

INSTITUTO VALE DO CRICARÉ
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
CURSO DE DIREITO

PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA ALIMENTAR

JULIANA PAREJA CAMARGO

SÃO MATEUS – ES
2007

JULIANA PAREJA CAMARGO

PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA ALIMENTAR

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

SÃO MATEUS – ES

Primeiramente agradeço a DEUS, a essa longa jornada, por todas as graças alcançadas no decorrer deste curso, pela sua infinita misericórdia e por sempre estar zelando pelo meu bem, e nunca ter me desamparado.

A minha família pela compreensão, carinho e respeito enquanto pessoas belas e admiráveis, que me estimularam a buscar novos desafios a cada amanhecer, agradeço por não reclamarem em se privarem da minha companhia devido aos estudos me proporcionando oportunidade de me realizar profissionalmente.

Aos meus amigos da faculdade, que a amizade forjada nos bancos da sala de aula seja maior que a distância que agora vai nos separar.

Dedico este trabalho a minha família que sempre esteve comigo, jamais me desamparando nos momentos de dificuldade e desânimo. A vocês, a vitória hoje alcançada!!!

Se o mundo é mesmo parecido com o que vejo,
prefiro acreditar no mundo do meu jeito!

Autor desconhecido

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
1 NOÇÕES GERAIS SOBRE ALIMENTOS.....	11
1.1 Terminologia.....	11
1.2 Conceito.....	11
1.3 Finalidade e Classificação.....	12
1.4 Fundamentação Legal.....	14
1.5 Formas de Prestar Alimentos.....	17
1.6 Pressupostos para a Existência dos Alimentos.....	18
1.6.1 Vínculo de parentesco.....	18
1.6.2 Miserabilidade do credor.....	19
1.6.3 Condição econômico-financeira do devedor.....	20
1.6.4 Proporção entre necessidade e possibilidade.....	21
1.7 Características da Prestação Alimentar.....	23
1.7.1 Reciprocidade.....	23
1.7.2 Irrenunciabilidade.....	24
1.7.3 Divisibilidade (não – solidariedade).....	24
1.7.4 Incompensabilidade e impenhorabilidade.....	25
1.7.5 Imprescritibilidade.....	26
1.7.6 Intransmissibilidade.....	26
1.7.7 Irrepetibilidade ou não devolução.....	27
1.7.8 Mutabilidade.....	28
2 MEIOS ASSECURATÓRIOS AO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS.....	30

2.1 Desconto em Folha de Pagamento.....	30
2.2 Desconto de Aluguéis ou Quaisquer Outros Rendimentos do	
Devedor.....	31
2.2.1 Constituição de garantia real ou fidejussória.....	31
2.2.2 Constituição de usufruto.....	32
2.2.3 Possibilidade de incidência sobre o FGTS e o bloqueio de	
conta bancária.....	33
2.3 Execução por Quantia Certa.....	34
3 PRISÃO CIVIL SOBRE DÉBITO ALIMENTAR.....	38
3.1 Aspectos Jurídicos.....	40
3.2 Competência.....	43
3.3 Possibilidade de se Decretar a Prisão Civil Independente de se	
Esgotar os Demais Meios Executórios.....	43
3.4 Tempo de duração da Prisão Civil.....	46
3.5 Parcelas devidas que justificam o decreto de prisão do	
Alimentante.....	48
3.6 Valores sobre os quais incide o decreto de Prisão Civil por	
Alimentos.....	51
3.7 Possibilidade de repetição da pena.....	52
3.8 Partes Legítimas.....	53
3.9 Recursos Cabíveis.....	55
3.10 Procedimento.....	56
4 PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR INESCUSÁVEL DE PENSÃO	
ALIMENTÍCIA.....	58
4.1 Natureza Jurídica.....	58

4.2 Distinção da Prisão Civil da Prisão Penal.....	59
4.3 Evolução da Prisão Civil no Direito Brasileiro.....	61
4.3.1 Evolução constitucional.....	61
4.3.2 Evolução na legislação infraconstitucional.....	63
4.4 Incorporação ao Direito Brasileiro de Tratados Internacionais	
Vedando a Prisão Civil.....	65
4.5 Da Prisão do Devedor Inescusável de Pensão Alimentícia.....	68
4.5.1 Prisão do devedor inescusável de pensão alimentícia após advento	
do pacto de São José da Costa Rica.....	68
CONCLUSÃO.....	73
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	75

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, ressaltando, inclusive, a questão do Pacto de San Jose da Costa Rica, que arestos diversos e divergentes tem propiciado por parte tanto do Superior Tribunal de Justiça, quanto do Supremo Tribunal Federal, gerando uma certa perplexidade no mundo jurídico brasileiro.

Inicialmente, tratar-se-á 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.

Em seguida, serão apresentados o Processo de Execução dos Alimentos e as formas legalmente abordadas para assegurar que o devedor cumprirá a obrigação 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 (este, sucintamente) e 733 (este mais detidamente), 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, a par do que preceitua o Pacto de San José da Costa Rica, bem como, até que ponto essa prisão é legal e aplicável.

1 NOÇÕES GERAIS SOBRE ALIMENTOS

1.1 Terminologia

A língua portuguesa define o termo “alimento”, proveniente do latim *alimentu*, como toda substância que ingerida por um ser vivo, o alimenta ou nutre. Mantimento, sustento, alimentação. E a expressão no plural “alimentos”, como sendo os recursos considerados indispensáveis ao sustento, que se devem aos parentes até certo grau, impossibilitado de os prover, e entre os quais se incluem habitação, vestuário, assistência médica e caso seja menor, o alimentando, auxílio para sua educação e instrução. (FERREIRA, 1986, p. 86).

Alguns doutrinadores acreditam que há diversidade entre a concepção vernacular do vocábulo e sua colocação jurídica, já que o direito estende sua caracterização a tudo o que é necessário à manutenção do indivíduo e não só à acepção fisiológica, desconhecendo, ou discordando talvez, da designação do pré-citado Aurélio Buarque de Holanda Ferreira.

No contexto a ser abordado adiante serão utilizadas as expressões: *alimento*, *alimentos*, *prestação alimentar*, *obrigação alimentar ou alimentícia* e *pensão alimentícia* para designar a mesma coisa, que seja: o débito ou auxílio material prestado àquele que o necessita para sua manutenção, por outrem que possua possibilidades financeiras de prestá-lo.

1.2 Conceito

O Código Civil, bem como as legislações complementares, não dispõem explicitamente o conceito de Alimentos, estando este embasado na abrangência que

determina o art. 1920 do CC, constituindo prestações em dinheiro ou espécie – no próprio fornecimento de gêneros alimentícios e de outras utilidades indispensáveis ao alimentando (*in natura*) - fornecidas por pessoa obrigada por lei, por vontade própria ou por acordo entre este e o credor.

França (1999, p. 328) conceitua-o como “[...] aquilo que é necessário ao sustento, vestuário, habitação e, em se tratando de beneficiário menor, à criação e educação”.

Marmitt (1999, p. 9) amplia sua compreensão ao afirmar que “[...] a palavra alimentos abrange todos os recursos que em determinadas circunstâncias uma pessoa tem obrigação de alcançar à outra, para seu sustento, habitação, vestuário, saúde, educação e ensino. Correspondentes às necessidades do alimentando e às possibilidades do alimentante [...] podendo compreender comida, bebida, teto para morar, cama para dormir, medicamentos, cuidados médicos e odontológicos, roupas, enxoval, educação e instrução, etc.”

Outra observação importante feita por esse mesmo autor é o fato de que uma determinação limitada do conceito de alimentos fica a cada dia mais longe de ser realizada, já que o mesmo afirma que “a abrangência dos alimentos amplia-se cada vez mais, de conformidade com o crescimento da importância do direito fundamental do ser humano de alcance cada vez mais expressivo na atualidade para o sustento e tudo mais que for exigido pelas contingências da vida moderna.”

1.3 Finalidade e Classificação

Os Alimentos, agora já conceitualmente explicitados, estão ligados aos principais direitos da personalidade, direito à vida e à educação, mais precisamente;

e incubado no próprio conceito do vocábulo pode-se observar o fim a que este se destina, que é, *a priori*, a subsistência do alimentando - não só a sua sobrevivência metafísica, que compreende os alimentos naturais, mas também a sua concepção moral e intelectual, alimentos civis - baseado no vínculo da solidariedade social, atinge em primeiro plano a família, a exemplo preceitua o art. 230 da CF “[...] a família, a sociedade e o Estado [...]”, revertendo assim, para ela, as obrigações que à visão Constitucional pertenceriam ao Estado (o que não será abordado para que não se prolongue o assunto).

Variam-se os alimentos dependendo de diversas situações como a situação econômica das partes e a idade do alimentando. Assim um menor que recebe alimentos do pai que encontra-se qualificado na classe financeira média-alta, têm no valor a receber compreendido a educação – mensalidade do colégio particular, curso de línguas, música – o que difere de uma criança que, embora de mesma idade, tem nos alimentos a receber do pai assalariado valor não excedente, no tocante a educação, aos básicos materiais exigidos na escola pública – cadernos, lápis, borracha. No mesmo sentido afirma Bueno Filho (1998, p. 19), “[...] ainda que este dispositivo fale em subsistência, os alimentos são concedidos tendo-se em vista o padrão de vida do alimentando, que deverá ser, quando possível, semelhante ao que sempre desfrutou com sua família, sem entretanto, adentrar o terreno da voluptuosidade.”

Podem ainda variar quanto a sua configuração, sendo provisionais ou definitivos (quando já fixados por sentença judicial); quanto a sua exigibilidade no tempo, sendo pretéritos ou futuros, também designados de vincendos. Tanto os provisionais quanto os definitivos desde que pretéritos, assim designados os

vencidos, desde 5 anos atrás, cabem a cobrança judicial, na qual se funda a prisão civil do devedor, que será objeto de estudo mais tarde.

Quanto ao surgimento do débito, pode ser judicial ou pode advir da vontade humana (extrajudicial). Marmitt (1999, p. 11) ainda os classifica quanto a origem, em conjugais, parentais, contratuais, testamentários, indenizatórios e concubinários.

[...] Os contratuais são ajustados livremente, sem participação judicial. Os obrigacionais pertencem ao direito das obrigações, ao passo que os testamentários representam ato de benevolência em prol de parente ou não-parente. Como ato unilateral e voluntário, não se submete ao regramento do direito de família, mas ao direito das sucessões. Os indenizatórios são devidos em decorrência da perpetração de ato ilícito, sem terem afinidade com o instituto das alimentos (art. 159 e seguintes, do CC). Concubinários são os devidos em face de manutenção de união estável entre concubinos ou companheiros, agora tutelados pelo direito de família e pela Constituição Federal...Por último, há os alimentos que constituem a dívida alimentar propriamente dita, fundada no vínculo familiar e no parentesco civil, sendo imposta pela lei entre pais e filhos, marido e mulher, adotante e adotado.

1.4 Fundamentação Legal

A questão alimentar, no âmbito de família, é legalmente ditada por diversas legislações extravagantes, como a Lei 5.478/68, específica para as Ações de Alimentos, a Lei do Divórcio – 6.515/77, o Decreto-lei 3.200/41 que dispõe sobre a organização e proteção da família, a Lei 8.971/94 que regula os direitos dos companheiros aos alimentos e à sucessão (União Estável igualando os direitos aos alimentos desta aos do Casamento), a Lei 9.278/96 que regula o § 3º do art. 226 da CF, Carta Máxima da República, que também prescreve normas sobre o assunto e o próprio Código Civil, art. 396 a 405, bem como o Estatuto da Criança e do adolescente, dita normas sobre esse disperso e amplo assunto.

Cabe, no entanto, elucidar algumas questões:

A prestação alimentícia decorrente do pátrio poder, fundam-se teoricamente nos direitos e deveres dos pais para com os filhos, assim, obrigação da família em primeiro plano, estando elencada mais precisamente nos art. 227 e 229 CF/88, art. 19 e 22 do ECA e art. 1566, IV, do CC. Com o término do pátrio poder, que ocorre quando o filho atinge a maioridade, extingue-se o dever de sustento que os pais lhes deviam, com exceção ao filho estudante que não possui renda própria, caso em que este prazo se estende até que complete 24 anos. Claro que nos casos de descendente incapazes de prover seu sustento, por defeitos ou doenças físicas ou mentais (incapazes), a pensão não estará limitada a idade.

Vale lembrar que, em virtude do princípio da igualdade jurídica entre os filhos (art. 226, § 6º da CF), tanto os legítimos, ilegítimos quanto os adotivos fazem jus a esse direito, entretanto também assumem a mesma obrigação, quanto a alimentar os pais adotivos.

Fundam-se legalmente na Carta Magna, mais precisamente no art. 229 os alimentos devidos em questão de parentesco. Assim dispõe:

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

O dever recíproco de alimentos, previsto ainda nos art. 1694 a 1707 do CC, obrigação que pode durar a vida toda, atinge os parente consangüíneos em linha reta, em primeiro lugar, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns na falta dos outros. Assim, se por causa da idade ou por alguma moléstia a pessoa está impossibilitada de prover seu sustento, deve reclamar alimentos de seu pai ou de seus filhos (qualquer que seja a filiação - os filhos adotivos por exemplo -

parentesco civil), e só na falta destes é que são chamados os netos ou os avós a prestar alimentos, e assim por diante. Os irmãos, são obrigados no caso de não haverem parentes possibilitados em linha reta, recaindo tanto sobre os germanos como sobre os unilaterais, podendo obrigar também o ex-cônjuge se previamente ajustado.

O débito alimentar, decorrente do casamento, ou da união estável entre homem e mulher, fundam-se no dever matrimonial de mútua assistência – art. 1566, III CC – cuidados pessoais nas moléstias, socorro nas desventuras, apoio nas adversidades e auxílio constante em todas as vicissitudes da vida – e no princípio da igualdade jurídica entre os cônjuges consagrado no art. 226, § 5º da CF/88, deixando de lado o modelo familiar patriarcal pela autoridade conjunta e indivisa. O novo projeto do Código Civil vem consolidar o mandamento constitucional igualando-os e impondo a ambos os consortes o ônus da manutenção da família seja qual for o regime de bens. Legalmente, o art. 23 e seguintes, Lei do Divórcio, a seção IV, específica aos Alimentos, e também o Código Civil e a Lei 5.478/68 chamada Lei de Alimentos. A lei 5.478/68 permite que, preenchidos os requisitos por ela elencados, o concubino ou a concubina, que a lei denomina de companheiro e companheira, pleiteiem direito a alimentos desde que não existam impedimentos matrimoniais entre companheiros (deve, então, ser solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo).

Bem como os alimentos testamentários tratados nos art. 1920 e 1928 do CC, compreendidos no campo do Direito das Sucessões, e os alimentos decorrentes de ato ilícito tratados no art. 948 do mesmo Código, capítulo que trata do Direito das Obrigações, constituindo obrigação diversa do campo do Direito de família.

1.5 Formas de Prestar Alimentos

O débito alimentar, segundo preceitua o art. 1701 do CC vigente, pode ser cumprido de duas maneiras, que sejam: mediante o pagamento de uma soma em dinheiro, denominada pensão; ou pelo fornecimento de casa, hospedagem, comida, roupas, o que compreende típica obrigação alternativa (prevista pelo art. 252 do CC) sobre a qual compete ao devedor a escolha, entretanto, há determinadas situações em que o juiz necessitará arbitrar o modo de cumprimento. Tamã (2002, p. 97) ainda os dividiu em prestação em dinheiro, em hospedagem e suprimento em frutos. Assim dispondo:

[...] ao pai não cabe apenas suprir o filho de alimento, roupas, escola, médico, mas sobretudo dispensar-lhe um pouco de amor e carinho. Todavia quando os cônjuges estão em litígio, os filhos nem sempre deixam de sofrer restrições neste particular...por isso, as prestações devem ser prestadas em dinheiro, único bem capaz de suprir, de imediato, quase todas as necessidades humanas.

Em hospedagem – Nem sempre o devedor pode suprir sua obrigação alimentícia em dinheiro, mas pode fazê-lo em hospedagem advindo daí, vários problemas... Esta forma de prestar alimento só é aceita se entre pais e filhos, e se estes forem os devedores, visto que só ocorre quando os pais, por velhice, doença ou invalidez, recorrem à justiça para que esta obrigue os filhos a lhes prestarem alimentos.

Neste sentido, igualando as prestações prestadas entre avós e netos, colaterais etc., que estão livres dos problemas de diversidades conjugais, quer ele afirmar que no caso de ex-casal, não haveria possibilidade lógica de prestar-se a obrigação desta forma.

Ainda sobre o suprimento em frutos, afirma Tamã (2002, p. 98) “[...] se dividem em: IN NATURA ou CONSTITUIÇÃO DE RENDA [...] fornecendo carne, leite, manteiga, verduras, farinha, etc. [...] ou em aluguéis de imóveis, juros, dividendos, ações que possuam o devedor. Ambas tem os seus inconvenientes: a)

Relaxamento na entrega e suprimento dos alimentos IN NATURA; b) Possibilidade de redução na quantidade fixada, depois de determinado tempo, fato esse que quase sempre ocorre.”

1.6 Pressupostos para a Existência dos Alimentos

Pressupostos são as condições necessárias para o estabelecimento do dever alimentar, sem os quais não há que falar na constituição da obrigação, assim, uma vez explanados o conceito e finalidade da obrigação alimentar, passamos ao estudo de seus pressupostos dentro do direito de família:

- Existência de um vínculo de parentesco entre devedor e credor;
- Estado de miserabilidade do credor;
- Condição econômico-financeira do devedor;
- Proporcionalidade na fixação entre as necessidades do credor e as possibilidades financeiras do devedor.

Analisando cada pressuposto:

1.6.1 Vínculo de parentesco

Esse pressuposto nem sempre se faz presente e nem todos os parentes estão obrigados, como já visto anteriormente, constitucionalmente respaldada a obrigação proveniente da União Estável entre homem e mulher, reconhecida como entidade familiar, e os cônjuges (embora não sejam considerados parentes).

A obrigação vincula os parentes sem limitar o grau a que compreende tanto quanto aos ascendentes como aos descendentes, ressaltando que, inicialmente, recai sobre ascendente sendo que os mais próximos excluem os mais distantes e caso esse não possua condição para o cumprimento, a obrigação se transfere para o próximo ascendente, sucessivamente, até que na falta de ascendentes aptos, a obrigação se transfere para os descendentes, passando de geração mais próxima para mais afastada quando nenhum dos parentes da mesma geração tiver condições de prestar os alimentos. Quando, então, não existirem mais ascendentes ou descendentes em condições de arcar com o ônus, a obrigação atinge a linha colateral, e tanto os irmãos germanos como os colaterais, também os parentes constituídos por adoção. Autoriza o direito pedir alimentos, tanto o adotante e seus parentes, como o adotado. (CAHALI, 1993, p. 135).

1.6.2 Miserabilidade do credor

A necessidade de obter por outrem os alimentos que por si só não seria possível obter é condição para a existência da obrigação. É essa miserabilidade ou penúria que legitima o postulante que, embora maior, pode estar doente, inválido ou velho de forma que não possa sobreviver por seu próprio labor e nem possua bens que lhe rendam o suficiente à sobrevivência.

Adverte, no entanto, Rizzardo (1994, p. 692) “[...] se a pessoa tem capacidade para desempenhar uma atividade rendosa, e não a exerce, não recebe amparo da lei. Obviamente, os alimentos não podem estimular as pessoas a se manterem desocupadas, ou a não terem a iniciativa de buscar o exercício de um

trabalho. O art. 399 é expresso a respeito [...] aquele que não tem bens, nem pode, pelo seu trabalho, prover a própria manutenção.”

1.6.3 Condição econômico-financeira do devedor

Assim como a necessidade do credor, também a capacidade econômico-financeira do devedor se faz necessária provar. É pressuposto essencial para o sucesso da Ação de Alimentos que o autor reúna aos autos prova suficiente de que o parente indicado possua condições que permitam o atendimento de suas necessidades sem que para tanto sacrifique sua própria sobrevivência. O que é óbvio já que seria apenas transferência da situação de miserabilidade caso o devedor, prestando alimentos, passasse a necessitar de auxílio.

Na prática, a comprovação da renda do devedor quando este é funcionário público, ou de empregado de grande empresa, a comunicação obtida do empregador, conferida eventualmente com a contabilidade da firma, ou com seu contra-cheque, constitui evidência irretorquível, mas se não houver possibilidade de comprovação de ganhos, como no caso do trabalhador autônomo, raramente se obtém um resultado indiscutível, já que não há comprovante de valor certo. Silvio Rodrigues *apud* Bueno Filho (1998, p. 37), indica a declaração de renda como o melhor meio de prova que se possa alcançar.

Sendo o valor da prestação obtido por liberalidade do juiz; é ele quem concorda ou discorda do valor pedido ou então que fixa uma intermediação do pedido e do oferecido; é conveniente indicar-lhe todos os elementos que lhe possibilitem uma decisão justa, portanto, quando o alimentante for assalariado, o juiz normalmente fixará um percentual sobre seus alimentos. E quando for o prestador

profissional liberal ou possuir renda de valor inconstante, o montante a ser fixado deve ser certo, sem variações que muitas vezes apresentam-se difíceis e incertas, sendo interessante juntar documentos como extratos bancários, comprovantes de rendas diversas (aluguéis, participação nos lucros de empresa) ou prova testemunhal. Demonstrando que a vida social do devedor condiz com as condições que se apresentam.

O juiz ao fixar o valor da prestação alimentar levará em consideração os dois requisitos, contrabalanceando as necessidades do credor e as possibilidades do devedor, constantes do art. 1694 do CC, princípio fundador do próximo pressuposto.

1.6.4 Proporção entre necessidade e possibilidade

Art. 1694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

Talvez mais importante na fixação do valor, seja esse pressuposto diante dos demais, assim, por ele é que a maioria dos doutrinadores entende que o alimentado deve viver no mesmo status que o alimentante, melhor dizendo, quem vive modestamente, não por sovínice, dará alimentos também modestos; e quem tem de sobra e vive a esbanjar pode fornecer até coisas voluptuosas.

O mesmo já foi elucidado antes quando afirmamos e exemplificamos que cada pai suprirá as necessidades do filho desde que seja-lhe possível atendê-las, uns de sobra outros somente o essencial. Variando desde que variem as situações com o tempo.

Na ocorrência de substancial alteração no equilíbrio econômico-financeiro da relação, preceitua o art. 1699 do CC (visa reduzir, exonerar ou majorar os alimentos) a verba alimentar deverá ser também alterada e analisado o caso, possivelmente extinta; sendo comprovado que com a alteração passou o devedor a não ter mais condições de manter-se e cumprir a obrigação como ocorria antes, ou na hipótese de o credor não mais necessitar do valor recebido. E, por fim, os casos de extinção automática, como casamento, emancipação etc.

Assim também entendem os tribunais:

ALIMENTOS – REVISÃO – MUDANÇA NA FORTUNA – PROVA.

Somente na hipótese de mudança na fortuna de quem supre ou de quem recebe os alimentos é viável a exoneração ou redução da pensão ajustada ou imposta judicialmente (Código Civil, art. 401; Lei 5.478, de 25.07.68, art. 15) mas a redução do montante da pensão alimentícia exige prova, a cargo do alimentante da alteração da situação financeira sua ou do alimentando (Cód. Proc. Civil, art. 333, II). Para que seja acolhido o pedido de revisão, deve ser provada a modificação das condições econômicas dos interessados [...]

ALIMENTOS – REVISIONAL – ALIMENTANTE QUE CONTRAIU NOVAS NÚPCIAS – REDUÇÃO – ADMISSIBILIDADE.

Direito Civil – Ação de revisão de alimentos – 1. Recurso do autor – Pedido de redução da pensão da filha de 30% para 10% em razão de haver o alimentante contraído novas núpcias, com nascimento de dois filhos – Acréscimo nas despesas domésticas – Procedência em parte – Pensão reduzida para 20% - Observado o princípio segundo o qual os alimentos devem ser fixados de acordo com a possibilidade do alimentante e a necessidade do alimentário – Filho em fase escolar, com necessidade de maiores despesas – Recurso da ré – Os alimentos no percentual de 30% para única filha foram estabelecidos acima do que tem admitido a jurisprudência – Apelações desprovidas – Sentença confirmada. (Ac. un. da 3ª T. Civ. do TJDF – AC 32, 333/94 – Rel. Des. Campos Amaral – j. 26.09.94 – DJU 3 17.11.94, P. 14.359 – ementa oficial).

1.7 Características da Prestação Alimentar

Assim como outras obrigações civis, também a obrigação alimentar possui características próprias além das comuns a qualquer obrigação. Características próprias e algumas explícitas no seu conceito, visando não desviar sua finalidade e atingir o objetivo final, sendo portanto matéria de relevância para o estudo em questão. Alguns autores são solitários em apontar determinadas características, excedendo-se à maioria ou omitindo detalhes. Elencamos, a título geral, as características apontadas pela maioria dos estudiosos do assunto:

1.7.1 Reciprocidade

Esse princípio independe de relação sanguínea, compreendendo todos aquelas possíveis partes da relação no direito de família (pais, filhos, cônjuges, concubinos etc.). Está disposto nos artigos 1694 (subscrito na expressão “uns outras”), 1696 (“recíproca” da obrigação alimentar entre pais e filhos”) e 1566, III (“mútua” assistência entre os cônjuges), do Código Civil, art. 19 da Lei 6.515 e art. 226, § 5º, da CF.

Não existe este princípio quanto às relações provindas das obrigações civis como as decorrentes de contratos, legado ou indenização, embora as partes pudessem estar em lados trocados, essa relação não gera o direito de exigir, a quem presta alimentos.

Como ocorre nos alimentos decorrentes do Direito de Família há possibilidade de se inverterm as posições ou os sujeitos da relação.

É importante ressaltar que essa reciprocidade não ocorre quanto aos direitos e deveres alimentícios dos pais para com os filhos sob o pátrio poder.

1.7.2 Irrenunciabilidade

Em face de sua importância em relação à vida, os alimentos são irrenunciáveis, quando oriundos de parentesco, segundo princípio de ordem pública (art. 1707 CC e art. 23 parte final da Lei de Alimentos), contudo não é obrigatório o uso desse direito, pode o credor, dispensar momentaneamente o exercício da ação. Apenas não é facultativo em algumas hipóteses (pais em relação a filhos menores, tutor ou curador ao tutelado ou curatelado).

Os decorrentes de casamento, pelo entendimento atual pode ser renunciado, já que não são oriundos do *jus sanguinis* tendo essa pensão natureza contratual (obrigação relativa, subordinada à determinadas circunstâncias).

Afirma Marmitt (1999, p. 9) “[...] a vontade privada não pode contrariar princípio de ordem pública, nem prevalecer sobre ele, vez que impregnado de interesse social superior, que visa o bem estar, a saúde e a vida do ser humano. Nenhum cônjuge pode abrir mão da pensão aos filhos menores.”

1.7.3 Divisibilidade (não – solidariedade)

A solidariedade não é presumível, assim cada devedor responde apenas por sua quota parte no débito, não pode, então, o credor demandar um dos devedores para cobrar o débito total.

Quanto à obrigação existente em relação filhos para com o pai, estes serão obrigados simultaneamente (não podendo o pai cobrar de apenas um, mas de todos) que difere da solidariedade. Também na dívida conjunta dos pais em relação aos filhos não ocorre litisconsórcio necessário.

Esse princípio faz com que cada quota seja fixada de conformidade com as possibilidades do prestador de alimentos, o que quer dizer que havendo pluralidade de obrigados nada impede que contribuam de modo desigual de conformidade com suas disponibilidades. Deste modo, cada devedor para com o credor, corresponde a uma obrigação. (Ex.: é o caso em que os filhos devem alimentos ao pai idoso e pobre quando um deles possui situação financeira abastada e privilegiada, diferenciado-se dos demais filhos pobres).

Afirma Felipe (1998, p. 9) “[...] é divisível e não solidária a obrigação de prestar alimentos. No caso de vários devedores no mesmo grau de parentesco, cada um deve apenas a sua cota parte, não sendo solidário ao cumprimento da obrigação referente à parte dos demais.”

1.7.4 Incompensabilidade e impenhorabilidade

Os arts. 373 e 813 do CC preceituam esses princípios. Assim, em virtude de sua própria natureza, as dívidas alimentares não admitem compensação, nem penhora do crédito (mesmo as prestações atrasadas) sendo que alguns autores entendem que excepcionalmente aceita-se a penhora, por aquele que prestou alimentos a alguém em nome do alimentante, sobre valores pretéritos. Se não afetar o bem estar e a saúde do alimentário, bem como na compensação que é admitida

na ocorrência de acordo entre as partes interessadas, desde que maiores e capazes.

Constituem também princípio prescrito na lei – art. 649, VII, 821 e 823 CPC – ser o direito aos alimentos incedível, imprescritível, inalienável (impossibilidade de transação e compensação do direito), inseqüestrável, inarrestável, por sua finalidade e essência, e por ter caráter de ordem pública, precisa estar imune a todos esses gravames, ou qualquer outra constrição legal.

1.7.5 Imprescritibilidade

Mesmo que por um extenso período temporal uma pessoa não exerça o direito de pedir alimentos, este não prescreve. Convém ainda lembrar que embora não prescreva a ação para pedir alimentos, prescrevem as prestações determinadas (por sentença ou homologação de acordo) e vencidas, impagas (art. 206, § 2º, do CC) se incobradas, no período de dois anos (biênio).

1.7.6 Intransmissibilidade

Tanto passiva como ativa, vigora quer sejam os herdeiros do credor, quanto os do devedor; não se transmite a obrigação alimentar sendo ela personalíssima, então após a morte de uma das partes a obrigação se extingue – art. 1700 CC.

Vejamos então: aquele que vê suas necessidades insupridas pela morte do devedor, deve intentar ação de alimentos a outrem que as possa pagar iniciando-se assim, nova obrigação. E o caso em que o pai, recebe alimentos de seu único

filho, que vem a falecer (extinguindo a obrigação) deve intentar alimentos em face dos netos que herdaram do pai seus bens e não a obrigação alimentar. Mas que possuem condições econômicas que os fazem capazes de suprir as necessidades do avô.

O art. 23 da lei de divórcio dispõe sobre a transmissão dos alimentos aos herdeiros, a primeira vista parecendo antagonizar o art. 1700 CC que dispõe sobre a intransmissibilidade. A transmissão, *in casu*, limita-se ao débito, prestações vencidas, até a morte do devedor e não supera o limite da herança entendidas como dívidas do espólio. O art. 1997 CC dispõe que a herança responde pelas “dívidas” do falecido incluindo-se nestas as relativas a débitos alimentares.

1.7.7 Irrepetibilidade ou não devolução

Vigora que os alimentos pagos, mesmo que indevidamente, não serão devolvidos visto que se assim o fosse, estaria então o credor desprovido de suas necessidades principais sendo obrigado a devolver o que recebeu para supri-las, leva-se em conta a sua finalidade e, por isso, são consumidos de imediato. Salvo nos casos raros de execução provisória de prestações em atraso.

Alguns doutrinadores como Marcelo de Toledo Cerqueira, em obrigação alimentar e possibilidade de restituição dos alimentos pagos indevidos, defendem o princípio que veda o enriquecimento ilícito e a inexistência de vedação legal para o pedido de restituição como base para a não aplicação dessa característica quanto aos alimentos pagos indevidamente.

Wald (1992, p. 32) correta será a devolução de alimentos mal recebidos quando o pagador não os devia, e quando o recebedor tinha condições de manter-

se. A *mens legis* orienta-se no sentido de que a pessoa que forneceu os alimentos, na equivocada concepção de ser o devedor, tem direito de postular a devolução do valer justo ao terceiro, que na forma da lei era o verdadeiro devedor. Sustentam alguns, que o erro no pagamento não descabe a irrepetibilidade, já que não ocorre o enriquecimento ilícito, ou sem causa.

Entretanto, o cabimento ou não dessa característica deve ser analisado caso a caso, assim, mesmo indevidos, os alimentos pagos em cumprimento a uma obrigação natural, nascida de laços de solidariedade humana, por caridade ou altruísmo, tornam-se irrepetíveis.

1.7.8 Mutabilidade

O art. 1699 do CC dispõe acerca da alterabilidade do valor e até mesmo sua extinção a qualquer tempo, por alguns chamada de variabilidade. Por certo, todas as vezes que houver alteração na situação econômica de quem paga ou recebe alimentos o *quantum* da prestação pode ser modificado. Mesmo que a sentença que estipulou o valor tenha transitado em julgado é possível ao interessado pleitear judicialmente ação de revisão de pensão alimentícia. Segundo o princípio da *rebus sic stantibus*, coisa julgada formal, de forma (a manter o equilíbrio do binômio necessidade-possibilidade, assegurando a harmonia da obrigação).

Verificadas estas características como sendo proclamadas pelos autores a que recorreremos, em sua grande maioria, como principais, outras mais foram observadas de forma aleatória; alguns autores enumeraram a característica da proporcionalidade ou condicionalidade, que de certo modo confunde-se com a mutabilidade já que visa manter o equilíbrio entre possibilidade e necessidade das

partes, bem como a inaccessibilidade que prediz não ser o direito possível de ceder-se a terceiros estranhos à relação obrigacional.

2 MEIOS ASSECURATÓRIOS AO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS

Nem sempre a obrigação de dar alimentos é fruto da boa vontade humana, movida pelo instinto do “bom samaritano”, e prioridade no cumprimento das dívidas da pessoa; assim, o Estado, na outorga da prestação jurisdicional, preocupou-se em auferir uma garantia processual que visasse o recebimento das prestações de caráter alimentar, tendo a obrigação de dar alimentos escopo satisfativo das necessidades vitais, gozando os credores de prerrogativas legais que facilitam o recebimento dos valores devidos a vincendos.

Deste modo, visando o correto funcionamento de instituto, a legislação prevê meios que asseguram o pagamento do valor da prestação, compreendendo essas garantias desde prévias assecuratórias até punições ao não cumprimento do débito. A que passamos a expor:

2.1 Desconto em Folha de Pagamento

Previsto pelo art. 16 da lei de Alimentos, 5.478/68 e o art. 734 do CPC, é a forma mais simples de cobrança da pensão alimentícia, e que assegura seu cumprimento, qual seja, o desconto em folha de pagamento do valor correspondente à prestação. Sempre que o obrigado for funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa ou empregado sujeito à legislação do Trabalho.

Esse meio assecuratório envolve terceiros, que tornam-se obrigados e responsabilizados pelo desconto e depósito judicial do valor, que sejam, a autoridade ou pessoa responsável pelo pagamento dos vencimentos. O

descumprimento dessa ordem judicial constitui crime punível pela lei penal (art. 22, parágrafo único, da Lei nº 5.478/68).

O empregador responsável não pode questionar ou negar o procedimento do desconto da folha de pagamento de seu funcionário.

É importante observar que sendo omissa a legislação que trata do assunto quanto à procedência do desconto, ou seja, ser ele procedente de alimentos em questão de parentesco ou indenizatórios, apoiamos a corrente dominante que defende ser indiferente essa questão, sendo cabível o desconto em folha de pagamento, independente da questão em que se funda seu débito, sem prejuízo à garantia do art. 602 do CPC, que respalda os alimentos indenizatórios, já que estes prestam-se as mesmas finalidades que àqueles (tendo o mesmo fim, não há que se falar em desigualdade quanto a validade ou cabimento da garantia do desconto em folha de pagamento do devedor).

O verdadeiro espírito da lei é franquear meios executórios mais eficazes aos alimentários em geral, deixando de discriminá-los em razão da fonte da obrigação.

2.2 Desconto de Aluguéis ou Quaisquer Outros Rendimentos do Devedor

2.2.1 Constituição de garantia real ou fidejussória

Disposta no art. 17 da Lei 5478/68, que também compreende uma forma de assegurar o cumprimento dos alimentos, não havendo a possibilidade de ser executada a parcela pelo desconto imediato em folha de pagamento, pode ser garantida por outras formas de prestação compreendendo aluguéis de prédios ou de

quaisquer outros rendimentos do devedor que serão recebidos diretamente pelo alimentando ou por pessoa constituída para esse fim, depositário, nomeado pelo juiz.

É importante esclarecer quanto ao vocábulo garantia real, que é a 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 (SILVA, 1996).

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

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

2.2.2 Constituição de usufruto

É outra forma de se garantir o cumprimento do débito, visando a realização da sua finalidade. Assim, constituindo usufruto ao credor, o devedor garante parte, se não total, sobrevivência do alimentando.

Usufruto é direito real sobre coisa alheia, direito de usar e fruir temporariamente de coisa pertencente a outrem, enquanto destacado da mesma propriedade, percebendo os frutos que produzir, ou retirando desta as utilidades que não lhe destroem.

2.2.3 Possibilidade de incidência sobre o FGTS e o bloqueio de conta bancária

Pereira (1998, p. 203) “[...] afirma ser possível o bloqueio de contas bancárias do alimentante (forma especial de arresto), e excepcionalmente, ocorrendo atraso injustificado no pagamento de débito alimentar vencido, a incidência de bloqueio sobre a verba do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Esclarece ainda, que tais medidas são extremamente constrictivas, sendo aplicadas somente quando não houver meio mais suave para compelir o alimentante a cumprir a obrigação alimentar.”

Quanto ao FGTS, o bloqueio de seu valor constitui medida excepcional, haja vista que o valor pago ao alimentante na ocasião da rescisão do seu contrato de trabalho, é de natureza indenizatória, não constituindo em meio remuneratório.

Assim, apenas no caso de impossibilidade de assegurar ao alimentando o recebimento da pensão e na ocorrência de atraso vultuoso é que se poderá (segundo critério do juiz) aplicar tal medida.

O FGTS não pode ser tratado como renda de forma a incidir percentual de pensão, só se permitindo que seja retido para o atendimento do pagamento de prestações atrasadas, devido a inadimplência do alimentante.

É possível o bloqueio de parte do FGTS *ad cautelam*, como meio assecuratório da discussão ou quitação, em momento próprio, dos alimentos atrasados. Todavia, o levantamento do Fundo de Garantia pelo empregado devedor de alimentos torna inócua a pretensão.

Quanto à possibilidade excepcional, de decretar-se o bloqueio de conta bancária do alimentante, como meio para assegurar débito alimentar, decidiu positivamente a Sexta Câmara Cível do TJRJ, na Apelação Cível 1.372/89, Reg. em

02.04.90, em acórdão cujo Relator foi o Des. Rui Octávio Domingues, Julg. em 24.10.89, segundo a ementa ora transcrita:

[...] Medida cautelar de arresto. Dívida de alimentos, cujo pagamento vem sendo protelado. Arresto de contas bancárias. Procedência. Confirmação da sentença em grau de apelação (Ementário de Jurisprudência do TJRJ, vol. 8, pág. 31).

Na medida do possível, todavia, deve-se utilizar dos meios preconizados no artigo 734 do CPC (desconto da pensão em folha de pagamento do alimentante), devendo tal meio ser utilizado mesmo para satisfazer o débito alimentar atrasado, que esteja sendo objeto de execução, procedendo-se em tal caso, a justo e adequado parcelamento.

2.3 Execução por Quantia Certa

A execução de alimentos vincendos não apresenta dificuldades e divergências. Tratando-se de alimentos atrasados, porém, aparecem controvérsias que dificultam em alguns pontos a compreensão.

Não encontrando êxito nas garantias precedentes, resguarda a legislação mais dois caminhos a serem seguidos: a execução por quantia certa contra devedor solvente, e o pedido de prisão precedido de citação do devedor, nos termos do art. 733 do CPC. Garantias estas, não descritas na Lei de Alimentos, formas coercitivas do cumprimento da obrigação respaldadas no CPC e na CF/88.

O credor pode optar, desde logo, pela execução por quantia certa, mas infelizmente esse processo é demorado e “[...] em regra, se promove a execução quando o devedor não efetua o pagamento das prestações nem mesmo depois de cumprir a pena de prisão [...]”, afirma Gonçalves (2000, p. 158).

Iniciada a execução, é efetuada a penhora dos bens do devedor que não é admitida simultaneamente com a prisão.

Respalda essa garantia coercitiva, que atinge os bens patrimoniais do devedor, o art. 732 do CPC.

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

Parágrafo único. Recaindo a penhora em dinheiro, o oferecimento de embargos não obsta a que o exeqüente levante mensalmente a importância da prestação.

Tramita-se nos moldes do art. 646 a 731 do CPC, na forma da execução comum, incluindo penhora e arrematação de bens do devedor, sobrepondo-se a garantia de impenhorabilidade que não se aplica à hipótese de ação movida pelo credor da pensão alimentícia.

O vocábulo execução “[...] significa o ato ou a ação que não vem isolada. Surge como complemento, cumprimento ou conclusão de coisa ou de fato já existentes anteriormente... Pela execução, assim, completa-se, conclui-se ou cumpre-se o que anteriormente estava determinado...na técnica judicial, é o ato por que se cumpre a decisão de uma sentença, compelindo ou constringendo o condenado a reduzir a efeito o objeto do decisório [...]”, descreve Silva em seu Vocabulário Jurídico (1996, p. 102).

Quanto à execução de alimentos, verifica-se que tem natureza condenatória, sujeitando-se tanto à execução provisória quanto à definitiva. Além do mais, processa-se, na forma da lei de alimentos não só a execução da sentença, como também do acordo firmado entre as partes e do despacho judicial que fixa os alimentos provisionais.

Segundo a corrente seguida por Felipe (1998, p. 94), pode processar-se a execução nos próprios autos que fixam os alimentos. No entanto, ressalta que alguns juízes exigem a autuação da execução em apenso.

Outro ponto a ser destacado é a abrangência da execução da sentença como garantia ao recebimento das prestações. Tal relevância deve-se ao fato de que essa garantia cobre apenas as prestações vencidas.

É possível a alegação, pelo devedor, da prescrição (não do direito a alimentos) sobre cada parcela, mês a mês, que ocorre em dois anos – bial.

Observa-se que a execução a que se explana tem limite temporal, só resguardando o direito a alimentos do período compreendido nos cinco anos precedentes; o que não ocorre com as garantias anteriormente citadas, já que, em síntese recaem sobre prestações futuras. Certo é que o débito alimentar cobrado em execução, não pode ser descontado em folha de pagamento ou em aluguéis e outros créditos do devedor, pois o mesmo pode ter pago o valor dos alimentos, por exemplo, e nesse caso, se sujeitaria ao duplo pagamento.

Esse desconto não é faculdade do juiz que só o determinará em circunstâncias especiais, quando, comprovado o débito, for impossível ao devedor o pagamento integral imediato. Preconiza a busca de uma execução, sempre pela forma menos gravosa para o devedor, segundo o art. 620 do CPC.

Cumpra ao credor dos alimentos observar, na execução, a existência ou não de caução que tenha sido instituída a seu favor (Lei de Divórcio, art. 21, *caput*).

Celso Neves *apud* Felipe (1998, 119) sobre o assunto:

[...] Na execução provisória, entretanto, atendida a sua disciplina específica, os levantamentos dependeriam de caução, porque não havendo, ainda, reconhecimento definitivo do direito à prestação de alimentos, não está excluída a superveniência de decisão que os elimine [...]

No capítulo seguinte, que trata da prisão civil como meio assecuratório, visto por alguns doutrinadores como medida extrema ao cumprimento do débito alimentar, e por outros colocada no mesmo patamar às demais garantias; serão abordados alguns pontos que ajudarão a elucidar a execução por quantia certa.

3 PRISÃO CIVIL SOBRE DÉBITO ALIMENTAR

O ápice das medidas garantidoras ao recebimento dos valores referentes a prestação alimentícia, afirmam alguns autores, é a prisão civil do devedor, execução de ordem pessoal que tem finalidade coercitiva e não punitiva, portanto, não supre o débito e não impede a penhora dos bens do devedor e o prosseguimento dos atos executórios propriamente ditos. Difere-se dos demais meios assecuratórios ao cumprimento da prestação, por recair sobre a liberdade individual do devedor, enquanto as demais afetam o patrimônio do alimentante.

A prisão civil legalmente respaldada, como se verá adiante, caracteriza-se como decisão interlocutória e cabe tanto sobre alimentos definitivos quanto sobre alimentos provisórios ou provisionais.

Como é cediço, a prisão civil, aqui tratada, é cabível, tão somente, no caso de alimentos decorrentes da relação de família, inadmissível sua aplicação quanto aos alimentos oriundos de ato ilícito. Reafirma essa questão o Tribunal de Justiça do Paraná

Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Comarca Paraíso do Norte

Agravo de instrumento nº 41.936-1

Relator: Des. Oto Luiz Sponholz

Ementa: agravo de instrumento. Execução de alimentos. Obrigação derivada de responsabilidade civil *ex delicto*. Decisão judicial determinando o pagamento da prestação sob pena de prisão. Inconformismo do devedor-executado. Inadmissibilidade da prisão civil para o devedor de alimentos não derivados da relação de parentesco. Inviabilidade de interpretação extensiva na norma excepcional permissiva da prisão civil. Recurso conhecido e provido. Exegese dos arts. 732 e 735 do CPC e art. 59, inciso LXVII, da CF.

1 _ Prisão civil. Admissibilidade tão só ao devedor de alimentos por relação de parentesco. A prisão civil por dívida, medida odiosa e só admitida excepcionalmente como forma destinada a coagir o devedor a quitar a obrigação alimentar, só pode ter lugar quando os alimentos derivarem da relação de direito de família (arts. 231, III, e 396 e seguintes do CC), sendo

inadmissível a sua imposição ao devedor de alimentos decorrentes de ação de responsabilidade civil *ex delicto*.

2 _ Prisão civil. Dívida alimentar. Relação decorrente de responsabilidade civil, e não de relação de Direito de Família. Impossibilidade da segregação. Inadmissibilidade de interpretação extensiva da norma punitiva excepcional.

A segregação prisional permitida pela Carta Magna (art. 5º, inc. LXVII) em relação ao devedor inadimplente de obrigação alimentar tem como destinatário específico o responsável pelos alimentos decorrentes de responsabilidade civil *ex delicto*.

Em se tratando de direito de liberdade, não se admite qualquer interpretação extensiva ou analógica para prejudicar o devedor civil. Agravo provido.

Diferentemente da prisão penal, a civil, não comporta cumprimento domiciliar, e devido a sua finalidade coercitiva será imediatamente suspensa (art. 733, § 3º, do CPC), ou revogada caso ainda não iniciada, com o pagamento do débito. Seja pelo autor ou por terceiro que o faça no seu nome, sendo admissível que o juiz venha a revogar a prisão que tenha decretado reconsiderando sua decisão já que se trata de despacho e não de sentença (entendimento jurisprudencial).

Outro ponto importante a se ressaltar é que, mesmo cumprindo todos os dias de prisão, o débito permanece; subsistindo as prestações vencidas e vincendas.

Alguns autores destacam pontos que podem conduzir à prisão do alimentante: as prestações vencidas a serem executada referem-se à data anterior à propositura da ação; as prestações cobradas são *in natura*; a origem da obrigação decorrer de relação de parentesco, entre outras.

Gama (2000, p. 30) sucintamente esclarece “[...] os objetivos da prisão do alimentante são somente dois, quais sejam o de forçar o pagamento dos alimentos devidos e a proteção do alimentando. Além desses dois objetivos, saliente-se que o juiz não dispõe de outro meio para fazer cumprir a obrigação alimentar que não permite discussão a seu respeito.”

É unânime o entendimento doutrinário, jurisprudencial e legal quanto ao fato da prisão recair sobre aquele devedor que, embora solvente, nega-se a cumpri-la. Assim, não é cabível quanto àquele que está impossibilitado de realizá-la.

Felipe (1998, p. 169) reforça quando afirma “[...] a prisão não se destina a quem simplesmente não paga alimentos, se não a quem podendo pagá-los, a tanto se escusa. Para que se justifique o decreto de prisão é mister que o devedor não pague, sem justo motivo”. Afirma ainda o dito autor que “[...] decretar a prisão de quem não paga, porque não pode pagar, é injusto e inócuo. Pune o devedor, que fica preso, sem ter como protesta, mas não resolve o problema do credor de alimentos.”

Pode eximir-se o devedor, da prisão civil, justificando o não cumprimento nas formas que afirma o desembargador Figueiredo *apud* Felipe (1998, p. 171) “[...] o desemprego é razão inquestionável para que o alimentante fique, até novo trabalho, desobrigado do encargo. Entretanto para que isso possa prevalecer, é necessário que o alimentante comunique o fato à justiça. Se não comunicar, ele não está desobrigado de pagá-la e pode ir para a prisão [...]”.

Como exemplo, outro aspecto que exime o devedor da pena de prisão é a sua absoluta impossibilidade de cumprir a obrigação em razão de seu estado de comprovada miserabilidade, conforme art. 1699 do CC.

3.1 Aspectos Jurídicos

Encontra respaldo na Carta Magna (Constituição Federal de 1988) a prisão daquele que deve valor correspondente á pensão alimentícia. É importante

lembrar que harmoniosamente o mesmo artigo respalda o direito de liberdade ao homem, princípio constitucional.

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade nos termos seguintes: [...]

LXVII – não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel; [...]

Os princípios apresentados pelo art. 5º da CF, possibilitam um equilíbrio de coexistência sem que haja disparidade ou derrogações condicionadas, salientando que caso fosse impossível essa harmonia caracterizar-se-ia uma confusão ou desvio na função jurisdicional.

O preceito legal expresso no inciso LXVII é claro ao excluir qualquer outra hipótese para a coação do homem à perda da liberdade, garantindo o direito previsto ao *caput* do artigo. Verifica-se que qualquer abordagem contrária configura inconstitucionalidade.

É importante, ainda, ressaltar a condição vislumbrada nesse artigo onde dispõe “inadimplemento voluntário”, que resguarda os princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º inc. LIV e LV). Assim, entende-se que ao devedor é garantido o direito de resposta e defesa, já que a ele cabe provar não ser o atraso voluntário, abordando motivos justos e coerentes (não caracterizado como inescusável – indispensável, indesculpável) que o levaram a não cumprir com a prestação cobrada.

Não só a Constituição Federal/88, como também a legislação processual civil aborda essas garantias onde pode-se destacar no artigo 733, o princípio da ampla defesa antes da decretação do mandado de prisão.

Art. 733. Na execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo.

§ 1º. Se o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.

Pode-se observar a necessidade de prévio e coerente procedimento para só então, fundamentadamente, ser decretada a prisão civil do devedor, sendo considerada ilegal caso não observe o ensejado acima. Ocorrendo o descumprimento do ordenamento jurídico em qualquer de seus aspectos dá-se subsídios ao requerimento de *habeas corpus* segundo prevê o inciso LXVIII do art. 5º da CF.

Art. 5º. (...)

LXVIII – conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder; (grifo nosso)

Assim, cabe ao juiz mandar citar o devedor, dar o prazo de três dias para que o mesmo efetue o pagamento, prove que o fez, ou justifique o não pagamento, alertando ainda que a falta de resposta sob qualquer das formas acima acarretará em prisão do mesmo pelo prazo legal. Bem como, deve a decisão que decreta a prisão ser fundamentada e não decorrente de mero despacho ordenando o pagamento. Não ocorrendo, ou seja, faltando qualquer dos procedimentos descritos cria-se respaldo ao recurso citado(HC).

3.2 Competência

No sentido de verificar a quem cabe julgar e decretar a prisão civil, competente para a questão é excepcionalmente o foro do domicílio do alimentado, não cabendo, *in casu*, a regra geral do art. 575, II do CPC, mas sim a regra especial do art. 100.

Independente, nessa questão, que a ação em que se funda o direito tenha sido processado na mesma cidade. Portanto, se o alimentado, que antes residia no mesmo município que o alimentante, mudar seu domicílio, estando em débito o autor, poderá executá-lo no foro de sua nova comarca e esse mesmo juízo será competente para decretar a prisão civil.

Lembra, um segundo detalhe, Parizatto (1997, p. 106) quando afirma que “[...]a prisão civil não poderá ser decretada pelo juiz deprecado quando se tenha expedido carta precatória para citação, porquanto a competência para tal ato sempre será do juízo deprecante.”

Gama (2000, p. 86) em obra já citada, “[...] a prisão civil está afeta à matéria cível, sendo decretada e apreciada por juízo civil. Como ela decorre de decisão do juízo civil, a turma ou câmara do tribunal que for apreciar o *habeas corpus* a ela referente deve ser cível.”

3.3 Possibilidade de se Decretar a Prisão Civil Independente de se Esgotar os Demais Meios Executórios

Uma das indagações abordadas pelos doutrinadores, que é tema de divergências jurisdicionais também, já que a legislação dá margem à dúvidas na

interpretação, é o fato de poder ou não o credor optar pela prisão civil do devedor relapso, antes de esgotar os outros meios coercitivos, respaldados em lei.

Tanto a doutrina, quanto a jurisprudência oferecem opiniões num e noutro sentidos, alguns defendendo que, sendo medida extrema, deve se esgotar todos os meios executórios dos art. 16 e 17 da Lei 5.478/68, para só então, ser válido o decreto de prisão do devedor. Outros defendem que não sendo determinada legalmente ordem executória, pode o credor escolher entre a execução por quantia certa contra devedor solvente (penhora dos bens do devedor), ou pedir, desde então, a prisão civil do alimentante em débito.

Outros, como Gonçalves (2000, p. 113), não defendem opinião: “[...] se esse expedientes de exigência do chamado ‘pagamento direito’ mostrarem-se inviáveis, daí sim, poderá o credor requerer ao juiz, a citação do devedor para, em três dias, efetuar [...] sob pena de prisão.” Mas o referido autor se expressa a seguir afirmando que “[...] o credor não é obrigado a recorrer antes à execução de bens do patrimônio do devedor para somente depois de frustrada essa modalidade de cobrança, requerer a sua prisão.”

Felipe (1998, p. 203), explana as duas correntes às quais filiam-se vários autores, e opina no sentido de que “[...] a execução por quantia certa não oferece ao alimentário a necessária rapidez e facilidade no recebimento dos alimentos em atraso, com exceção do disposto no Código de Processo Civil, art. 732, parágrafo único.” Alertando para o fato de que a via executiva deve ser vista como uma opção, mesmo nos casos em que, preso, o alimentante não paga o valor devido.

Pereira (1998, p. 187) opõe-se ao afirmar que “[...] trata-se de medida extrema que, só esgotados todos os meios ao alcance do julgador para compelir o

alimentante a tornar efetivo o pagamento da pensão alimentícia, deve ser, então, adotada, já que a lei oferece outras soluções [...]”.

No mesmo sentido afirma o já referido autor, Gama (2000, p. 185): “[...] a decretação da prisão deve vir depois da prática de todos os atos procedimentais previstos na lei processual. Desta forma, o juiz deve mandar citar o alimentante validamente e aguardar o prazo de três dias, para depois, analisar a prova do pagamento ou apreciar a justificativa da impossibilidade dele ser efetivado.”

É importante não confundir as duas formas de execução de alimentos pretéritos conforme ressalta acórdão dos Tribunais:

[...] Pode o credor modificar a execução requerida nos termos do art. 732 para a do art. 733 do CPC, desde que desista da primeira. Só não pode é requerer, simultaneamente, a penhora de bens e a prisão do devedor pelo inadimplemento (Ac. Un. da 1.^a Câm. Do TJSP de 07.03.1995, no Ag 236.807-1, rel. Des. Guimarães e Souza; JTJSP 168/201).

[...] Na execução de pensão alimentícia o credor pode optar entre requerer a citação com a cominação de prisão ou apenas a penhora [...] (Ac. Un. 7.644 da 4.^a Câm. Do TJPR de 11.03.1992, no HC 19.335-7, rel. Des. Triano Neto).

A jurisprudência também opina sobre a necessidade ou não de se esgotar todos os meios executórios ao cumprimento da obrigação, e esclarecendo a decisão, afirma a Des. Marly Macedônio Franca, 1998:

ALIMENTOS - DÉBITO ALIMENTAR - FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE - PRISÃO CIVIL - ILEGALIDADE – REFORMA DA DECISÃO

Processo Civil. Agravo. Prisão Civil de devedor alimentos. Medida extrema, garantidora do cumprimento da obrigação alimentar. Ausência de intimação do alimentante. Reforma da decisão agravada. Constitui a prisão civil remédio só aplicável em casos extremos. Assim, só deve ser decretada depois de ter esgotados todos os meios executivos existentes. A decretação da prisão civil por dívidas de alimentos só será legítima se o responsável pelo pagamento inadimplir voluntária e inescusavelmente a obrigação. “*In casu*”, o juiz singular

determinou a prisão do agravante sem, no entanto, determinar que, em três dias, efetuasse o pagamento; provasse que o fez ou justificasse a impossibilidade de fazê-lo, razão pela qual merece ser reformada a decisão agravada. Provimento do recurso. (TLS) (AI 2361/1918, proc. 1998.002.02361)

3.4 Tempo de duração da Prisão Civil

Outra questão também controvertida por alguns doutrinadores, diz respeito à diferença quanto ao prazo de duração da prisão civil já que a Lei de Alimentos em seu art. 19 determina que seja de 60 (sessenta) dias o prazo de duração da prisão alimentícia, e o CPC, art. 733, § 1º, estipula o prazo de 01 (um) a 03 (três) meses para a duração da prisão.

Algumas jurisprudências fazem distinção entre os alimentos definitivos ou provisórios e os alimentos provisionais, aplicando a este último o prazo estipulado no CPC.

Alguns doutrinadores, ainda, acrescentam que por ser o CPC posterior, deveria prevalecer o prazo nele determinado; porém, sendo a prisão civil apenas meio coercitivo e não punitivo, e por ser medida severa e vexatória merece interpretação especial, (a lei específica prevalece sobre a geral) aplicando-se o prazo mais benéfico ao paciente – 60 dias.

São interessantes os fundamentos abordados por Felipe (1998, p. 199), em sua obra já citada anteriormente, quando afirma que as alterações das tendências existentes a cada época, o fez sustentar duas opiniões diferentes, assim explana: “[...] na edição anterior desta obra, calcado em decisões à época existentes, sustentávamos o prazo de 90 dias de prisão, no caso de alimentos provisionais e 60 dias no caso de alimentos definitivos. Parece-nos que o prazo

máximo de 60 dias no caso de alimentos definitivo, é bem aceito. E se, no conflito entre os prazos previstos no Código de Processo Civil, art. 733, § 1º, e na Lei de Alimentos, art. 19, *caput*, inclinarmos pelo menos gravoso, prevalecerá como regra geral, o prazo máximo de 60 (sessenta) dias para qualquer tipo de prisão.”

Gama (2000, p. 56), acrescenta que “[...] deve-se considerar o menor prazo, não por se mais vantajoso ao alimentante, senão porque a lei especial deve imperar sobre a lei geral, ainda que esta lhe seja posterior. Em 27 de dezembro de 1973, a Lei nº 6.014 promoveu várias alterações na Lei nº 5.478/68 para adaptá-la ao advento da nova lei processual, a qual começaria a vigorar no ano vindouro. No *caput* do art. 19, o qual estabelece o prazo de sessenta dias para a prisão, não se deu nenhuma alteração. Por isso, não assiste razão a alguns julgados e aos postulados da doutrina, os quais invocam a especialidade e a posterioridade da Lei nº 6.014/73 para desconsiderar o prazo prisional de um a três meses estabelecidos pelo CPC.”

O Código Penal também aborda o tema, mas sob o aspecto criminal, cominando a pena de detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no país, a quem “deixar, sem justa causa, de prover à subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou valetudinário, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento da pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada” ou “deixar, sem justa causa de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo” (art. 244 do CP).

É importante que, seja inequívoco o prazo estipulado, já que sendo omissos quanto ao tempo de duração da prisão, é inexecutável o instituto.

3.5 Parcelas devidas que justificam o decreto de prisão do alimentante

A questão a que se aborda, tem provocado dúvidas e incertezas na hora de sua aplicação. Há quem entenda que a execução se processa na forma do art. 733, quanto às prestações recentes (até 6 meses antes de ser proposta a ação) e na forma do art. 732 (Execução por quantia certa contra devedor solvente – penhora dos bens) quanto às parcelas vencidas anteriormente.

Outros preferem o prazo de 3 meses pretéritos, para a utilização da garantia coercitiva privativa de liberdade. Afirmam que somente aplica-se a prisão para compelir-se o devedor a suprir as necessidades atuais do credor, alegando que as prestações anteriores a este período não mais cumprem com a função subsistencial do crédito. Assim, deixando o credor de prever-se das vias executórias a que dispunha, concorre para a culpa quanto ao atraso das mesmas, que devem ser cobradas em procedimento próprio, passando a representar direito patrimonial.

Santos (1999, p. 43) sustenta que “[...] a execução sumária das prestações de alimentos é uma medida extrema e só justifica no caso de mora de, no máximo, 3 (três) prestações alimentícias. A privação de liberdade de um indivíduo não pode ser decretada se a mora das prestações alimentícias foi consentida pelo credor por um período superior a 3 (três) meses [...]. Caso a cobrança de prestações de alimentos venha ocorrer em decorrência de atraso das prestações de alimentos, por um período relativamente longo, que importe em dificuldade para o devedor em efetivar o pagamento total, o juiz deve despachar no sentido de o devedor cumprir apenas as três últimas prestações. O restante será cobrado na forma de execução por quantia certa de devedor solvente.”

Segundo a opinião de Pereira (1998, p. 142), que vem reafirmar o entendimento da corrente dominante, “[...] para a cobrança das prestações pretéritas, deve-se aplicar o disposto no art. 732, pois o respectivo montante, como quantia certa, sujeita-se à execução prevista no Capítulo IV do título II (at. 646 e Seg. do CPC), e, para alimentos atuais, que como se disse, têm feição nitidamente provisionais, deve-se, aí sim, aplicar o disposto no art. 733, que contém medida coercitiva para satisfação do pagamento...A distinção se justifica, porque a coerção, através de cominação de sanção privativa de liberdade, só deve ser imposta para que não falem ao credor alimentos presumidamente indispensáveis à sua manutenção. Se, porém, a cobrança se refere a prestações há muito vencidas, em relação às quais já não se pode falar em indispensabilidade à sobrevivência do alimentário, cujo montante representa um crédito como outro qualquer, a cobrança deve ser pela forma de execução por quantia certa, como está expresso no artigo 732 do CPC, a que faz remissão o artigo 18 da Lei de Alimentos.”

De entendimento diverso é Marmitt (1999, p. 206), que assim se manifestou: “[...] as quantias referentes aos débitos atrasados, só pelo fato do atraso, não perdem o caráter de prestação alimentar. Se assim fosse, ninguém mais estaria obrigado a pensionar ninguém. O atraso, atribuível ao devedor, não despe as parcelas da natureza da causa de que emanam. O débito continua sendo alimentar. Exatamente por isso, por sempre conservarem essa índole os débitos pretéritos, nenhuma eiva de nulidade pode ser vista no decreto prisional do devedor, já que providência é legalmente prevista para o descumpridor [...] Se tinha motivos para embasar pedido de exoneração, ao alimentante cumpria tomar essa providência, que seria idônea para obviar sua prisão. Não o fazendo, porém, oportunamente, e sendo vedado ao devedor beneficiar-se de sua própria relapsia, se não postulou a

liberação do encargo, legítima é a sua custódia civil, ainda mais quando não justificada a impossibilidade de prestar os alimentos devidos [...]”.

A jurisprudência, por sua vez, tende a confirmar a aplicabilidade do instituto da prisão civil apenas sobre os últimos três meses, como se apresenta nos julgados de alguns tribunais selecionados:

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Comarca: São Paulo

Apelação Cível nº 69.265.4/8

Relator: Des. Maurício Vidigal

Julgamento:10-03-98

Ementa: Alimentos. Intimação para pagar em três dias, sob pena de prisão. Parcela semestral vencida quase um ano antes da decisão. Devedor que acolheu as credoras em seu lar durante período posterior e que pagou mensalidades escolares do período discutido. Extensão do acordo, que deu causa a esses pagamentos, não bem esclarecida. Crédito que já perdeu seu caráter alimentar. Agravo provido com afastamento da prisão. Unânime.

Tribunal de Justiça do Estado de Espírito Santo

Habeas Corpus nº 100980002446

Relator: Des. Maurício Almeida de Abreu

Julgamento:23-06-98

Ementa: *Habeas Corpus*. Prisão Civil. Constrangimento Ilegal. Execução de prestações alimentícias pretéritas, que perdem a função de garantia de sobrevivência do alimentando. *Habeas Corpus* concedido. Mantida a soltura do paciente em definitivo. Ordem concedida por unanimidade.

Habeas Corpus concedido, em definitivo, eis que consta dos autos que desde fevereiro de 1985 o paciente está inadimplente, e que somente em 1996 a sua ex-esposa veio a reclamar o débito resultante, quando então fora decretada a prisão civil do mesmo. Portanto, está nítido que fora ferido o direito do paciente, pois os alimentos pretéritos perdem a condição de débito alimentar, de vez que não figura mais no referido débito a sua função de garantia de sobrevivência, afastando a possibilidade da prisão coercitiva.

Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Comarca: Curitiba

Habeas Corpus nº 0031202700

Relator: Des. Oto Sponhols

Julgamento: 08-03-94

Ementa: *Habeas Corpus*. Prisão Civil. Alimentos em atraso. Prestações anuais mensais pretéritas. Justificativas do devedor inacolhidas. Prisão decretada pelo prazo de trinta dias. Suspensão dos efeitos do decreto prisional deferida in limine. Concessão parcial do remédio heróico. Possibilidade da

decretação da reprimenda corporal tão-só pelo não pagamento de até três prestações mensais atrasadas. Execução cindida. Crédito das demais parcelas exigíveis em execução normal (art. 732 do CPC) com penhora regular.

I – A reprimenda corporal, decorrente de inadimplemento de prestação alimentar, deve ser decretada com muita cautela pelo juiz da causa, a fim de que não possa a segregação prisional prestar-se à cobrança de dívida patrimonial, assim compreendida aquela decorrente de pensões pretéritas, acumuladas ao longo do tempo e que não mais possuem o caráter alimentar, de subsistência contemporâneo do seu credor.

Concedida parcialmente a ordem. Unânime.

Alimentos – Execução – Lmite que impõe a exigência com a prisão cominada (CPC, art. 733) – Três últimas parcelas.

Entendimento pretoriano que ganha corpo, implicando nestes casos se biparta o procedimento. Razões que informam a real necessidade em confronto com o modo menos gravosos para o executado. (TJPR, Ag. de Inst. 49527-4, Umuarama, Rel. Juiz Sérgio Arenhart (conv.), Julg. Em 27/08/96.

3.6 Valores sobre os quais incide o decreto de Prisão Civil por Alimentos

É importante ressaltar sobre esta questão: quais são os valores devidos que autorizam o decreto de prisão civil do devedor de alimentos?

Alguns aplicadores do direito requerem a prisão civil do devedor de alimentos com fundamento nos débitos correspondentes às mensalidades alimentícias devidas somadas aos honorários advocatícios, custas processuais e outros valores diferentes dos relativos aos alimentos. Estes valores excedentes, não podem ser incluídos no mandado citatório.

Gama (2000, p. 179), em obra já excessivamente citada, afirma que “[...] alguns tribunais, tidos como exceção, permitem a cobrança das parcelas em atraso e todas as despesas feitas para reconhecimento e a realização do direito alimentar. Outros tribunais, incluem a correção monetária e o juros moratórios e, por outro lado, excluem os honorários advocatícios e custas processuais. Num terceiro grupo, contrários às teses esposadas, diversos tribunais entendem que as parcelas em

atraso, quando executadas, não podem ser totalizadas com a somatória de outras verbas.”

A linha seguida por este e outros doutrinadores, assim como alguns Tribunais, autorizam a medida coercitiva sobre os valores estritamente alimentícios, sem adicionar a estes os débitos decorrentes do processo, mas ainda existe controvérsia quanto a possibilidade de se integrar ao mandado citatório os juros e multas correspondentes ao atraso no pagamento, alegando-se que a correção monetária é somente a atualização do débito.

3.7 Possibilidade de repetição da pena

Sendo citado o devedor, não apresenta defesa ou então apresenta defesa infundada, realizados os procedimentos devidos, decreta o juiz, a prisão do devedor, e sendo ele preso após 60 dias deve ser libertado. A questão é: pode, depois desse prazo, ser ele novamente coagido pela prisão civil?

O STF, já em 1985, pelo Relator Min. Cordeiro Guerra *apud* Paula (1998, p. 3001) entendia:

É legítima a renovação da prisão de alimentante inadimplente, quando deixa de pagar a pensão dispondo de recurso da tal. (Ac. Un. da 2ª T do STF de 17/09/85, no RHC 63.177-1-DF).

Fida e Guimarães (2000, p. 131) sustentam que “[...] o cumprimento da pena privativa de liberdade não exime o devedor do pagamento das prestações vencidas e vincendas (art. 733, § 2º). Impede, porém, a imposição de uma segunda pena ao mesmo devedor, ainda que haja inadimplemento posterior.”

Parizatto (1997, p. 191) filia-se à corrente dominante quando afirma que “[...] a prisão do devedor será admitida por mais de uma vez, ou seja, sempre que este se tornar inadimplente (RF 290/228), consoante prevê o § 2º, do art. 733 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe fora dada pelo art. 52 da Lei 6.515/77 [...] desde que verificado seu inadimplemento em débitos distintos, que vedada que é por constituir verdadeiro bis in idem a decretação da prisão mais de uma vez pelo mesmo débito.”

Reforça essa opinião outros doutrinadores como Gama (2000, p. 204) que afirma “[...] não existir nada de mais numa Segunda decretação de prisão já que o art. 52 da Lei do Divórcio, excluiu a segunda parte do § 2º do art. 733 que proibia a sua repetição, tendo-a como ilegal e abusiva, mas o mesmo autor compreenda que passados os 60 dias não o juiz decretar sob esse fundamento, continuidade da prisão que, neste caso seria entendida como punição.”

Assim, cumprida a pena, não cabe a repetição da prisão civil para coagir o devedor ao cumprimento das mesmas parcelas devidas. Mas, na ocorrência de novo débito, novas prestações, a corrente dominante afirma que poderá ser novamente decretada a prisão do alimentante relapso.

3.8 Partes Legítimas

As partes legítimas na execução dos alimentos são no pólo ativo o alimentado, e no pólo passivo o alimentante.

Como é cediço, somente o credor é parte legítima para requerer a prisão do devedor, assim como para cobrar legalmente o débito. Quando menor, este será representado.

Portanto, o juiz não pode decretá-la de ofício, dependendo de requerimento, mesmo que não expresso, mas subentendido no pedido de citação do devedor, nas expressões: “sob as formas e sanções legais”, “sob as penas cominadas em lei”, “sob as cominações legais”, etc.

Neste sentido Parizatto (1997, p. 233) citando corrente contrária a que está filiado, Pontes de Miranda, José Carlos Barbosa Moreira, Francisco Fernandes de Araújo, sustenta “[...] a possibilidade de o juiz requerer, de ofício, a prisão civil do devedor de alimentos.”

Marmitt (1999, p. 256), “[...] pode-se reconhecer que ainda prevalece como dominante o entendimento de que o decreto de prisão depende de pedido do credor, tanto nos alimentos provisórios como nos definitivos. Entretanto, caso há em que o credor sequer tem condições de requerer o aprisionamento, e em que o juiz conhece a situação das partes e a justiça e a desumanidade do devedor, que afronta não só o direito do credor, mas também os propósitos da justiça. Isso ocorrendo, e ciente o magistrado de que crianças estão passando por privações, com falta de comida e remédios, ninguém poderá impedi-lo a tomar a iniciativa e fazer justiça, como o momento o exigir”.

Contrariamente afirma Gonçalves (2000, p. 178) “[...] o Ministério Público poderá fazê-lo, entretanto, quando se tratar de promotor da Infância e da Juventude, colocando-se como substituto processual, com legitimação extraordinária para a iniciativa da Ação Alimentar em favor do menor, nas hipóteses regidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 98, II, e 201, II).”

Quanto à legitimidade do MP, Paula (1998, p. 3001) acrescenta que o TJSP decidiu em Agravo que:

O Ministério Público não tem legitimidade para propor ação de alimentos em nome de incapazes e, pela mesma razão, de tomar a iniciativa de deflagrar a execução em ações dessa natureza, bem como requerer a prisão civil do inadimplente (Ac. Da 1ª Câ. Un. do TJSP de 02.03.1993, na Ap. 181.006-1, rel. Des. Euclides de Oliveira; RePro 76/277)

3.9 Recursos Cabíveis

Por ser a decisão que aprecia as justificativas do devedor, de sentido interlocutório, ou seja, não põe fim ao processo (sentença), não há que se falar em apelação e sim em agravo. Neste caso não se atribui efeito suspensivo e as prestações pagas tem caráter definitivo. (art. 522 CPC).

Cabe à parte pedir ao relator que seja atribuído ao recurso efeito suspensivo, fundamentando-se no art. 527, II do mesmo ordenamento jurídico.

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

Parizatto (1997, p. 256) explana uma lista de motivos que caracterizam a concessão do HC, segundo o entendimento jurisprudência: Resumidamente: “[...] 1) o indeferimento de justificativa tendente a demonstrar a impossibilidade de pagamento não analisado; 2) Decretação de prisão do devedor que justificara o não cumprimento do débito; 3) a inclusão no débito, que justifica a prisão do alimentante, de custas processuais e outros valores. 4) decretação de prisão do alimentante sem o requerimento do alimentando; 5) decretação da prisão por prazo indeterminado; 6)

decretação da prisão não fundamentada; 7) falta e observância nas formalidades legais; 8) no caso de cobrança de mensalidades vencidas a mais de três meses; 9) No caso de prorrogação no prazo de prisão; 10) No caso de existir erro no cálculo das verbas em atraso.”

Antes da lei nº 9.139/95 admitia-se o Mandado de Segurança, visando atribuir efeito suspensivo à decisão proferida, com o seu advento, foi possível atribuir-se efeito suspensivo ao agravo, tornado desnecessária a utilização de Mandado de Segurança neste sentido. Pode ainda, ser utilizado, desde que com sua função própria, evitar que seja ferido direito líquido e certo do impetrante.

Por fim, lembra Pereira (1998, p. 209) que “[...] da sentença (diferente de decisão interlocutória) que rejeitar liminarmente ou julgar improcedente os embargos à execução cabe Apelação recebida, apenas, no efeito devolutivo (art. 520, V do CPC).”

3.10 Procedimento

Na execução por título judicial ou extrajudicial, não se referindo à prestação alimentícia, têm o devedor prazo de 24 horas para pagar ou oferecer bens à penhora, para em seguida opor a defesa que entender ser conveniente. No caso de execução de prestações de alimentos algumas alterações ocorrem quanto ao seu procedimento, é certo que como outra ação seu pedido deve conter todos os requisitos do art. 282 do CPC:

Requerendo o credor que seja cumprido o débito pelo devedor; o juiz mandará citá-lo para em 3 (três) dias realizar sua defesa, sob as alegações de

justificada impossibilidade do pagamento, débito inexistente (já pago), ou então sem necessidade de explicações pagar o valor cobrado.

Provando o pagamento da prestações, havendo acordo entre as partes ou renunciando o autor ao valor cobrado, extingue-se a obrigação nos termos do art. 794 do CPC.

Se o devedor justificar a impossibilidade do cumprimento da obrigação, extingue-se a ação sob o fundamento de falta de objeto, não caracterizando a prisão.

Não sendo realizado o pagamento no prazo determinado, não havendo justificativa ou sendo esta recusada, o juiz ouvirá o MP e decretará a prisão civil do devedor estipulado o prazo em que esta perdurará, independente de nova intimação ou oportunidade ao alimentante. (60 dias)

Santos (1999, p. 259) sustenta que “[...] na prática vem ocorrendo coisa diversa. A execução nos termos o art. 733 do CPC é iniciada com um simples requerimento do credor no processo de conhecimento despachado pelo juiz. Parece mais um incidente processual [...]. Se através do processo é que se exerce o direito à tutela jurisdicional não é de se aceitar, realiza-se através de simples requerimento. Contraria os princípios gerais do processo, o que não é de boa técnica nem de bom direito [...] No exercício do direito à tutela jurisdicional para obtenção das prestações alimentícias em atraso, o credor deverá ajuizar ação de execução, seja sumária ou de quantia certa contra devedor solvente, utilizando-se da ação adequada para cada caso nos termos do art. 282 do CPC.”

4 PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR INESCUSÁVEL DE PENSÃO ALIMENTÍCIA

4.1 Natureza Jurídica

Malgrado o Código se refira à prisão civil como “pena” (art. 902, § 1º), em verdade de pena não se trata.

A prisão civil é conceituada como a privação de liberdade de uma pessoa, com o escopo de constrangê-la ao adimplemento de uma obrigação de natureza civil ou comercial, sem qualquer conotação de punição.

A conceituação é feita por exclusão, ou seja, forma de aprisionamento não resultante de violação à legislação penal.

Escrevendo sobre a prisão civil do depositário, Ferreira Filho (1999, p. 178), assim conceitua o instituto: “[...] a prisão civil é aquela que não decorre da prática de ilícito definido na lei como delito, e que objetiva remover os óbices que o depositário esteja criando à restituição da coisa”.

Assim sendo, a natureza jurídica da prisão civil é de instrumento coercitivo de execução, tendo por finalidade compelir o depositário à restituição do bem confiado à sua guarda, ou, no caso do devedor de alimentos, coagir ao adimplemento da obrigação alimentar.

A esse propósito preleciona Bastos (1989, p. 139), que “[...] a prisão de que trata a Constituição é de natureza civil. Com isto, quer-se significar que ela não visa a aplicação de uma pena, mas tão-somente a sujeição do devedor a um meio extremamente violento de coerção, diante do qual, é de se presumir, cedam resistência do inadimplente. É por isso que, paga a pensão ou restituído o bem depositado, automaticamente cessa a prisão [...]”. E mais adiante prossegue o autor:

“[...] a prisão civil não tem caráter repressivo, mas funciona tão-somente como elemento de especial força coercitiva.”

Em resumo, quanto à natureza jurídica do aprisionamento civil, inexistente dúvida de que se cuida de instrumento de compulsão para o adimplemento de obrigação alusiva ao pagamento de pensão alimentícia, ou restituição de coisa depositada, sem caráter de punição.

4.2 Distinção da Prisão Civil da Prisão Penal

A prisão civil se distingue da prisão penal, porquanto aquela, como já se frisou, consiste num meio compulsivo para constranger o devedor ao adimplemento de obrigações, ao passo que a reprimenda criminal é resultado de perpetração de um ato delituoso. A primeira não decorre da violação à legislação punitiva, portanto não se reveste de caráter apenatório.

Contudo, é forçoso reconhecer, que tanto uma como a outra, implicam em sujeição da pessoa aos mesmos malefícios, impondo cerceamento ao direito de liberdade e gerando idênticas conseqüências ao sujeito passivo, que sofre o constrangimento corporal.

Por essa razão se nos afigura paradoxal, que ao aprisionamento penal seja aplicável o regime aberto, com a concessão de prisão albergue, prisão domiciliar, prisão especial, etc., e esses mesmos benefícios não sejam autorizados na hipótese de prisão civil, quando o sujeito passivo preencha os requisitos legais à obtenção.

Nessa linha o posicionamento de Fabrício (1980, p. 289), que assim se pronuncia: “[...] Embora não se trate de prisão criminal, com sentido punitivo, incidem

todas as disposições legais relativas à prisão especial ou privilegiada (em cela especial, sala de Estado – Maior ou domicílio), sempre que a ela tenha direito o réu por qualquer dos motivos em lei reconhecidos”.

A esse respeito, em artigo sobre a prisão civil por dívida, Costa (1998, 201), observa que: “[...] Nesse aspecto a prisão civil traz muito mais prejuízos, posto que não obedece a princípios mínimos que norteiam a privação de liberdade, como por exemplo a individualização executória da pena e do regime de cumprimento nem aponta para um limite mínimo para a custódia pessoal.”

Esse entendimento tem sido sufragado pela jurisprudência, mediante decisões concessivas do aludido regime, em casos de decretação de prisão de depositário.

Todavia, corrente jurisprudencial majoritária não tem entendido desse modo, cujo posicionamento é o exarado no seguinte aresto do Tribunal de Justiça de São Paulo: “A prisão civil, por sua própria natureza, não se confunde com a prisão decorrente da condenação criminal. Inaplicabilidade do regime de prisão albergue às prisões civis, sob pena de tirar-lhes o caráter constritivo que a justiça e que lhe é próprio”. (MOLITOR, 2000, p. 14).

Com a devida vênia, esse posicionamento não merece subsistir.

O argumento no sentido de que a concessão do aludido benefício àquele contra quem foi decretado a custódia civil, subtrairia o caráter coercitivo da sanção, não deve prevalecer, eis que o sujeito passivo continuaria, ainda que parcialmente, privado de seu direito de liberdade.

Ademais, não se pode negar a natureza compulsiva existente no fato de a pessoa estar confinada, quer em albergue, quer em seu domicílio, apenas podendo se ausentar para o trabalho.

Outrossim, considerando que o regime aberto é previsto para os autores de infração penais, o seu indeferimento na hipótese de prisão civil, importa tratamento muito mais rigoroso para com devedor, do que aquele dispensado pelo Estado ao criminoso, o que não é consentâneo com os princípios de justiça.

4.3 Evolução da Prisão Civil no Direito Brasileiro

4.3.1 Evolução constitucional

A Constituição Política do Império do Brasil, de 1824, e a primeira Constituição Republicana, de 1891, nada dispuseram a respeito da prisão civil por dívida, estando nessa época prevista a sanção tão-somente pela legislação infraconstitucional. O direito de liberdade não estava protegido pelas citadas Cartas, contra a prisão civil por dívida.

A Carta Magna de 1934 proibiu expressamente a aludida coerção corporal, estatuinto em seu art.113, inciso 30: “Não haverá prisão civil por dívidas, multas ou custas”. Esse texto não abriu qualquer ressalva autorizando o constrangimento, conquanto o Código Civil e o Código Comercial, já em vigor nesse período, contivessem disposições prevendo a prisão do depositário, em confronto com o texto constitucional.

Tal situação restou superada, três anos depois, quando sobreveio a Lei Maior de 1937, que, na mesma linha da Carta Imperial e da primeira Constituição da República, omitiu em seu texto qualquer garantia contra a mencionada forma de privação de liberdade, ficando a matéria por conta da legislação ordinária, sem garantia constitucional. (MAZZUOLI, 2002, p. 56).

A Carta Constitucional de 1946, assim como a de 1967, com a Emenda n. 1, de 1946, proibiram, praticamente com a mesma redação, a prisão civil por dívida, porém estabeleceram duas ressalvas permissivas, autorizando o aprisionamento com relação ao depósito infiel, e ao devedor de alimento. Assim é que em seus arts. 141, § 32, 150, § 17 e 153, § 17, respectivamente, estatuíram: “Não haverá prisão civil por dívida, multa ou custas, salvo o caso do depositário infiel ou do responsável pelo inadimplemento da obrigação alimentar, na forma da lei”.

Tais ressalvas legitimaram a coerção prevista no Código Civil e no Código Comercial.

Por derradeiro, a Carta Política de 1988, manteve a proibição da coerção física civil por débito, bem como as ressalvas permissivas, mas com algumas modificações textuais, ficando desta forma redigido o dispositivo do art. 5º, inciso LXVII: “Não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigações alimentícia e a do depositário infiel”.

Observa-se, desde logo, o acréscimo ao vocábulo “inadimplemento”, dos adjetivos “voluntário” e “inescusável”, afastando o cabimento da privação nas hipóteses de descumprimento não intencionais, e quando puder o devedor escusar-se legitimamente.

A propósito, Azevedo (1993, p. 24), comentando essa alteração, escreve: “[...] Assim, tanto no caso do depositário infiel, quanto do devedor inadimplente de alimentos, não será possível o decreto de prisão, provando-se que o descumprimento não é voluntário, nem irrecusável. O devedor, assim, não poderá agir dolosamente ou recusar, sem qualquer escusa sem cumprimento obrigacional.”

Denota-se, outrossim, a eliminação da locução “na forma da lei”, constante do dispositivo constitucional anterior, restringindo ainda mais a aplicação encarceramento, na medida em que, segundo corrente doutrinária e jurisprudencial, obsta a que a legislação infraconstitucional amplie as hipóteses de cabimento da sanção, mediante equiparação ao contrato de depósito de outras figuras contratuais. Desse assunto tratar-se-á mais adiante, no capítulo referente a prisão do devedor, no contrato de alienação fiduciária.

4.3.2 Evolução na legislação infraconstitucional

Dentre as primeiras disposições legislativas sobre a prisão civil a vigor no Brasil, destacam-se as Ordenações Filipinas, do tempo em que o País era colônia de Portugal, sendo a matéria normatizada no Livro IV, título LXXVI.

Em artigo sobre a prisão civil do depositário infiel, Almeida (2002, p. 15), transcreve o texto: “[...] Se fosse alguma coisa posta em guarda e depósito, e o depositário recusasse a entrega-la ao senhor sem justa e legítima razão, ou usasse dela sem vontade expressa do senhor, deve ser preso até que da cadeia entregue a coisa, e pague o dano, que nela fez, por usar dela contra a vontade do dono!”

Posteriormente, a prisão civil do depositário, foi disciplinada no Código Comercial, de 1850, ainda em vigor, o qual no seu art. 284, no Título de Depósito Mercantil, assim dispõem: “Não entregando o depositário a coisa depositada no prazo de quarenta e oito horas da intimação judicial, será preso até que efetue a entrega do depósito, ou de seu valor equivalente”. Outrossim, a sanção restou disciplina no Regulamento n.737, de 1850, em seus arts. 269 e seguintes.

O Código Civil, de 1916, em vigor desde 1917, no Capítulo referente ao depósito, estabelece em seu art. 1287: “Seja voluntário ou necessário o depósito, o depositário que o não restituir quando exigido, será compelido a fazê-lo, mediante prisão não excedente a 1(um) ano, e a ressarcir os prejuízos”.

O Decreto-lei n.911/69, alterando a redação do art. 66 da Lei n. 4728/65, estabelecendo normas processuais sobre o contrato de alienação fiduciária em garantia, prescreve em seu art. 4º:

[...] Se o bem alienado fiduciariamente não for encontrado ou não se achar na posse do devedor, o credor poderá requerer a conversão do pedido de busca e apreensão, nos mesmos autos, em ação de depósito, na forma prevista no Capítulo II, do Título I, do Livro IV, do Código de Processo Civil [...].

A remissão é feita ao procedimento especial da ação de depósito, regulada nos arts. 901 e seguintes do Diploma Processual, que no art. 904 dispõe: “Julgada procedente a ação, ordenará o juiz a expedição de mandato para entrega em 24 (vinte e quatro) horas, da coisa ou do seu equivalente em dinheiro”. E no parágrafo único do referido dispositivo: “Não sendo cumprido o mandato, o juiz decretará a prisão a depositário infiel”.

Sobre a controvérsia que se instalou na doutrina e nos julgados dos tribunais, a respeito da possibilidade da prisão do devedor no contrato de alienação fiduciária, equipamento ao contrato de depósito, nos ocuparemos mais adiante no capítulo alusivo à prisão do depositário.

4.4 Incorporação ao Direito Brasileiro de Tratados Internacionais Vedando a Prisão Civil

Novo direito positivo sobreveio no ordenamento jurídico brasileiro, no ano de 1922, proibindo a prisão civil por dívida.

Com efeito, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida como Pacto de São José de Costa Rica, celebrada em 22 de novembro de 1969, dispõe em seu art. 7º, inciso 7, que: “Ninguém deve ser detido por dívida. Este princípio não limita os mandados de autoridades judiciais competente, expedidos em virtude de inadimplemento de obrigações alimentar”.

Aludido tratado internacional se incorporou regularmente ao nosso sistema jurídico, porquanto o Congresso Nacional o aprovou através do Decreto Legislativo n. 27, de 26 de maio de 1992, tendo em seguida sido promulgado pelo Decreto Presidencial n. 678, de 6 de novembro de 1992, que autorizou o seu cumprimento em nosso país.

Também o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos aprovado pela XXI Sessão da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966, assegura em seu art. 11, que: “Ninguém poderá ser preso apenas por não poder cumprir com uma obrigação contratual”.

Do mesmo modo, esse tratado internacional se integrou formalmente à ordem jurídica brasileira, tendo em consideração que foi aprovada pelo Congresso Nacional, por intermédio do Decreto Legislativo n. 226, de dezembro de 1991, e seu cumprimento foi autorizado pelo Decreto Executivo n. 592, de 6 de julho de 1992, que o promulgou. (MAZZUOLI, 2002, p. 69).

Por conseguinte, tendo presente que foi observado o sistema adotado para o acolhimento e vigência dos tratados, disciplinado no art. 49, inciso I, e art. 84, inciso VIII, Constituição Federal, as normas constantes da referidas Convenções Internacionais, foram transformadas em direito interno, por força do § 2º do art. 5º da mesma Carta, que assim estabelece: “Os direitos e garantias expressos nesta constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Questão que vê sido levantada entre os autores e nos arestos dos tribunais, é se os tratados integram o sistema legislativo na condição de norma constitucional, ou no plano da legislação infraconstitucional.

Piovesan (1996, p. 132) defende a tese de que o tratado internacional, aprovado e promulgado no Brasil, se incorpora ao sistema jurídico brasileiro, na condição de norma constitucional:

[...] A Constituição assume expressamente o conteúdo constitucional dos direitos constantes dos tratados internacionais, dos quais o Brasil é parte. Ainda que estes direitos não sejam enunciados sob a forma de normas constitucionais, mas a sob forma de tratados internacionais, a Constituição lhes confere o valor jurídico de norma constitucional, já que preenchem e completam o catálogo de direitos fundamentais previstos pelo texto constitucional [...].

O princípio fundamental apresentado pela autora para justificar a sua posição, consiste em que os tratados internacionais que versem sobre direitos humanos, tendo por objetivo a proteção de direitos fundamentais da pessoa humana, possuem supremacia em relação aos demais tratados, recebendo disciplina diferenciada pelo § 2º do art. 5º da Constituição Federal, razão por que se incorporam ao nosso sistema legislativo com a natureza de normas constitucionais.

De outra parte, Araújo (1998, p. 86), concluiu que o ingresso dos tratados veiculadores de direitos fundamentais, não ingressam no plano constitucional, mas no plano infraconstitucional, aduzindo que o Pacto de São José se incorporou ao nosso ordenamento na condição de lei ordinária.

Aduz Araújo (1998, p. 86) que a se aceitar a introdução no plano da norma constitucional, “[...] seria permitir que a Constituição Federal, que é rígida, pudesse ser modificada pela aprovação de decretos legislativos, já que tais espécies normativas é que seriam as necessárias para a aprovação e ingresso do Tratado.”

Apesar da força do argumento que se apóia na primazia dos tratados internacionais sobre direitos humanos, o Supremo Tribunal Federal, firmou posição com base na teoria da paridade, que os aludidos tratados integram a ordem jurídica brasileira no mesmo plano da legislação infraconstitucional.

Com efeitos, no julgamento do *habeas corpus* n. 72131, originário do Rio de Janeiro, prolatado em 23 de novembro de 1995, por seu Plenário, assentou que: “O Pacto de São José da Costa Rica, além de não poder contrapor-se à permissão do art. 5º, LXVII, da Constituição Federal, não derogou, por ser normas infraconstitucionais geral, as normas infraconstitucionais especiais sobre a prisão civil do depositário infiel”.

Diante do exposto, é de se reconhecer que o Pacto de São José da Costa Rica, bem como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, no que se refere às normas proibitivas da prisão civil por dívida, foram incorporados ao nosso sistema jurídico, no plano da legislação infraconstitucional e não como norma constitucional. (MAZZUOLI, 2002, p. 72).

Mais adiante, no desenvolvimento do presente trabalho, será analisada a aplicação desses tratados, nas questões relativas à prisão do depositário.

4.5 Da Prisão do Devedor Inescusável de Pensão Alimentícia

4.5.1 Prisão do devedor inescusável de pensão alimentícia após advento do pacto de São José da Costa Rica

A prisão do devedor inescusável de pensão alimentícia passou a ser objeto de um questionamento mais intenso, a partir da integração em nosso sistema legislativo, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, celebrada em 22 de novembro de 1969, que dispõe em seu art. 7º, inciso 7º: “Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente, expedidos em virtude de inadimplemento de obrigações alimentar”.

Esse tratado internacional se incorporou regularmente ao sistema de direitos positivos brasileiro, porquanto aprovado pelo Congresso Nacional, pelo Decreto Legislativo n. 27, de 26 de maio de 1992, em seguida foi promulgado pelo Decreto Presidencial n. 678, de 6 de novembro de 1992, que autorizou o seu cumprimento em nosso País.

Também o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, celebrado em 16 de dezembro de 1966, o qual estabelece em seu art. 11 que: “Ninguém poderá ser preso apenas por não cumprir uma obrigação contratual”, ingressou formalmente em nossa ordem jurídica, pois restou aprovado pelo decreto Legislativo n. 226, de 12 de dezembro de 1991, tendo seu cumprimento autorizado pelo Decreto Executivo n. 592 de 6 de julho de 1992.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento de *habeas corpus* n. 72131-RJ, proferido em data de 23 de novembro de 1995, reconheceu a

vigência do Pacto de São José da Costa Rica, na condição de norma infraconstitucional geral, declarando, desta forma, sua posição na hierarquia das normas jurídicas nacionais, no plano de legislação ordinária.

Segundo o entendimento da Suprema Corte, vige em nosso país o sistema paritário, de acordo com o qual os tratados internacionais, depois se formalmente introduzido em nosso ordenamento jurídico, recebem o mesmo tratamento do direito interno infraconstitucional, no plano da lei ordinária, e não como norma constitucional.

Assim sendo, conquanto ponderável o argumento que se fundamenta na supremacia dos tratados que versem sobre direitos humanos, funcionando como princípio de direitos internacionais, com influência sobre as leis infraconstitucionais, a posição prevalece no Brasil, é de que os aludidos tratados, guardam relação de paridade com a legislação ordinária.

Consoante vem sendo admitido pela doutrina e pela jurisprudência, o Pacto de São José da Costa Rica, estabelece disposições gerais sobre a prisão civil, revogou as normas anteriores de caráter geral, nos termos do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, derogando, assim, o art. 1287 do Código Civil, que criou e cominou a referida sanção, e o § 1º do art. 902, e parágrafo único do art. 904 do Código de Processo Civil, referentes ao procedimento para a sua aplicação.

Restiffe Neto (1976, p. 73), em judicioso estudo a respeito do assunto, observa que: “[...] os tratados incorporados formalmente ao direito interno, são normas comuns do mesmo nível hierárquico infraconstitucional das leis ordinárias, e tem a sua eficácia regida por princípio aplicáveis às leis de caráter geral, inclusive quanto aos critérios cronológico (*lex posterior derogat priori*) e da especialidade”.

Com lastro nessa premissa, sustenta Restiffe Neto (1976, p. 81) que o Pacto de São José da Costa Rica, revogou as normas infraconstitucional anteriores de caráter geral, sobre a prisão civil do depositário infiel, asseverando que: “[...] Vale dizer, está derogada, independente de qualquer outra nova lei, a norma geral inscrita no art. 1287 do Código Civil, que é a fonte ordinária geral anterior de onde emanava a responsabilidade civil do depositário que o sujeito à prisão compulsiva de até um ano, a fim de fazê-lo restituir o objeto de depósito quando processualmente exigido.”

Nessa mesma linha, Araújo (1998, p. 89) escreve que: “[...] O Pacto de São José, que proibiu a prisão do depositário infiel, incidiu sobre a hipótese de criação (lei ordinária), revogando-a, não sobre hipótese de autorização (norma constitucional), já que demandaria o procedimento de emenda constitucional, ... sendo assim, a prisão do depositário infiel passou a ser ilegal (e não inconstitucional), por inexistência de norma de criação, revogada pelo Pacto de São José.”

Tal entendimento é corroborado pelo voto de autoria do Ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *habeas corpus* n. 76110-M.G., proferido em 2 de dezembro de 1997, do qual se extrai o seguinte: “ Não fora isto, atente-se para a circunstância de o Brasil haver subscrito, o Pacto de São José da Costa Rica. O fato é conducente a concluir-se haver ficado suplantada a legislação ordinária que se mostrou incompatível com as normas adotadas. Assim, quer o que se contém no Código Civil, quer no Código de Processo Civil e, mesmo ainda, na legislação esparsa sobre a prisão civil do depositário infiel, ficou derogado”. (MAZZUOLI, 2002, p. 86).

Seguindo esta posição, a 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, decidiu que: “O Pacto de São José da Costa Rica, aprovado pelo Brasil e introduzido no nosso ordenamento jurídico, no nível de eficácia da lei ordinária, revogou a norma geral do art. 1287 do Código Civil, que previa a prisão civil de depositário infiel”. (MAZZUOLI, 2002, p. 87).

Em resumo, o Pacto de São José da Costa Rica se incorporou regularmente ao sistema jurídico brasileiro, como norma infraconstitucional de caráter geral, revogando a norma geral do Código Civil, que cominava a prisão do tanto do devedor inescusável de pensão alimentícia, quanto a do depositário infiel, bem como as disposições do Código de Processo Civil, sobre o procedimento para a aplicação dessa sanção, tornando inviável a sua decretação em qualquer espécie de depósito.

Todavia, esse posicionamento não é adotado pelo Supremo Tribunal Federal, para o qual continuam vigentes as aludidas disposições do Código Civil e do Código de Processo Civil, legitimando a prisão civil, quer por dívida alimentícia, quer por depósito infiel. (MAZZUOLI, 2002, p. 95).

Forçoso reconhecer, entretanto, que prevalecer esse entendimento, essa forma de coação somente pode ser autorizada, em se tratando efetivamente do depósito infiel genuíno e do devedor inescusável de pensão alimentícia, previsto pelo Código Civil, não sendo, por outro lado, lícito ao legislador infraconstitucional, mediante elastérios, promover indevidas equiparações de outras figuras contratuais, com o escopo de cominar a sanção ao contratante, igualando-o ao depositário típico, como ocorre, por exemplo, no contrato de alienação fiduciária, todavia, quanto ao devedor inescusável de pensão alimentícia, consoante posicionamento dominante

sustentado pelo Supremo Tribunal Federal, sua prisão permanece legal e indiscutível.

CONCLUSÃO

Resultou evidenciada pela evolução histórica da prisão civil e do exame do direito comparado a tendência de eliminação da execução pessoal e sua substituição pela execução patrimonial, o que no mundo hodierno constitui regra entre povos civilizados, inclusive em nosso ordenamento jurídico, que excepciona tão-somente o devedor de alimentos (situação indiscutível) e o depositário (havendo neste último caso intensa controvérsia sobre a possibilidade da sanção).

Seria justo/legal se levar o devedor de pensão alimentícia à chamada prisão civil?

Tendo em vista os posicionamentos divergentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, proferidos por força do conteúdo do Pacto de San José da Costa Rica, no que pertine à prisão civil, qual o entendimento que deve prevalecer?

Como visto, o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, para o qual continuam vigentes as aludidas disposições do Código Civil e do Código de Processo Civil, é o de legitimar a prisão civil, quer por dívida alimentícia, quer por depósito infiel.

A prisão civil surgiu no direito brasileiro como um mal necessário. O fato é que na prática judiciária se constata facilmente que o devedor contumaz de alimentos só cumpre com o seu encargo quando ameaçado ou levado à prisão civil, do contrário, nada faz, em flagrante desrespeito à obrigação de sustento da prole, que, antes mesmo de ser legal/jurídica, é essencialmente natural, decorrente dos laços fraternais da família. Assim, a prisão civil se mostra um mal necessário, como dito acima. Isto deve ser assim entendido, mesmo diante das divergências

jurisprudenciais alicerçadas no Pacto de San José da Costa Rica que não admite a prisão civil, posto que este Pacto navega à deriva num mar de incertezas entre a sua constitucionalidade ou não. De toda sorte, o Supremo Tribunal Federal, ao menos quanto ao devedor inescusável de pensão alimentícia, não deixa qualquer dúvida acerca da legitimidade da prisão.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, José Raul Gavião de. **Prisão Civil em contrato de alienação fiduciária**. São Paulo: RT, 2002.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A impossibilidade de prisão do depositário infiel, o Pacto de São José da Costa Rica e a decisão do STF**. Revista da Escola Paulista da Magistratura, n. 4, p.83/90, 1998.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Prisão civil por dívida**. São Paulo: Saraiva, 1993.

BASTOS, Celso Ribeiro de. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1989.

BUENO FILHO, João de Oliveira. **Alimentos**: Comentário – legislação, prática e jurisprudência. São Paulo: Editora de Direito, 1998.

CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. 2. ed. São Paulo: RT, 1993.

COSTA, Cezar Augusto Rodrigues. **Da prisão civil por dívida**. Revista Ciddania e Justiça, da Associação dos Magistrados Brasileiros, n. 4, p. 197/207, 1998.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

FELIPE, Jorge Franklin Alves. **Prática das Ações de Alimentos**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. 2. ed. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Prisão do depositário infiel**. São Paulo: RT, 1999.

FIDA, Orlando e GUIMARÃES, Carlos A. M. **Teoria e prática do processo de execução**. São Paulo: Serrano, 2000.

- FRANÇA , R. Limonge. **Instituições de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1999.
- GAMA, Ricardo Rodrigues. **Alimentos**. Campinas: Bookseller, 2000.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2000.
- MARMITT, Arnaldo. **Pensão Alimentícia**. Rio de Janeiro: Aide, 1999.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Prisão Civil por dívida e o Pacto de San José da Costa Rica**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- MOLITOR, Joaquim. **Prisão civil do Depositário**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000.
- PARIZATTO, João Roberto. **Divórcio e Separação: alimentos e sua execução**. São Paulo: Editora de Direito, 1997.
- PAULA, Alexandre de. **Código de Processo Civil Anotado**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- PEREIRA, Áurea Pimentel. **Alimentos no Direito de Família e no Direito dos Companheiros**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Max Limonad, 1996.
- RESTIFFE NETO, Paulo. **Garantia Fiduciária**. 2. ed. São Paulo: RT, 1976.
- RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Aidê, 1994.
- SANTOS, Nilton Ramos Dantas. **Alimentos: técnica e teoria**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- TAMÃ, Guima. **Tudo sobre Alimentos**. Rio Grande do Sul: Síntese, 2002.
- WALD, Arnold. **Direito de Família**. 9. ed. São Paulo: RT, 1992.