

INSTITUTO VALE DO CRICARÉ
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
CURSO DE DIREITO

PRISÃO CIVIL E O DIREITO DO ALIMENTADO

LUCAS PIROLA MARTINS

SÃO MATEUS

2009

LUCAS PIROLA MARTINS

PRISÃO CIVIL E O DIREITO DO ALIMENTADO

Monografia apresentada como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito, da Faculdade Vale do Cricaré, elaborado sob a orientação do Prof. Samuel Davi Garcia Mendonça.

SÃO MATEUS
2009

LUCAS PIROLA MARTINS

PRISÃO CIVIL E O DIREITO DO ALIMENTADO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em de de 2009.

BANCA EXAMINADORA

PROF. SAMUEL DAVI GARCIA MENDONÇA
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
ORIENTADOR

PROF. FULANO DE TAL
FACULDADE VALE DO CRICARÉ

PROF. FULANO DE TAL
FACULDADE VALE DO CRICARÉ

Agradeço primeiramente a Deus, aos meus pais, irmãos, amigos, professores e todos que de alguma forma direta ou indiretamente contribuíram para a realização desse feito e que me apoiaram e acreditaram em meus propósitos e ideais.

Dedico esse presente monografia ao meu querido Pai, que me ensinou muito, antes de chegar onde estou chegando. Obrigado por tudo, Meu querido Pai, você é um exemplo de vida.

“Num país de liberdade e ordem, quem sobre todos manda, é a lei, a rainha dos reis, a superiora dos superiores, a verdadeira soberana dos povos”.

(Rui Barbosa)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 DOS ALIMENTOS	10
1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA	10
1.1.1 Direito Romano.....	10
1.1.2 Direito Canônico	11
1.1.3 Direito Brasileiro	12
1.2 CONCEITO	13
1.3 QUEM DEVE PRESTAR E A QUEM DEVEM SER PRESTADOS ALIMENTOS.....	15
1.4 CARACTERÍSTICA DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR.....	18
1.5 FONTES DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR	20
1.5.1 Decorrente de Vontade.....	20
1.5.2 Decorrente de Ato Ilícito por Meio de Sentença ou Extrajudicial	21
1.5.3 Decorrente da Lei	21
1.6 DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR.....	22
1.7 DEVER DE SUSTENTO.....	23
1.8 OBRIGAÇÃO ALIMENTAR NO NOVO CÓDIGO CIVIL.....	24
2 PROCESSO DE EXECUÇÃO ALIMENTAR	29
2.1 REQUISITOS	29
2.2 CABIMENTO	32
2.3 PROCEDIMENTO	34
2.3.1 Desconto em Folha de Pagamento.....	34
2.3.2 Desconto em Aluguéis ou Qualquer outro Rendimento do Devedor	36
2.3.2.1 Garantia real ou fiduissória	36

2.3.2.1.1. Usufruto	37
3 DA PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR DE ALIMENTOS	39
3.1 PENAS IMPOSTAS PELO DESCUMPRIMENTO.....	39
3.2 AUTORIZAÇÃO CONSTITUCIONAL	40
3.3 CABIMENTO	42
3.3.1 Prisão Civil do Devedor Alimentar	43
3.4 HIPÓTESES DE AFASTAMENTO DA PRISÃO	45
3.5 O EFEITO DA PRISÃO QUANTO AS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS	47
3.6 DEFESA DO EXECUTADO.....	48
4 CONCLUSÃO	50
5 BIBLIOGRAFIA.....	52

INTRODUÇÃO

Desde o momento da concepção, o ser humano é um ser carente por excelência; ainda no colo materno, ou já fora dele, a sua incapacidade inata de produzir os meios necessários a sua manutenção faz como que por princípio natural seja dependente, subsistindo essa responsabilidade durante todo o período de desenvolvimento físico e mental do ser gerado. Assim o histórico inerente aos alimentos constitui conteúdo indispensável para compreensão do tema proposto.

A presente pesquisa monográfica visa o desenvolvimento de um estudo sobre os aspectos da prisão civil do devedor de alimentos, para tanto, dividiu-se o estudo em três capítulos distintos e interligados por uma seqüência explicativa dos pontos importantes ao entendimento da problemática coercitiva da prisão do devedor de alimentos por dívida inescusável.

O primeiro Capítulo trata da questão dos Alimentos partindo desde a evolução histórica explanando de modo elucidativo os principais dados relevantes à compreensão do instituto, tais como: quem deve e a quem devem ser prestados os alimentos, o que acarreta o descumprimento da obrigação, entre outros pormenores.

São apresentados no segundo Capítulo o Processo de Execução dos Alimentos, bem como, as formas legalmente abordadas para assegurar que o devedor cumprirá o abrigação a que está vinculado, dada a importância substancial a que está atribuída a questão, demonstrando os requisitos e as formas de cabimento de tal ação.

Sobre o débito alimentar, como meio assecuratório ao cumprimento da prestação. O estudo objetiva uma análise teórica-empírica partindo da pesquisa bibliográfica doutrinária e jurisprudencial dos entendimentos divergentes e predominantes na atualidade brasileira, especificamente posterior à Constituição Federal de 1988, mas não somente, pois, a pesquisa realizada buscou os efeitos jurídicos e práticos da referida medida coativa.

As argumentações expostas destacam situações como: a aplicação do artigo 732 e 733 ambos do Código de Processo Civil, a prisão do devedor de alimentos, sem esgotar os demais meios assecuratórios menos severos ou vexatórios ao devedor. O questionamento no que se refere ao tempo da prisão, diante da

divergência entre o Código de Processo Civil e a Lei específica a seu respeito, bem como, até que ponto essa prisão é legal e aplicável.

Assim, o trabalho a ser desenvolvido ratifica o entendimento doutrinário, legal e jurisprudencial no que diz respeito aos pontos relevantes da Prisão Civil que recai sobre Alimentos em atraso. Valem dizer que serão mencionados aspectos fundamentais ao funcionamento e entendimento do instituto.

1 DOS ALIMENTOS

1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O tema Alimentos, pela sua amplitude e importância, tem provocado variadas pesquisas ao longo do tempo, mas, com certeza, a questão relacionada à obrigação alimentar evoluiu historicamente sendo de fundamental importância a análise desde o Direito Romano até o nosso direito atual Brasileiro.

1.1.1 Direito Romano

A obrigação alimentícia no Direito Romano fundamentou-se em diversas causas entre elas: testamento, convenção, tutela e relação familiar.

Inicialmente foi instruída nas relações de clientela e patronato, com o decorrer do tempo aplicaram-se na época imperial as relações de família.

Existente uniformidade entre as doutrinas no que tange à omissão sobre a obrigação alimentícia, pois, seria reflexo da constituição da família romana, onde o único vínculo entre os integrantes da família era derivado do pátrio poder. O *pater familias* concedia a todos os diretos sem qualquer vínculo obrigacional aos seus dependentes, desta forma não poderiam suscitar contra o titular do *patria potestas* pretensão alguma de caráter patrimonial.

No conceito de família, o vínculo de sangue adquire uma importância maior e traz socorrer a quem se encontra vinculado a tal obrigação.

A obrigação alimentar recíproca entre ascendentes e descendentes em linha reta foi reconhecida no Direito Justinianeu e, provavelmente, neste período tenha se estendido também a linha colateral.

No que concerne à obrigação alimentar recíproca entre cônjuges, Moreira Alves observa:

“no direito clássico – segundo tudo indica (v. Carlo Longo) -, impõe-se a negativa; quanto ao direito justiniano, entende Bonfante (mas a matéria é controvertida) que a mulher tem direito a alimentos, mas o marido não”¹

A obrigação de alimentar, baseado na disciplina justiniana, representa o ponto de partida que resulta na determinação do círculo da obrigação, englobando cônjuges, ascendentes, descendentes e colaterais.

1.1.2 Direito Canônico

O Direito Canônico, em seus primeiros tempos, destacou-se por incluir no âmbito das obrigações alimentares relações extrafamiliares.

O jurista Yussef Said Cahali ao citar o Orestano sintetizou aspectos fundamentais tais como:

“no plano das relações determinadas pelo vínculo de sangue, um texto, que na realidade se referia ao *liberi naturales* do direito justiniano, inexactamente 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 de gravidez, sem que se pudesse invocar, para excluí-lo, a *exceptio plurium concubentium*”²

Ainda sobre a obrigação alimentar profetiza que esta poderia originar-se, para além de vínculo de sangue, de outras relações quase religiosas, como o clero, o monastério e o patronato; a igreja teria obrigação de dar alimentos ao asilado; questionava-se entre os canonistas se havia uma obrigação alimentar entre o tio e sobrinho, ou entre padrinho e afilhado, em razão do vínculo espiritual; pelo direito canônico, definindo-se o casamento como se deduziu a obrigação alimentar recíproca entre os cônjuges.

¹ Direito Romano, II, n. 202, p. 307, nota 1.802, Moreira Alves citado por Yussef Said Cahali, *Dos Alimentos*, p. 44.

² CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. p. 45.

1.1.3 Direito Brasileiro

Antes do direito brasileiro ser codificado, nas Ordenações Filipinas havia textos referentes à obrigação alimentar. Nesse período o Assento de 09.04.1972 foi o mais importante documento, porque recebeu força e autoridade de lei através do Alvará de 29.08.1976, que se revelavam minuciosos e detalhistas, restando hoje apenas como documento histórico.

Na Consolidação das Leis Cíveis, Teixeira Freitas, articula diversos dispositivos no que se refere ao dever de sustento aos filhos e nos direitos recíprocos de alimentos entre pais e filhos, e entre parentes.

O Código Civil de 1916 elencou a prestação alimentícia nos artigos 231, II “mútua assistência” e inciso IV “sustento, guarda e educação dos filhos” referente aos deveres dos cônjuges, bem como das relações de parentesco elencado nos artigos 396 e 405 do Código Civil de 1916.

Disciplinando sobre o instituto tivemos o dec. Lei 3.200/41 (Lei de Proteção à Família), que preconizou em seu artigo 7º o que até hoje é utilizado, ou seja, o desconto em folha de pagamento da pensão alimentícia.

A Lei 968/49 veio a instituir a tentativa de acordo nas situações de desquite litigioso e alimentos.

A Lei 883/49 que dispõe sobre os alimentos provisionais em favor do filho “ilegítimo, reconhecimento pela sentença de primeira instância”.

A Lei 5.478/69, cuidando especificamente da Ação de Alimentos.

O Código de Processo Civil em seus artigos 732 e 735 vieram regulamentar a Execução da Prestação Alimentícia.

Importante destaque se confere à Lei 6.515/77 (Lei do divórcio), que introduziu modificações em matéria de alimentos.

No ano de 1992 a Lei 8.560 disciplinou a Investigação de Paternidade dos filhos “ilegítimos”, no artigo 7º onde concede alimentos provisionais ou definitivos de acordo com a necessidade.

Mais recentemente, a Lei 8.648/93 acrescentou o parágrafo ao artigo 399 do Código Civil de 1916, estabelecendo o dever de amparo aos pais na velhice, carência ou enfermidade.

A Lei 8.971/94 que “regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão”, paulatinamente adveio a Lei 9.278/96 que “regula o parágrafo 3º do

artigo 226 da Constituição Federal” e concedem o direito de alimentos também aqueles que vivem em união estável.

Diante da complexidade e do confronto de legislação acima descrito, era esperado que o Novo Código Civil, que entrou em vigor em 11.01.2003, viesse dirimir ou, ao menos, atenuar as infinitas dúvidas relacionadas aos alimentos. Entretanto, isto não ocorreu por motivos diversos. Simplesmente algumas inovações se apresentam polêmicas e merecem análise. Diante desse quadro Yussef Said Cahali destaca:

“a) Define-se o legislador pelo caráter patrimonial da obrigação alimentícia; equipara o cônjuge aos parentes, no direito de pedir alimentos, para fazê-los irrenunciáveis em qualquer caso, e remanescendo a obrigação alimentícia mesmo que dissolvida a sociedade conjugal pela separação judicial, até a benefício do cônjuge que foi responsável por esta separação; b) Provê-se a respeito dos alimentos cômputos (“os indispensáveis à subsistência”), quando a situação de necessidade resulta de culpa de quem os pleiteia, ou, tratando-se de ex-cônjuge, foi responsável pela separação.”³

1.2 CONCEITO

Tratando da conceituação de alimentos a doutrina, de um modo geral, inicia por esclarecer que, em sentido jurídico, o vocabulário tem um significado bem mais amplo do que o vernáculo.

Conforme Clóvis Beviláqua:

“Alimentos, na terminologia jurídica significam sustento, habitação, vestuário, tratamento por ocasião de moléstia, e, quando o alimentário for menor, educação e instrução.”⁴

De fato, a prestação de alimentos não se destina unicamente a possibilitar o sustento, ou solucionar a fome da pessoa ela favorecida, mas também o atendimento de outras necessidades básicas do ser humano, inclusive a instrução e educação, quando o favorecido ainda não atingiu a maioridade.

³ CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. p. 48.

⁴ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Paulo Francisco Alves, 1956. p. 301. v. II

Vários autores formularam seus conceitos e todos eles, de certo modo, sinalizaram para a mesma definição, uns completando os outros. Assim, não se verificam divergências importantes a instalar um debate doutrinário mais aguçado ou mesmo um dissenso jurisprudencial.

Segundo o ensinamento de Orlando Gomes:

“alimentos são prestações para satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si (...)”
 “(...) Ora significa o que estritamente necessário à vida de uma pessoa, compreendendo, tão somente, a alimentação, a cura, o vestuário e a habitação, ora abrange necessidades, compreendidas das intelectuais e morais, variando conforme a posição social da pessoa necessitada”.⁵

Conforme leciona Yussef Cahali, alimentos, em seu significado vulgar, é:

“tudo aquilo que é necessário à conservação do ser humano com vida”, e em seu significado amplo, “é a contribuição periódica assegurada a alguém, por um título de direito, para exigi-la de outrem, como necessário à sua manutenção”⁶

Poder-se-ia apresentar os conceitos de outros autores, entretanto isso não se faz necessário, em razão do afirmado anteriormente, de que os conceitos não são divergentes, ao contrário, coadunam-se.

O vínculo de parentesco, a possibilidade econômica do alimentante e a necessidade do alimentado são os elementos básicos para que surja aos alimentos.

A obrigação de alimentar caracteriza a família moderna. Por sua vez, Arnaldo Wald afirma:

“a finalidade dos alimentos pe assegurar o direito à vida, subsistindo a assistência da família à solidariedade social que une os membros da coletividade, pois pessoas necessitadas, que não tenham parentes, ficam, em tese, sustentadas pelo Estado. O primeiro círculo de solidariedade é o da família e somente na sua falta é que o necessitado deve recorrer ao Estado”.⁷

⁵ GOMES, Orlando. *Direito de família*. Revista e atualizada por Humberto Theodoro Júnior. 14ª ed. São Paulo: Forense, 2002. p. 427

⁶ CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. p. 22.

⁷ WALD, Arnaldo. *Novo direito de família*. p. 41.

1.3 QUEM DEVE PRESTAR E A QUEM DEVEM SER PRESTADOS ALIMENTOS

Estatui a Constituição Federal, em seu art. 229, “os pais têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”⁸.

Estabelece, assim, de forma recíproca, o dever de sustento dos pais em relação aos filhos, e destes em relação aos pais.

O Código Civil em seus artigos 1.96 e 1.967, por sua vez, estabelecem quatro classes de pessoas obrigadas à pretensão de alimentos, os pais e os filhos, reciprocamente; na falta destes, os ascendentes, na ordem de proximidade; os descendentes, na ordem de sucessão; finalmente os irmãos sejam estes germanos ou unilaterais.

Consoante o artigo 1.694 do Código Civil, fruto de emendas diversas fundamenta a obrigação alimentar no *jus sanguinis*, baseado na solidariedade entre os membros da família, impondo aos que pertence grupo o devedor recíproco. Assim, o direito de exigir a tutela alimentar retrata ao mesmo tempo o direito de dá-la.

Em regra, a obrigação alimentar recai nos parentes mais próximos em grau, passando aos mais remotos, de acordo com o artigo 1.696 do Código Civil:

“o direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em graus, uns em falta de outros”⁹

Acrescenta o artigo 1.697 do referido código que na falta dos ascendentes, caberá a obrigação aos descendentes:

“Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais”¹⁰

Acerca dos efeitos jurídicos do casamento e referindo-se aos encargos conferidos aos cônjuges, inclui, entre os deveres de ambos, o sustento, guarda, educação dos filhos, conforme artigo 1.566 do Código Civil Brasileiro, importando em

⁸ ANGER, Anne Joyce. *Constituição Feral*. Série Mini 3 em 1. 4ª ed. São Paulo: Rideel, 2004.

⁹ BRASIL. *Constituição federal, in: código civil (2002/1916), código de processo civil, código penal, código de processo penal e legislação complementar*. Brueri, SP: Manole, 2003. p. 460.

¹⁰ *Op. Cit.* p. 460.

perda do poder familiar deixá-lo em abandono, conforme expressamente dispõe o artigo 1638 do mesmo diploma, pois deixar de prover sem justa causa, a subsistência do filho menor pode dar ensejo ao crime de abandono material previsto no artigo 244 do Código Penal.

A obrigação alimentar dos pais em relação aos filhos, referente ao poder de família, enquanto civilmente menores, fundamenta-se no dever de sustento a que alude a lei civil. Entretanto, a obrigação baseada em laços de parentesco origina-se de fato do beneficiário não possuir meios próprios para o seu sustento enquanto não cessar a necessidade que permitiu a concessão dos alimentos.

Torna-se relevante destacar quanto à cessão da obrigação dos pais em relação aos filhos que, ao alcançarem a maioridade civil, pressupondo-se que, a partir de então estarão eles – salvo eventual incapacidade física ou mental – plenamente aptos a buscar meios que lhes permitam prover o próprio sustento, se estabelece daí em diante a obrigação em sentido inverso, pois para o filho surgirá o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, consoante expressamente preceituado.

Diante da hierarquia dos devedores de alimentos, não se pode afirmar simplesmente que os mais próximos excluem os mais remotos, pois dispõe apenas que estes serão obrigados quando se recorrer aos que os preceder inutilmente. Assim, duas circunstâncias abrem oportunidade para a convocação dos ascendentes mais remotos: a falta de ascendente em grau mais próximo ou a falta de condições econômicas para fazê-lo.

Entretanto, há possibilidade de complementação entre os ascendentes, não impedindo que possam os mais remotos ser chamados para complementar a pensão, se provar o alimentante a insuficiência do que recebe.

A doutrina e a jurisprudência admitem o pedido de complementação:

“responsabilidade complementar do avô, pessoa abastada para complementar os alimentos necessários, que o pai não pode oferecer aos filhos menores”¹¹.

¹¹ CAHALI, 2002, p. 681.

Inaceitável referir-se a quem deve prestar alimentos sem contudo destacar quem pede pedi-los, portanto, os mesmo devem ser pedidos em função da necessidade da pessoa que deles careça.

Essas necessidades dependem de uma série de fatores, como por exemplo, o custo médio de vida, a idade, a saúde ou a situação social.

Pondera, sobretudo, Yussef Said Cahali quanto à obrigação alimentar entre os colaterais:

[...]. certo que um dos traços mais notáveis da obrigação legal de alimentos é a sua propensão em não alargar as categorias dos parentes na linha colateral, mas, entre os irmãos, a realidade da vida revela a existência de uma intimidade e comunidade de afetos mais sólidas, compreendendo-se daí a admissão dos direitos recíprocos de alimentos.¹²

Em relação ao casamento nulo ou anulável, a obrigação alimentar é devida pelo menos até o momento que advenha a sentença anulatória do matrimônio, pois enquanto vigora o casamento ou no decorrer do processo de desconstituição do vínculo, persiste o dever de assistência recíproca, independentemente de boa ou má-fé de qualquer dos cônjuges.

O mesmo ocorre no casamento putativo, em atenção à boa-fé de ambos ou de um dos cônjuges em relação a eles e aos filhos produz os efeitos de casamento válido até a sentença anulatória.

Cessada a convivência conjugal nos casos de separação judicial, não se extinguem os deveres de assistência e socorro oriundos do casamento. Se a separação judicial é consensual, os cônjuges regulam livremente seus interesses, fixando o quantum da pensão ou dispensando-se; cada qual, partilhados os bens, fica com recursos à própria manutenção.

Na hipótese de separação judicial litigiosa, a sentença fixa a pensão, levando em conta as necessidades e recursos de casa um, podendo o juiz determinar que seja descontada das vantagens pecuniárias do cargo, função pública ou emprego que exerça o devedor, ou, ainda, de outros rendimentos quaisquer que aufera se um dos cônjuges for pobre ou inocente.

Traduz a regra geral de alimentos na separação judicial litigiosa o artigo 1.702 do Código Civil:

¹² CAHALI, 2002, p. 693.

“Na separação judicial litigiosa, sendo um dos cônjuges inocente e desprovido de recursos, prestar-lhe-á o outro a pensão alimentícia que o juiz fixar, obedecidos os critérios estabelecidos no art. 1.694”.¹³

Na ação de divórcio, o dever de sustento segue as linhas gerais concernentes na separação judicial, sendo invocadas subsidiariamente as disposições do artigo 1.704 que se reporta, na verdade, aos alimentos cômputos também chamados de civis, no caput, e aos alimentos necessários ou naturais, em seu parágrafo único do Código Civil:

“Se um dos cônjuges separados judicialmente vier a necessitar de alimentos será o outro obrigado a prestar-los mediante pensão a ser fixada pelo juiz, caso não tenha sido declarado culpado na ação de separação judicial.

Parágrafo único: Se o cônjuge declarado culpado vier a necessitar de alimentos, e não tiver parentes em condições de prestá-los, nem aptidão para o trabalho, o outro cônjuge será obrigado a assegurá-los, fixando o juiz o valor indispensável à sua sobrevivência.”¹⁴

Tratando-se de alimentos necessários, os que se destinam simplesmente à manutenção da vida, estes somente serão devidos por um cônjuge ao outro culpado quando este não tiver parentes em condições de prestá-los, nem aptidão para o trabalho.

No caso de culpa dos cônjuges, em princípio, não é justo que seja mantido o dever de alimentar. Com a nova legislação, porém, permite a percepção de alimentos necessários até mesmo na hipótese de culpa exclusiva do alimentando.

Os alimentos podem ser concedidos por sentença condenatória em ação de alimentos ou por forma de alimentos provisionais incidentes ou não ao processo de anulação ou de nulidade e nos casos de separação judicial e divórcio.

1.4 CARACTERÍSTICAS DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

Em relação à obrigação alimentar existe características básicas apontadas com pouca dimensão pelos doutrinadores.

¹³ BRASIL. *Constituição federal, in: código civil (2002/1916), código de processo civil, código penal, código de processo penal e legislação complementar*. Brueri, SP: Manole, 2003. p. 461.

¹⁴ *Op. Cit.* 461.

No sentido de sua titularidade consideram-no pessoal e intransferível, conforme esclarece Silvio Salvo Venoso:

“Sua titularidade não se transfere, nem se cede a outrem. Embora de natureza pública, o direito é personalíssimo, pois visa preservar a vida do necessitado. O direito não se transfere, mas uma vez materializa as prestações periódicas como objeto de obrigação, podem elas ser cedidas”.¹⁵

No que diz respeito à irrenunciabilidade existe divergências, propendendo a doutrina e jurisprudência majoritárias do passado pela renunciabilidade, uma vez que esposos não são parentes, e a eles não se aplicaria a disposição.

No entanto com a redação do atual Código Civil o direito de alimentos é irrenunciável, podendo deixar de ser exercido, mas não renunciado. Dispõe o artigo 1.707 do Código civil:

“Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito alimentos, sendo o respectivo insuscetível de cessão, compensação ou penhora”.¹⁶

A irrenunciabilidade atinge o direito, não o seu exercício, o beneficiário pode, contudo, renunciar aos valores dos alimentos e não pagos, como ressalva a lei.

É assentado que o direito de alimentos é imprescritível. A qualquer momento, na vida da pessoa, pode esta vir a necessitar de alimentos, a necessidade do momento rege o instituto e faz nascer o direito a ação. No entanto, uma vez fixado o quantum, a partir de então inicia-se o lapso prescricional, para exigir-se as prestações alimentícias conforme dispõe o art. 206 § 2º do Código civil.

Tratando-se de direito personalíssimo, destinado o respectivo crédito à subsistência da pessoa alimentada, que não dispo de recursos para viver, nem pode prover às suas necessidades pelo próprio trabalho, os alimentos não podem ser penhorados, conforme dispõe o artigo 649, II do Código de Processo Civil:

“São absolutamente impenhoráveis:
II – as provisões de alimentos e de combustível, necessários à manutenção do devedor e de sua família durante um mês.”¹⁷

¹⁵ VENOSA, Silvio Salvo. *Direito de família*.

¹⁶ BRASIL. *Constituição federal, in: código civil (2002/1916), código de processo civil, código penal, código de processo penal e legislação complementar*. Brueri, SP: Manole, 2003. p. 462..

¹⁷ *Op. Cit.* p. 898.

Ainda em caráter personalíssimo do direito de alimentos, a lei expressamente ressalva no seu artigo 373, II do Código Civil, que as obrigações alimentícias não se compensam, tendo em vista a finalidade dos alimentos, qual seja a subsistência do necessitado.

Assim como não se admite a renúncia ao direito de alimentos, também não se admitem a transação. O caráter personalíssimo desse direito afasta a transação. O quantum dos alimentos já devidos pode ser transigido, pois se trata de direito disponível, e o mesmo em si não o é.

Admite-se transação para os direitos patrimoniais de caráter privado, conforme preceitua o artigo 841 do Código Civil, o direito de alimentos é privado, mas de caráter pessoal e com o interesse público.

1.5 FONTES DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

A prestação alimentícia é exigível no presente e não no futuro, o que implica a idéia de sua atualidade, por essa razão a lei confere ao credor meios coativos, todos destinados a facilitar o recebimento da prestação. Por isso, a dívida alimentícia pode provir de várias fontes abaixo relacionadas.

1.5.1 Decorrente da Vontade das Partes

Apresenta-se com alguma freqüente no caso de Separação Consensual, onde se convencionam a pensão entre os cônjuges. Desta forma, a obrigação alimentícia que se origina do vínculo conjugal pode ser convencionada pelos cônjuges durante o processo de separação consensual.

A aquisição do direito resulta de ato voluntário sempre os sujeitos pretendem a criação de uma alimentícia, a obrigação assim estatuída pode ser a benefício do próprio sujeito da relação jurídica ou a benefício de terceiro.

Consoante de testamento, pode o testador impor a um herdeiro o mister de fornecer alimentos a um legatário. Não se tratando neste caso, de prestação devida

em razão de parentesco, pois o legatário pode não ser parente nem do testador, nem do herdeiro.

1.5.2 Decorrente de Ato Ilícito por Meio de Sentença ou Acordo Extrajudicial

Os alimentos devidos através de ato ilícito são devidos, conforme o artigo 948, II do Código Civil, onde o homicida deverá pagar alimentos àquelas pessoas que o falecido devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima. O autor do crime de lesões corporais deverá pagar pensão alimentícia ao lesionado, isso até a sua recuperação, com fulcro no artigo 950 do Código Civil:

“Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim se da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu”.¹⁸

Como mencionado anteriormente, o causador de dano fica obrigado a pensionar vítima, sendo manifesto não se tratando de alimentos devidos em virtude de parentesco, portanto, por exemplo, cita-se a aplicação do artigo 948, II do Código Civil, onde o homicida fica obrigado à prestação de alimentos às pessoas a quem o morto lhes devia.

Entretanto, é considerada dívida do valor, pois decorre da responsabilidade civil, sendo possível o reajuste em virtude da desvalorização monetária. Podendo ser fixado por sentença ou por acordo extrajudicial.

1.5.3 Decorrente de Lei

No que diz respeito a fixação dos alimentos decorrentes da lei, são aqueles derivados de vínculo de parentesco a vínculo conjugal, portanto obrigação legal, como estatui o artigo 1694 do Código Civil:

¹⁸ *Op. Cit.* p. 337.

“Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitarem para viver de modo compatível com sua condição social, inclusive para atender as necessidades financeiras de sua educação”¹⁹

Qualificando-se os alimentos em virtude de uma obrigação legal como legítimos, assim chamados por derivarem *ex dispositione iures*.

1.6 DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

Conforme preleciona Orlando Gomes, de acordo com o modo que deve ser cumprida a obrigação poderá sofrer variações, se a prestação deve ser satisfeita em espécie, não será possível compelir o devedor praticá-la de outra forma.

Diante disto, verifica-se que as sanções comuns são insuficientes, tendo os alimentos sanções especiais. Além das maneiras preventivas, que visam impedir ou interromper o pagamento, ainda poderá ocorrer sanções penais.

Este direito é assegurado através de prestação alimentícia nos casos regulamentados nos artigos 732 e 735 do Código de Processo Civil pois os embargos neles referidos não impedem o levantamento mensal da prestação, podendo até, como veremos detalhadamente em momento oportuno, ser decretada a prisão do devedor se não pagar, nem justificar o seu descumprimento, constituindo assim uma exceção ao princípio constitucional segundo o qual não haverá prisão civil por dívida, conforme artigo 5º, LXVII da Constituição da República:

“não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”²⁰

A lei procura assegurar o cumprimento da prestação alimentícia mediante desconto em folha de pagamento do alimentante, no que dispõe o artigo 734 do Código de Processo Civil, isto, em virtude da proteção à família, como sendo uma espécie de seqüestro de parte dos lucros do trabalho do devedor, possibilitando recebe diretamente a pensão devida.

¹⁹ *Op. Cit.*, p. 460.

²⁰ *Op. Cit.*, p. 12.

Outra forma é a reserva de alugueres do parágrafo único do artigo 7º - Decreto Lei n.º 3200/41, in verbis:

“Quando não seja aplicável o preceito do presente artigo, ou se verifique a insuficiência das vantagens referidas, poderá ser a pensão cobrada de alugueres de prédios ou de quaisquer outros rendimentos do devedor, que o juiz destinará a esse efeito, ressalvados os encargos fiscais e de conservação, e que serão recebidos pelo alimentando diretamente, ou por depositário para isto designado.”²¹

O Código de Processo Civil, no artigo 649, inciso IV, ainda faculta a penhora em vencimentos dos magistrados, dos professores e funcionários públicos, soldo dos militares e salários em geral, quando se trata de execução de prestação alimentícia.

O descumprimento da prestação alimentícia pode constituir o *delito de abandono material*, crime previsto no artigo 244 do Código Penal, sempre que ocorrer à omissão do alimentante.

Todas estas maneiras são exercidas e impostas com o intuito de assegurar o adimplemento dessa obrigação, considerando a sua relevância para àquele que não podem prover o seu próprio sustento.

1.7 DO DEVER DE SUSTENTO

O dever de sustento origina-se do poder familiar, será dever de ambos os genitores sustentar, guardar e educar os filhos, preparando-os para a vida de acordo com suas possibilidade.

O dever de sustento seria, então, uma das obrigações dos pais decorrente do poder familiar.

Quanto aos filhos, sendo menores, não há um direito autônomo de alimentos, mas sim uma obrigação genérica e mais ampla de assistência, representada pelo dever de criar e sustentar a prole; os genitores, ainda que não tenha usufruto dos bens do filho, é obrigado a sustentá-lo, mesmo sem auxílio das rendas do menor e ainda que tais rendas suportem os encargos da alimentação: a obrigação subsiste enquanto menores os filhos, independentemente do estado de necessidade deles,

como na hipótese, perfeitamente possível, de disporem eles de bens, por herança ou doação.

Por esse princípio, nem a precariedade das condições econômicas dos genitores os isenta do dever de sustento, que gera uma presunção absoluta de necessidade dos alimentandos, podendo, em situações especialíssimas, o descumprimento da obrigação, ou sua suspensão temporária, pois de onde nada existe não se pode tirar coisa alguma, sem deixar, no entanto, de subsistir o dever de sustento, enquanto não cessar o pátrio poder através de uma das formas previstas no ordenamento jurídico.

Constata-se, que até a maioridade, por força dos deveres da paternidade, desponta a responsabilidade alimentar do pai para com o filho, sendo que deste dever não pode ser o alimentante dispensado pelo alimentando, nem exonerado, enquanto persistir a menoridade, podendo, quanto muito, deixar o alimentando de cobrar os alimentos que são devidos pelo genitor.

Os alimentos devidos em virtude do dever de sustento prescindem da aferição da necessidade do filho menor, medindo-se na proporção dos haveres do pai e da mãe.

O dever de sustentar os filhos (CC, art. 1.566, IV) é diverso da prestação alimentícia entre parentes, já que a obrigação alimentar pode durar a vida toda enquanto o dever de sustento cessa, em regra, com a maioridade civil dos filhos sem a necessidade de ajuizamento pelo devedor, em tese, da ação exoneratória.

1.8 OBRIGAÇÃO ALIMENTAR NO NOVO CÓDIGO CIVIL

A obrigação alimentar, diferentemente do dever de sustento, não se vincula ao poder familiar, mas sim ao parentesco. Tem seu fundamento no artigo 1.694/1.701 do Novo Código Civil, sendo uma obrigação recíproca e surge exatamente após a cessação da menoridade, sujeitando-se inteiramente aos requisitos da necessidade de quem pleiteia alimentos e da possibilidade de quem irá prestá-los. Surge um problema de difícil solução quando se analisa a cessação do dever de sustento e se inicia uma eventual obrigação alimentar típica resultante da relação de parentesco.

No que tange aos filhos, o dever alimentar do pai para com eles cessa com a superveniência da maioridade.

Para a cessação do desconto da pensão em folha de pagamento, entendemos não ser necessário o ajuizamento de ação visando a exoneração do alimentante, sendo suficiente a formulação de um pedido neste sentido nos próprios autos em que os alimentos foram fixados, embora esse não seja o entendimento adotado na maioria das Varas de Família no Estado do Rio de Janeiro, onde se exige o ajuizamento de ação de exoneração, com livre distribuição, por se entender que o processo onde os alimentos foram fixados chegou ao seu fim, não havendo acessoriedade ou conexão entre processo em andamento e processo findo, posição da qual discordamos, por entendermos que traz prejuízos ao alimentante e peca contra o salutar princípio da economia processual.

No entanto, nada obsta que os filhos continuem recebendo os alimentos em decorrência da relação de parentesco, e não mais em virtude do poder familiar, situação em que devem postular tal pretensão em ação própria, comprovando as suas necessidades, bem como as condições do alimentante.

Com a maioridade civil, o pátrio poder desaparece e com ele, a presunção legal e absoluta da necessidade alimentícia dos descendentes. Ascendendo à adultície, comete aos próprios filhos se auto-sustentarem e o crédito pensional passa a ser verdadeira exceção.

Sucedendo nesse caso, a cessação do que era obrigação alimentar absoluta, arbitrada por presunção natural de necessidade, para dar lugar excepcional, ao dever de alimentos, conquanto que o filho já maior, demonstre seu estado de miserabilidade.

A doutrina majoritária e a jurisprudência dos tribunais nacionais vêm entendendo que devem ser concedidos alimentos aos filhos que atingiram a maioridade, enquanto estudantes, mormente em curso superior regular.

Mas, assim como já fazia a melhor orientação, deve-se em princípio prolongar a obrigação até os 24 (vinte e quatro) anos do “maior” estudante. No entanto, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, negou provimento ao recurso de filha maior que pleiteava alimentos não para satisfazer a continuidade dos estudos, mas para manutenção de padrão de vida:

*"ALIMENTOS - Filha maior de idade, estudante universitária, que propõe ação contra o genitor pleiteando deste alimentos que lhe garantam pagamento de aluguel de apartamento na zona sul, na qual reside com sua filha menor, quando na realidade poderia continuar a residir com sua mãe e pleitear alimentos ao pai de sua filha para manutenção desta. Alimentos que visam a satisfazer não a necessidade da continuação dos estudos, tanto mais que cursa ela universidade pública, mas a manutenção de sua independência com razoável padrão de vida. Despesas que não podem ser impostas ao genitor, por se apresentarem desnecessárias, já que não está em causa sua sobrevivência ou a manutenção dos estudos"*²².

Existe, por certo, corrente doutrinária que autoriza a exoneração automática do vínculo alimentar, com o advento da maioridade civil, a ser requerida em simples petitório entranhado no próprio processo onde os alimentos foram fixados.

Do lado oposto, há aqueles que vêem a obrigatoriedade do aforamento de uma ação específica de exoneração dos alimentos, como acima comentado, sob o argumento do advento da capacidade civil como causa extintiva do poder familiar e, por conseguinte, do liame alimentar.

*"O Tribunal de Justiça da Bahia, decidiu que comprovada nos autos a maioridade civil, desnecessária a produção de provas, cabendo o julgamento antecipado da lide. Desnecessária a comprovação de que os filhos maiores já se mantêm. Com a maioridade civil cessa o pátrio poder e conseqüentemente o dever de sustento"*²³.

É na contestação de uma ação de exoneração que o credor de alimentos já civilmente emancipado precisará justificar e comprovar a impossibilidade de prover o seu sustento, seja pela necessidade de dar prosseguimento em seus estudos em nível superior, quer porque seja portador de alguma doença que o inabilite ao trabalho.

A exigência de nova ação, defendida por uma das correntes doutrinárias traz o temor da injustiça, motivado pela circunstância de onerar um dos pólos da relação jurídica, com o prosseguimento de uma obrigação que não mais lhe comete, pois a ser compelido a prosseguir pagando alimentos talvez indevidos, enquanto ainda é sobrecarregado pela obrigatoriedade de promover uma ação exoneratória, da qual deverá aguardar toda a tramitação pelo rito comum ordinário, para somente ao final e se procedente o pedido, com seu trânsito em julgado, ver cessada a sua obrigação alimentar.

²² TJRJ - AC 99.001.06389 - 1ª C.Cív. - Relª Desª Maria Augusta Vaz - J

²³ TJBA - AC 47.073-3 - 1ª C.Cív. - Rel. Des. Carlos Alberto Dultra Cintra - J. 24.03.199903.24.1999

O fato de o descendente ter conseguido um emprego, no qual percebe um salário mensal, não é suficiente para caracterizar a desnecessidade ao recebimento dos alimentos, pois pode estar pretendendo complementar o *quantum* recebido a título de verba alimentar, objetivando melhorar sua situação financeira.

"Não se considera modificação das condições estabelecidas em separação judicial, para efeitos de exoneração da obrigação de alimentar, o fato de o alimentando passar a exercer alguma profissão, de acordo com sua formação e condições intelectuais, fato já previsível quando da fixação dos alimentos, não se verificando, pois, qualquer ocorrência de acontecimento extraordinário de modo a justificar a alteração"²⁴.

Conclui-se então que não existe direito adquirido quando estiver em jogo a modificação da capacidade das pessoas. A redução da idade em que cessa a menoridade, imposta pelo novo Código Civil é aplicável a todas as pessoas que tiverem alcançado a idade-limite em 11 de janeiro de 2003.

Ao completar 18 (dezoito) anos, o alimentário perderá o direito à percepção de alimentos decorrentes do Poder Familiar, mas poderá continuar a recebê-los em razão do parentesco, que não se extingue com a maioridade civil, podendo a obrigação se prolongar até os 24 (vinte e quatro) anos, como ocorre hoje com o estudante de instituição de ensino superior.

A grande diferença entre o novo sistema e o do atual código está no fato de que a partir dos 18 (dezoito) anos, o alimentário é que deverá provar a necessidade de continuar a receber alimentos, em virtude do parentesco existente entre ele e o alimentante.

Há inversão do ônus da prova. Embora seja técnico o entendimento de que há necessidade de ajuizamento de uma nova ação, visando a exoneração da obrigação alimentar, quando o alimentário completar a maioridade civil, uma vez que não se pode formular pedido novo em processo findo, por medida de economia processual e justiça, entendemos que pode o alimentante, nos mesmos autos em que foram fixados os alimentos, pleitear sua exoneração dessa obrigação, cabendo ao juiz, intimar o alimentário para que se manifeste sobre o pedido, ocasião em que poderá produzir prova de que a continuidade do recebimento dos alimentos é necessária, o que reduziria, em muito, as despesas e dissabores de alimentantes e alimentários, com a demora do processo.

²⁴ TJSP - RT - 610/73

O novo Código Civil, em relação aos alimentos, como dito acima, não alterou tão radicalmente a situação de quem paga ou de quem recebe alimentos, pois a questão toda versa sobre a partir de que idade, o indivíduo terá que demonstrar a sua necessidade de receber alimentos (hoje 21 anos, amanhã 18), sendo que o mais relevante foi a inversão do ônus da prova. Uma outra mudança no novo Código Civil é de que qualquer dos cônjuges, ou seja, inclusive o marido, poderá pedir alimentos ao outro.

Além disso, estabelece o Código que, não só o casamento, mas também a união estável e o concubinato da pessoa que recebe alimentos, faz cessar a obrigação alimentar.

Acaba, assim, a história da mulher separada que recebe pensão e tem um companheiro, mas não casa para não perder a pensão, assim como esta exposto nos artigos abaixo:

“Art. 1.694 “Podem os parentes, os cônjuges ou conviventes pedir uns aos outros os alimento de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação”.

Art. 1.708. “Com o casamento, a união estável ou o concubinato do credor, cessa o dever de prestar pensão alimentícia”.

Parágrafo único. “Com relação ao cônjuge credor, cessa também, o direito a alimentos, se tiver procedimento indigno”²⁵.

²⁵ OLIVEIRA, Juarez. Código Civil. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 162.

2 PROCESSO DE EXECUÇÃO ALIMENTAR

A execução conforme leciona Alexandre Freitas Câmara, foi conceituada, pelo notável processualista pátrio, como:

“conjunto de atos estatais através de que, com ou sem concurso da vontade do devedor (e até contra ela), invade-se seu patrimônio para, à custa dele, realizar-se o resultado pátrio desejado concretamente pelo direito objetivo material”²⁶

Assim, os meios executivos, se caracterizam por serem meios de sub-rogação, aqueles pelos quais o Estado-juiz substitui a atividade do executado, atuando até mesmo contra sua vontade, invadindo seu patrimônio e realizando concretamente o direito substancial ao credor.

A execução de sentença condenatória de prestação alimentícia é uma execução por quantia certa, subordinada, em tese, ao mesmo procedimento das demais dívidas de dinheiro, mas o Código de Processo Civil acrescenta ao procedimento algumas medidas tendentes a tornar mais célere e a atender certas relevância da obrigação alimentícia.

2.1 REQUISITOS

Segundo João Roberto Parizatto:

“a execução da prestação alimentícia é a outorga da prestação jurisdicional por parte do Estado, onde se preocupou em definir uma garantia processual, tendo em vista a própria peculiaridade da referida ação, que tem o escopo de propiciar recursos à sobrevivência de alguém.”²⁷

O Código de Processo Civil de 1939 tratava desta espécie de execução por quantia certa, e previa o desconto em folha de pagamento, bem como a possibilidade da prisão pelo não pagamento da prestação alimentícia. Contudo, com

²⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997. 148. v. II.

²⁷ PARIZATTO, João Roberto. *Divórcio e Separação Alimentos e sua execução*. p. 91

o Código de Processo Civil de 1973 surgiu uma inovação, dando à prestação alimentícia um procedimento executivo judicial específico.

Assim, o devedor inadimplente poderá ser acionado judicialmente, tendo no descumprimento da obrigação o principal requisito ensejador da ação executiva.

Devem ainda, ser observado como requisito as condições de liquidez, certa e exigibilidade do título judicial, além do interesse processual, a legitimidade e a possibilidade jurídica do pedido.

Será facultado ao credor o ingresso em Juízo para a cobrança de seu crédito, adequando-se a petição aos moldes do artigo 282 do Código de Processo Civil, instruindo a mesma com os documentos indispensáveis à propositura da ação, sob pena de indeferimento, conforme dispõe o artigo 616 do Código de Processo Civil.

O Código de Processo Civil no artigo 614, incisos I, II e III exige para as demais espécies de execuções documentos que deverão estar presentes na petição inicial, isto é, título executivo, demonstrativo do débito e comprovação da condição ou termo. Tratando-se de execução por quantia certa, o demonstrativo do débito deverá estar atualizado até a data da propositura da ação.

Na execução o devedor deve entregar uma certa quantia ao credor, entretanto esta entrega exige uma urgência, pois o alimentando necessitado não pode aguardar as formalidades exigidas para execução de quantia certa, que passa pela penhora, avaliação, arrematação, até atingir o pagamento. Se percorresse todos esses caminhos a execução de prestação alimentícia não atingiria os seus objetivos.

No tocante à execução, seja alimentar ou não, baseia-se em título executivo, podendo ser judicial ou extrajudicial, porém a execução de prestação alimentícia suscita uma divergência doutrinária, quanto a título extrajudicial.

Para os doutrinadores que defendem a execução de alimentos em título extrajudicial, o principal argumento é de não existir restrição do Código do Processo Civil, que autorize interpretação diferente.

Constante no artigo 585, inciso II do Código de Processo Civil, temos os títulos executivos extrajudiciais a escritura pública assinada pelo devedor, o documento particular assinado por este e duas testemunhas, o instrumento transacional referendado pelo representante do Ministério Público e Defensoria Pública, ou ainda, pelos advogados das partes.

Desta forma, o artigo supracitado abre precedente para qualquer ação executiva fundada em quaisquer espécies de título extrajudicial.

Entendendo viável a coerção pessoal mediante título executivo extrajudicial, encontra-se o posicionamento de Iwao Celso Tadayki Mura Suzuki, o qual leciona que:

“Tal conclusão deriva de pressupostos jurídicos: nada há no CPC nem na legislação processual esparsa que nos deteriore a concluir o acima, em reverência ao Princípio da Legalidade (“É proibido o que a lei não permitir”) posto que no artigo 580 fala apenas em “título executivo”, genericamente, sem descer à minúcia de discriminar suas espécies. Deriva, igualmente, de pressupostos táticos, dado o caráter famélico da prestação de alimentos, que exige pronta tutela jurisdicional, e mesmo a possibilidade de entrave processual deve ser evitada; o que se pretende com a conclusão apresentada é marcar posição em dois planos: o reconhecimento do título extrajudicial contábil a fulcrar ação executiva de alimentos e a necessidade de apontar-se alternativas processuais à tradicional ação de alimentos, como forma de desonerar o Judiciário de desnecessárias discussões jurídicas, o que, sem dúvida, constitui-se em ato de sã consciência viva cidadania.”²⁸

Em sentido diverso entende Araken de Assis:

“Nada obstante, a execução de alimentos sempre se apoiará em título judicial. Disponíveis que sejam meios executórios adequados e simétricos à outra categoria de título, mesmo vencidas as prioridades legalmente tiradas, e adiante esmiuçadas, inadmissíveis se afigura o uso da coação pessoal independente de Plínio e rigoroso controle judicial sobre a existência de crédito alimentar.”²⁹

Contudo, Ricardo Rodrigues Gama afirma que:

“o escrito público ou particular, aquele assinado pelo alimentante e este, por ele e duas testemunhas, não pode ser título hábil a servir de base à execução de alimentos. O Título I, Livro II do Código de Processo Civil, trata da execução em geral e, por isso, pode ser excepcionado pelos dispositivos da parte especial, como é o caso dos artigos que tratam da execução de prestação alimentícia. Somado a esta questão, os artigos que tratam da execução de prestação alimentícia só mencionam o título judicial para embasá-la. O artigo 732 do Código de Processo Civil faz referência à execução de sentença. O artigo 733 do mesmo diploma, traz a sentença ou decisão que fixa os alimentos”³⁰

²⁸ SUZUKI, Iwao Celso Tadayki. *Título executivo extrajudicial pode embasar ação de execução de alimentos?* Jus Navigandi. Acesso em: 10.02.2006. Disponível em: www.jus.com.br/doutrina/texto.

²⁹ ASSIS, Araken de. *Da execução de alimentos e prisão do devedor*. 4ª ed. Revista dos Tribunais, 1997.

³⁰ GAMA, Ricardo Rodrigues. *Alimentos*. p. 29

Como se observa, a lei processual não faz menção expressa à possibilidade de execução judicial baseado em título extrajudicial. A natureza dos alimentos, somados a prisão que poderá ser decretada, bem como, a fragilidade do referido título, para a maioria dos doutrinadores a execução de prestação alimentícia fundada em título extrajudicial não pode ser admitida.

Portanto, são títulos capazes de embasar a Execução da Prestação Alimentícia o título judicial, acompanhado do comprovante da inadimplência e o cálculo do débito.

2.2 CABIMENTO

O devedor inadimplente sujeita-se a duas espécies de efeitos para compeli-lo a pagar alimentos, a execução feita nos moldes do artigo 732 e 733 do Código de Processo Civil.

O artigo 732 do Código de Processo Civil, visa atingir os bens patrimoniais do devedor (artigo 591 do CPC), e tramitará conforme estatuído nos artigos 646 a 731 do Código de Processo Civil, isto é, execução a comum sujeitando-se a citação, penhora, avaliação e arrematação de bens patrimoniais do devedor, admitindo o oferecimento de embargos (artigo 741 do CPC), desde que, seguro o juízo. (art. 737 do CPC)

A penhora, em regra, deve observar os bens tidos como impenhoráveis (art. 649 do CPC), contudo, a Lei n.º 8.009/90, art. 3º, III possibilita a inaplicabilidade do referido artigo quando se tratar de ação movida pelo credor de pensão alimentícia visando satisfazer as necessidades pessoais do alimentando.

A impenhorabilidade dos salários, também não se aplica neste caso, com fulcro no artigo 649, IV do CPC, portanto, são penhoráveis não só os vencimentos presentes, mas também os salários futuros, pagou ou não, salvo apenas os direitos decorrentes de reclamação trabalhista, pelo caráter de incerteza que lhe é peculiar.

Ajuizada a execução, será o executado citado para pagar ou nomear bens a penhora, no prazo de 24 horas (art. 652 do CPC), sendo admissível a oposição de embargos.

O art. 733 do CPC, tem como finalidade a prisão do devedor de alimentos, que injustificadamente se nega a prestá-los. A prisão é assegurada

constitucionalmente conforme preceitua o artigo 5º, LXVIII da Constituição Federal, uma vez que é meio coercitivo que obriga o devedor a cumprir os seus deveres legais e morais.

Essa prisão não é meio de execução, mas apenas de coação pessoal, de maneira que não impede a penhora de bens do devedor e o prosseguimento dos atos executivos pleiteando o prosseguimento da execução por quantia certa, mas ainda persista o inadimplemento.

Nos termos da jurisprudência assentada no Supremo Tribunal de Justiça:

“em princípio apenas, a execução de dívida alimentar atual, quando necessária a preservação da sobrevivência do alimentado, se mostra justificável a cominação de pena de prisão do devedor. Em outras palavras, a dívida pretérita, sem escopo de assegurar no presente a subsistência do alimentado, é insuscetível de embasar decreto de prisão. A doutrina e jurisprudência admitem a incidência do procedimento previsto no artigo 733 do Código de Processo Civil, quando se trata de execução referente às últimas prestações, processando-se a cobrança da dívida pretérita pelo rito do artigo 732 do Código de Processo Civil (Execução por quantia certa contra devedor solvente). Tem-se por dívidas pretéritas aquelas anteriores à sentença ou o acordo que as tenha estabelecido, não sendo razoável favorecer aquele que está a merecer a coerção pessoal.”³¹

Tal execução de prestação alimentícia pode ser utilizada para execução de sentença ou de decisão que tenha fixado os alimentos provisionais, isto é, aqueles alimentos provisórios fixados desde logo na petição inicial da ação de alimentos, bem como, os alimentos provisionais previstos no artigo 852 do Código de Processo Civil.

Cabe aqui também a referência de que tem prevalecido o entendimento de que o procedimento do artigo 732 do Código de Processo Civil, ou seja, a execução com pedido de prisão, só seria cabível para execução das três últimas parcelas vencidas e as vincendas, estas últimas por força do artigo 290 do Código de Processo Civil.

Portanto, se o débito alimentar for superior às três últimas parcelas vencidas, o credor terá então de utilizar-se para as demais parcelas o procedimento do artigo 732 do CPC, eis que, segundo o entendimento predominante tais verbas teriam perdido o seu caráter alimentar.

³¹ JUNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de direito processual civil*, p. 242 e 243.

Esse entendimento tem sido combatido por alguns doutrinadores como Araken de Assis, Arnaldo Marmitt e Yussef Said Cahali, dentre outros, que entendem que o decurso do tempo não faz com que o crédito alimentar perca a sua natureza.

Nesse sentido Araken de Assis leciona que: “o ponto de vista técnico, o envelhecimento da dívida não altera sua natureza. Os alimentos pretéritos, não deixam de constituir “alimentos” pelo simples decurso do tempo.”

Frise-se o fato de que se o débito do devedor foi se acumulando, sendo superior às três últimas parcelas, isso não é culpa do credor, o qual não se pode ser penalizado em face da negligência do devedor.

2.3 PROCEDIMENTO

Procedimento é o “modus operandi” aplicando ao processo e no caso do Processo de Execução da Prestação Alimentícia, diante da flexibilidade e pluralidade de meios executivos, destaca-se entre outros os procedimentos abaixo analisados.

2.3.1 Desconto em Folha de Pagamento

O artigo 7º, “caput” e parágrafo único da Lei n.º 3.200/41, já assegurava que, em caso de pensão alimentícia definida por sentença ou acordo homologado em juízo, se não estivesse suficientemente assegurado o pagamento, ou ainda fosse irregular, poderia ser descontado o valor, a requerimento do interessado e por ordem do juiz, diretamente da remuneração, pelo órgão empregador e pago diretamente ao beneficiário.

Poderia, ainda, quando se verificar a insuficiência das vantagens, a pensão ser cobrada de alugueres de prédios, ou de quaisquer outros rendimentos do devedor, que serão recebidos pelo alimentando diretamente, ou por depositário para este fim designado.

Os artigos 16 e 17 da Lei n.º 5478/68, confirmam o artigo anteriormente citado bem como, ao artigo 734 do CPC estabelece:

“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.”³²

O procedimento do desconto em folha de pagamento, em regra, inicia-se com o ofício para abertura de conta em Banco, que independe do valor a ser depositado.

Esta conta destina-se exclusivamente a depósito e retirada do valor definido no referido processo.

Realizando tal ato é enviado um ofício à entidade empregadora, onde consta o número dos autos, a ação proposta, as partes, o beneficiário, bem como, o número da conta para que os valores sejam nela depositados. Porém, em alguns casos não ocorre a abertura de conta, assim sendo, o valor a ser pago deverá ficar a disposição do alimentando e, ou seu representante legal que receberá o valor pessoalmente, mediante recibo da empresa.

Esse meio assecuratório envolve terceiros, que se tornam obrigados e responsabilizados pelo desconto e depósito judicial do valor, quais seja, a autoridade ou pessoa responsável pelo pagamento dos vencimentos. O empregador responsável não pode questionar ou negar o procedimento do desconto em folha de pagamento.

A recusa imotivada da entidade empregadora a proceder aos descontos, incorre no crime previsto no artigo 1º, XIX do Decreto Lei n.º 201/67, que trata do descumprimento de ordem judicial, bem como, o crime previsto no artigo 22, parágrafo único da Lei n.º 5.478/68.

Caso o obrigado à pensão alimentícia se aposentar, o desconto em folha antes de efetuado poderá ser feito pela entidade previdenciária a que estaria vinculado. Quando existir valor atrasado, este montante, poderá ser amortizado em parcelas futuras, conforme decisão judicial.

³² BRASIL. *Constituição federal*, in: *código civil (2002/1916), código de processo civil, código penal, código de processo penal e legislação complementar*. Brueri, SP: Manole, 2003. p. 915.

2.3.2 DESCONTO DE ALUGUERES OU QUAISQUER OUTROS RENDIMENTOS DO DEVEDOR

O verdadeiro espírito da lei é franquear meios executórios eficazes aos alimentários em geral, deixando de discriminá-lo em razão da fonte da obrigação assim, outros meios para garantir a execução poderão ser utilizado para garantir o recebimento do valor devido, tais como a garantia real e o usufruto.

2.3.2.1 Garantia real ou fidejussória

Disposto no artigo 17 da Lei 5.478/68, que também compreende uma forma de assegurar o cumprimento dos alimentos, não havendo a possibilidade de ser executada a parcela do desconto imediato em folha de pagamento, pode ser garantida por outras formas de prestação, compreendendo alugueres de prédios ou de quaisquer outros rendimentos do devedor que serão recebidos diretamente pelo alimentando, seu representante legal ou por pessoa constituída para esse fim.

Quando ao vocabulário garantia real, entende-se aquela que, se funda no oferecimento ou entrega de um bem móvel, imóvel ou semovente para que nele se cumpra a exigência ou execução da obrigação, quando não é cumprida ou paga pelo devedor.

No sentido de garantia real, está integrada a responsabilidade pessoal do devedor, pelo remanescente da dívida, quando a coisa não satisfazer o pagamento total dela, incidindo assim sobre bens patrimoniais do devedor.

A garantia fidejussória difere da garantia real, indicando somente a garantia pessoa, fiança ou caução pessoal.

Consoante o artigo 21 da Lei de Divórcio:

“para assegurar o pagamento da pensão alimentícia, o juiz poderá determinar a constituição de garantia real ou fidejussória.

§ 1º Se o cônjuge credor preferir, o juiz poderá determinar que a pensão consista no usufruto de determinados bens do cônjuge devedor.

§ 2º Aplica-se, também, o disposto no parágrafo anterior, se o cônjuge credor justificar a possibilidade de não-recebimento regular da pensão”

Para Limongi França: “o preceito do artigo 21 da Lei do Divórcio concerne à pensão alimentícia em geral, quer a devida ao outro cônjuge, quer a devida prole”³³.

O doutrinador Silvio Rodrigues adverte que:

“É possível que não haja bens para serem dados em garantia: é provável, por outro lado, que a hipoteca de algum bem imóvel do devedor, que talvez vá garantir a dívida exigível por toda a vida do credor, afaste, quase que perpetuamente, do comércio, o bem em questão, do qual, assim, o proprietário é despojado. A garantia fidejussória, por outro lado é não só difícil, mas precária em virtude de tratar-se de obrigação pessoal.”³⁴

2.3.2.1.1 Usufruto

Trata-se de outra forma de garantir o cumprimento do débito alimentar, visando à realização da sua finalidade. Assim, constituindo usufruto ao credor, o devedor garante parte, se não a totalidade, do débito alimentar.

Usufruto segundo conceitua Lafayette: “é o direito real de retirar da coisa alheia durante um certo período de tempo, mas ou menos longo, as utilidades e proveitos que ela encerra, sem alterar-lhe a substância ou mudar-lhe o destino”.

O artigo 21§ 1º, da Lei 6.515/77 autoriza a instituição do usufruto para a garantia do débito alimentar. Na opinião de YUSSEF SAID CAHALI, o usufruto previsto em tal dispositivo legal assemelha o meio executório que o direito luso-brasileiro chamava de “adjudicação de rendimentos”, e hoje, o estatuto processual civil, por influência de Carnelutti, designa de usufruto forçado, conforme o artigo 716 do CPC.

Como esclarece Orlando Gomes que o usufruto, pela sua natureza, teria finalidade mais propriamente satisfativa, do que simples garantia de pagamento de pensão devida: “Quanto à constituição de usufruto, não se trata propriamente de uma garantia para assegurar o pagamento da pensão alimentícia, mas um modo de pagá-lo.”

No entanto, a garantia do usufruto de segurança, perfeitamente elaborado, entre nós, por Pontes de Miranda, e possui nítido escopo de assegurar o adimplemento.

³³ CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 4ª ed. RT.

³⁴ RODRIGUES, Silvio. *Direito de família*. P. 225.

Assim, o usufruto do artigo 21, § 1º, vincula-se aquele insculpido no artigo 1.391 do Código Civil, e dispensa registro no álbum imobiliário.

3 A PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR DE ALIMENTOS

A liberdade do homem é assegurada pelo artigo 5º da Constituição Federal de 1988, contudo, a prisão é realidade que se aplica em determinados casos, quer seja prevista na área civil ou penal, devendo sempre respeitar os princípios constitucionais do processo, pois, não ocorrendo, haverá a infração dos fundamentos basilares da jurisdição brasileira, além de atingir o Estado Democrático de Direito. Assim sendo, a prisão civil somente ocorrerá em casos específicos e autorizados pela Constituição Federal.

3.1 PENAS IMPOSTAS PELO DESCUMPRIMENTO

O “manus injectio” é o mais antigo dos meios executórios institucionalizado pelo Direito Romano. Caracterizava-se pelo emprego da força contra o próprio devedor.

Onde o mesmo era acorrentado na praça pública, obrigado a solver a dívida e, finalmente, se persistisse o crédito reclamado pelo credor, padecia o devedor a sanção da morte.

Esta execução, pelo seu caráter cruel, qualificava-se, de “pessoa”, pois, pela dívida respondia, diretamente, o corpo do devedor e o patrimônio renegava-se a segundo plano.

Atualmente a Constituição Federal, em seu artigo 5º, LXVIII, garante não haver prisão civil por dívida, salvo a de responsável pelo adimplemento voluntário e inescusável da obrigação alimentícia e do depositário infiel.

Na distinção realizada por Chiovenda, os meios tendentes à execução forçada podem ser de a coação como a sub-rogação.

A coação busca conseguir o débito através da participação do obrigado, onde o devedor é compelido a prestar o que deve; no entanto os meios de sub-rogação, independem da participação ou da vontade do obrigado, apenas atende-se à ordem judicial. Para exemplificar a coação tem-se o arresto pessoal e em contrapartida, a penhora é meio de sub-rogação.

Yussef Said Cahali ao citar Amilcar de Castro afirma que:

“a execução tem, na quase totalidade dos casos, caráter patrimonial; nem todos os processos civis têm conteúdo exclusivamente econômico, mas a coação possível por parte do Estado visa, quase sempre, direta ou indiretamente, o resultado econômico; assim, a prisão civil é meio executivo de finalidade econômica; prende-se o executado não para punilo, como se criminosos fosse, mas para forçá-lo indiretamente a pagar, supondo-se que tenha meios de cumprir a obrigação e queira evitar sua prisão, ou de readquirir a liberdade.”³⁵

O artigo 733, § 2º do Código de Processo Civil, refere-se à pena por duas vezes, contudo, ao decretar-se a prisão com fulcro n referido artigo a real intenção não é punir o executado em virtude do inadimplemento, mas sim visando coagi-lo a pagar o valor devido.

3.2 AUTORIZAÇÃO CONSTITUCIONAL

O ordenamento jurídico brasileiro, pelo seu próprio sistema, não admite a prisão civil por dívida. Mas, como exceção, admite-se a prisão do devedor inadimplente por prestação alimentícia e do depositário infiel. A prisão civil é admitida “*in casu*” por previsão Constitucional inserida no artigo 5º, LXVII da Carta magna, pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia.

Registra-se esse tipo de prisão no Direito Obrigacional, ou seja, de índole civilista. Tem, pois, a finalidade de servir de meio de coerção para o cumprimento da obrigação, sem qualquer caráter punitivo, ou como preleciona o professor Celso Ribeiro Bastos: “é uma prisão sem caráter apenatório mas tão somente dissuasório”.

Resume-se desta forma a natureza jurídica desse tipo de prisão como sendo um meio de coerção para o cumprimento de uma obrigação.

No plano constitucional não esteve a prisão civil por dívida sempre presente nas cartas políticas, já que as Constituições do Império, de 05 de março de 1824; a primeira republicana, de 24 de fevereiro de 1891, com a Emenda de 07 de setembro de 1926 e a Carta Política de 10 de novembro de 1937, não trataram dessa modalidade de custódia pessoal.

As Constituições democrática de 1946 e 1988, e semelhança da Carta Política de 1967, coma Emenda Constitucional n.º 01 de 1969, essa entretanto ambientada em momento de sérias restrições institucionais às liberdades públicas,

³⁵ CAHALI, Yussef Said. *Alimentos*. P. 1004.

optaram por tratar da matéria, dando status constitucional a esse tipo de prisão, nas exceções feitas ao depositário infiel e ao devedor de alimentos, conforme se extrai dos artigos 141, § 32; 5º, LXVII e 153, § 17, das respectivas cartas políticas.

A inserção desse tipo de prisão na Constituição Federal de 1988, chamada de cidadã, é no mínimo estranha porque elevou uma série de direitos e garantias antes espaçados na ordem infra-constitucional ao patamar de politicamente fundamentais.

Contudo, a prisão civil não deve ser vista como punição ao devedor, mas como uma forma de coagir aquele que pode pagar e não paga a prestação alimentícia de que o alimentado necessita.

Como afirma Ricardo Rodrigues Gomes:

[...] “De maneira nenhuma, a prisão pode ser vista como uma forma de vingança provada, porque o seu objetivo não é punir, senão forçar. Apesar de ser uma medida violenta, a prisão evita conseqüências negativas para o alimentado” [...]³⁶

Analisando o enfoque constitucional, mister se faz a análise do pacto de São José da Costa Rica, que protegido pelo § 2º do artigo 5º da Constituição Federal, não pode ser excluído pelos direitos e garantias enumeradas nesse dispositivo da Carta Política.

Esse pacto, um tratado internacional subscrito pelo Estado brasileiro, que trata da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, produzido 1969, recepcionado pela ordem constitucional vigente e inserido no direito positivo através do Decreto Presidencial n.º 678 de 1992 – conforme previsto no art. 84, VIII da Constituição Federal.

Trata no artigo 70 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos do Direito à liberdade pessoal, dispondo no parágrafo sétimo que “ninguém deve ser detido por dívidas” e que “este princípio não limita aos mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar”.

Tem-se, pois, em concreto que o pacto de São José da Costa Rica, norma constitucionalizada, que só ressalva a prisão civil para o caso de débito alimentar e que deve ser rigorosamente observada para o fim de impor restrições tipo outro de custódia pessoal além da que excepciona.

³⁶ GOMES, Ricardo Rodrigues. *Alimentos*. P. 30.

Não há como deixar de estabelecer comparações entre essa modalidade de prisão e a oriunda de delito, vez que ambas importam em cerceamento da liberdade, o que para o sujeito passivo tem a mesma conotação. Pode-se argumentar que essa prisão não visa à pena, todavia essa é uma discussão doutrinária, que no plano real vai produzir resultado semelhante ou da penalização.

E preso o devedor é de se investigar em qual regime será cumprido a determinação, se em regime fechado, semi-aberto ou aberto, ou poderá se beneficiar da prisão albergue domiciliar? Pelo sistema criminal, de cunho punitivo pela sua própria natureza, o quantum máximo da pena imposta para a conduta criminal análoga a do devedor de alimentos, por exemplo, sequer importa, concretamente, em prisão fechada.

Será, pois, razoável prender esse devedor dando-lhe tratamento mais severo do que o Estado confere a um criminoso, sem lhe garantir ao menos o contraditório, o devido processo penal e a formação da culpa? É óbvio que essas indagações só podem merecer respostas negativas.

Diante de tais indagações a resposta é clara e concisa, pois, diferentemente da prisão penal, a civil, não comporta cumprimento domiciliar, e devido a sua finalidade coercitiva será imediatamente suspensa, ou revogada caso ainda não iniciada, com o pagamento do débito.

Esse também tem sido o posicionamento em decisões do STJ: “o benefício da prisão domiciliar não se estende, em tese, a prisão civil, pois esta não é pena, mas simples coação admitida para cumprimento de obrigação”.

É importante ressaltar que, mesmo cumprindo todos os dias de prisão, o débito permanece, subsistindo as prestações vencidas e vincendas no que concerne à prisão civil por débito alimentar.

A decretação da prisão civil deve vir depois da prática de todos os atos processuais previstos em lei, assim sendo, analisaremos a seguir os casos em que se deve empregar a prisão civil autorizada constitucionalmente.

3.3 CABIMENTO

Analisando sistematicamente o artigo 733 do Código de Processo Civil com o artigo 5º, LXVIII da Constituição Federal/88, constata-se que o procedimento prevê a

possibilidade de prisão civil alimentar, quando na hipótese de inadimplemento voluntário e de inescusável e do depositário infiel, para tanto possui alguns aspectos de conveniência.

3.3.1 Prisão Civil do Devedor Alimentar

Somente em relação familiar é que se apresenta cabível a execução nos termos do artigo 733 do CPC. Esta espécie de execução é prevista na regra processual referida para os alimentos devidos. Portanto, somente quando há dívida alimentar propriamente dita, tem cabimento o decreto de prisão do devedor alimentar.

O artigo 733 do CPC, traz claramente o procedimento a ser seguido, onde o juiz mandará citar o devedor, para no prazo de três dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuar-lo; se o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretar-lhe-á a prisão.

Contudo, existe um descompasso entre a lei especial e o código, no alusivo ao prazo da prisão. Pela norma codificada o juiz mandará citar o devedor para em 03 (três) dias efetuar o pagamento do valor devido, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuar-lo.

Não sendo efetuado o pagamento, provado a quitação ou ainda justificado o débito, após ouvido o representante do Ministério Público, o Juiz decretará a prisão do devedor pelo prazo de 01 (um) a 03 (três) meses, conforme o artigo 733 § 1º do CPC, independente de nova intimação.

Pela Lei n.º 5.478/68, o cumprimento do julgado ou do acordo poderá ser garantido pela decretação de prisão do devedor até 60 (sessenta) dias.

Assim, isso acabou gerando também um descompasso no que tange ao posicionamento da doutrina, segundo Sérgio Gilberto Porto, o posicionamento que há de prevalecer é que o limita a prisão ao tempo máximo de 60 (sessenta) dias, eis que:

“considerando que a prisão não é pena, mas modo coercitivo, forma de execução, e que, segundo os princípios gerais, deve ser feita de forma

menos gravosas para o devedor, não resta dúvida que preponderam os 60 (sessenta) dias (art. 620 do CPC)."³⁷

Contudo, o prazo de duração da prisão, na execução de alimentos provisionais e alimentos definitivos é diferente: na execução de alimentos provisionais pode variar de um até três meses (art. 733, § 1º do CPC); e no caso de alimentos definitivos, só poderá ir até o máximo de sessenta dias (Lei n.º 5.478/68, art. 19).

Freqüentemente não são vistos pagamentos voluntários, quando presente a Execução da Prestação Alimentícia, talvez por envolver questões sentimentais, de família, mas quando compelido, física ou economicamente, em geral, surte os efeitos desejados, pois o devedor ou quem possa auxiliá-lo, ao tomar conhecimento, encontra meios antes ignorados para saldar a dívida.

Pode, contudo, não ser o meio ideal para fazer com que o alimentante adquira verba para pagar o que deve quando esta não o fez por estar em condições financeiras realmente abaladas, mas para a defesa destes existe a ação revisional de alimentos além do momento de justificativa que pode ser alegação do pagamento já efetuado, ou a existência de acordo entre as partes que altere a natureza alimentar.

Para que seja acatada, não basta a alegação de desemprego, devendo restar comprovada a ocorrência de força maior, impedindo assim que o devedor crie uma situação fraudulenta para eximir-se do dever, bem esclarecido na obra de Yussef Said Cahali:

[...] não basta que o devedor demonstre estar desempregado para provar a impossibilidade do pagamento da pensão alimentícia; a impossibilidade a que se refere a lei é aquela não dependente da vontade do devedor e resultante de força maior.³⁸

Existem posicionamentos diversos, incluindo de Assis, que admitem a mera alegação de falta de meios para que o pagamento isente o devedor, argumentando que, observados os princípios da execução, não possuindo o devedor meios para pagar o débito, qualquer que seja o motivo, não lhe será decretada a prisão porque comprovada a impossibilidade temporária, a punição com o enclausuramento seria ineficaz.

³⁷ PORTO, Sérgio Gilberto. *Doutrina e prática dos alimentos*. p. 83.

³⁸ CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 4ª. ed.

A decisão que decreta a prisão civil pelo não pagamento de pensão alimentícia, obrigatoriamente conterà a fundamentação. Baseado no valor expressivo do artigo 733 do CPC, no processo de execução, é preciso fundamentação completa e minuciosa, além de muita prudência por parte do magistrado.

Quando não apresentada defesa pelo requerido, deverá o Juiz examinar com cautela a situação. Caso contrário, pretendendo o devedor demonstrar a razão, o Magistrado analisará as provas documentais juntadas ao processo, pois: "... a prisão do executado somente se oportuniza depois de vencido o incidente aberto com a citação, regido por contraditório pleno, e carece de pedido expresso".³⁹

Lembre-se de que somente será preso aquele que, agindo com má fé acumulada dívida relativa à prestação alimentícia devida e possui plenas condições para saldá-la. Para tanto, são resguardados os direitos fundamentais do ser humano e observadas as garantias constitucionais e regras processuais que de qualquer forma devem ser seguidas com idoneidade.

3.4 HIPÓTESES DE AFASTAMENTO DA PRISÃO

Ao decretar a prisão do devedor, expede-se incontinenter, o respectivo mandado, cuja execução compete ao Oficial de Justiça e à polícia judiciária, pois nesta fase, fora rejeitada a justificativa ou houve inércia do devedor.

Como o principal objetivo desta medida coercitiva é o adimplemento do valor devido, ao quitar o débito deverá ser suspensa ou revogada imediatamente a prisão com fulcro no artigo 733, § 3º do CPC, pois tornem-se ilegal a permanência do devedor no cárcere, após o adimplemento próprio ou de terceiro.

Salutar se faz mencionar que Amílcar de Castro ao ser citado por Araken de Assis, admite a revogação da pena a requerimento do credor, isto é, "que só pode ser decretada a seu pedido"⁴⁰.

Em execução de alimentos, o ato que decreta a prisão do devedor é decisão interlocutória, conforme art. 162, §2º do CPC, sendo portanto sujeita ao princípio da motivação (artigo 165 *in fine* do Código Processo Civil), devendo ser fundamentada.

³⁹ ASSIS, Araken de. *Da execução de alimentos e prisão do devedor*. p. 135.

⁴⁰ ASSIS, Arakens de. *Da execução de alimentos e prisão do devedor*. p. 146.

Não basta decidir, é necessário a fundamentação da ordem de prisão, como dispõe o artigo 5º, LXI e artigo 93, IX, ambos da Constituição Federal, indicando os fatos determinantes da ordem.

De acordo com Pontes de Miranda ao ser citado por Yussef Said Cahali a “decisão a que se refere o artigo 733, § 1º do CPC é sentença, e há de satisfazer os requisitos do artigo 458, inclusive quanto as fundamentações de fato e de direito”. Porém, o mesmo autor afirma que “a ação de aplicação de prisão é *incidental*, embutida na ação executiva da sentença, independente do prosseguimento, ou não, da penhora”⁴¹.

Entretanto, preceitua o artigo 162, § 1º do CPC que “sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa”. Daí conclui-se que o deferimento ou indeferimento da prisão civil é decisão interlocutória, portanto, o recurso adequado é agravo de instrumento, sem a suspensão da execução do ato decisório.

Atualmente, respaldado na doutrina e na jurisprudência que abordam o artigo 5º, LXVIII da Constituição Federal, tem-se requerido o *habeas corpus*, para revogação de prisão civil ilegalmente decretada. Cumpre ressaltar que, em vias de *habeas corpus*, só deve ser avaliada a fundamentação e a legalidade da prisão, não valendo o instituto para a discussão quanto à capacidade ou não do devedor em cumprir a obrigação.

Na busca da liberdade do alimentante inadimplente, surgem argumentos diversos diariamente nos tribunais. Um das questões de maior relevância no que refere-se ao rito do artigo 733 do CPC, é a possibilidade de incluir juntamente com o valor das parcelas atrasadas, se podem ou não incluir outras verbas, tais como correção monetária, honorários advocatícios, juros de mora e custas processuais.

Conforme Ricardo Rodrigues Gama descreve:

“Alguns tribunais, tidos como exceção, permitem a cobrança das parcelas em atraso e todas as despesas feitas para o reconhecimento e a realização do direito alimentar. Outros tribunais, incluem a correção monetária e os juros moratórios e, por outro lado, excluem os honorários advocatícios e as custas processuais. Num terceiro grupo, contrários às teses esposadas, diversos tribunais entendem que as parcelas em atraso, quando executadas, não podem ser totalizadas como somatória de outras verbas”.⁴²

⁴¹ CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. p. 1054.

⁴² GAMA, Ricardo Rodrigues. *Alimentos*. p. 35.

As jurisprudências mais recentes encontram-se de certa forma consolidada no sentido de que parcelas heterogêneas como as de honorários advocatícios e despesas do processo não podem ser incluídas no mandado de citação a que se refere o artigo 733 do CPC; considera-se que tais verbas não podem ser cobradas juntamente com a pensão alimentícia, sob ameaça de prisão do devedor; são parcelas autônomas, cuja a falta de pagamento não acarreta a medida coercitiva, sabido que não se admite a prisão civil por dívida segundo o preceito constitucional do art. 5º LXVIII da Constituição Federal.

Destaca-se também como mais uma hipótese capaz de afastar a prisão civil do devedor de alimentos o caso do juiz fixar a prisão por tempo indeterminado, condicionando a liberdade ao pagamento. Neste caso específico os tribunais devem considerar o ato ilegal e abusivo, sendo admissível valer-se do *habeas corpus* para reconduzir o inadimplente à liberdade.

Todavia, deve ater-se ao fato de que o *habeas corpus* não poderá discutir matéria de fato, eis que só admite questões de direito. Assi, face a natureza do procedimento sumário e pela sua finalidade, no *habeas corpus* é inviável “investigar a fundo as questões que dizem respeito ao mérito da lide alimentar, especialmente se o alimentante está podendo ou não cumprir com a obrigação.

Antes da Lei nº 9.139/95 admitia-se o Mandado de Segurança, diante da nova redação do artigo 527, II do CPC, (determinada pela Lei n.º 9.139/95), foi possível atribuir efeito suspensivo ao agravo, tornando desnecessária a utilização do Mandado de Segurança neste sentido. Pode ainda, ser utilizado, desde que com a sua função própria, isto é, para evitar que seja ferido direito líquido e certo do impetrante.

3.5O EFEITO DA PRISÃO QUANTO AS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS

Discutia-se, outrossim, quanto à possibilidade de reiteração da prisão civil do devedor de alimentos, face ao disposto, então, no artigo 733, § 2º do CPC, que prevê: “o cumprimento da pena não exime o devedor do pagamento das prestações vencidas e vincendas”.

Entenda-se seu cumprimento integral, tal como dispõe a Lei de Alimentos: “O cumprimento integral da pena de prisão não eximirá o devedor do pagamento das prestações alimentícias, vincendas ou vencidas e não pagas”.

O artigo 733 do CPC representa apenas uma coerção de maior intensidade, não eximindo o devedor de pagar as prestações vencidas. Assim, o devedor de alimentos pode eximir-se da execução pessoal e não da patrimonial, a que continua sujeito, embora haja cumprido integralmente a pena de prisão.

Já no tempo do Código de Processo Civil de 1939 discutia-se quanto à possibilidade de renovação da prisão do alimentante inadimplente, face ao texto de seu artigo 921, *in verbis*: “O cumprimento integral da pena de prisão não eximirá o devedor do pagamento das prestações alimentícias vincendas, ou vencias, e não pagas, mas excluirá a imposição de nova pena de prisão”.

O Código de 1973, pelo artigo 733, § 2º, ensejou o ressurgimento da discussão, “o cumprimento da pena não exime o devedor do pagamento das prestações vencidas ou vincendas; mas o juiz não lhe imporá segunda pena, ainda que haja inadimplemento posterior”.

A Lei nº 5.478 de 25.07.68 em seu artigo 19, § 1º, inovando a matéria, não só ensejou a prisão do inadimplente, como admitiu expressamente a renovação da imposição da medida de prisão ainda que já tivesse sido aplicada anteriormente.

O artigo 733, §2 do CPC, havia estabelecido a proibição da imposição de sanção pela segunda vez, ainda que por inadimplemento posterior.

Ao dispense doutrinário e jurisprudencial acudiu o legislador, e ao ensejo da Lei n.º 6.517/77, tomou partido em prol da mais firme tutela do direito a alimentos. Pelo artigo 52 da Lei do Divórcio, o artigo 733, § 2º do CPC, passou a seguinte redação: “O cumprimento da pena não exime o devedor do pagamento das prestações vencidas e vincendas”.

Abolida, portanto, restou no plano do direito legislativo a vedação da segunda prisão do alimentante remisso.

3.6 DEFESA DO EXECUTADO

De acordo com o disposto no artigo 733 do CPC, no tríduo legal, após devidamente citado, o executado terá três opções: efetuar o pagamento ou comprovar que o tenha efetuado, apresentar defesa ou então manter inerte.

O pagamento que o executado deve fazer é o da integralidade das prestações vencidas e as que vencerem até a data do pagamento. Sendo que de acordo com Araken de Assis o que ilide a prisão é somente o pagamento integral, no entanto, pagamentos parciais, os quais denotam impossibilidade momentânea, bem como, proposta de parcelamento, inibem em princípio a privação de liberdade.

Álvaro Vilhaça de Azevedo menciona também o fato de que verbas estranhas ao débito alimentar não viabilizam a prisão civil, a orientação que tem prevalecido é a no sentido de que a prisão só será cabível no caso de inadimplemento dos valores referentes tão somente a verba alimentar, ou seja, a prisão civil não cabe para o caso de o devedor não recolher o valor referente a despesas processuais e honorários advocatícios.

No caso de o devedor decidir manter-se inerte, nada fazendo no prazo dos 03 (três) dias que lhe fora concedido, será então determinada sua prisão caso tenha havido o requerimento do credor.

A sua defesa, caso queira apresentá-la, se dá por forma de incidente, nos próprios autos e fica limitada a prova do pagamento ou apresentação de justificativa de impossibilidade de fazê-lo.

Havendo a apresentação de justificativa de impossibilidade, mostra-se inviável a decretação de prisão sem que o juiz a aprecie, sendo que isso, por vezes abrangerá a necessidade de produção de provas, as quais podem ser todas aquelas admitidas em direito (testemunhal, pericial, documental...). Ressalta-se ainda que ao devedor cabe o ônus da alegação e o ônus da prova da referida impossibilidade, mas tal prova não precisa ser de imediato.

4 CONCLUSÃO

O assunto abordado no presente trabalho é dedicado e muito discutido, posto que é alvo de inúmeras ações e conseqüentes decisões judiciais. É causa constante de discussões e inovações doutrinárias e jurisprudenciais. Tentou-se demonstrar, portanto os mais variados aspectos que envolvem a prisão civil por dívida alimentícia.

Visto e exposto os conflitos e ponderações acerca do instituto da Prisão Civil e explanadas as observações gerais importantes ao seu entendimento; cumpre ressaltar que em vista das posições doutrinárias correspondentes ao cabimento, os valores sobre os quais recai, a possibilidade de repetição e à possibilidade de se recorrer ao instituto antes de esgotar os outros meios coercitivos patrimoniais.

Vimos ressaltar o seguinte: com o advento da Constituição Federal de 1988 autorizando o decreto da Prisão Civil sobre o débito alimentar criou-se a questão valorativa entre o direito de liberdade individual do devedor e o direito à vida e sobrevivência do credor.

Sendo assim, não restam dúvidas ser injusto a liberdade de um detrimento do bem maior que é a vida do outro. Embora essa seja a visão geral, não será correta a utilização da Prisão Civil de forma punitiva, o que não é seu objetivo. Por isso, a corrente dominante, e mais coerente, defende a incidência do instituto somente sobre o débito correspondente aos últimos três meses da prestação e as demais vencidas no decorrer da ação proposta. Essa mesma corrente defende que os meses anteriores perdem seu valor substancial, podendo o credor utilizar-se da execução por quantia certa, mas não da Prisão Civil, e

quanto à duração do tempo da prisão, prevalece o que determina a lei específica, isto é, sessenta dias por ser menos gravoso ao devedor e igualmente cumprir com seu objetivo coercitivo.

A situação encontra dificuldades conclusivas quanto a questão de ser ou não necessário ao esgotamento dos meios coercitivos patrimoniais antes de se utilizar a Prisão Civil do devedor, Parece ser mais aceitável que essa medida somente seja utilizada em casos extremos, já que não supre as necessidades do credor e continua subsistindo o débito do devedor. já os demais institutos, mesmo que de forma parcelada, concorrem para o suprimento das necessidades vitais do alimentado.

Reforça essa opinião o fato de não poder ser decretada a Prisão Civil uma segunda vez com fundamento nos valores que já embasaram decreto anterior, o que configura punição e poderia acarretar repetibilidade prosseguidas do instituto.

Em vista dos argumentos e outros pontos abordados e esclarecidos no contexto, conclui-se que há necessidade uma melhor explanação jurídica da aplicação do instituto, devido à sutilidade das questões que envolve a Prisão Civil como meio coercitivo ao cumprimento da Obrigação Alimentar, objetivando evitar injustiças e desastres sociais.

5 BIBLIOGRAFIA

- ANGHER, Anne Joyce. Série Mini 3 em 1. 4ª ed. Redel, São Paulo: 2004.
- ASSIS, Araken. *Da execução de alimentos e prisão do devedor*. 4ª ed. Revista dos Tribunais, São Paulo: 1998.
- AZEVEDO, Álvaro Vilhaça. *Prisão civil por dívida*. Revista dos Tribunais, São Paulo: 1993.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à constituição do Brasil de 1988*. Saraiva, São Paulo: 1998. 20. v.
- BRASIL. *Constituição federal, in: código civil (2002/1916), código de processo civil, código penal, código de processo penal e legislação complementar*. Brueri, SP: Manole, 2003.
- BEVILAQUA, Clóvis. *Código civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. 11ª ed. Paulo Francisco Alves, Rio de Janeiro: 1956. vol. II.
- CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 4ª ed. Revista dos Tribunais, São Paulo: 2002.
- CAMARA, Alexandre de Freitas. *Lições de processo civil*. vol. II.
- FELIPE, J. Franklin Alves. *Prática das ações de alimentos*. 5ª ed. Forense, São Paulo.
- GAMA, Ricardo Rodrigues. *Alimentos*. Bookseller.
- GOMES, Orlando. *Direito de família*. 12ª ed. Forense, Rio de Janeiro: 2000.
- HUMBERTO, Theodoro Júnior. *Curso de direito processual civil*. 31ª ed. Forense, Rio de Janeiro: 2001.
- PARIZATTO, João Roberto. *Divórcio e separação – Alimentos e sua execução*. De Direito, São Paulo: 1997.
- PORTO, Sérgio Gilberto. *Coctrine e prática dos alimentos*. 2ª ed. Aide, Rio de Janeiro: 1993.
- RODRIGES, Silvio. *Direito Civil – Direito de família*. Atualizado por Francisco José Cahali, com anotações ao Novo Código Civil. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. vol. 6.
- _____. *Direito Civil – Direito das coisas*. Atualizado por Francisco José Cahali, com anotações ao Novo Código Civil. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. vol. 5.

RODRIGUES, Cezar Augusto. *Extraído da Revista CIDADANIA E JUSTIÇA da Associação dos Magistrados Brasileiros. Ano 2, n.º 4, 1º Semestre de 1998.*

SILVA, de Plácido. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.