesso em 09 out 2006.

4.2 EXECUÇÃO DE ALIMENTOS

A Lei 5478/1968, Lei de alimentos, em seu artigo 19, previa providências a serem tomadas pelo juiz a fim de que fossem cumpridas as determinações pelo pagamento dos alimentos, o que incluía a prisão do alimentante/devedor pelo prazo de até 60 dias.

No Código Civil foram consagradas três modalidades para a execução dos alimentos que são: execução por expropriação, execução por coerção pessoal e execução por desconto. Vale ressaltar Araken de ASSIS:

A obrigação alimentar recebe a simultânea tutela de três mecanismos diferentes: o desconto (art. 734 do CPC), a expropriação (art. 646 do CPC) e a coerção pessoal (art. 733 § 1º do CPC). O legislador expressou, na abundância da terapia executiva, o interesse público prevalente da rápida realização forçada do crédito alimentar.⁵²

Tais formas estão previstas nos artigos 732 a 735 do Código de Processo Civil, este último faz remissão à execução por quantia certa prevista no livro II, Título II, capítulo IV do Código de Processo Civil, denominado “Da execução por quantia certa contra devedor solvente.”

Das três modalidades de execução, deve-se dar preferência a execução por desconto, prevista no artigo 16 da Lei 5478/1968, bem como no artigo 734 do Código de Processo Civil, tendo em vista sua celeridade e efetividade, eis que o juiz fixa os alimentos e determina a expedição de ofício ao órgão empregador para que imediatamente efetue o desconto na folha de pagamento do empregado. Ressaltando que tal modalidade de execução somente será útil se o alimentante possuir vínculo empregatício, ou seja, relação de trabalho. Vejamos:

⁵² ASSIS, Araken de. **Manual da Execução...**, p. 875.

Art. 734. Quando o devedor for funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa, bem como empregado sujeito à legislação do trabalho, o juiz mandará descontar em folha de pagamento a importância da prestação alimentícia.

Parágrafo único. 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.

Outro procedimento executório é o da coerção pessoal para o recebimento de crédito das parcelas emergenciais, ou seja, das parcelas mais recentes, previstas no artigo 733 do Código de processo Civil, onde se autoriza a prisão do devedor injustificado de alimentos, pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses, conforme determina o §1º.

Lembrando que a Constituição Federal em seu artigo 5º, LXVII, excepciona a prisão do devedor de alimentos, em razão da determinação no artigo 19 da lei especial desde o ano de 1968.

O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que forem se vencendo no curso do processo, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Súmula 309 do STJ: “O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é a que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo.”

Quanto as prestações emergenciais, o executado deve ser citado, para no prazo de 3 (três) dias, pagar, provar que pagou, ou justificar a impossibilidade de pagar. Apresentando justificativa, e não sendo acolhida pelo juiz, será decretada a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses, a qual mesmo sendo cumprida em sua integralidade não possui o condão de eximir o devedor da dívida alimentar, conforme previsão do § 2º do artigo 733 do Código de Processo Civil.

Em contrapartida, com relação às parcelas vencidas, cujo inadimplemento era mais antigo, foi determinado pelo legislador que o processamento se daria pelo rito expropriatório, ou seja, pela penhora de bens livres e desonerados do devedor, uma vez que perderam o caráter emergencial e a função de subsistência do alimentando.

Antigamente, na execução por expropriação o devedor era citado para pagar, em 24 horas ou nomear bens a penhora, sob pena do penhora de bens suficientes para a garantia da execução. Posteriormente, o legislador inovou quando determinou a dilação daquele prazo exíguo, e em horas, para 3 (três) dias, de acordo com o que dispõe o artigo 652 do Código de Processo Civil. Assim, se não pagasse no prazo determinado, após a indicação dos bens á penhora, ao executado caberia a faculdade de apresentar defesa na modalidade de embargos, no prazo de 10 dias, os quais seriam recebidos no efeito suspensivo.

Entretanto, com o advento da lei 11.382/2006, o procedimento de execução por quantia certa contra devedor solvente, presente no capítulo IV, do Título II, ao qual o artigo 732 do Código de Processo Civil faz remissão, sofreu importantes alterações, as quais serão amplamente debatidas em capítulo próprio.

4.3 O ADVENTO DA NOVA LEI DE EXECUÇÕES

A Lei 11.232/2005 alterou de forma significativa o procedimento de execução das sentenças condenatórias para o pagamento de quantia certa, unindo procedimentos de execução e de conhecimento.

Em verdade tal unificação adveio em razão dos reclamos da sociedade civil, por uma maior celeridade na prestação jurisdicional, bem como pela garantia da efetividade, em detrimento da morosidade do sistema judiciário.

A solução encontrada pelo legislador para imprimir uma maior celeridade na entrega do direito reivindicado, foi alterar a lei impondo a aplicação de medidas executivas indiretas, ou seja, a imposição de multa de no percentual de 10% do valor do débito, a qual gerou muita polêmica consoante sua aplicação, e que vem sendo dirimida com a práxis, bem como pelo entendimento doutrinário e jurisprudencial, tal qual ocorreu no advento da multa das obrigações infungíveis, com o advento da Lei 10.444/02 que alterou o artigo 461 e incluiu o artigo 461-A do Código de Processo Civil.⁵³

Entretanto, o silêncio do legislador no que diz respeito à execução dos alimentos, tem sido questionado quanto a simplificação dos atos no cumprimento da sentença, para conferir efetividade e celeridade aos provimentos, principalmente se alcançaria as sentenças declaratórias e condenatórias da obrigação alimentar.

4.4 A EFETIVIDADE DO PROVIMENTO JURISDICIONAL

As reformas no ordenamento jurídico ocorrem visando uma função instrumental, para se desenvolver em busca da efetividade da tutela jurisdicional, motivando por sua vez, o acesso à justiça. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, a doutrina nacional e estrangeira tem se dedicado a um novo processo, que é comprometido com uma função instrumental. Vejamos:

⁵³ GONÇALVES, Fabiano Campos. **Considerações relevantes sobre o cumprimento da sentença que determina o pagamento de quantia certa.** Disponível em: <<http://eca.oab.org.br/materiais/?cod=1155731939214141734180>>. Acesso em 14 jan 2007.

O processo deve corresponder a um instrumento a serviço da ordem constitucional e legal, acessível a todos e a todas as suas causas, ágil e simplificado, aberto à participação efetiva dos sujeitos interessados e contando com a participação atenta do juiz sobre a instrução e sua interferência até ao ponto em que não atinja a própria liberdade dos litigantes.⁵⁴

Em verdade, a preocupação atual reside na efetividade da tutela jurisdicional posto que o direito acompanha a evolução da sociedade, e se amolda diante das necessidades dos cidadãos e neste contexto, estão as necessárias reformas do direito. Considerando Mauro CAPPELLETTI, a concepção do direito é realista, vejamos:

(...)nos leva a conceber o direito de forma menos dogmática e mais realista, posto que primeiramente estão as pessoas (com todas as peculiaridades culturais, econômicas, sociais), as instituições, os processos através dos quais o direito vive, se forma, desenvolve e se impõe.⁵⁵

Complementa Cândido Rangel DINAMARCO, que o acesso à justiça tem íntima relação com a universalização do processo e da jurisdição, que se trata de uma garantia constitucional, uma vez que só pode ser negada a apreciação jurisdicional em casos perfeitamente definidos em lei, evitando assim “que conflitos pequenos ou pessoas menos favorecidas fiquem à margem do poder judiciário”⁵⁶.

Ainda, que uma forma de vedar o acesso à justiça, atentar contra a utilidade dos provimentos judiciais e frustrar a pacificação social seria o julgador deixar de conciliar princípios, garantias e valores no momento de prolatar sua sentença.⁵⁷

⁵⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 32.

⁵⁵ CAPPELLETTI, Mauro. **O acesso à justiça e a função do jurista em nossa época** apud VENTURI, Elton. **Execução da tutela coletiva**. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 22.

⁵⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo...**, p. 304.

⁵⁷ BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. Fato Superveniente: conciliação entre princípios garantias e valores. **Revista Jurídica**. São Paulo: Nota dez, n. 334. p. 58, 2005.

Diante de toda a explanação, vislumbra-se que a evolução do direito caminha no sentido de fazer cumprir o princípio da igualdade, disposto na Carta Maior, além de entregar o direito efetivamente nas mãos do titular, de modo desburocratizado propiciando o acesso ao Poder Judiciário.

4.5 O ARTIGO 475 DO CODIGO DE PROCESSO CIVIL

Em virtude da reforma, o processo de execução de sentença foi denominado de fase de cumprimento de sentença, vigorando a denominação de execução tão somente para títulos extrajudiciais e para as execuções contra a fazenda pública.

Com o advento da lei 11.232/2005, conseqüentemente com a alteração do artigo 475 J do Código de Processo Civil, expandiu-se a aplicação de medidas coercitivas, seguindo o modelo da Lei 10.444/2002, que determinava o uso de métodos de coerção nas obrigações de fazer, não fazer e de dar coisa certa, tutelas dos artigos 461 e 461 A, respectivamente.

Muito embora sejam tutelas coercitivas as dos artigos 461, 461 A e 475 J do Código de Processo Civil, especificamente, esta é taxativa quanto à incidência da multa em caso de descumprimento voluntário, não permitindo o juízo de oportunidade e conveniência do julgador em aplicá-la ou deixar de aplicar, escolher outra medida de modo alternativo, tampouco abrir o precedente para se determinar o momento ideal de sua aplicação, tendo em vista seu conteúdo impositivo e taxativo.

Nesta temática, Luiz Rodrigues WAMBIER complementa traçando um paralelo, relacionando a tutela coercitiva do artigo em comento com as tutelas específicas dos artigos 461 e 461 A do Código de Processo Civil:

Na hipótese do art. 475-J do CPC, estabeleceu-se não só que a multa incidirá automaticamente, independentemente de decisão judicial, mas também que o valor da multa será de 10% sobre o valor da condenação. Conseqüentemente, não poderá o juiz, por exemplo, em razão da natureza do ilícito praticado, afastar a incidência da multa, diminuir o seu valor ou, ao contrário, aumentá-lo. Trata-se de situação diferente daquela que se dá no caso do art. 461, §§ 5º e 6º, em que o juiz pode impor a multa ex officio, em periodicidade e valor a serem por ele arbitrados, valor este que poderá ser alterado, se entender que a multa é insuficiente ou excessiva.⁵⁸

Assim, necessário transcrever o conteúdo do artigo em questão.

Artigo 475 J. caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de 15 dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no artigo 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandando de penhora e avaliação.

§1º Do auto de penhora e avaliação será de imediato intimado o executado, na pessoa de seu advogado (arts. 236 e 237), ou na falta deste, o seu representante legal, ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio, podendo oferecer impugnação, querendo, no prazo de quinze dias.

§2º Caso o oficial de justiça não possa proceder a avaliação, por depender de conhecimento especializado, o juiz, de imediato, nomeará avaliador, assinando-lhe breve prazo para a entrega do laudo.

§3º O exeqüente poderá, em seu requerimento, indicar desde logo os bens a serem penhorados.

§4º Efetuado o pagamento parcial no prazo previsto no caput desse artigo, a multa de dez por cento incidirá sobre o restante.

§5º Não sendo requerida a execução no prazo de seis meses, o juiz mandará arquivar os autos, sem pedido de desarquivamento a pedido da parte.

Ressalte-se que o devedor possui, após a sentença, o prazo de 15 dias para saldar o débito, de modo voluntário, sob pena de incidir sobre o *quantum* devido uma multa de dez por cento, contado a partir do trânsito em julgado da decisão, que declara e condena ao pagamento de alimentos, por exemplo.

Outra característica a ser analisada é a do requerimento do credor, posto que muito embora descartada a hipótese de se instaurar novo processo e procedimento há que se requerer por meio de petição simples o cumprimento da sentença, acompanhado da memória de cálculo, momento que se instaura o início da fase de

⁵⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues. **O artigo 475 J CPC**. Disponível em: <<http://www.apamagislex.com.br/al/publier4.0/texto.asp?id=725>>. Acesso em 09 out 2006.

cumprimento de sentença, dentro do mesmo caderno processual de conhecimento, no qual poderá incluir o valor da multa, desde logo, tendo em vista o descumprimento voluntário.

Leonardo GRECO tece uma crítica com relação ao conteúdo do referido artigo de lei no que toca ao requerimento, uma vez que o legislador não determinou a forma a ser utilizada, tampouco determinou a adequação do requerimento aos requisitos do artigo 282 do Código de Processo Civil, assim, o autor pugna pela análise do artigo 42 do Código de Processo Civil posto que *in casu* haveria que instruir de forma diferenciada o requerimento para a fase de cumprimento de sentença, vejamos:

De acordo com o novo art. 475-J, a atividade executória não se instaurará por iniciativa do próprio juiz, mas a requerimento do exeqüente. O dispositivo não menciona os requisitos desse requerimento, a não ser o de que deverá fazer-se acompanhar do demonstrativo do débito, nos termos do art. 614-II. Evidentemente, não se trata de uma petição inicial de uma nova ação, pois esta já está posta desde a fase de conhecimento, mas apenas de um requerimento singelo de promoção da execução que, em princípio não deve afetar os elementos objetivos e subjetivos da demanda inicialmente proposta, tal como acolhida na decisão exequenda. Entretanto, essa nova configuração da execução, como continuação da fase de conhecimento, exigirá o reexame de algumas situações não previstas pelo legislador de 2005, como, por exemplo, aquelas referidas no artigo 42 do Código de Processo Civil. Num primeiro exame, entendo que não se pode interpretar a nova disciplina da execução, a não ser em atenção à finalidade de buscar a simplificação e a maior presteza da tutela executiva e não para afetar outras situações em que o legislador exigia a estabilização da demanda durante todo o processo, para entender que essa estabilização deverá agora alcançar a própria fase de cumprimento. Na hipótese do art. 42, a imutabilidade das partes perdurará até a sentença. O requerimento de execução poderá ser formulado pelo sucessor ou por qualquer outro legitimado à execução, tal como previsto no art. 567. Por outro lado, embora o artigo 475-J exija que o requerimento seja instruído apenas com o demonstrativo do débito, parece-me que, se tratar de prestação sujeita a condição ou contraprestação, necessariamente o requerimento deverá estar instruído com a prova documental da sua ocorrência, nos termos do inciso III do art. 614 e do inciso IV do art. 615, assim como deverá requerer o exeqüente que da execução sejam intimados, conforme o caso, o credor pignoratício, hipotecário, anticrético ou usufrutuário (art.615-II), bem como o cônjuge do vencido, se for uma ação real imobiliária (art. 10, § 1º-I, do CPC).⁵⁹

⁵⁹ GRECO, Leonardo. Tutela jurisdicional específica. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 23, p. 80/82, 2005.

Outro tema importante a ser explicado é com relação ao disposto no §3º do artigo 475 J do Código de Processo Civil, tendo em vista que houve uma alteração da lei no que se refere a indicação de bens á penhora, que antes era realizada pelo devedor após sua intimação para pagamento ou indicação de bens livres de ônus e passíveis de penhora, de acordo com o que dispõe o artigo 656, IV do Código de Processo Civil, tais bens deveriam estar localizados no foro da execução conforme artigo 656, III do Código de Processo Civil e ainda, que principalmente deveriam obedecer uma ordem de preferência, conforme disposição do artigo 655 do Código de Processo Civil.

Atualmente, a penhora pode recair sobre os bens que o credor indicar em seu requerimento, retirando da pessoa do devedor a preferência sobre a indicação e transferindo-a para o credor, com a finalidade de imprimir um caráter de efetividade e celeridade no procedimento.

Necessário ressaltar que a indicação dos bens pelo credor não se trata de uma obrigação legal, bem como a aceitação da indicação pelo credor não será necessariamente aceita pelo magistrado, que deverá fazer um juízo de oportunidade e conveniência e poderá determinar sobre quais os bens recairá a penhora.

Ainda, que na fase de cumprimento de sentença, se o credor requerer a penhora de bens e indicá-los, esta será a única intimação que o devedor receberá, posto que não será intimado para pagar ou indicar bens, uma vez que já foram indicados, recebendo tão somente a intimação da penhora de seu imóvel, conseqüentemente o que antes havia a possibilidade de embargos após a intimação da execução, e posteriormente após a penhora e novamente após a arrematação, atualmente com a alteração da Lei o devedor teve suprimido seu direito de defesa, oportunizada tão somente da efetivação da penhora, cabendo-lhe responder por

meio de impugnação, e com conteúdo específico determinado no artigo 475 – L do Código de Processo Civil.

A lei inovou e tentou simplificar o procedimento em prol da celeridade, ao trazer a modalidade de penhora seguida de avaliação realizada por oficial de justiça, que somente não será possível se prescindir de conhecimento técnico e especializado, conforme disposição do § 2º do artigo 475 – J, sobre esta inovação consoante a avaliação ensina Leonardo GRECO:

A avaliação é simultânea à penhora, mas não a integra, constituindo ato diverso. Assim, se por qualquer razão não se realizar a avaliação (ou em razão da situação mencionada no parágrafo anterior, ou em razão de depender ela de conhecimentos especializados, conforme prevê o § 2º do art. 475-J), concluir-se-á a penhora com a apreensão e depósito do bem e lavratura do respectivo auto (ou termo), seguindo-se a intimação do devedor, mesmo que ainda não efetivada a avaliação. Se a avaliação somente for feita depois de oferecida a impugnação pelo devedor ou depois de decorrido o respectivo prazo, intimado daquela, poderá o devedor oferecer nova impugnação.⁶⁰

E complementa, que não necessariamente a intimação será pessoal, ou seja, na pessoa do devedor, o novo entendimento é o de que a intimação seja realizada na pessoa do procurador, via Diário da Justiça, constituindo exceções os casos de intimações pessoais via mandado ou carta, vejamos:

Generaliza a nova lei no mesmo dispositivo a intimação da penhora na pessoa do advogado do devedor. Simples intimação, que se cumprirá, nos termos dos arts. 236 e 237 do CPC, salvo na falta de advogado, por morte, destituição ou renúncia, caso em que a intimação será pessoal, por mandado ou pelo correio.⁶¹

Após toda a polêmica acerca da intimação da penhora, necessário demonstrar as alterações com relação à defesa, que deixou de ser em sede de embargos, que apesar de ter o nome de recurso, possuía características de

⁶⁰ Idem

⁶¹ GRECO, Leonardo. **Tutela jurisdicional específica...**, p. 80/82.

processo de conhecimento e possuía a finalidade de discutir fatos e fundamentos, cuja matéria já era restrita na lei e assim perdura, mas com a denominação de impugnação ao cumprimento de sentença, que está prevista no artigo 475 J §1º do Código de Processo Civil.

Ainda, na seqüência os artigos 475 L e 475 M, ambos do Código de Processo Civil, tratam da impugnação ao cumprimento da sentença, traçando requisitos e especificação da matéria a ser abordada.

As alterações significativas sobre a defesa, atualmente denominada de impugnação ao cumprimento de sentença, as quais são necessárias abordar no presente trabalho, refere-se ao efeito suspensivo, que antes era aplicado a todo e qualquer embargo do devedor entre outras modalidades de embargos, atualmente, a regra geral está pela não aplicação, havendo algumas condições para a aplicação de tal efeito, vejamos: “Art. 475 M. A impugnação não terá efeito suspensivo, podendo o juiz atribuir-lhe tal efeito desde que relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.”

Sobre o tema, neste sentido, o doutrinador Luiz Guilherme MARINONI disserta:

De acordo com o art. 475-M, a impugnação (ou a defesa, que substituiu os embargos) não deve ser recebida, em regra, no efeito suspensivo. A impugnação somente terá efeito suspensivo quando, além de ter relevantes fundamentos, o prosseguimento da execução for “manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação”.⁶²

⁶² MARINONI, Luiz Guilherme. **A efetividade da multa na execução de sentença que condena a pagar dinheiro**. Disponível em: <<http://www.professormarinoni.com.br/admin/users/20.pdf>>. Acesso em 17.02.2007.

Não raro, Leonardo GRECO leciona, atentando para o fato da omissão da lei acerca da manifestação do requerente do cumprimento de sentença em razão da impugnação ao cumprimento de sentença, abordando o tema da seguinte forma:

A nova lei não prevê o procedimento da impugnação, mas a garantia constitucional do contraditório (Constituição, art. 5º, inciso LV) e a aplicação subsidiária do procedimento da execução de título extrajudicial leva necessariamente à conclusão de que o exeqüente terá o prazo de 10 dias para contrariar a impugnação (art. 740), seguindo-se o procedimento sumário previsto neste artigo. Nas hipóteses em que a impugnação tenha a natureza de ação de conhecimento incidente, a respectiva sentença, esgotados todos os recursos, adquirirá a imutabilidade da coisa julgada.⁶³

Após toda a explanação acerca do artigo 475 J do Código de Processo Civil, passa-se à análise da aplicabilidade do referido artigo nas execuções de alimentos à luz do princípio da efetividade.

⁶³ GRECO, Leonardo. **Tutela jurisdicional específica...**, p. 80/82.

5 O DIREITO FUNDAMENTAL AOS ALIMENTOS E A EFETIVIDADE DO PROCESSO À LUZ DA LEI 11.232/2005.

O Código de Processo Civil sofreu ampla alteração, por força das leis 11.232/2005 quanto à execução de título judicial, e 11.382/2006 quanto à execução de títulos extrajudiciais, conforme exhaustivamente explanado, com a finalidade de conferir efetividade ao processo no qual se requer a realização de um direito material.

Entretanto, o legislador silenciou quanto à alteração dos artigos 732 a 735 do Código de Processo Civil, eis que permaneceram inalterados. Não raro, poucas foram as doutrinas que se arriscaram a versar sobre a aplicabilidade do cumprimento de sentença para a satisfação do crédito alimentar.

Maria Berenice DIAS esclarece que não pode haver dúvida acerca da extensão dos efeitos da Nova Lei de Execuções (11.232/2005) para a realização de um direito fundamental de alimentos alcançado por sentença. E acrescenta que o antigo processo de execução somente será aplicado quando se tratar de título executivo extrajudicial.⁶⁴

A doutrinadora fundamenta que, ainda que seja matéria de alimentos, não pode subsistir o procedimento de execução por quantia certa para títulos extrajudiciais, isto porque a defesa por meio de embargos deixou de existir para as execuções de título extrajudiciais, passando a se denominar impugnação ao cumprimento de sentença, conforme determina o artigo 475 J § 1º do Código de Processo Civil. Assim:

⁶⁴ DIAS, Maria Berenice. **A execução de alimentos frente as reformas do CPC**. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/230107.pdf>.> Acesso em 09.05.2008.

Ou seja, não existem mais no estatuto processual pátrio embargos à execução de título judicial. Esse meio impugnativo só pode ser oposto na execução contra a Fazenda Pública. A vingar o entendimento que empresta interpretação literal ao art. 732 do CPC, chegar-se-ia à esdrúxula conclusão de que o devedor de alimentos não dispõe de meio impugnativo, pois não tem como fazer uso dos embargos à execução.⁶⁵

No mesmo sentido, vejamos:

Em primeiro lugar, tudo indica que a não alteração do art. 732, corrigindo-se a remissão ali constante, pode ter decorrido de equívoco (na verdade esquecimento) do legislador.

Um indício desse equívoco, é que o legislador não olvidou de alterar o art. 741 do CPC, que trata dos embargos à execução, bem como a rubrica do respectivo Capítulo (Capítulo II, Título III, Livro II do CPC). Da rubrica anterior do Capítulo constava que ali se tratava “Dos embargos à execução fundada em sentença”. Passou a constar “Dos embargos à execução contra a Fazenda Pública”.

Ora, se fosse correto o entendimento de que as novas regras do “cumprimento da sentença” não se aplicam à execução de alimentos “antigos” (interpretação literal do art. 732 do CPC), teríamos que concluir que os embargos do art. 741 não poderiam ser utilizados na respectiva execução (interpretação, também literal, do art. 741 e da rubrica do mencionado capítulo).

Isso não seria razoável, pois não poderia o devedor de alimentos, na hipótese considerada, defender-se com o meio apropriado para tanto, ou seja, a ação de embargos à execução.⁶⁶

Entretanto, necessário lembrar que, atualmente por força da Lei 11.232/2005, a defesa por meio de embargos é cabível quando se tratar de execução contra a fazenda pública, conforme disposição do artigo 730 do Código de Processo Civil, de execução para entrega de coisa certa, prevista no artigo 621 do Código de Processo Civil, e nas execuções de título extrajudicial, conforme artigos 736 e seguintes do Código de Processo Civil.

Assim, se a defesa aplicada ao cumprimento de sentença é a impugnação, que se refere o artigo 475 J § 1º do Código de Processo Civil, analogicamente, deve

⁶⁵ Idem.

⁶⁶ LEONEL, Ricardo de Barros. **As mudanças do CPC e a execução de alimentos**. Disponível em: <http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_civil/area_atuacao/aa_familia/aa_fam_diversos/Alimentos-Execu%C3%A7%C3%A3o-Ricardo%20Leonel.doc> . Acesso em 11.05.2008

ser aplicada às execuções de alimentos, uma vez que a defesa por meio de embargos possui, a partir da alteração da lei processual, aplicação restritiva.

Maria Berenice DIAS vai além, diz que justamente por se tratar de um direito fundamental, há necessidade de se aplicar lei que confira maior efetividade ao processo:

Os alimentos podem e devem ser cobrados pelo meio mais ágil. O fato de a lei ter silenciado sobre a execução de alimentos não pode conduzir à idéia de que a falta de modificação dos arts. 732 e 735 do CPC impede o cumprimento da sentença. A omissão não encontra explicação plausível e não deve ser interpretada como intenção de afastar o procedimento mais célere e eficaz logo da obrigação alimentar, cujo bem tutelado é exatamente a vida.⁶⁷

Em confronto, Araken de ASSIS considera que as alterações substanciais do Código de Processo Civil, pelas Lei 11.232/2005, não se estendem aos dispositivos referentes à execução de alimentos, posto que não houve previsão pelo legislador, devendo seguir a procedibilidade prevista nos artigos 732 a 735 do Código de Processo Civil (Do Processo de Execução), salientando a remissão do artigo 732 do Código de Processo Civil aos artigos do Capítulo IV do Título II do Livro II do mesmo diploma.⁶⁸

Contudo, não deixa de invocar a problemática instaurada com relação aos embargos, que deixou de existir como defesa dos títulos judiciais. Em análise, para a modalidade de execução de alimentos, se o artigo 732 do Código de Processo Civil remete-se às disposições acerca dos títulos extrajudiciais, a modalidade de defesa continuará sendo por meio de embargos, muito embora seja um título judicial, sendo

⁶⁷ DIAS, Maria Berenice. **A execução de alimentos frente as reformas do CPC**. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/230107.pdf>> Acesso em 09.05.2008.

⁶⁸ ASSIS, Araken de. **Manual de Execução...**, p. 875.

inaplicável o modelo do artigo 475 J do Código de Processo Civil, ainda porque a defesa se dá por impugnação.⁶⁹

Sustenta que a lei determina a aplicação subsidiária do Capítulo IV ao cumprimento de sentença, ou seja, na falta de previsão acerca dos títulos judiciais, aplicam-se as normas previstas à execução de título extrajudicial, e não ao contrário, vejamos:

Surgem, porém, dificuldades com o regime dos embargos, resolvidas em prol do artigo 741 – parece óbvio que há necessidade de assegurar a oposição do executado, principalmente na expropriação, e que ela jamais se realizará através de impugnação: o art. 475 – R manda aplicar o Livro II ao “cumprimento”, e, não, o contrário – fundando-se a execução em título executivo judicial.⁷⁰

Maria Berenice DIAS refuta e fundamenta no sentido de que a aplicabilidade do artigo 475 J do Código de Processo Civil às execuções de alimentos não causam nenhum prejuízo ao devedor, isto porque mantido o seu direito de defesa, que por se tratar de título judicial deve ser por impugnação. Ademais tal defesa possui uma delimitação de matérias, conforme artigo 475 L do Código de Processo Civil, guardando identidade com os embargos á execução, até porque exige a segurança do juízo para que seja apresentada a defesa.⁷¹

A principal diferença entre a impugnação e os embargos á execução, previstos como defesa das execuções de alimentos por expropriação reside no efeito de seu recebimento pelo magistrado, em regra a impugnação não será recebida no efeito suspensivo, conforme disposição do artigo 475 M do Código de Processo Civil.

⁶⁹ Idem.

⁷⁰ Idem.

⁷¹ DIAS, Maria Berenice. **A execução de alimentos frente as reformas do CPC**. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/230107.pdf>.> Acesso em 09.05.2008.

Entretanto, excepcionalmente, pode ser conferido tal efeito se relevantemente fundamentado pelo devedor, e se o prosseguimento da execução puder causar risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Necessário atentar para o fato de que, no que toca aos embargos do devedor a defesa prevista para as execuções de título extrajudicial, do artigo 736 e ss. do Código de Processo Civil, se faz desnecessária a garantia do juízo e serão recebidos sem o efeito suspensivo, de acordo com o artigo 739 A do Código de Processo Civil. Sendo-lhe atribuído este efeito, condicionado a garantia do juízo e fundamentação relevante do devedor/executado, comprovando que o prosseguimento da execução lhe acarretará grave dano de difícil e incerta reparação, tal qual ocorre com a impugnação do artigo 475 J, em seu § 1º do Código de Processo Civil, conforme dispõe o artigo 475 M do Diploma Processual Civil.

Posto isto, com a devida vênia ao entendimento do r. doutrinador Araken de ASSIS, necessário concordar com o raciocínio da Ministra Maria Berenice DIAS, tendo em vista que na prática forense pouco diferem os procedimentos, sendo mais benéfica a aplicação do procedimento que proporciona maior efetividade e celeridade, qual seja, a aplicação de uma multa, de natureza coercitiva, que atua no plano psíquico do devedor/executado, oportunizando-lhe o pagamento voluntário e conseqüentemente, antecipando provimento jurisdicional para a satisfação do credor/exeqüente que será poupado de suportar as intranqüilidades de longas demandas e recursos.

Saliente-se que Maria Berenice DIAS entende que nos casos de execução seja pela expropriação, seja por coerção pessoal, deve seguir a regra do artigo 475 J do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade para os títulos judiciais, e principalmente por se tratar de um procedimento mais célere e efetivo, que contém a

imposição de uma multa pelo descumprimento da obrigação. Estando, portanto, o seu cumprimento, sujeito á defesa por impugnação e não por embargos.⁷²

Ademais, por ser tema de grande relevância jurídica em razão da obscuridade que permeia a aplicabilidade, alguns autores vem sustentando a hipótese da aplicabilidade das disposições do artigo 652 do Código de Processo Civil, para a execução por expropriação do artigo 732 do Código de Processo Civil, pelo qual será o devedor citado para pagar a dívida em 3 (três) dias.

Na hipótese de neste prazo o devedor realizar o pagamento integral da obrigação, beneficiar-se-á com a redução da verba honorária na metade, de acordo com o artigo 652, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Importante ressaltar que nesta modalidade, o credor pode desde logo indicar bens a penhora, e no caso de não haver pagamento no prazo determinado, o oficial de justiça realizará a penhora de bens, procederá a avaliação, e dará prosseguimento ao processo. Lembrando que a defesa será por embargos, previstos no artigo 736 do Código de Processo Civil, no prazo de 15 dias da juntada do mandado de citação, penhora e avaliação devidamente cumprido.

Não raro, o credor desconhecer patrimônio de propriedade do devedor, a hipótese de o devedor não possuir bens passíveis de penhora ou ocultá-los, e ainda a hipótese do devedor dissipar seus bens no intuito de fraudar o credor. Pensando nestes casos o legislador previu garantias ao credor, que estão presentes nos artigos 600 e 601, ambos do Código de Processo Civil.

Portanto, se o credor não indicar bens à penhora na petição inicial da execução, o devedor será intimado a fazê-lo, sob pena de atentar contra a dignidade da justiça, conforme previsão do artigo 600, IV do Código de Processo Civil, alterado

⁷² DIAS, Maria Berenice. **A execução de alimentos frente as reformas do CPC**. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/230107.pdf>.> Acesso em 09.05.2008.

pela Lei 11.382/2006, e omitindo-se a determinação judicial incorrerá nas sanções do artigo 601 do Código de Processo Civil, sendo-lhe culminada multa de até 20% (vinte por cento) do valor atualizado do débito, sem prejuízo de outras sanções, cujo valor reverterá em favor do credor.

Assim, diante de toda a explicação acerca da procedibilidade dos dois ritos, Maria Berenice DIAS aduz que cabe ao credor/exeqüente optar pelo procedimento de sua preferência, ressalvando que as execuções de sentença de alimentos estão condicionadas ao tempo do inadimplemento. Com relação à execução por coerção pessoal, do artigo 733 do Código de processo Civil, aduz o seguinte:

Em ambas as hipóteses possui o credor a faculdade de optar: pedir a intimação do devedor para pagar em quinze dias para evitar a incidência da multa (CPC, art. 457-J) ou requerer sua citação para pagar em três dias sob pena de prisão (CPC, art. 733). Caso o devedor proceda ao pagamento nos respectivos prazos, não há incidência da multa.⁷³

Ainda,

Com relação às parcelas recentes, ou seja, se o débito for inferior a três meses, o credor pode fazer uso do rito do art. 733 do CPC. Ainda que o pedido possa ser formulado nos mesmos autos, mister a citação pessoal do devedor para que proceda ao pagamento, no prazo de três dias. Não paga a dívida ou rejeitada a justificção apresentada, expedir-se-á mandado de prisão. Sobre o valor do débito não se incorpora a multa. Embora a lei diga que o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de 10% (CPC, art. 475-J), tal encargo não integra a obrigação alimentar quando o pagamento é exigido sob pena de prisão. Descabe dupla sanção. No entanto, cumprida a prisão e não feito o pagamento, como a execução prossegue pelo rito do cumprimento da sentença (CPC, art. 475- J), a multa incide sobre a totalidade do débito⁷⁴.

Necessário ressaltar seu entendimento doutrinário com relação às parcelas mais antigas, da execução por expropriação, prevista no artigo 732 do Código de Processo Civil, vejamos:

⁷³ Idem.

⁷⁴ Idem.

A escolha por uma ou outra modalidade de cobrança está condicionada ao período do débito, se vencido ou não há mais de três meses. No que diz com a dívida pretérita, a forma de cobrar é por meio do cumprimento da sentença: intimação do devedor para que pague em quinze dias. Não realizado o pagamento, incide a multa, e o credor deve requerer a expedição de mandado de penhora e avaliação (CPC, art. 475-J). Rejeitada a impugnação (CPC, art. 475-L), igualmente, incide a multa. Penhorado dinheiro é possível mensalmente o levantamento do valor da prestação (CPC, art. 732, parágrafo único). Como se trata de crédito alimentar, descabe a imposição de caução, a não ser que o valor da dívida seja superior a sessenta salários mínimos e não tenha demonstrado o credor situação de necessidade (CPC, art. 475-O, § 2º, II).⁷⁵

A única problemática apontada por Maria Berenice DIAS está na aplicação dos dois ritos simultaneamente e nos mesmos autos, o que acarretaria tumulto processual. Orienta da seguinte forma:

A cobrança dos alimentos definitivos pode ser levada a efeito nos mesmos autos, seja por meio do cumprimento da sentença ou da execução por coação pessoal. Pretendendo o credor fazer uso de ambos os procedimentos, isto é, quando quiser cobrar tanto as parcelas vencidas há mais de três meses como a dívida recente, mister que o pedido de execução sob a modalidade de prisão seja veiculado em apartado. Nos mesmos autos será buscado o cumprimento da sentença. A diversidade de rito entre as duas formas de cobrança certamente retardaria o adimplemento da obrigação se processadas em conjunto.⁷⁶

Assim, justamente por constituírem ritos diversos, considerando o fato de que anteriormente eram processados concomitantemente e que foi uma conquista essa cisão, por posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, reuni-los seria um retrocesso, portanto, a solução mais plausível seria viabilizar a autuação da execução por coerção pessoal, do artigo 733 do Código de Processo Civil, de modo autônomo (apartado), enquanto o requerimento de cumprimento de sentença tramitaria nos próprios autos da ação de alimentos.

Neste mesmo entendimento, deve-se atentar para o fato de que podem existir, por exemplo, sucessivas execuções, ou ainda, o credor requerer o

⁷⁵ Idem.

⁷⁶ Idem.

cumprimento da sentença após o transcurso de extenso lapso temporal, situações nas quais a reunião dos procedimentos restaria inviável, causando grande tumulto processual, em prejuízo às partes, e na análise pelos operadores do direito, representantes do Ministério Público e ao Julgador.

Quanto às execuções provisórias, da concessão liminar em ação de alimentos, Maria Berenice DIAS mantém sua posição pela possibilidade da aplicação do artigo 475 do Código de Processo Civil, pleiteando o credor, todavia, o cumprimento da sentença de forma autônoma a fim de não tumultuar o desenvolvimento regular da ação de alimentos. A execução provisória seria processada, portanto, nos moldes do artigo 475 O do Código de Processo Civil.

Assim:

Quanto aos alimentos provisórios ou provisionais fixados liminar ou incidentalmente, também é possível o uso de qualquer das modalidades executórias. Nada obsta que busque o credor a cobrança por meio de procedimentos distintos, um para a cobrança das parcelas vencidas há mais de três meses e outro para a dívida mais recente. No entanto, a cobrança não pode ser processada nos mesmos autos, para não obstaculizar o andamento da ação. O pedido será levado a efeito em outro procedimento, nos moldes da execução provisória (CPC, art. 475-O).⁷⁷

E este mesmo procedimento seria aplicável ao cumprimento das sentenças sujeitas a recurso, vejamos:

Da mesma forma é cabível a execução da sentença sujeita a recurso (CPC, art. 475-I, § 1º). Como a apelação que condena à prestação de alimentos dispõe do só efeito devolutivo (CPC, art. 520, II e LA, art. 7 14), pode haver a busca do pagamento antes de os alimentos tornarem-se definitivos. A cobrança deverá ser feita tal qual a execução provisória (CPC, art. 475-O).

⁷⁷ DIAS, Maria Berenice. **A execução de alimentos frente as reformas do CPC**. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/230107.pdf>.> Acesso em 09.05.2008.

A partir deste entendimento, importante esclarecer que muito embora sejam execuções de natureza provisória ou provisional, cabe ao credor a opção pelo rito que deseja ver processada sua execução, se o inadimplemento for das parcelas mais recentes, sua escolha recairá entre a execução de alimentos pelo artigo 733 do Código de Processo Civil ou pelo cumprimento de sentença pelo artigo 475 J do mesmo diploma, sendo necessária a aplicação da multa em caso de inadimplemento, e indicação dos bens á penhora e avaliação, em razão do conteúdo condenatório presente na sentença de alimentos, mesmo que concedida liminarmente, mesmo porque após a citação válida da ação de alimentos torna exigível a obrigação, vejamos:

Sobre alimentos provisórios ou provisionais, incide a multa de 10%. Ainda que a lei faça referência à “condenação” (CPC, 475-J), não se pode retirar o caráter condenatório dos alimentos fixados em sede liminar. Basta lembrar que se trata de obrigação pré-constituída e que os alimentos são irrepetíveis. O pagamento precisa ser feito mesmo que os alimentos não sejam definitivos. Ainda que o valor do encargo venha a ser diminuído ou afastado, tal não livra o devedor da obrigação de proceder ao pagamento das parcelas que se venceram neste íterim. Não admitir a incidência da multa pelo fato de os alimentos não serem definitivos só estimularia o inadimplemento e a eternização da demanda.⁷⁸

Por derradeiro, há ainda outras posições, em sua grande maioria doutrinária em evidente apego ao formalismo, que discordam das soluções elencadas e defendem a aplicabilidade do procedimento previsto na lei processual, conforme determinado pelo legislador, esquecendo-se que o objetivo maior do direito na atualidade é a simplificação dos procedimentos conferindo-lhes celeridade e efetividade.

⁷⁸ Idem.

Assim, conclui-se que impedir que ao credor de alimentos sejam aplicados os procedimentos inovados ao Código de Processo Civil, pela Lei 11.232/2005, para a realização de um direito conquistado, por omissão do legislador á execução de alimentos, constitui verdadeira vedação ao acesso á justiça, infração dos princípios constitucionais da legalidade e da dignidade da pessoa humana, mas principalmente violação do principio da efetividade do processo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Antes da reforma do Código de Processo Civil, por força da Lei 11.232/2005, conhecida como “Nova Lei de Execução”, a parte vencedora de posse da sentença condenatória exercia seu direito por meio de ação executiva.

Após a reforma foi oportunizado ao devedor o pagamento voluntário, antes do requerimento pelo cumprimento da sentença condenatória, por determinação do artigo 475 J do Código de Processo Civil, ou seja, traz de uma forma mais célere a satisfação ao credor, posto que antecipa o provimento de forma coercitiva, pela aplicação de uma multa de dez por cento, em caso de escusa ou omissão do devedor diante da condenação proferida em processo de conhecimento.

Lembrando que essa multa tem caráter meramente coercitivo, não punitivo, ou seja, objetiva a satisfação do direito do credor de modo célere e efetivo, aja vista que os procedimentos expropriatórios se estendem ao longo do tempo, quando não obstante, ainda são ineficazes ou inócuos diante do devedor insolvente ou desprovido de patrimônio.

Em verdade, a reforma do Código de Processo Civil objetivou alcançar a efetividade, garantindo a proteção dos direitos fundamentais de todos os cidadãos de um modo geral, evitando assim injustiças como a impunidade do devedor e a violação dos direitos do credor.

Com relação á celeridade e a efetividade os doutrinadores tem entendimento pacífico que a Lei 11.232/2005, criou uma medida coercitiva de pressão psicológica efetiva, na tentativa de induzir o devedor ao pagamento do valor determinado na sentença condenatória, privando o credor de dissabores de novo procedimento

executivo ou expropriatório. Saliente-se que se torna efetivo porque antecipa a pretensão do credor.

As reformas nas codificações se fazem necessárias tendo em vista a existência de formalidades desnecessárias que restam por dificultar o acesso à justiça, quando há previsão na Carta Maior de princípios como o da igualdade, legalidade, da apreciação do judiciário, dignidade da pessoa humana, entre outros de grande valor axiológico.

Assim, diante de todas as vantagens descritas e exaustivamente explanadas no presente trabalho, vislumbra-se plausível e necessária aplicação do procedimento previsto no artigo 475 J do Código de Processo Civil e seguintes, às execuções de alimentos, previstas nos artigos 732 a 735 do Código de Processo Civil, para que o credor possa se valer do processo sincrético, por entender que a omissão do legislador se tratou de mero esquecimento porque previu uma sistematização eficiente na realização dos direitos adquiridos por um provimento judicial, e em contrapartida omitiu-se quanto aos direitos fundamentais de sobrevivência.

Por fim, se faz necessária a aplicação dos procedimentos relativos ao cumprimento de sentença às execuções de alimentos, por primordial importância à efetividade do processo, no alcance do direito fundamental aos alimentos.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de Assis. **Manual da Execução**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Cumprimento de sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BIONDILI, Luiz Guilherme Aidar. Fato superveniente: conciliação entre princípios garantias e valores. **Revista Jurídica**. São Paulo: Nota dez. n.334, 2005.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GRECO, Leonardo. Tutela jurisdicional específica. **Revista dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 23, 2005.

LAKATOS, Eva M.; MARCONI, Marina de A. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 4 ed. Editora Atlas: São Paulo, 2001.

NEGRÃO, Theotônio. **Código processo civil e legislação processual**. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **A nova execução**: comentários à Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. O problema da eficácia da sentença. **Revista de Processo**. [S.I.], n. 112, [2006?].

OLIVEIRA, J. F. Basílio de. **Alimentos**: revisão e exoneração. 4 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco J. Ferreira. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Juruá, 2002.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 424.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Da sentença liminar à nulidade da sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa as obrigações de fazer e não fazer**: CPC, art. 461; CDC art. 84. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: processo de execução e cumprimento da sentença processo cautelar e tutela de urgência. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 2

_____. **As Novas Reformas do Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

VAREJÃO, José Ricardo do Nascimento. As classificações, A lei 11.232/2005 e o “novo” conceito de sentença. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos da nova execução 3**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. 6 ed. v. 6. São Paulo: Atlas, 2006.

VENTURI, Elton. **Execução da tutela coletiva**. São Paulo: Malheiros, 2000.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (coord). **Aspectos polêmicos da nova execução 3** de títulos judiciais – lei 11.232/2005. São Paulo: revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Nulidades do processo e da sentença**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.