



Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A Prisão Civil Do Devedor De Alimentos Em Situação De Penúria

Rafael Oliveira da Fonseca

Rio de Janeiro
2014

RAFAEL OLIVEIRA DA FONSECA

A Prisão Civil Do Devedor De Alimentos Em Situação De Penúria

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Artur Gomes

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro

2014

A PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR DE ALIMENTOS EM SITUAÇÃO DE PENÚRIA

Rafael Oliveira da Fonseca

Graduado pela Universidade Federal Fluminense.
Advogado. Pós-Graduando *Lato Sensu* pela
Escola de Magistratura do Estado do Rio de
Janeiro.

Resumo: A execução de prestação alimentícia dá ensejo à única hipótese de prisão civil admitida no ordenamento jurídico brasileiro. A coerção pessoal, como forma de levar o devedor de alimentos a satisfazer sua obrigação, é utilizada desenfreadamente na prática forense, levando ao cárcere muitos indivíduos que não tem sequer o mínimo para sua própria subsistência. O objetivo deste trabalho é abordar o cabimento e a eficácia desta modalidade executória nos casos em que o alimentante é financeiramente hipossuficiente, sem condições de adimplemento do dever alimentar.

Palavras-chave: Execução. Alimentos. Prisão civil. Situação de penúria.

Sumário: Introdução. 1. Prisão civil no ordenamento jurídico brasileiro. 2. Colisão entre o princípio da máxima efetividade do processo executivo e o princípio da menor onerosidade para o devedor. 3. Eficácia da coerção pessoal sobre o devedor em situação de penúria. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho apresentado aborda o tema do cabimento da prisão civil do devedor de alimentos que se encontra em situação de penúria, ou seja, que vive na miséria, privado muitas vezes do mínimo necessário à própria subsistência.

O objetivo do presente estudo é fazer uma análise dos meios executórios disponíveis ao credor para satisfação do crédito alimentar e o cabimento, neste contexto, da coerção pessoal sobre o devedor miserável que não paga a dívida, tudo à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana, do mínimo existencial, da máxima efetividade do processo executivo e da menor onerosidade sobre o devedor.

Buscamos refletir sobre a aplicação desenfreada da medida na prática forense, muitas vezes manejada não como forma de efetivar o pagamento, mas como instrumento de vingança pessoal do credor ou de seu representante contra o devedor, em circunstâncias onde outros meios executórios se mostrem mais eficazes e menos gravosos para o alimentante.

O escopo principal do artigo é levar o magistrado, e também o exequente, à reflexão de que é inócua a prisão do hipossuficiente para constranger-lhe a pagar pensão alimentícia, simplesmente pelo fato de que isso dificultará ainda mais o adimplemento da prestação, já que o cárcere o afastará do trabalho e tenderá a agravar sua situação.

1. Prisão Civil em Meio às Modalidades Executórias no Ordenamento Jurídico Brasileiro.

A Constituição Federal, no art. 5º, LXVII, acompanhando a previsão do *Pacto San Jose da Costa Rica*, admite a decretação da prisão daquele que, de maneira voluntária e inescusável, deixa de adimplir a obrigação alimentar. Em sede infraconstitucional, a matéria é tratada no art. 733 do Código de Processo Civil e na Lei n. 5.478/68, mais especificamente no art. 19, todas admitindo a coerção pessoal como modalidade de execução do crédito de natureza alimentícia.

Trata-se da única forma de prisão civil admitida atualmente no ordenamento jurídico brasileiro, sendo uma exceção prevista em decorrência do relevo da prestação e da urgência que muitas vezes acompanha o crédito alimentício.

Como bem observa Gilmar Mendes¹, por se tratar de prisão civil, ela não significa uma reprimenda estatal a uma infração penal cometida pelo réu, mas sim um meio processual

¹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional/ Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 724.

de coerção do inadimplente, do qual o estado lança mão para execução da dívida. Não há caráter retributivo.

A prisão civil não tem o mesmo escopo da prisão criminal. Seu objetivo é imprimir coercitividade ao cumprimento da dívida. Yussef Cahali², citando Amílcar de Castro, ensina que

A prisão civil é meio executivo de finalidade econômica; prende-se o executado, não para puni-lo, como se criminoso fosse, mas para força-lo indiretamente a pagar, supondo-se que tenha meios de cumprir a obrigação e queira evitar a prisão ou readquirir sua liberdade (...) decreta-se a prisão civil, não como pena, não com o fim de punir o executado pelo fato de não ter pago a prestação alimentícia, mas sim com o fim, muito diverso, de coagi-lo a pagar (...) a prisão civil é meio de experimentar a solvabilidade ou e vencer a má vontade daquele que procura ocultar o que possui.

A execução de alimentos é, na verdade, uma espécie de execução por quantia certa contra devedor solvente, que, porém, recebe um tratamento especial³. Há autores, como Alexandre Câmara⁴ e Humberto Theodoro Junior⁵, que sustentam não ser a prisão civil uma modalidade de execução, mas apenas um instrumento de intimidação do devedor, uma coação.

Essa não é, entretanto, a única ferramenta processual para se cobrar o crédito em face ao inadimplemento de tal natureza, havendo outras formas de se proceder à efetivação do direito do alimentando, a saber: a expropriação e o desconto em folha de pagamento. Para Luiz Guilherme Marinoni⁶, haveria ainda o desconto em renda e a constituição de capital como modalidades de execução.

Na expropriação, o patrimônio do devedor é invadido, segregado e posteriormente alienado, entregando-se ao credor, ao final, o produto da alienação em pecúnia; no desconto

² CASTRO *apud* CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 2. ed. 2ª tiragem. São Paulo: RT, 1994, p. 789.

³ DIDIER JR., Fredie. *Curso de processual civil: execução*. v. 2. 4 ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 707.

⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. v. 2. 23 ed. São Paulo: Atlas S.A, 2014, p. 358

⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. v. 2. 49 ed. São Paulo: Forense, 2014, p. 424.

⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil: execução*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 387.

em folha, o pagamento é feito por um terceiro – geralmente empregador do alimentante – que desconta o valor devido diretamente da folha de pagamento devedor; na constituição de capital, o valor é descontado de rendimentos do devedor em geral. Pode ser retirado de um valor que aquele receba a título de aluguel, de resultados de aplicação financeira e de arrendamento rural.⁷

Devemos indagar, então, quando será cabível a utilização da coerção pessoal em face às modalidades comuns de “cobrança”; em qual cenário fático será necessária e útil a restrição da liberdade do devedor; quando não será viável e quais são os princípios Constitucionais e infraconstitucionais atingidos.

Há que se buscar a intenção do legislador, tendo como norte o texto Constitucional, que é o legitimador maior desta única forma de prisão civil admitida no ordenamento pátrio.

Sem se aprofundar muito no tema, Alexandre Câmara⁸ afirma que a prisão civil poderá ocorrer mesmo que não se tenham esgotado todos os meios executórios disponíveis, o que, em última análise, seria afirmar a discricionariedade do exequente na escolha da via executiva. Assim anota o autor:

Outro aspecto a ser notado é que a prisão pode ser decretada ainda que não se tenham esgotado os demais meios de se obter a satisfação do crédito exequendo. Isso porque a execução por penhora produz retardo na satisfação do crédito incompatível com a natureza da prestação alimentícia. Devem-se utilizar, pois desde logo, os meios mais eficazes que são postos à disposição do exequente

É o que se verifica na prática forense. A jurisprudência, na maioria das vezes, admite o uso da prisão civil como primeira alternativa utilizada, à livre escolha do credor, mesmo em hipóteses em que seriam viáveis outros meios executivos.

⁷ Ibid., p. 390

⁸ CÂMARA, op. cit., p. 361

Há julgado do Superior Tribunal de Justiça que afirma caber à parte autora a escolha do rito a ser seguido para a execução de alimentos, como se verifica na decisão trazida à colação, de relatoria do Min. Cesar Asfor Rocha, proferida no REsp 216.560/SP⁹:

Cabe à credora a escolha do rito processual a ser seguido para a execução de alimentos. Nada obsta que primeiramente tente a penhora de bens do executado, como na espécie e, uma vez frustrada a execução pelo rito comum, valha-se a exequente da ameaça do decreto prisional

No Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, encontram-se decisões no mesmo sentido. Em consonância com o entendimento esposado no acórdão citado acima, podemos citar duas decisões da sétima câmara cível do Tribunal fluminense, no sentido de que “Em se tratando de dívidas alimentícias, compete ao credor a escolha do rito da execução”¹⁰. No mesmo sentido¹¹

Não há qualquer restrição quanto à idade do alimentando para fins de escolha do rito da execução, não havendo qualquer óbice à execução nos moldes do art. 733 do CPC, desde que se refira às 3 últimas parcelas em atraso e as vincendas, o que é o caso.

Embora haja uma inclinação da jurisprudência no sentido de entregar ao exequente a escolha do meio pelo qual deseja ter processada a execução da prestação alimentícia, em sede doutrinária há uma preocupação maior em se admitir tal discricionariedade na escolha da via executória.

Como importante doutrinador de direito Constitucional, Gilmar Mendes¹² afirma que “como medida extrema, deve ser aplicada seguindo-se as regras e o procedimento previstos na lei, a qual deve assim tratá-la, prevendo outros meios de execução e reservando a utilização da prisão civil apenas como a *ultima ratio*”.

⁹ BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. Relator Min. Cesar Asfor Rocha. 28/11/2000. Acesso em 08/09/2014.

¹⁰ BRASIL. Tribunal De Justiça Do Estado Do Rio De Janeiro. Sétima Câmara Cível. Rel. Des. LUCIANO RINALDI. 18/12/2013. Acesso em 08/09/2014.

¹¹ BRASIL. Tribunal De Justiça Do Estado Do Rio De Janeiro. Sétima Câmara Cível. Rel. Des. André Ribeiro. 29/02/2012. Acesso em 08/09/2014.

¹² MENDES, op. cit., p.726.

Ao atribuir o caráter de *ultima ratio* à coerção pessoal, o renomado autor afirma que a medida deve ser a última opção, aplicável apenas quando ineficazes todas as outras medidas. Neste sentido

O meio de execução preferencial é o desconto em folha (Lei n. 5.478/68, art. 17; CPC, art. 734). Não sendo possível a execução nesses termos, faculta a lei a cobrança das prestações de alugueres de prédios ou de quaisquer outros rendimentos do devedor. Se, ainda assim, não for possível a satisfação do débito, poderá o credor requerer a execução da decisão nos termos da lei processual civil (art. 17 e 18 da Lei n. 5.478/68).

De acordo com os ensinamentos de Marinoni¹³, aparentemente, o fato de a lei processual civil não ter fixado uma ordem de preferência entre as modalidades executórias faria com que houvesse uma discricionariedade do exequente na escolha da via executiva.

Neste sentido:

[...] o CPC não estabelece gradação entre os meios disponíveis para a tutela da obrigação alimentar (...) Aparentemente, portanto, toca ao credor optar livremente pelo mecanismo que deseja ver aplicado

O autor parece, em um primeiro momento, aceitar ser livre a opção do credor pela via executória escolhida. Entretanto, quando passa a examinar o artigo 16 da lei de alimentos, diz ser o desconto em folha a opção inicial, seguida da tentativa de desconto em renda, somente sendo possível a expropriação ou a prisão civil quando as formas anteriores e revelarem inadequadas. Entre estas últimas, ainda, dever-se-ia dar preferência à expropriação.

A lei especial de alimentos (Lei n. 5.479/68), em seus artigos 17 e 18, parece não dar tanta margem assim ao credor para escolher a via que bem entender. Maria Berenice Dias¹⁴, em artigo publicado por meio da *internet*, aponta para a limitação imposta pelo legislador.

Prefere a lei o pagamento feito por terceiros, mediante desconto do salário ou de rendas do devedor. Dita preferência é evidenciada nas expressões: “quando não for possível” e “ainda assim”, constantes dos arts. 17 e 18 da Lei de Alimentos (...) Não havendo possibilidade de desconto da prestação alimentícia do salário, de aluguéis

¹³ MARINONI, op. cit., p. 387

¹⁴ DIAS, Maria Berenice. *A execução de alimentos frente as reformas do CPC*. Disponível em: http://www.mariaberenice.com.br/uploads/29__a_execu%E7%E3o_dos_alimentos_frente_%E0s_reformas_do_cpc.pdf. Acesso em: 30 mar. 2014.

ou outras rendas (CPC, art. 734 e LA, art. 17), abre-se ao credor duas possibilidades executórias: a expropriação e a prisão do devedor.

Verifica-se, desta forma, que o legislador já se preocupara em utilizar a prisão civil como *ultima ratio*, apenas quando as demais não se mostrarem suficientes ou adequadas ao fim buscado pela execução – a realização fática do crédito.

De acordo com os artigos 16 a 18 da Lei n. 5.478/68, primeiro deve-se optar pelo desconto em folha de pagamento. A segunda opção seria o desconto em determinados rendimentos do devedor e, por fim, não sendo viáveis as alternativas anteriores, deve ser utilizada a penhora ou a prisão civil. Em relação a essas duas últimas, há decisões que só admitem a prisão se infrutífera a expropriação.

Além da gradação feita pelo legislador em sede de lei especial, o Código de Processo Civil, no capítulo intitulado “Da execução de prestação alimentícia” traz em seu primeiro artigo (art. 732) a remissão ao capítulo IV, do Título II, do Livro II do CPC, que se refere à execução por quantia certa contra devedor solvente, sob a forma da expropriação, antecedendo ao art. 733, o que nos leva a pensar que o legislador, mais uma vez, fixou a expropriação como alternativa antecedente à prisão.

Citando mais uma vez Luiz Guilherme Marinoni¹⁵, este afirma que

Se diversos meios de execução dão a mesma efetividade à tutela de direito material, o meio executivo a ser utilizado necessariamente deve ser aquele que traz a menor restrição possível ao executado. Porém, se um meio de execução é mais efetivo do que outro, não há porque obrigar o exequente a abrir mão do meio mais efetivo ou mais idôneo.

A questão não fica adstrita ao campo do processo civil. Carlos Roberto Gonçalves,¹⁶ importante doutrinador civilista, corrobora o caráter subsidiário da prisão civil do devedor de alimentos, quando diz que

[...] se o devedor for funcionário público, militar ou empregado sujeito a legislação do trabalho, a primeira opção será pelo desconto em folha de pagamento do valor da prestação alimentícia. Quando isso não for possível, poderão as prestações ser

¹⁵ MARINONI, op. cit., p. 388.

¹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: Direito de família*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 516.

cobradas de alugueis de prédios ou de quaisquer outros rendimentos do devedor (...) Se esses expedientes de exigência do chamado ‘pagamento direto’ mostrarem-se inviáveis, daí sim poderá o credor requerer ao juiz, com base no art. 733 do Código de Processo Civil, a citação do devedor para, ‘em 3 (três) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo’ sob pena de prisão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em que pese ostentar decisões possibilitando a escolha, conforme analisado acima, também já se demonstrou preocupada com a utilização comedida da coerção pessoal sobre o alimentante em mora, criando a restrição contida no enunciado número 309 de sua súmula, no sentido de que “o débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores à citação e as que vencerem no curso do processo”¹⁷

Entendeu o referido Tribunal que os débitos alimentares vencidos há mais de três meses anteriores à propositura da execução perdem o caráter de necessidade, tornando despropositada a aplicação da prisão civil¹⁸

Neste ponto, observa-se que o Tribunal também se preocupou com a situação do devedor. Enquanto, por um lado, o legislador criou um mecanismo para forçar o adimplemento da obrigação, a jurisprudência observou a realidade prática e adotou entendimento mais próximo ao razoável.

2. Análise dos princípios em conflito.

O tema analisado é permeado e sofre a incidência de vários princípios, não apenas relacionados ao processo executivo, mas também princípios de envergadura Constitucional.

Partindo da Carta Magna – fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico pátrio – nela se encontram os princípios reitores do Direito pátrio. A dignidade da pessoa humana é o princípio matriz e está elencado como fundamento do estado democrático de

¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. Súmula n. 309.

¹⁸ MARINONI, op. cit., p. 391.

direito, impregnando todo o ordenamento jurídico. Seria este um princípio “de valor pré-constituente e de hierarquia supraconstitucional”,¹⁹ sendo considerado também um princípio orientador do direito de família.

Tal caracterização como princípio supraconstitucional gera discussão doutrinária acerca da possibilidade ou não da ponderação desse princípio em face de outros de ordem constitucional, já que, de acordo com Inocêncio Mártires Coelho,²⁰ a dignidade da pessoa humana estaria sobreposta a todos os bens, valores e princípios constitucionais, só podendo conflitar consigo mesmo.

Desse “superprincípio” decorrem os direitos à liberdade, à vida, ao mínimo existencial e vários outros. André Gustavo Correa de Andrade²¹ diz que a dignidade tem como pilares e pressupostos a igualdade e a liberdade. Só haveria liberdade verdadeira, plena, quando existem condições materiais mínimas.

Ou seja, ao ser preso um descumpridor da obrigação alimentar, estar-se-ia restringindo sua liberdade, inerente a sua dignidade, para garantir as condições materiais ao alimentando, necessidade também oriunda da dignidade. Estar-se-ia restringindo uma liberdade em proteção de uma outra liberdade.

Quando há fixação de alimentos, seja qual for sua origem, busca-se assegurar a determinada pessoa condições mínimas para a manutenção de sua condição social, de sua alimentação, vestuário, educação. Ensina Orlando Gomes²² que alimentos são prestações para a satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si.

Se o devedor de alimentos se encontra em situação de miséria, de penúria, sem condições financeiras sequer para manter dignamente sua alimentação, vestuário e lazer,

¹⁹ MENDES, op. cit., p. 172.

²⁰ Ibid., p. 172.

²¹ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Dano moral e indenização punitiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 9.

²² GOMES, Orlando. *Direito de família*. 14. ed. Atualização de Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 427.

impor-lhe o pagamento de pensão mediante restrição da liberdade importaria em violação de seus direitos fundamentais ao mínimo existencial e à liberdade.

O que se observa na aplicação da medida é a proteção de um lado da relação jurídica em detrimento da desproteção da outra parte.

Em nível infraconstitucional, há princípios específicos do processo de execução que também devem ser lembrados, tais como o da máxima efetividade do processo executivo, da menor onerosidade para o devedor, e da boa-fé processual.

É vidente que o legislador, quando criou o processo de execução, buscou prever meios eficazes para que se possa dar cumprimento aos títulos executivos de maneira mais célere, eficiente, etc. Como aduz Fredie Didier Jr., “os direitos devem ser, além de reconhecidos, efetivados.”²³.

Didier, citando trecho de Marcelo Lima Guerra,²⁴ diz que “o direito fundamental à tutela executiva exige um sistema de tutela jurisdicional ‘capaz de proporcionar pronta e integral satisfação a qualquer direito merecedor de tutela executiva’”. Trata-se do princípio da máxima efetividade do processo executivo.

Uma reflexão apressada sobre os trechos citados acima pode levar o intérprete a uma ideia equivocada de que a coerção pessoal será sempre o caminho mais rápido e mais certo de se conseguir o cumprimento da prestação alimentar.

Não há dúvida de que para um indivíduo com boas condições financeiras a prisão civil é, na maioria das vezes, a única opção viável, em hipótese em que seus bens não sejam localizados, quando não se sabe quem é seu empregador ou se o devedor tem rendas. Infrutíferos todos esses meios e sabendo-se ter o devedor dinheiro suficiente para pagar sua dívida, sem comprometer sua situação pessoal, é certo que a prisão será meio legítimo para se forçar o pagamento.

²³ Ibid., p. 47.

²⁴ GUERRA *apud* DIDIER JR, Fredie. *Curso de processual civil: execução*. v. 5. 4 ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 47.

Não é o objetivo deste trabalho defender o devedor que, voluntária e inescusavelmente, deixa de cumprir seu dever de prestar alimentos.

Está sendo analisada a situação de pessoa em situação de miséria ou de quase miséria, que mal consegue sustentar a si mesma. A penúria, de acordo com o dicionário Silveira Bueno,²⁵ é a “miséria extrema; privação do necessário; pobreza.” Ou seja, o indivíduo que está nesta situação não tem sequer o mínimo necessário para sua própria manutenção.

Levá-lo ao cárcere seria medida inócua, já que o devedor simplesmente não tem como adimplir a dívida. Mesmo que a restrição da liberdade sirva apenas para impor temor ao alimentante, de nada adianta ameaçar alguém para que esta cumpra o que é impossível ser cumprido.

Ademais, a reclusão importa no afastamento do réu de eventual atividade que lhe confira um lucro, o que agrava o problema. Sua família, no impulso de livrar o parente do cárcere, muitas vezes irá buscar empréstimos bancários que não poderão ser adimplidos, aumentando a “bola de neve” de dívidas do executado e prejudicando as prestações dos meses seguintes.

Tem-se, desta forma, situação de quase insolvência civil, que não será resolvida por meio da prisão.

Afirmava Yussef Cahali²⁶ que “se o devedor não dispõe senão do indispensável à própria manutenção, mostra-se injusto obrigá-lo a privações acrescidas, tão só para socorrer o parente necessitado”.

Por seu turno, Clóvis Bevilacqua²⁷, de maneira poética, dizia que

Aquele que apenas tem como se manter, não pode ser obrigado a sustentar outrem [...] assim, se do sustento das pessoas, que o parente já tem a seu encargo, não restam sobras, não se lhe pode exigir que abra mais um espaço à sua parca mesa, em detrimento dos que já se sentam em torno dela.

²⁵ BUENO, Silveira. *Minidicionário da língua portuguesa*. São Paulo: FDT, 2000. p. 586.

²⁶ CAHALI, op. cit., p. 554.

²⁷ BEVILAQUA, *apud* CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 2. ed. São Paulo: RT, 1994. p. 548.

No mesmo sentido, atento à condição do alimentante, Washington de Barros Monteiro²⁸ acrescenta

A lei não quer o perecimento do alimentado, mas também não deseja o sacrifício do alimentante; não há direito alimentar contra quem possui o estritamente necessário à própria subsistência

Ora, se diante da miséria do alimentante não há direito alimentar, conforme verificado acima, muito menos deveria haver execução sobre o miserável. Se ao tempo da imposição da obrigação alimentar já havia a privação do necessário, essa fixação não deveria ter ocorrido; se a redução à penúria ocorreu supervenientemente, não se deve expropriar o mínimo patrimonial do devedor, muito menos recolhê-lo ao cárcere. Isso seria uma restrição desnecessária ao executado.

Cahali²⁹, em sua obra dedicada exclusivamente ao instituto dos alimentos, assevera:

[...] aquele que dispõe de rendimentos modestos não pode sofrer imposição de um encargo que não está em condições de suportar; pois se a justiça obrigasse quem dispõe apenas do indispensável para viver, sem sombras, e mesmo com faltas, a socorrer outro parente que está na miséria, ter-se-ia uma partilha de misérias.

Ainda dentro da principiologia ligada às execuções em geral, encontra-se o princípio da menor onerosidade da execução. Significa que “quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor”³⁰. Conforme expõe Didier Jr.³¹, isso significa que

havendo vários meios executivos aptos à tutela adequada e efetiva do direito de crédito, escolhe-se a via menos onerosa ao executado. O princípio visa impedir a execução desnecessariamente onerosa ao executado; ou seja, a execução abusiva.

²⁸ MONTEIRO, *apud* CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 2. ed. São Paulo: RT, 1994. p. 554.

²⁹ CAHALI, *op. cit.*, p. 555.

³⁰ BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Art. 620.

³¹ *Ibid.*, p. 56.

3. Eficácia da coerção pessoal sobre o devedor em situação de penúria.

Por todo o exposto, é forçoso reconhecer a ineficácia da coerção pessoal sobre o devedor de alimentos em situação de penúria.

Apesar de toda a preocupação do legislador em assegurar ao credor alimentício um mecanismo apto a imprimir eficácia à execução de dívida alimentar, inútil é a prisão civil sobre aquele insolvente.

É evidente que a miséria se trata de um problema social, com profundos reflexos que desaguam no Poder Judiciário. O *quantum* devido a título de prestação alimentícia deve ser bem fixado pelo magistrado em sede de processo de conhecimento, em observância à necessidade do alimentando e à possibilidade do alimentante.

A falta de atenção às condições pessoais do devedor no momento da fixação da prestação, seja por negligência do julgador, seja por superveniência da piora financeira daquele, seja por insucesso na prova das real situação do réu, não pode ser resolvida em sede de execução. Em uma situação bilateral de miséria, é impossível que as partes se socorram reciprocamente.

Em situação como essa, “o decreto de prisão seria inútil e prejudicial interessados, resultando em constrangimento ilegal”. Foi o que afirmou o Ministro Djaci Falcão³² em voto proferido no Recurso em *Habeas Corpus* n. 60677/SP.

Toda a questão se resolveria por meio da simples interpretação literal do artigo 5º, LXVII a Carta Magna, que exige a voluntariedade e inescusabilidade do inadimplemento para a utilização da prisão civil.

Ainda, o art. 733 do CPC³³ afirma que o réu será citado para efetuar o pagamento ou justificar a impossibilidade de fazê-lo. Como o legislador não faz uso de palavras e expressões

³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Relator Des. Djaci Falcão. 04/03/1983. Acesso em 22/09/2014.

inúteis, deve-se ter que, na parte final do dispositivo, há margem para que o inadimplemento justificado obste o encarceramento.

Neste ínterim, a insolvabilidade do devedor é justificativa suficiente para impedir a coerção pessoal.

O devedor em situação de penúria não é inadimplente porque quer, mas sim porque não pode pagar. Assim, há uma escusa legítima, justificável, assim como não há voluntariedade no débito, o que, por si só, permite concluir pela ilegalidade da prisão do devedor de alimentos em situação de penúria.

CONCLUSÃO.

A aplicação do art. 733 do Código de Processo Civil, que permite a decretação da prisão do devedor inadimplente de obrigação alimentar ocorre muitas vezes de maneira equivocada, já que é tida por muitos como um mandamento absoluto que deve ser observado em toda e qualquer hipótese, deixando o julgador de ver que no outro polo da relação jurídica há também uma pessoa a qual deve ser garantida a dignidade e a liberdade.

A existência apenas do indispensável à manutenção do alimentante torna injusto obrigá-lo a sofrer maiores privações apenas para socorrer o parente necessitado. Se diante da miséria do alimentante não deve haver direito alimentar, conforme exposto acima, com menos razão deverá haver execução sobre o miserável. Se ao tempo da imposição da obrigação alimentar já havia a privação do necessário, esta fixação não deveria ter ocorrido. Se a redução à miséria ocorreu supervenientemente, não se deve expropriar o mínimo patrimonial do devedor, muito menos recolhê-lo ao cárcere.

³³ BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Art. 733.

A norma constitucional autorizadora da restrição da liberdade demonstra a intenção do legislador em ressaltar o cabimento da prisão civil quando o inadimplemento é escusável e justificável, sendo certo que a situação de penúria configura justificativa ao débito alimentar. Configura escusa, que, conseqüentemente, afasta a voluntariedade.

Neste sentido se manifesta parcela da doutrina, cujos trechos foram citados no presente trabalho, bem como se pode observar em poucas decisões judiciais.

Esse é o sentido no qual deve se guiar a jurisprudência pátria.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Dano moral e indenização punitiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- BUENO, Silveira. *Minidicionário da língua portuguesa*. São Paulo: FDT, 2000.
- CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 2. ed. 2ª tiragem. São Paulo: RT, 1994.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. v. 2. 23 ed. São Paulo: Atlas S.A, 2014.
- DIAS, Maria Berenice. *A execução de alimentos frente as reformas do CPC*. Disponível em: http://www.mariaberenice.com.br/uploads/29__a_execu%E7%E3o_dos_alimentos_frente_%E0s_reformas_do_cpc.pdf. Acesso em: 30 mar. 2014.
- DIDIER JR., Fredie. *Curso de processual civil: execução*. 4 ed. São Paulo: Juspodivm, 2012.
- GOMES, Orlando. *Direito de família*. 14. ed. Atualização de Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: Direito de família*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil: execução*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional/ Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. v. 2. 49 ed. São Paulo: Forense, 2014.