

TESE 56

Proponente: Samir Nicolau Nassralla

Área: Família

Súmula: O termo de acordo assinado pelas partes e pelo membro da Defensoria Pública do Estado, nos termos do artigo 585, II, do CPC, o qual lhe atribui força de título executivo extrajudicial, goza de presunção de legitimidade, possibilitando a execução e coerção pessoal do devedor pelo procedimento do artigo 733 e seguintes do Código de Processo Civil, independentemente de prévia homologação judicial.

ASSUNTO: Direito de Família, relacionado à matéria processual, especificamente ao processo de execução de pensão alimentícia. Possibilidade de execução pelo rito do artigo 733 do Código de Processo Civil do termo de acordo referente a alimentos, assinado pelas partes e chancelado pela Defensoria Pública do Estado.

RELAÇÃO DA TESE COM AS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO:

Tanto a Lei Complementar 80/94 em seu art. 4º, inciso I, quanto a Lei Complementar Estadual 988/2006, no art. 5º, inciso VI, alínea "a", que instituiu a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, prevêm como sua função institucional a promoção via extrajudicial da conciliação das partes em conflito de interesses, inclusive com a celebração de termos de acordo extrajudiciais que em grande parte são relacionados à matéria de obrigação alimentícia no âmbito da sua atuação no ramo do direito de família.

DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA TESE PROPOSTA:

A Constituição ilumina o atual Direito Civil e também assegura a todos como direito e garantia fundamental a razoável duração do processo (CF, artigo 5º, inciso LXXVIII). Depreende-se daí que há evidente tendência do direito civil em desburocratizar procedimentos relativos principalmente ao direito de família, como, por exemplo, ocorreu com a edição da Lei 11.441/07, que possibilitou a separação, divórcio e inventários por escritura pública junto ao tabelião, presentes alguns requisitos como a capacidade dos herdeiros, inexistência de testamento e a forma consensual. Tal providência legislativa reflete a tendência inevitável em evitar o processo judicial desnecessário, que muitas vezes transforma o Poder Judiciário em mero agente burocrático-administrativo do interesse privado das partes, inviabilizando, por tabela, a celeridade de outros processos judiciais de litigiosidade efervescente e, ainda, elevando os custos do Estado na prestação jurisdicional como um todo.

Com a vigência do diploma legislativo supramencionado, pode-se afirmar que a tutela e controle do Estado saem da esfera direta, por meio da Jurisdição, passando para uma tutela indireta, pelo controle do tabelião, com a autonomia das partes condicionada aos limites legislativos e função social. O controle do Estado-juiz sobre tais atos obviamente não é afastado, já que o direito fundamental da inafastabilidade da função jurisdicional impediria (artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal), mas agora é subsidiário.

Entendemos que o artigo 585, inciso II, do Código Processo Civil merece ser interpretado seguindo essa mesma tendência de desburocratização, possibilitando-se a execução de alimentos acordados extrajudicialmente (com assinatura das partes e Defensor Público) pelo rito do artigo 733 do CPC, ou seja, pela coerção pessoal, ainda que não tenha sido previamente homologado judicialmente. A importância da adoção do rito do artigo 733 do CPC é que na prática na maioria das vezes o devedor de alimentos acionado pela parte assistida pela Defensoria Pública não possui bens aptos a serem executados pelo procedimento da penhora previsto no artigo 732 do CPC.

Em síntese, a presente proposta de tese institucional se baseia nos seguintes argumentos:

1) DA INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA E SISTEMÁTICA DOS DISPOSITIVOS.

Art. 585 (CPC). São títulos executivos extrajudiciais:

.... ()

II – a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e duas testemunhas; o instrumento de transação referendado ou pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores;

Pela interpretação literal dos artigos 732 e 733 do Código de Processo Civil, só caberia execução de alimentos com fundamento em sentença ou decisão. Nenhum dos dispositivos faz menção a título executivo extrajudicial.

Art. 732. A execução de sentença, que condena ao pagamento de prestação alimentícia, far-se-á conforme o disposto no capítulo IV deste Título.

Art. 733. Na execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em três dias, efetuar o pagamento, provar que já o fez ou justificar a impossibilidade de efetuar-lo.

§1º Se o devedor não pagar, nem se recusar, o juiz decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de um a três meses.

Com base nessa premissa, a maioria das decisões judiciais é contrária à tese sustentada neste trabalho, entendendo que só seria cabível a execução do termo acordo extrajudicial de alimentos, firmado pelas partes e assinado pelo Defensor Público, pelo rito do artigo 732 do CPC.

Entretanto, temos que essa interpretação literal vai de encontro ao espírito do Código em seu mesmo artigo 585 e incisos que teve por finalidade desburocratizar uma série de demandas, “pulando” a chamada crise de certeza, para

propiciar diretamente a satisfação do direito já titularizado. Portanto, mais razoável a interpretação sistemática e teleológica do Código de Processo Civil, ainda mais em harmonia com os princípios da economia processual e razoável duração do processo.

Ademais, deve-se aplicar o método de interpretação evolutivo do Código de Processo Civil, já que o inciso II, do artigo 585, foi modificado pela Lei 8953/94, ou seja, muito após a redação dada anteriormente ao artigo 733 do mesmo diploma.

A lei em nenhum momento restringiu a satisfação do direito consolidado em título extrajudicial de alimentos ao rito previsto no artigo 732 do CPC (procedimento de "penhora"). É princípio de hermenêutica e aplicação do direito que onde a lei não restringiu não cabe ao intérprete fazê-lo.

2) DA PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO TERMO EXTRAJUDICIAL ASSINADO PELAS PARTES E CHANCELADO PELA DEFENSORIA PÚBLICA.

Como se não bastassem os argumentos acima expostos, o ato chancelado pela Defensoria Pública, através de seus órgãos de execução, goza dos atributos dos atos administrativos em geral por emanar de agente público, podendo ser considerado agente político, no exercício de função decorrente da Constituição Federal, da Lei Complementar 80/94 e Lei Estadual 988/06, em especial do atributo da presunção de LEGITIMIDADE.

Neste sentido, preleciona CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO que:

"presunção de legitimidade é a qualidade que reveste tais atos, de se presumirem verdadeiros e conformes ao Direito, até prova em contrário. Isto é: milita em favor deles um presunção júrís tantum de legitimidade; salvo expressa disposição legal, dita presunção só existe até serem questionados em Juízo. Esta, sim, é uma característica comum aos atos administrativos em geral" (Curso de Direito Administrativo, pág. 411, 25ª edição).

Analisando-se as prerrogativas inerentes à Defensoria Pública, sem dúvida, por exercer atividade voltada constitucionalmente e legalmente aos interesses sociais, devem-lhe ser aplicados os ônus e prerrogativas referentes ao regime jurídico administrativo.

Neste sentido, o mesmo autor supracitado ensina que:

"A Administração Pública, por desenvolver atividade voltada à realização de interesses da coletividade (que são os seus interesses primários – únicos colimáveis -, em oposição aos secundários), encontra-se sob uma disciplina peculiar que impõe certos ônus, restrições, sujeições à sua atuação e lhe confere, de outro lado, prerrogativas de que não desfrutam usualmente os

particulares". (Curso de Direito Administrativo, pág. 409, 25ª edição, Editora Malheiros).

Tal premissa se reforça ainda mais pelo fato de ser aplicável aos membros da Defensoria Pública o regime de responsabilização civil do Estado por atos de seus agentes, em razão da prática de ilícito, prevista aos agentes públicos em geral (CF, Art. 37, §6º). Se há a liberdade, há a responsabilidade.

Frise-se, por fim, que a proposição de tese institucional aqui sustentada não é inédita, encontrando respaldo no entendimento da Ilustre doutrinadora MARIA BERENICE DIAS, a saber:

"A Lei 8.953/1994, ao dar nova redação ao inciso II do art. 585 do CPC, dilatou o número de títulos executivos extrajudiciais. Inadvertidamente, ouviu-se de alterar também os dispositivos legais que tratam da execução de alimentos. Tal omissão às claras, não afasta o uso de qualquer dos meios legais para constituir o crédito alimentar nem pode impedir o uso dos procedimentos legais para a cobrança do débito. Eventual alegação de vício do consentimento ou fundamento outro que comprometa a higidez do título executivo cabe ser suscitada no prazo da justificação. O fato é que a lei confere meios de cobrança a títulos judiciais e extrajudiciais, não fazendo qualquer distinção sobre a origem do título. A lei somente concede um rito mais expedito à obrigação de alimentos, disponibiliza mais de uma modalidade de cobrança, em face de sua natureza. Agora, modo expresso, o Estatuto do Idoso (EI 13) confere executividade às transações celebradas perante o Promotor de Justiça, que, ao serem referendadas, tem efeito de título executivo extrajudicial. Nada mais pode ser invocado para afastar o rito executório independentemente da idade do credor: o princípio da isonomia não permite." (Manual de Direito das Famílias, 4ª edição, pág. 498, Editora Revista dos Tribunais).

Importante ressaltar que houve alteração legislativa que inclui no Estatuto do idoso também a Defensoria Pública como órgão legitimado a referendar a transação de alimentos, atribuindo-se força de título extrajudicial:

Art. 13. As transações relativas a alimentos poderão ser celebradas perante o Promotor de Justiça ou Defensor Público, que as referendará, e passarão a ter efeito de título executivo extrajudicial nos termos da lei processual civil. (Redação dada pela Lei nº 11.737, de 2008).

Em resumo, são os seguintes fundamentos que possibilitam que o termo de acordo de alimentos referendado pela Defensoria Pública seja executado pelo rito do artigo 733 do Código de Processo Civil:

- a) Interpretação sistemática e teleológica dos artigos 585, II, 732 e 733 do Código de Processo Civil, à luz dos princípios da economia processual e razoável duração do processo;
- b) Presunção de legitimidade do ato chancelado pela Defensoria Pública, consistente em termo de acordo extrajudicial de alimentos assinado pelas partes e por Defensor Público;
- c) Possibilidade de controle judicial acerca da higidez do acordo por via indireta ou subsidiária em sede de justificativa à ação de execução de alimentos, ato pelo qual o devedor poderá alegar eventual vício na formação do título;

FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA DA PROPOSTA:

Visualizamos os seguintes benefícios práticos da adoção da tese levantada:

- a) Redução do número de processos de conhecimento versando sobre alimentos;
- b) Não necessidade de desarquivamento de processos findos para obtenção do título judicial para embasar execução de alimentos, quando o termo de acordo foi lavrado consensualmente perante a Defensoria Pública;
- c) Celeridade na obtenção da satisfação do direito pelo usuário do serviço público de assistência jurídica gratuita;
- d) Economicidade de recursos públicos para o Estado.
- e) Estímulo à mediação e resolução extrajudicial de conflitos.

SUGESTÃO DE OPERACIONALIZAÇÃO DA TESE PROPOSTA:

Como forma de operacionalizar a tese aqui proposta sugerimos a elaboração de termo extrajudicial de alimentos no padrão exposto a seguir. Eventual execução de alimentos com base no título extrajudicial seguirá a forma comum, lastreada nos argumentos acima expostos.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Regional de São José do Rio Preto

TERMO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL

Aos vinte e um (21) dias do mês de Julho do ano de dois mil e oito (2009), no prédio da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, localizado na Rua Mal. Deodoro da Fonseca, numero 3131 - Centro, São Jose do Rio Preto-SP, na presença do Defensor Público que esta subscreve e referenda e, nos termos do art. 5º inciso VI alínea "a" da Lei Complementar 988 de 9 de Janeiro de 2006 e Art. 585, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, compareceram as partes, acordantes, a saber, **alimentanda**: - MARIA DA SILVA, criança com 09 anos de idade, representada por sua mãe ROBERTA DA SILVA, brasileira, casada, operadora de caixa, portadora do RG nº e CPF/MF nº , residente e domiciliada na Rua , na cidade de São José do Rio Preto-SP,; e de outro lado, a **alimentante-avó**: - BENEDITA DA SILVA, brasileira, casada, domestica, portadora do RG. e inscrita no CPF/MF sob o numero , residente e domiciliada nas Rua , nesta cidade e Comarca de São Jose do Rio Preto, após devidamente orientados de seus direitos e, ausente qualquer tipo de coação, fraude ou simulação, declaram, cada um por sua vez obrigando-se as partes, por si, seus herdeiros ou sucessores o fazerem o presente sempre bom, firme e valioso, e o que segue: - **face ao inadimplemento das pensões alimentícias do genitor da alimentanda e, em caráter subsidiário e complementar, a segunda acordante declara que se comprometera a pagar pensões em favor da alimentada-neta no valor correspondente a 31,32% do salário mínimo nacional vigente, que atualmente corresponde a R\$ 130,00 (cento e trinta reais), a ser pago todo dia 15 de cada mês, a partir do mês de junho de 2008, mediante deposito na conta 00-001.002-2, Agência 052-8 do Banco Nossa Caixa S.A, em nome da mãe da alimentanda, sendo que o comprovante de deposito valerá como recibo.** Nada mais. Eu, _____ SAMIR NICOLAU NASSRALLA (Defensor Público do Estado), referendo o presente acordo extrajudicial para que surta seus regulares efeitos jurídicos, que segue assinado *pelas partes, independentemente da assinatura das testemunhas, uma vez que a lei não a exige.*

MICHELE RIBEIRO LOPES

VERA ALICE DA SILVA BARBOSA