

## OS PROCESSOS DA VARA DE FAMÍLIA E O ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Denise Damo Comel

Doutora em Direito.

Juíza de Direito da 1ª Vara da Família e Anexos da Comarca de Ponta Grossa.

Professora na Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Ponta Grossa.

Especialista em Metodologia do Ensino Superior e em Psicologia da Educação.

Autora dos livros: *Do Poder Familiar* (São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003) e *Manual Prático da Vara de Família* (2.ed. Curitiba, Juruá, 2010).

**RESUMO:** Reflexão a respeito do anteprojeto do novo código de processo civil que tramita no Senado Federal, especificamente no que tange as propostas de particular relevância para os feitos que tramitam nas varas de família. Analisa alguns aspectos do procedimento comum, como a audiência de conciliação. Dos procedimentos especiais, considera as ações de divórcio consensuais, na forma judicial e extrajudicial, as ações consensuais de união estável, o procedimento de alteração do regime de bens no casamento e o de inventário e partilha de bens. Pondera a respeito das alterações para a execução de alimentos, que passarão a tramitar como cumprimento de sentença, em ritos diferenciados conforme se trate de alimentos urgentes (pena de prisão) ou pretéritos (pena de penhora). Critica a omissão no que tange a cobrança de alimentos fundados em título extrajudicial, como no caso das escrituras públicas de divórcio e união estável. No que tange ao processo cautelar, observa que o projeto não prevê um livro próprio, tampouco contempla medidas cautelares típicas, oferecendo, em contrapartida, as tutelas de urgência e a da evidência. Refere sobre a situação das ações de alimentos, que continuam a ser regida por lei especial e sobre os efeitos dos recursos das sentenças.

**PALAVRAS CHAVE:** processo civil; código; anteprojeto; legislação; ação judicial; direito de família; processos da vara de família; divórcio; união estável; alimentos; execução; cumprimento de sentença; cautelares.

### SUMÁRIO.

Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Ações da vara de família. Procedimento comum.

Procedimentos especiais.

Ações de divórcio consensual.

“Extinção” consensual da união estável

Alteração do regime de bens

Divórcio litigioso

Cumprimento de sentença de alimentos

Tutelas de urgência e de evidência

Recursos.

Ação de alimentos.

Está em tramitação no legislativo o projeto do Novo Código de Processo Civil (NCPC). É grande a expectativa da comunidade jurídica com o resultado dos trabalhos legislativos. Mesmo porque, grandes também são os propósitos da comissão de juristas responsável pela tarefa. Com efeito, os cinco objetivos que orientaram precipuamente os trabalhos da comissão são: 1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; 5) imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão.<sup>1</sup>

O texto que hoje se nos apresenta não é definitivo e poderá sofrer modificações.<sup>2</sup> Não obstante, pretende-se neste artigo extrair dele as propostas que terão particular relevância para os feitos que tramitam pelas varas de família, abstendo-se de abordar os demais aspectos da proposta legislativa, apenas a título de reflexão e análise do que o novo Código de Processo Civil pode reservar ao operador do Direito de Família.

Nas varas de família tramitam, de regra, as ações que versam sobre os institutos típicos do Direito de Família. Destas ações, apenas as de alimentos são regidas por lei especial (Lei nº 5.478/68), ao passo que as demais seguem rito processual previsto no Código de Processo Civil. Tramitam pelo procedimento comum ordinário as ações de

---

<sup>1</sup> Exposição de Motivos do Anteprojeto de Código de Processo Civil apresentado ao Senado Federal em 08 de junho de 2010. Disponível em <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>. Acesso em 09/06/2011.

<sup>2</sup> As referências ao projeto do Novo Código de Processo Civil no presente estudo estão conforme o substitutivo aprovado pelo plenário do Senado Federal, em sessão realizada em 15.12.2010, Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010. Em MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2011.

guarda,<sup>3</sup> regulamentação de visitas, as relativas à paternidade, as declaratórias de existência de união estável, as de anulação e de nulidade de casamento, a ação de divórcio litigioso (Lei nº 6.515/77, art. 40, § 3º), também a de tutela.<sup>4</sup> As cautelares seguem rito próprio do processo cautelar (CPC, 796 e ss.), assim também o inventário e partilha de bens (procedimento especial de jurisdição contenciosa, CPC, arts. 982/1.045) e o divórcio consensual (procedimento especial de jurisdição voluntária, CPC, arts. 1.120/1.124-A c/c Lei nº 6.515/77, art. 40, § 2º). Já a ação de modificação do regime de bens do casamento ordena-se pelos procedimentos especiais de jurisdição voluntária (CPC, arts. 1.103/1112), ao passo que a execução de alimentos tramita pelo rito do art. 733, do CPC.

Na proposta legislativa, as ações que hoje tramitam pelo procedimento comum ordinário continuarão a seguir o procedimento comum, com a ressalva de que este que não mais será diferenciado nos ritos sumário e ordinário. Haverá apenas um procedimento comum, sendo que dentre as modificações nele introduzidas releva a priorização da fase conciliatória, que passará a anteceder o momento para oferecimento da defesa pela parte demandada. Assim, a citação será feita não mais para oferecer defesa (CPC, 297), mas para comparecer a audiência de conciliação (NCPC, 323), sendo que o prazo para contestar será de 15 dias, contados da audiência de conciliação/sessão de mediação (NCPC, 324).<sup>5</sup> Por sua vez, na audiência de conciliação haverá a atuação necessária de um conciliador ou mediador, cujas funções estão especificadas nos arts. 144 a 153, do NCPC. Há, ainda, previsão expressa de realização de mais de uma sessão de conciliação ou mediação, caso necessário à composição das partes, cuja pauta deve ser organizada separadamente e com prioridade em face das audiências de instrução e julgamento.

Referidas alterações afiguram-se favoráveis aos feitos que tramitam na vara da família. A contestação, como se sabe, é peça de defesa, vale dizer, um ato típico de litígio, que pode ter por efeito fomentar ainda mais o dissenso familiar. A proposta de a parte requerida comparecer à audiência de conciliação sem ter preparado e apresentado, previamente, sua

---

<sup>3</sup> Trata-se aqui da guarda de filho e não da guarda como forma de colocação em família substituta, preparatória para os procedimentos de adoção e de tutela (ECA, art. 33).

<sup>4</sup> A ação de tutela a que nos referimos é apenas daquela cumulada com pedido de destituição do poder familiar que, na fase de conhecimento, tramita pelo rito ordinário, sem prejuízo do procedimento especial previsto nos arts. 1.187 a 1198, do CPC, mas que dizem respeito a cautelas posteriores ao julgamento da ação. No mais, assim se procede porque no Estado do Paraná, somente referidas ações (tutela cumulada com destituição do poder familiar) são da competência da vara da família; tratando-se de pedido de tutela sem cumulação, serão processadas perante o juízo cível; na hipótese de a criança estar sob risco pessoal ou social, tramitarão na Vara da Infância e da Juventude (Resolução 07/2008, do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Paraná e art. 226, da Lei Estadual nº 14.277/2003 - CODJPR).

<sup>5</sup> Inclusive é a proposta da autora para alguns processos que tramitam na vara da família, como rito alternativo, como se pode verificar em seu Manual Prático, nas ações de guarda de filhos. COMEL, Denise Damo. *Manual Prático da Vara da Família*. 2.ed. Curitiba : Juruá, 2010. p. 230.

contestação, implica na expectativa de que se tenha um clima menos litigioso, mais amigável, e, via de consequência, mais favorável e propenso ao acordo que é, em última análise, o modo preferencial de resolução de conflitos de natureza familiar.

A intimação do autor para comparecer à audiência de conciliação também será facilitada, pois deverá ser feita na pessoa do advogado (NCPC, 323, § 4º), ao passo que o não comparecimento injustificado de qualquer das partes será penalizado como ato atentatório à dignidade da justiça, sancionado com multa de até dois por cento do valor da causa ou da vantagem econômica objetivada (NCPC, 323, §6º), tudo a apontar para a relevância atribuída à fase conciliatória. Embora isso, há previsão de cancelamento de referida audiência no caso de uma das partes manifestar desinteresse na composição amigável (NCPC, 323, § 5º). Ainda assim, o juiz de família pode insistir na realização da conciliação, em virtude da natureza, relevância e especialidade das questões tuteladas. Até porque, a par da previsão de cancelamento por falta de interesse de uma das partes, consta também norma que lhe impõe o dever de tentar, prioritariamente, e a qualquer tempo, compor amigavelmente as partes (NCPC, 118, IV).

No que pertine aos procedimentos especiais, a proposta traz inovações ao processo do divórcio consensual, aos acordos relativos à união estável, também à alteração do regime de bens.

O divórcio consensual, que atualmente tramita como procedimento especial de jurisdição voluntária (CPC, arts. 1.120/1.124-A, por força da prescrição do art. 40, § 2º, da Lei 6515/77), continuará a ser regido como procedimento especial, incluído no capítulo dos procedimentos não contenciosos.

Haverá, no entanto, uma diferenciação na forma de ser processado, conforme seja consensual e sem filhos incapazes, ou não. Sendo consensual e não havendo filhos menores ou incapazes, será realizado obrigatoriamente por escritura pública, da qual constarão as cláusulas do acordo no que concerne à descrição e partilha dos bens, também à pensão alimentícia entre os cônjuges (NCPC, art. 699, *caput*, *c/c* art. 697). O pacto relativo aos bens é de inclusão facultativa, uma vez que igualmente ao direito vigente, o fato de o casal não proceder a partilha dos bens neste momento não constitui obstáculo ao divórcio (NCPC, art. 697, par. ún.). A mudança importante aqui, é que o direito projetado traz a obrigatoriedade da forma extrajudicial para os casos de consenso e inexistência de filhos menores ou incapazes (NCPC, art. 699, *caput* - “serão realizados”), quando na atual legislação a hipótese é facultativa (CPC, art. 1.124-A - “poderão ser realizados”).

Fica mantida a regra de que o divórcio, na forma pública, independe de homologação judicial – vale dizer, atribuindo-se à vontade do casal o efeito de dissolver o vínculo conjugal (NCPC, 699, § 1º), bem como que a respectiva escritura “constitui título hábil para qualquer ato de registro, bem assim para levantamento de importância depositada em instituições financeiras” (NCPC, 699, § 1º). A redação atual é de que a escritura “constitui título hábil para o registro civil e o registro de imóveis (CPC, 1.124-A, § 1º), donde se tem que a nova proposta amplia os efeitos do ato, de modo a lhe conferir maior eficácia, para todos os fins de direito. Mantém-se a exigência da assistência por advogado, além da ressalva da justiça gratuita aos hipossuficientes economicamente.

Nos demais casos consensuais, em que há filhos menores ou incapazes, deverá ser feito necessariamente pela via judicial, mantidas as exigências de (i) petição assinada por ambos os cônjuges, (ii) pacto relativo a descrição e partilha bens comuns, alimentos entre cônjuges, guarda, alimentos e visitas aos filhos menores; (iii) audiência de ratificação. A partilha dos bens permanece sendo facultativa (NCPC, art. 697, par. ún.). A regra de a audiência de ratificação ser adiada por 15 ou 30 dias, na hipótese de o juiz não se convencer de que o divórcio é da vontade livre do casal (CPC, 1.122, § 1º, parte final), não mais existirá. Mesmo porque, com a redação dada ao art. 226, § 6º, da CF pela Ementa Constitucional nº 66/2010,<sup>6</sup> entende-se que não remanesceram requisitos, prazos ou outras cautelas legais a serem observadas no âmbito do direito material para a concessão do divórcio, que passou a ser direito potestativo dos cônjuges, sendo, portanto, de ser decretado tão somente diante da manifestação de vontade de qualquer deles, independentemente de verificação de culpa ou dos motivos que levaram à falência do casamento.<sup>7</sup>

E sob tal entendimento, é de se questionar se também não seria a oportunidade de suprimir a exigência da audiência de ratificação para concessão do divórcio consensual, cujo objetivo maior é a expressão solene da manifestação de vontade do casal perante o juízo, que parece não mais se justificar ante os novos contornos do divórcio, sem prejuízo, por evidente, das cautelas necessárias para proteção dos direitos dos filhos e até mesmo de qualquer dos cônjuges, se necessário e conforme o caso, tudo segundo o prudente arbítrio do juízo.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> A Emenda Constitucional nº 66/2010 deu a seguinte redação ao art. 226, § 6º, da CF: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”. A redação anterior era: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos”.

<sup>7</sup> COMEL, Denise Damo. *Manual Prático da Vara da Família*. Op. Cit. p. 171/172.

<sup>8</sup> Inclusive, o cumprimento da regra prevista no art. 1.574, do CC - que autoriza o juiz a recusar a homologação do acordo se não preservar suficientemente os interesses dos filhos ou de um dos cônjuges -, bem pode ser feita mediante a análise dos termos da petição em que o pacto foi formalizado, prescindindo, de regra, da presença das partes em juízo em audiência de ratificação.

Quanto ao regramento a respeito das visitas nos acordos de divórcio, resume-se a proposta a que sejam expressamente pactuadas na petição inicial (NCPC, 697, III, final), não havendo previsão semelhante à norma contida no art. 1.121, § 2º, do CPC (que especifica no que consiste o regime de visitas).<sup>9</sup> A supressão afigura-se acertada, na medida em que o direito de visitas é decorrente do próprio poder familiar (CC, 1.634, II), concebido como extensão da função parental de ter o filho em sua companhia, consistindo figura de direito material, de modo que deve mesmo ser expurgada do direito processual.<sup>10</sup> Ademais, o Código Civil, em seu art. 1.589, contém regramento a respeito, ainda que não tão detalhado como a atual regra do art. 1.121, § 3º, do CPC. De qualquer forma, é no direito material que a questão deve ser resolvida, e não no processo.

Novidade importante é que a mesma forma pública prevista para o divórcio consensual sem filhos incapazes deverá ser adotada nos acordos declaratórios de existência união estável, das quais não tenha, igualmente, resultado filhos menores ou incapazes (NCPC, art. 699). Assim, aqueles expedientes de homologação de acordo de união estável tão recorrentes nas varas de família e que incidam na hipótese (consensual e sem filhos incapazes), serão necessariamente processados pela via extrajudicial, observados os mesmos requisitos e cautelas do divórcio, no que forem aplicáveis. Trata-se de economia doméstica entre as partes, sem maior interesse estatal. Os demais casos de união estável, com filhos menores ou incapazes (nisso o interesse estatal), se consensuais, deverão ser processados pela via dos procedimentos não contenciosos, previstos para os casos em que não se estabelece procedimento especial (NCPC, art. 685), uma vez que não há regulamentação expressa no projeto a respeito. É o que se faz atualmente, pela via dos procedimentos especiais de jurisdição voluntária (CPC, 1.103).

Registra-se, aqui, a impropriedade terminológica contida no *caput*, do art. 699, *caput*, do NCPC, quando refere a “extinção da união estável”, uma vez o ato judicial a que se refere a norma não tem por efeito, tecnicamente, a extinção da união estável. Consistindo a união estável num fato jurídico qualificado (CC, 1.723), sua dissolução se opera no mundo dos fatos e tão somente pela vontade das partes, de modo que, a rigor, a hipótese será de mera escritura pública declaratória da existência de referida união, no tempo e com a duração informados pelo casal, não tendo o ato judicial efeito constitutivo (extinção) da união, como é o caso do divórcio.

---

<sup>9</sup> Trata-se de norma inserida no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.112/2005.

<sup>10</sup> COMEL, Denise Damo. *Do Poder Familiar*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2003. p. 256.

Para o divórcio litigioso o projeto não traz regulamentação alguma, de modo que permanece em vigor a regra do art. 40, § 3º, da Lei nº 6.515/77, que remete ao procedimento ordinário que, no caso, será o procedimento comum, previsto no art. 292 e ss., do NCPC. O mesmo se diga da ação declaratória de existência de união estável em que não houver consenso do casal, que também deverá ser processada como procedimento comum.

A alteração do regime de bens do casamento, que atualmente tramita como procedimento especial de jurisdição voluntária, por não haver disciplina processual específica (CPC, arts. 1.103/1112), passará a ser regida por regra própria, contida no art. 700, do NCPC, inserta na seção que trata do divórcio e da união estável consensuais. Embora a novidade da inserção no código, o regramento proposto pouco acrescenta ao processamento dos expedientes de modificação do regime de bens. A par da exigência de petição assinada por ambos os cônjuges (que não havia anteriormente), refere à observância dos requisitos legais, motivação do pedido, razões que justificam a alteração e ressalva a direitos de terceiros – tudo já constante na norma de direito material (CC, 1.639, § 2º). O pedido, por sua vez, à míngua de regra processual expressa, deverá ser processado na forma do art. 685 e ss., do NCPC, que se aplica aos procedimentos regulados no mesmo capítulo, devidamente instruída a petição inicial e com regular intervenção do Ministério Público.

O inventário e a partilha de bens, na hipótese de ser litigioso, prossegue com disciplina própria. Previsto no Código de Processo Civil para tramitar como procedimento especial de jurisdição contenciosa (arts. 982/1.045, combinado com o art. 1.121, § 1º), a previsão é que seja regido nos procedimentos especiais, arts. 633/644, do NCPC, conforme remete o art. 697, par. ún., com suas respectivas modificações.

Por sua vez, para aquelas situações consensuais, em que as partes comparecem em juízo requerendo apenas a homologação de acordo já formalizado - muito comum nos casos de alimentos, guarda e visitas para filhos havidos fora do casamento -, os pedidos deverão tramitar como procedimentos não contenciosos, seguindo-se a regra do art. 685 e ss., do NCPC.

Quanto à cobrança de dívida de alimentos originados no Direito de Família, atualmente pode ser feita de duas formas: (i) como ação autônoma, pela via do art. 733, do CPC, utilizada para cobrar as parcelas de alimentos com caráter de urgência alimentar, assim compreendidas as três anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso

do processo, sob pena de prisão;<sup>11</sup> (ii) em sede de cumprimento de sentença, pela via do art. 475-J, do CPC, que se presta para a cobrança das parcelas tidas como pretéritas, quais sejam, aquelas que perderam o caráter de urgência alimentar, sob pena de penhora de bens.<sup>12</sup>

No projeto, a execução de alimentos pela via da prisão está regulamentada no título Do cumprimento de sentença, em capítulo próprio - Do cumprimento da obrigação de prestar alimentos (NCPC, 514 a 517). Não mais se terá, portanto, uma ação autônoma de execução de alimentos, mas nova fase dentro do processo de conhecimento, destinada aos alimentos estabelecidos judicialmente, em sentença ou decisão interlocutória, (NCPC, 514, *caput*), definitivos ou provisórios, independentemente de sua origem, a exemplo da situação prevista no art. 948, inc. II, do Código Civil. É a previsão do art. 517, do NCPC, que inova ao admitir, expressamente, que os alimentos de origem civil (decorrentes do ato ilícito), também sejam cobrados pela via da prisão, o que não era admitido na jurisprudência dominante e devidamente consolidada.<sup>13</sup>

Ainda, digno de registro que o projeto, inadvertidamente, não incluiu na hipótese normativa os alimentos constituídos por escritura pública, para o ex-cônjuge e/ou ex-companheiro, nos casos de divórcio e de união estável consensuais, em que não haja filhos menores ou incapazes, processados pela via extrajudicial, conforme a proposta constante no art. 699, *caput*, do NCPC. É a mesma lacuna do atual Código, mas que se agrava um pouco mais, ante a impossibilidade (no projeto) de que os acordos de divórcio sem filhos menores ou incapazes sejam processados também pela via judicial (a previsão é de que a via extrajudicial seja obrigatória, diversamente do atual Código, na qual é facultativa). Numa visão oblíqua, a questão poderia até ser resolvida na cisão das pretensões, de divórcio e de alimentos, processando-se a primeira pela via extrajudicial (porque obrigatória) e a segunda judicialmente, para que se possa constituir título judicial e, assim, valer-se da prerrogativa de promover o cumprimento do acordo pela via extrema da coerção pessoal. Não sendo assim, o

---

<sup>11</sup> Consoante o entendimento da Súmula 309, do STJ: “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 vencerem no curso do processo”.

<sup>12</sup> Considerando-se aqui o entendimento mais atual de que o art. 732, do CPC foi revogado pela Lei nº 11.232/05, que extinguiu a execução de sentença e instituiu o procedimento de cumprimento de sentença. A propósito, os seguintes enunciados formulados para as Varas da Família pelo Tribunal de Justiça de São Paulo: “21. Aplicam-se as disposições da Lei nº 11.232/05 às execuções de alimentos que não se processam pelo rito do artigo 733 do CPC”; “22. O artigo 732 do CPC foi implicitamente revogado pela Lei nº 11.232/05, em especial pelo artigo 475-I, devendo ser observada a lei nova”.

<sup>13</sup> A propósito, o recente julgado do STJ: “HABEAS CORPUS. ALIMENTOS DEVIDOS EM RAZÃO DE ATO ILÍCITO. PRISÃO CIVIL. ILEGALIDADE. 1. Segundo a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é ilegal a prisão civil decretada por descumprimento de obrigação alimentar em caso de pensão devida em razão de ato ilícito. 2. Ordem concedida”. HC 182.228/SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª T, j. 01/03/2011, DJe 11/03/2011.



credor de alimentos constituídos por escritura pública, na ótica do direito projetado, somente poderia cobrar seu crédito mediante ação de execução, com base no título executivo extrajudicial constituído (NCPC, art. 730 e art. 743, II).

A despeito disso, o certo é que a jurisprudência já abriu espaço para admitir a prisão civil na hipótese de inadimplemento de dívida de alimentos que não tenham sido constituídos necessariamente por sentença judicial, mas decorrentes de mero acordo. Nesse sentido, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1117639/MG, no qual a Min. Nancy Andrigui, em voto-vista, firma entendimento de que “a execução pela coerção pessoal, disciplinada no art. 733, do CPC, decorre da natureza da obrigação, sendo irrelevante a espécie do título executivo que representa o crédito alimentar”.<sup>14</sup> Sem dizer, da melhor interpretação que se deve dar à norma do art. 19, da Lei nº 5.478/68, que permite expressamente ao juiz, para execução de sentença ou de acordo (termo que, gize-se, não pressupõe homologação judicial, porquanto um acordo homologado constitui sentença), tomar as providências necessárias para o cumprimento (do julgado ou do acordo), inclusive a decretação da prisão do devedor - posicionamento este que deverá se consolidar ainda mais no caso de persistir a omissão no projeto a respeito, extraída do mesmo julgado.

Quanto ao rito para a cobrança de alimentos pela via da coerção pessoal, a proposta é que o devedor seja intimado (não mais citado, pois agora se trata de cumprimento de sentença) pessoalmente para, no prazo de três dias, pagar “as parcelas anteriores ao início da execução e das que se vencerem no seu curso, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuar-lo (NCPC, 514, *caput*). A intimação, como se vê, é prevista para ser feita pessoalmente, embora regra diversa tenha sido proposta para o cumprimento de sentença em geral (intimação pelo Diário da Justiça, conforme at. 500, § 2º, I, do NCPC), o que se justifica na natureza da obrigação e consequência do desatendimento do comando judicial (prisão).

---

<sup>14</sup> Recurso Especial nº 1117639/MG, assim ementado: “RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE ALIMENTOS - ACORDO REFERENDADO PELA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL - AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL - OBSERVÂNCIA DO RITO DO ARTIGO 733 E SEQUINTE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Diante da essencialidade do crédito alimentar, a lei processual civil acresce ao procedimento comum algumas peculiaridades tendentes a facilitar o pagamento do débito, dentre as quais destaca-se a possibilidade de a autoridade judicial determinar a prisão do devedor. 2. O acordo referendado pela Defensoria Pública estadual, além de se configurar como título executivo, pode ser executado sob pena de prisão civil. 3. A tensão que se estabelece entre a tutela do credor alimentar versus o direito de liberdade do devedor dos alimentos resolve-se, em um juízo de ponderação de valores, em favor do suprimento de alimentos a quem deles necessita. 4. Recurso especial provido.” REsp 1117639/MG, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, 3ª T., j 20/05/2010, DJe 21/02/2011.

No que diz respeito à dívida que autoriza a pretensão, deverá ser compreendida como aquela referente às três últimas parcelas anteriores ao ajuizamento do pedido de cumprimento de sentença (e não execução, como consta no texto do artigo em comento), assim como é atualmente. Sendo a cobrança penalizada com a constrição pessoal, entende-se que não poderão ser cobrados alimentos pretéritos, há muito tempo vencidos e não reclamados, sob pena de constrangimento ilegal. É entendimento devidamente consolidado na doutrina e na jurisprudência, sob a égide da legislação atual, inclusive sumulado,<sup>15</sup> que não deve sofrer modificação, em virtude da similaridade da hipótese sobre a qual versa a proposta legislativa.

O prazo concedido para o devedor é o mesmo da regra atual (três dias), sendo que a ele também são facultadas as mesmas três ações: pagar, provar que pagou, justificar a impossibilidade de efetuar o pagamento. Também é o mesmo o prazo previsto para a prisão caso não haja pagamento ou não seja acolhida a justificativa – um a três meses, ficando igualmente a critério do julgador, conforme o caso concreto, o tempo de duração da custódia (NCPC, 514, § 1º; CPC, 733, § 1º).

Da mesma forma que o direito atual, o cumprimento da pena de prisão sem que se tenha feito o adimplemento integral da dívida não exime o devedor do pagamento (NCPC, 514, § 2º; CPC, 733, § 2º), devendo a cobrança da dívida em aberto, neste caso, ser feita pela via do cumprimento definitivo da sentença condenatória em quantia certa (NCPC, 509 e ss.).

A cobrança dos alimentos pretéritos, sob pena de constrição patrimonial, deve seguir o mesmo caminho, conforme as prescrições estabelecidas para cumprimento definitivo da sentença condenatória em quantia certa, previsto no art. 509 e ss., do NCPC.

Tem-se, assim, que não haverá modificações de fundo para a cobrança forçada dos alimentos nas varas de família, mantida a diferenciação quanto aos ritos, conforme se trate de alimentos urgentes (pena de prisão) ou alimentos pretéritos (pena de penhora).

No que tange ao processo cautelar, o projeto não prevê um livro próprio, tampouco contempla medidas cautelares típicas, como aquelas recorrentes nas varas de família (busca e apreensão, alimentos provisionais, arrolamento de bens, guarda provisória, dentre outras). Em contrapartida, oferece as tutelas de urgência e a da evidência, qualquer delas podendo ser requerida antes ou no curso do processo principal, dele sempre dependentes, diferenciadas conforme tenham natureza satisfativa (de antecipação dos efeitos da tutela, no todo ou em parte) ou cautelares (visam afastar risco e assegurar o resultado útil do processo). Serão concedidas quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide,

---

<sup>15</sup> Súmula 309, do STJ: “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 vencerem no curso do processo”.

cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação, sujeitas à regras comuns (NCPC, 269/275) e específicas (NCPC, 276/277 e 278), estabelecido procedimento próprio, conforme sejam antecedentes (NCPC, 279/285) ou incidentais (NCPC, 286).

Nesta proposta, então, é que deverão ser pleiteadas todas as medidas de natureza cautelar ou satisfativa que interessem aos litígios de família, na medida em que se enquadrem numa ou noutra hipótese normativa.

Quanto aos recursos das sentenças, consta que terão, de regra, apenas efeito devolutivo (NCPC, 949), ressalvada a hipótese de o relator suspender a eficácia da decisão, para os casos que o projeto regula (NCPC, 949, § 1º).

Enfim, tem-se que as ações de alimentos continuarão a ser disciplinadas pela Lei nº 5.478/68, apenas com a ressalva de que o NCPC pretende revogar os arts. 16 a 18, que tratam da execução de sentença (NCPC, 1007). Já as de alienação parental, seguirão pelo procedimento comum, quando autônomas, ou pelo rito da ação principal, quando incidentais, conforme prescrição do art. 4º, da Lei nº 12.318/10.

Este é o panorama que, a meu ver, se descortina para o processo das ações que tramitam nas varas de família, na hipótese de prevalecer o texto conforme o substitutivo aprovado pelo plenário do Senado Federal, em sessão realizada em 15.12.2010 - Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010.

Espero que as observações e ponderações ora apresentadas contribuam para o debate acadêmico. E quiçá, os nobres e relevantes objetivos que orientaram a comissão de juristas responsáveis pelo projeto, sejam plena e integralmente atingidos. Espera-se, de fato, uma lei processual em verdadeira sintonia com a Constituição Federal; que crie condições para que o juiz possa decidir de forma mais próxima à realidade fática subjacente à causa; que leve a simplificação do processo e facilite sobremaneira a resolução dos conflitos; que assegure todo o rendimento possível a cada processo, dentro de um sistema com elevado grau de organicidade e coesão.

É a expectativa não somente dos operadores do Direito, mas particularmente do jurisdicionado que é, em última análise, o destinatário final de todas as nossas preocupações.