

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A CISÃO DO PROCEDIMENTO NAS EXECUÇÕES ALIMENTÍCIAS
DECORRENTES DO PODER FAMILIAR**

Alba Mariana Fernandes Gonçalves

Presidente Prudente/SP
2004

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A CISÃO DO PROCEDIMENTO NAS EXECUÇÕES ALIMENTÍCIAS
DECORRENTES DO PODER FAMILIAR**

Alba Mariana Fernandes Gonçalves

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Francisco Tadeu Pelim.

Presidente Prudente/SP
2004

A CISÃO DO PROCEDIMENTO NAS EXECUÇÕES ALIMENTÍCIAS DECORRENTES DO PODER FAMILIAR

Trabalho de Conclusão de Curso
aprovado como requisito parcial
para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

Francisco Tadeu Pelim
Orientador

Roberto Tadeu Miras Ferron
Examinador

Sergio Augusto Frederico
Examinador

Presidente Prudente, 29 de Novembro de 2004

“Deus quer, o homem sonha, a obra nasce”.

Fernando Pessoa

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço a Deus por viver e gozar de boa saúde.

Agradeço à minha família que sempre me apoiou e incentivou nos estudos, especialmente aos meus pais, Armando e Alba, que na simplicidade souberam transmitir-me a educação e os ensinamentos indispensáveis para a minha formação como ser humano e que com muito esforço proporcionaram todas as condições para que concluísse o curso de graduação.

Agradeço ainda ao meu namorado, Fernando, que esteve ao meu lado durante todo o curso, sempre me dando força para superar os momentos de dificuldades e dedicando-me toda sua atenção, carinho e amor.

De forma especial, agradeço ao meu orientador Dr. Francisco Tadeu Pelim, que desde o período de estágio e durante o desenvolvimento desse trabalho, dedicou parte de seu tempo para orientar-me, contribuindo, assim, significativamente para minha formação jurídica.

Agradeço ao Professor Sergio Augusto Frederico por aceitar fazer parte da minha banca examinadora e por todos os ensinamentos transmitidos nas aulas de Prática Jurídica Civil e ao Dr. Roberto Tadeu Miras Ferron por ter aceitado o meu convite para também compor a banca examinadora deste trabalho.

De um modo geral, agradeço a todos meus amigos e aos professores da Faculdade Toledo de Presidente Prudente, que direta ou indiretamente contribuíram para a conclusão deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho analisa as formas de execuções de alimentos, dando especial enfoque para o procedimento estabelecido pelo artigo 733, do Código de Processo Civil, que possibilita a prisão civil do executado. Foi visto que a aplicação desse procedimento sofre uma limitação em razão de entendimento jurisprudencial criado, segundo o qual só se pode utilizar dessa espécie de execução para cobrar as três últimas prestações vencidas antes do ajuizamento da ação. Com a aplicação desse entendimento, o procedimento é cindido e as demais prestações são cobradas pelo rito da execução por quantia certa.

Na elaboração do trabalho foi empregado o método de abordagem dedutivo. Foram tratadas questões relativas aos alimentos, entre elas as espécies e as principais características do instituto. Na seqüência, foi realizada uma breve análise sobre a obrigação alimentar e assuntos a ela inerentes, dando um especial tratamento para as obrigações decorrentes do poder familiar.

São feitas algumas considerações acerca das espécies de processo de execução do crédito alimentar e, após, foi analisada a questão do meio executório constituir uma escolha do credor ou da existência de uma ordem a ser seguida nas formas de execução. A autora faz também um singelo estudo sobre a prisão civil como meio de estimular o devedor de alimentos a adimplir seu débito e analisa a limitação imposta a esse instituto em consequência da aplicação do entendimento jurisprudencial acima mencionado.

Posteriormente, a autora adentra à questão da cisão do procedimento nas execuções alimentícias, onde inicialmente busca avaliar os possíveis fundamentos jurídicos ensejadores do entendimento jurisprudencial que limita a aplicabilidade do artigo 733, do Código de Processo Civil. Finalmente, são realizadas várias considerações sobre a aplicação indiscriminada desse entendimento jurisprudencial e acerca da doutrina da proteção integral consagrada constitucionalmente, dando ênfase às obrigações alimentares decorrentes do poder familiar.

PALAVRAS-CHAVE: prisão civil; execução de alimentos; cisão do procedimento.

ABSTRACT

The present task analyses the kinds of food executions, giving a special focus to the proceeding established by the article 733, from the Code of Civil Suit, that makes possible the civil prison of the executed. Was observed that the application of this proceeding suffers a limitation in reason of jurisprudential understanding created, which just is possible to utilize this sort of execution to collect the last three overcome instalments before judgment of the action. With the application of this understanding, the proceeding is separated and the rite of the execution collects the remaining instalments by exact quantity.

In the elaboration of the task, the method of deductive approach was utilized. Questions related to the food were treated, among them the sorts and the main characteristics of the institute. Following this, a brief analysis about the food obligation and topics of its own was realized, giving a special treatment to the obligations current of the familiar power.

Some considerations about the sorts of process of execution of the food credit are done and, after that, the question of the executer environment to constitute a choice of the creditor or the existence of an order to be followed in the kinds of execution was analyzed. The authoress also makes a simple study about the civil prison as a way of stimulate the debtor of food to accomplish his debt and analyses the limitation imposed to this institute consequently of the application of the jurisprudential understanding above mentioned.

After that, the authoress starts to discuss the question of the proceeding scission in the food executions, where initially looks for evaluate the possible juridical basis that offers opportunities of the jurisprudential understanding that limits the applicability of the article 733, from Code of Civil Suit. Finally, a lot of considerations about the indiscriminate application of this jurisprudential understanding and about the doctrine of integral protection constitutionally consecrated were realized, emphasizing the food obligations current of the familiar power.

KEYWORDS: civil prison; food execution; proceeding scission.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 DOS ALIMENTOS	12
1.1 Conceito de Alimentos	12
1.2 Espécies de Alimentos	14
1.3 Características dos Alimentos	17
1.3.1 Alimentos como direito personalíssimo	18
1.3.2 Irrenunciabilidade dos alimentos	18
1.3.3 Impenhorabilidade dos alimentos	19
1.3.4. Transmissibilidade dos alimentos	19
1.3.5 Reciprocidade dos alimentos	21
1.3.6 Irrepetibilidade dos alimentos	21
1.3.7 Inalienabilidade dos alimentos	22
1.3.8 Imprescritibilidade dos alimentos	22
1.3.9 Condicionalidade dos alimentos	23
1.3.10 Variabilidade dos alimentos	23
1.3.11 Alternatividade dos alimentos	24
1.3.12 Periodicidade dos alimentos	24
2 DA OBRIGAÇÃO LEGAL DE ALIMENTOS	26
2.1 Fundamentos da Obrigação Alimentar	26
2.2 Do Caráter de Ordem Pública da Obrigação Alimentar	27
2.3 Da Natureza do Direito à Prestação de Alimentos	28
2.4 Pressupostos da Obrigação Alimentar	29

2.5 Modos de Satisfação da Obrigação Alimentar	32
2.6 Sujeitos da Obrigação Alimentar	33
2.7 Alimentos Decorrentes do Poder Familiar	34
3 DA EXECUÇÃO DE ALIMENTOS.....	38
3.1 Da Execução do Crédito Alimentar	38
3.2 Do Título Executivo.....	38
3.3 Das Formas de Execução da Obrigação Alimentar	40
3.3.1 Execução através do desconto em folha de pagamento do devedor	40
3.3.2 Execução mediante desconto de aluguéis ou outros rendimentos do devedor	41
3.3.3 Execução por quantia certa contra devedor solvente	43
3.3.4 Execução com ameaça de coerção pessoal	44
3.4 Elenco dos Meios Executórios da Obrigação Alimentar	46
4 DA PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR DE ALIMENTOS	49
4.1 Considerações Gerais Sobre a Prisão Civil Por Dívida Alimentar.....	49
4.2 Prisão Civil nos Alimentos Provisórios, Provisoriais e Definitivos.....	51
4.3 Duração do Aprisionamento Civil.....	52
4.4 Prisão Especial ao Devedor de Alimentos.....	54
4.5 Extensão da Prisão Civil a Terceiros	55
4.6 Repetição da Prisão Civil	56
4.7 Suspensão e Revogação da Prisão Civil	57
5 DA CISÃO DO PROCEDIMENTO NAS EXECUÇÕES ALIMENTÍCIAS.....	59
5.1 Aplicabilidade do Artigo 733, do Código de Processo Civil.....	59

5.2 Fundamentos Jurídicos do Entendimento Jurisprudencial	62
5.3 Considerações Sobre a Cisão do Procedimento nas Execuções Alimentícias	66
5.4 A Função da Jurisprudência	69
5.5 A Jurisprudência e a Cisão do Procedimento nas Execuções Alimentícias Decorrentes do Poder Familiar	74
6 CONCLUSÃO	78
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	80

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de pesquisa abordou a problemática existente em torno da aplicação indiscriminada do entendimento jurisprudencial que determina a cisão do procedimento nas execuções alimentícias. Segundo tal entendimento criado pelos Tribunais, quando o montante a ser executado ultrapasse o limite das três últimas prestações vencidas antes do ajuizamento da ação, deve-se cindir o rito procedimental, executando-se uma parte da dívida alimentar pelo procedimento previsto no artigo 733, do Código de Processo Civil e a outra parte através de execução por quantia certa.

Nesse contexto, abordou-se a limitação imposta ao artigo 733, do Código de Processo Civil, em razão da aplicação dessa construção jurisprudencial e a questão da jurisprudência como fonte do direito.

A pesquisa enfocou, com especial atenção, a aplicação desse entendimento jurisprudencial nas execuções alimentícias decorrentes do poder familiar e abordou, ainda, alguns aspectos desse assunto face à doutrina da proteção integral consagrada constitucionalmente.

Objetivou-se com o trabalho avaliar os possíveis fundamentos jurídicos que motivaram os Tribunais Superiores a criarem o referido entendimento jurisprudencial, além de observar algumas conseqüências provocadas pela sua aplicação.

Para a elaboração desse trabalho foi utilizado o método dedutivo, partindo-se da análise da cisão do procedimento nas execuções alimentícias em geral, para posteriormente adentrar especificamente na análise das execuções alimentícias resultantes do poder familiar. Utilizou-se a doutrina e a jurisprudência como fontes de pesquisa para a realização do trabalho.

O presente trabalho visou constatar que a aplicação desse entendimento da jurisprudência acaba, muitas vezes, causando prejuízos justamente para o alimentando, que nas obrigações decorrentes do poder familiar é considerado a parte mais “frágil” da relação.

Para tanto, no primeiro capítulo, foram feitas algumas considerações sobre os alimentos, suas espécies e características. No segundo capítulo, passou-se à

análise de questões relativas à obrigação alimentar, dando-se um enfoque especial para as obrigações alimentícias decorrentes do poder familiar. Em seguida, no terceiro capítulo, abordou-se assuntos relativos ao processo de execução de alimentos, dentre eles a questão do meio executório constituir uma escolha do credor ou da existência de uma ordem a ser seguida nas formas de execução. Realizou-se, no quarto capítulo, um breve estudo sobre a prisão civil, no qual tratou-se, entre outros assuntos, da limitação imposta a esse instituto em razão da aplicação do entendimento jurisprudencial que determina a cisão do procedimento.

No quinto e último capítulo, adentrou-se à análise da cisão do procedimento nas execuções alimentícias, principal finalidade da presente pesquisa. Foram feitas algumas considerações sobre os possíveis fundamentos jurídicos do entendimento discutido, bem como acerca da função da jurisprudência, concluindo com o posicionamento sobre o tema e a indicação do caminho a ser trilhado, como resultado do trabalho a que se propôs.

1 DOS ALIMENTOS

1.1 Conceito de Alimentos

O ser humano, desde a sua concepção, necessita de alimentação para sobreviver e se desenvolver dentro do útero materno. Após seu nascimento, continua necessitando de alimentação e ainda de cuidados e de atenção especial, em função de sua pouca idade, para que possa crescer e desenvolver-se.

Mesmo após atingir idade suficiente para satisfazer suas necessidades fisiológicas com suas próprias mãos, pode o ser humano, principalmente durante a infância e a adolescência, não possuir condições de prover seu próprio sustento, necessitando que alguém lhe ofereça os meios necessários para desenvolver-se durante determinado período.

Dessa forma, fica evidente que os alimentos são inerentes à condição de ser humano e correspondem ao conjunto de fatores necessários para sua subsistência material e sua formação intelectual e moral.

Vários são os conceitos para a expressão “alimentos” na acepção jurídica do termo:

No sentido jurídico, a expressão *alimentos* designa as importâncias em dinheiro ou prestações *in natura* que uma pessoa se obriga, por força de lei, a prestar a outrem, denominado *alimentando*. Os alimentos não se referem apenas à subsistência material do *alimentando*, mas também à sua formação intelectual, à sua educação, enfim. (ACQUAVIVA, 2000, p. 139)

A palavra alimento, conforme a melhor acepção técnica, e conseqüentemente, podada de conotações vulgares, possui o sentido amplo de compreender tudo quanto for imprescindível ao sustento, à habitação, ao vestuário, ao tratamento de enfermidades e às despesas de criação e educação. (MIRANDA, 1974, p. 207)

Assim, alimentos, na linguagem jurídica, possuem um significado bem mais amplo do que o sentido comum, compreendendo, além da alimentação, também o que for necessário para moradia, vestuário, assistência médica e instrução. Os alimentos, assim, traduzem-se em

prestações periódicas fornecidas a alguém para suprir essas necessidades e assegurar sua subsistência. (VENOSA, 2003, p. 372)

Através desses conceitos doutrinários expostos, percebe-se que não há uma diferença essencial quanto ao conteúdo jurídico do termo, compreendendo-se na palavra “alimentos” tudo aquilo que é necessário à vida: alimentação, habitação, vestuário, despesas de criação e educação, tratamento de enfermidades e até mesmo o lazer.

O Código Civil, em seu artigo 1695 prescreve: “são devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento”.

Todo esse conjunto de elementos constitutivos do termo “alimentos”, destinado à satisfação das necessidades básicas e vitais do ser humano, corresponde à obrigação alimentar, que pode ter como fonte a lei, a vontade das partes e o ato ilícito.

Com a obrigação alimentar, surge a uma determinada pessoa o dever de prestar alimentos, em natureza ou em dinheiro, a uma outra pessoa que não possua condições de se sustentar sozinha, estando elas ligadas pelo vínculo do parentesco, pelo dever de mútua assistência existente entre os cônjuges ou conviventes, pela responsabilidade decorrente de um ato ilícito ou ainda em razão da manifestação da vontade daquele que deseja prestar alimentos.

Desse modo, a obrigação de prestar alimentos tem como fundamentos o princípio da dignidade humana, contemplado no inciso III, artigo 1º, da Constituição Federal e o princípio da solidariedade familiar, que traduz a afirmativa de que a prestação alimentícia é dever anteriormente moral e posteriormente legalizado. Sobre o assunto assevera Gomes (2002, p. 429):

(...) os laços que unem, por um imperativo da própria natureza, os membros de uma mesma família impõem este dever moral, convertido em obrigação jurídica como corretivo a distorções do sentimento de solidariedade.

Com o exposto, conclui-se que obrigação alimentar constitui o dever imposto a uma determinada pessoa, em virtude de lei, de vontade das partes ou de ato ilícito, de prestar alimentos a outra pessoa que esteja impossibilitada de sozinha prover sua subsistência.

Observe-se que para o surgimento do direito aos alimentos é essencial que exista uma causa ensejadora da obrigação de prestar alimentos, a qual pode advir do vínculo de parentesco entre alimentante e alimentado, do dever de mútua assistência decorrente do casamento ou da união estável, da vontade ou, ainda, da prática de um ato ilícito. É preciso, outrossim, que exista a possibilidade econômica do alimentante para prestar alimentos e a necessidade do alimentado em recebê-los.

1.2 Espécies de Alimentos

Os alimentos são classificados pela doutrina de acordo com vários critérios, resultando, assim, na existência de diversas espécies de alimentos.

Num primeiro momento, oportuno se faz classificar os alimentos quanto à natureza, distinguindo-se os alimentos naturais dos civis.

a) alimentos naturais: Também chamados de necessários, compreendem tudo aquilo que é indispensável para a satisfação das necessidades básicas do ser humano, como a alimentação, a habitação, o tratamento de enfermidades, o vestuário. Segundo Marmitt (1999, p. 10), “são aqueles estritamente necessários para viver, limitados às necessidades primárias da vida”. Dessa forma, estariam excluídas dos alimentos naturais as despesas relativas às necessidades morais ou intelectuais.

b) alimentos civis: Conhecidos como cômmodos, abrangem necessidades que vão além desse conteúdo estrito acima exposto, compreendendo as necessidades morais e intelectuais de um ser humano como, inclusive, o lazer do beneficiário. Os alimentos civis são “fixados segundo a qualidade do alimentando e os deveres da pessoa obrigada” (CAHALI, 2002, p. 18).

Os alimentos podem ser classificados, ainda, quanto à sua causa jurídica, ou seja, conforme a fonte da obrigação alimentar. Por essa classificação, os alimentos podem decorrer de lei, da vontade das partes ou de um ato ilícito.

a) alimentos decorrentes de lei: São os chamados alimentos legítimos e correspondem àqueles devidos por uma pessoa por força de uma obrigação imposta por uma norma legal. Tais alimentos podem ser devidos tanto em razão do vínculo sanguíneo, como é o caso, por exemplo, do dever do filho de prestar alimentos aos pais, quanto em função do dever de assistência advindo do matrimônio ou da união estável. Ressalte-se que são estes alimentos, os decorrentes de lei, que realmente interessam ao desenvolvimento do presente trabalho.

b) alimentos decorrentes de vontade: Traduz-se na obrigação alimentar constituída através de um ato de declaração de vontade da parte que pretende prestá-la, podendo tal ato ser *inter vivos* ou *causa mortis*. Tais alimentos são livremente pactuados pelas partes, independentemente de intervenção judicial. Os alimentos voluntários são designados por alguns autores como deixados, prometidos ou obrigacionais.

c) alimentos decorrentes de ato ilícito: São os denominados alimentos indenizatórios decorrentes da responsabilidade civil e constituem-se em uma forma de indenização do dano *ex delicto*, ou seja, uma reparação de um dano causado como consequência da prática de um ato ilícito.

Pode-se, outrossim, classificar os alimentos de acordo com a finalidade, distinguindo-se como espécies de alimentos os provisórios, os provisionais e os definitivos.

a) alimentos provisórios: Correspondem aos alimentos que são fixados nas ações de alimentos desenvolvidas pelo rito especial da Lei 5.478/68 (Lei de alimentos), com o fim de garantir à parte necessitada seu sustento durante o curso da ação principal. Está previsto no artigo 4º dessa Lei, que dispõe: “ao despachar o pedido, o juiz fixará desde logo alimentos provisórios a serem pagos pelo devedor, salvo se o credor expressamente declarar que deles não necessita”. A fixação dos alimentos provisórios ocorre *initio litis*, porém, tal concessão depende de prova pré-estabelecida do parentesco ou da obrigação

alimentar (artigo 2º da Lei de Alimentos). Conforme prevê o artigo 13 da Lei 5.478/68, existe a possibilidade de serem concedidos alimentos provisórios nas ações de separação judicial, nulidade e anulação de casamento, nas de revisão de sentenças proferidas em pedidos de alimentos e nas respectivas execuções.

b) alimentos provisionais: São os alimentos concedidos em ações cautelares dependentes de ações principais, como forma de assegurar à parte necessitada meios suficientes para sua subsistência no decorrer da lide principal, incluindo-se, na maioria das vezes, verba suplementar destinada ao custeio das despesas do processo. Há possibilidade de concessão dos alimentos provisionais nas ações de separação judicial e de anulação de casamento, desde que os cônjuges estejam separados; nas ações de alimentos, desde o despacho da petição inicial, e nos demais casos previstos em lei, como é o caso do artigo 7º da Lei 8.560/92, que regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento. Como se verifica, os alimentos provisionais estão previstos como medida cautelar, podendo ou não serem deferidos liminarmente, cabendo ao juiz a análise do perigo de dano, ou seja, se há riscos de faltar recursos para a subsistência do postulante no curso do processo e, ainda, a análise da plausibilidade do direito alegado.

Diante do que foi explanado, cabe salientar que, independentemente de serem pleiteados os alimentos provisórios ou os provisionais, ambos se prestam a assegurar, liminarmente, a subsistência do alimentando até a decisão final do processo, podendo ser revistos a qualquer tempo se for demonstrada alteração no binômio necessidade / possibilidade.

Necessário observar que com a criação do artigo 273 do Código de Processo Civil, que prevê o instituto da antecipação de tutela, possibilitou-se para aqueles que não dispõem de prova formada da obrigação, presentes os requisitos previstos no referido artigo, postularem alimentos a título provisório também na ação de rito ordinário.

c) alimentos definitivos ou regulares: Correspondem aos alimentos que são estabelecidos pelo juiz na sentença final ou por meio de acordo feito entre as partes, que se materializarão através de prestações periódicas de caráter permanente, sujeitas à ação revisional caso haja alteração no binômio necessidade / possibilidade. Os alimentos definitivos podem substituir os

alimentos provisórios ou provisionais caso estes tenham sido deferidos antes da sentença.

É possível, ainda, classificar os alimentos em função do momento da prestação, dividindo-os em futuros ou pretéritos, podendo-se dessa forma, determinar o termo *a quo* a partir do qual os alimentos são exigíveis por meio de ação de execução.

a) alimentos futuros: São os alimentos a serem prestados em virtude de sentença ou decisão judicial ou em virtude de acordo celebrado entre as partes e que devem ser pagos através de prestações periódicas. Tais alimentos podem ser exigidos, em caso de não cumprimento da obrigação, através da ação de execução adequada, independentemente do período de inadimplência.

b) alimentos pretéritos: São os alimentos anteriores à sentença ou decisão judicial ou ao momento da celebração do acordo entre as partes. É importante salientar que a exigibilidade dos alimentos pretéritos será abordada com profundidade no momento oportuno.

Existe ainda uma classificação quanto à modalidade, que diferencia a obrigação alimentar própria da imprópria.

a) obrigação alimentar própria: corresponde à prestação que possui como conteúdo tudo aquilo que é necessário para a subsistência da pessoa.

b) obrigação alimentar imprópria: diz respeito, segundo Cahali (2002, p. 28), à obrigação que “tem como conteúdo o fornecimento dos meios idôneos à aquisição de bens necessários à subsistência”, o que é feito por meio do pagamento de pensão.

1.3 Características dos Alimentos

O direito a alimentos possui diversas características, que na realidade constituem verdadeiros princípios informadores da obrigação alimentar. A característica fundamental dos alimentos vem consubstanciada no fato de constituírem um direito personalíssimo do ser humano e da qual decorrem todas

as outras características como a reciprocidade, a inalienabilidade, a impenhorabilidade, a irrenunciabilidade, a imprescritibilidade, entre outras, que visam proteger e assegurar o direito à vida.

1.3.1 Alimentos como direito personalíssimo

O direito a receber alimentos é considerado como direito personalíssimo do ser humano, visto constituir-se numa das formas de garantir o direito à vida, assegurado pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, *caput*, que deve proporcionar aos cidadãos tanto condições de subsistência material como também de viverem dignamente.

Dessa forma, por ser o direito a alimentos um direito personalíssimo, sua titularidade não pode ser passada para outrem, seja através de negócio jurídico ou de fato jurídico.

1.3.2 Irrenunciabilidade dos alimentos

Encontra-se consagrado nos artigos 1.707 do Código Civil e 23 da Lei 5.478/68 o princípio da irrenunciabilidade do direito a alimentos, segundo o qual o credor dos alimentos não pode renunciá-los, mas, por outro lado, possui a faculdade de decidir se exerce ou não seu direito de recebê-los. Sobre a matéria comenta Gomes (2002, p. 432):

O que ninguém pode fazer é renunciar a alimentos futuros, a que faça jus, obrigando-se a não reclamá-los, mas aos alimentos devidos e não prestados, o alimentando pode fazê-lo, pois lhe é permitido expressamente deixar de exercer o direito. A renúncia posterior é, portanto, válida.

A irrenunciabilidade constitui matéria de ordem pública, em decorrência do fato do direito a alimentos ser personalíssimo, sendo defeso às partes celebrar contrato ou convenção que disponha de modo diverso.

1.3.3 Impenhorabilidade dos alimentos

A impenhorabilidade dos alimentos também decorre do fato dos alimentos constituírem um direito personalíssimo e encontra-se positivada no artigo 1.707 do Código Civil. Não é admissível, portanto, que o crédito alimentar seja penhorado para o pagamento das dívidas do alimentado, pois, se assim fosse, estaria-se privando-o do seu direito à sobrevivência.

1.3.4 Transmissibilidade dos alimentos

Trata-se de tema muito discutido pela doutrina em razão do artigo 402 do Código Civil de 1916 dispor que “a obrigação de prestar alimentos não se transmite aos herdeiros do devedor” e, por outro lado, o artigo 23 da Lei 6.515/77 (Lei do Divórcio) prescrever que “a obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor na forma do artigo 1796 do Código Civil” (1916).

Assim, até o advento da Lei 6.515/77, os alimentos tinham como característica a intransmissibilidade. No entanto, com a vigência da referida lei, tal característica começou a ser muito discutida pelos doutrinadores, já que prevê a transmissibilidade dos alimentos. Nesse contexto, formaram-se, no mínimo, dois entendimentos diferentes, a saber:

a) Alguns doutrinadores entenderam que o artigo 23 da Lei 6.515/77 teria revogado totalmente o artigo 402 do Código Civil de 1916, transformando-se a transmissibilidade dos alimentos em regra;

b) Outros doutrinadores entenderam que não ocorreu revogação do artigo 402 do Código Civil, permanecendo este coexistindo com o artigo 23 da Lei 6.515/77. Este seria o posicionamento mais acertado segundo a doutrina majoritária, em virtude do caráter personalíssimo tanto da obrigação de prestar alimentos como do direito de recebê-los. Por este entendimento, transmitiam-se aos herdeiros as prestações alimentícias devidas pelo falecido nas obrigações

derivadas do casamento até a data da sua morte, constituindo-se estas em dívidas comuns a serem deduzidas do monte partível.

Com a entrada em vigência do Código Civil de 2002, prescreve seu artigo 1.700 que “a obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor na forma do art. 1.694”. A regra passou a ser a da transmissibilidade dos alimentos. Sobre a matéria, leciona Porto (2003, p. 41):

Deste quadro legislativo emerge a circunstância de que – diversamente do sistema anterior, que previa a intransmissibilidade e, por decorrência, permitia a construção de que o art. 23 da Lei do Divórcio autorizava apenas e tão-somente a transmissibilidade da obrigação alimentar nas obrigações derivadas do casamento -, agora, a regra do Código Civil também é a da transmissibilidade, portanto, a obrigação alimentar transmite-se aos herdeiros do devedor na forma do art. 1.694, ou seja, sejam os alimentos decorrentes do parentesco ou das relações de afinidade. Em qualquer hipótese, contudo, respeitadas as forças da herança, consoante estabelecido pelos arts. 1.792 e 1.997 do Código, bem como, evidentemente, o binômio necessidade-possibilidade. Estando aí a possibilidade representada exatamente pelas chamadas *forças da herança*.

Portanto, pode-se concluir que a regra que vigora após a vigência do Código Civil de 2002 é a da transmissibilidade dos alimentos, não existindo mais razão de ser para a discussão anteriormente comentada. Porém, é preciso que haja cautela ao se aplicar o artigo 1.700 do Código Civil conforme sustenta Cahali (2002, p.95):

Quando o novel legislador determina que “a obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694” (art. 1.700), parece-nos que teve em vista a transmissão da obrigação de prestar alimentos já estabelecidos, mediante convenção ou decisão judicial, reconhecidos como de efetiva obrigação do devedor quando verificado o seu falecimento; quando muito poderia estar compreendida nesta obrigação se, ao falecer o devedor, já existisse demanda contra o mesmo visando o pagamento da pensão.

Logo, deve-se interpretar o artigo 1.700 do Código Civil nos limites do artigo 1.997, no sentido de que as dívidas provenientes de alimentos se transmitem aos herdeiros do devedor sempre limitadas à força da herança.

1.3.5 Reciprocidade dos alimentos

A reciprocidade está caracterizada no artigo 229 da Constituição Federal e no artigo 1.696 do Código Civil que prescreve: “o direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros”. Tal característica está presente somente na obrigação alimentar decorrente do vínculo de parentesco, ou seja, os alimentos devidos em decorrência da vontade das partes ou de ato ilícito não possuem a característica da reciprocidade.

Ressalte-se que a reciprocidade da obrigação alimentar entre os cônjuges ou companheiros está explícita no artigo 1.694 do Código Civil.

Sobre o tema, Porto (2003, p. 29) explica que:

Os integrantes da relação jurídica de direito material – que representam as partes de eventual relação jurídica de direito processual alimentar – estão obrigados entre si, tudo dependendo da situação fática que, no momento, se apresente, pois aquele que estiver em melhor situação financeira, diante de eventual necessidade de seu parente, deverá pensioná-lo. Poderá, contudo, ao depois, em face da mudança da situação fática de suas vidas, vir a postular alimentos do primitivo pensionado. Isto, a toda evidencia, em razão de nova situação de riqueza ou de pobreza.

Pelo exposto, conclui-se que a obrigação de prestar alimentos é recíproca entre parentes e dependerá sempre da realidade daquele que necessita receber os alimentos e daquele que tem possibilidade de prestá-los, ou seja, de acordo com a situação fática em que se encontram.

1.3.6 Irrepetibilidade dos alimentos

Através dessa característica, os alimentos uma vez pagos, não são restituíveis, sejam eles provisionais ou definitivos, mesmo que ao final a ação de alimentos seja julgada improcedente ou após interposição de recurso decida-se no sentido de alterar ou exonerar o alimentante da obrigação de prestá-los.

1.3.7 Inalienabilidade dos alimentos

Importante se faz observar que o direito subjetivo à obtenção dos alimentos não pode ser alienado ou transacionado, por tratar-se de matéria de ordem pública e, portanto, indisponível.

Saliente-se também que os alimentos pretéritos ou futuros podem perfeitamente ser objeto de transação entre as partes, com relação à fixação das pensões, bem como ao modo de sua prestação.

Conclui-se, portanto, que o direito aos alimentos é insuscetível de alienação ou transação, contudo, o resultado destes alimentos, ou seja, a prestação alimentícia, pode ser livremente utilizada pelo beneficiário, podendo ser vendida ou transacionada.

1.3.8 Imprescritibilidade dos alimentos

Conforme dispõe o artigo 23 da Lei nº 5.478/68 (Lei de Alimentos), a prescrição só alcança as prestações mensais e não o direito a alimentos. Nesse contexto, necessário se faz definir a extensão da referida imprescritibilidade, o que fica bem claro na lição de Gomes (2002, p. 432):

Há que distinguir três situações: 1ª) aquela em que ainda não se conjuinaram os pressupostos objetivos, como, por exemplo, se a pessoa obrigada a prestar alimentos não está em condições de ministrá-los; 2ª) aquela em que tais pressupostos existem, mas o direito não é exercido pela pessoa que faz jus aos alimentos; 3ª) aquela em que o alimentando interrompe o recebimento das prestações, deixando de exigir do obrigado a dívida a cujo pagamento está este adstrito. Na primeira situação, não há cogitar de prescrição, porque o direito ainda não existe. Na segunda, sim. Consubienciado pela existência de todos os seus pressupostos, seu exercício não se tranca pelo decurso do tempo. Diz-se, por isso, que é *imprescritível*. Na terceira, admite-se a prescrição, mas não do direito em si, e sim das *prestações vencidas*.

As prestações alimentícias vencidas estão sujeitas à prescrição, que têm seu prazo fixado em dois anos, contados a partir da data em que se vencerem, estabelecido no artigo 206, § 2º, do Código Civil.

Conclui-se, dessa forma, que o direito aos alimentos não está sujeito à prescrição, sendo, portanto, imprescritível.

1.3.9 Condicionalidade dos alimentos

Esta característica está contida no artigo 1694, § 1º, do Código Civil, que prescreve: “os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada”. Para que haja a obrigação de prestar alimentos é necessário, além da existência dos pressupostos de vínculo familiar e o binômio necessidade / possibilidade, que estes se mantenham no decurso do tempo.

Se algum dos pressupostos desaparecer, extinguir-se-á a obrigação alimentar. Assim, a obrigação alimentar está condicionada à presença dos seus pressupostos, ou seja, “a relação obrigacional surge e perdura só e enquanto se verificarem e permaneçam concretamente aqueles determinados elementos de fato previstos na lei” (GOMES, 2002, p. 434).

1.3.10 Variabilidade dos alimentos

Corresponde à característica dos alimentos segundo a qual tal obrigação está sujeita a sofrer alterações quantitativas ou qualitativas no seu objeto em decorrência de mudanças ocorridas nos seus pressupostos. Os alimentos podem variar tanto para serem aumentados como para serem diminuídos dependendo das modificações fáticas que sobrevierem nos seus sujeitos. É o que comenta Gomes (2002, p. 434):

Sobrevindo mudança na fortuna de quem os supre ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar o juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou agravação do encargo. Em face deste preceito, a sentença condenatória de alimentos não faz coisa julgada no que tange ao *quantum*.

A prestação alimentícia pode ser alterada relativamente aos seus valores ou à forma de prestá-las. Então, ocorrendo variação nas condições de quem presta os alimentos ou nas daquele que os recebe, poderá o interessado pleitear ao juiz a redução ou a elevação da prestação alimentícia ou, até mesmo, a exoneração de prestá-la, conforme for o caso concreto.

1.3.11 Alternatividade dos alimentos

A característica da alternatividade da obrigação alimentar encontra-se prevista no artigo 1701, *caput*, do Código Civil, que estabelece: "A pessoa obrigada a suprir alimentos poderá pensionar o alimentando, ou dar-lhe hospedagem e sustento, sem prejuízo do dever de prestar o necessário à sua educação, quando menor". Dessa forma, percebe-se que a lei previu duas formas de se cumprir a obrigação alimentar: através do pagamento de uma quantia em dinheiro ou em espécie, ou por meio do fornecimento de moradia e sustento ao alimentando dentro de sua própria casa.

Em razão da existência dessas duas possibilidades diferentes de se cumprir a obrigação alimentar, a doutrina a caracteriza como obrigação alternativa.

1.3.12 Periodicidade dos alimentos

A obrigação de prestar alimentos, quando cumprida sob a forma de pagamento de uma quantia em dinheiro ou em espécie, efetua-se através de parcelas que correspondem a prestações periódicas. Observe-se que esse é o modo mais freqüente de se cumprir a obrigação alimentar, sendo que a

periodicidade pode variar quando se tratar de pensão em dinheiro, podendo ser quinzenal, mensal, bimestral, trimestral ou até mesmo semestral.

2 DA OBRIGAÇÃO LEGAL DE ALIMENTOS

2.1 Fundamentos da Obrigação Alimentar

O ser humano desde a sua concepção necessita da assistência de outrem para que possa sobreviver e se desenvolver. Superada a fase da infância e da adolescência, pode o ser humano, em qualquer momento de sua vida, seja na fase adulta ou na velhice, necessitar que alguém lhe proporcione assistência para que possa se manter.

Antigamente, o dever de prestar alimentos traduzia-se apenas em dever moral, no qual determinada pessoa ministrava alimentos à outra apenas de acordo com a sua consciência.

Aos poucos esse dever de assistência em favor do que se encontrasse necessitado deixou de ser um simples dever moral de solidariedade humana, transformando-se em uma obrigação jurídica. Sobre o fundamento da obrigação de prestar alimentos ensina Gomes (2002, p. 429):

Seu fundamento encontra-se no princípio da *solidariedade familiar*. Embora se tenha fortalecido ultimamente a convicção de que incumbe ao Estado amparar aqueles que, não podendo prover à própria subsistência por enfermidade ou por outro motivo justo, necessitam de ajuda e amparo, persiste a consciência de que devem ser chamados a cumpri-lo, se não a satisfazem espontaneamente, as pessoas que pertencem ao mesmo grupo familiar. Os laços que unem, por um imperativo da própria natureza, os membros de uma mesma família impõem esse dever moral, convertido em obrigação jurídica como corretivo às distorções do sentimento de solidariedade.

A obrigação de prestar alimentos continua tendo fundamento na solidariedade familiar, mas agora o legislador assegurou à pessoa que se encontre necessitada, o direito de ação, possibilitando exigir que lhe sejam ministrados alimentos, caso isso não seja satisfeito espontaneamente.

Deve-se salientar, ainda, que a obrigação alimentar decorre de mais de uma fonte e, em conseqüência, sua natureza e fundamento variam conforme a

causa jurídica da qual advém. A obrigação alimentar decorrente de lei é regulada pelo direito de família, mais precisamente nos artigos 1694 e seguintes do Código Civil e pela Lei 5.478/68; a obrigação alimentar decorrente de contrato é disciplinada pelo direito obrigacional; aquela instituída em testamento regula-se pelo direito das sucessões (artigo 1920 do Código Civil); e a obrigação alimentar resultante de ato ilícito é disciplinada pelas normas reguladoras da liquidação das obrigações *ex delicto*, previstas no artigo 948, II, do Código Civil.

Conclui-se, portanto, que não obstante existirem diversas fontes geradoras da obrigação alimentar, diferentemente disciplinadas, todas têm a finalidade de garantir o direito à vida.

2.2 Do Caráter de Ordem Pública da Obrigação Alimentar

O interesse tutelado pelo ordenamento jurídico, através da imposição de uma obrigação alimentar, é o direito à vida daquele que se encontra necessitado, sem condições de sobreviver pelo seu próprio esforço.

Assim, identifica-se na obrigação alimentar uma das formas como se manifesta um dos direitos da personalidade considerado essencial, que é o direito à vida e que, por isso, recebe proteção especial do Estado. Sobre o tema, ensina Cahali (2002, p. 34):

Sendo o direito à vida uma emanção do direito da personalidade, que interessa precipuamente ao indivíduo, não se descarta a necessidade de uma estrutura jurídica inspirada no interesse social com vistas à preservação da vida humana e ao seu regular desenvolvimento; daí a identificação também do interesse do Estado, na disciplina da sua regulamentação. E conclui: ... orienta-se a doutrina no sentido de reconhecer o caráter de ordem pública das normas disciplinadoras da obrigação legal de alimentos, no pressuposto de que elas concernem não apenas aos interesses privados do credor, mas igualmente ao interesse geral, assim, sem prejuízo de seu acendrado conteúdo moral, a dívida alimentar *veramente interest rei publicae*; embora sendo o crédito alimentar estritamente ligado à pessoa do beneficiário, as regras que o governam são, como todas aquelas relativas à integridade da pessoa, sua conservação e sobrevivência, como direitos inerentes à personalidade, normas de ordem pública, ainda que impostas por motivo de humanidade, de piedade ou solidariedade, pois resultam do vínculo de família, que o legislador considera essencial preservar.

Dessa característica de ordem pública da obrigação alimentar resultam outras características fundamentais da mesma, que dizem respeito ao fato de que as regras que disciplinam tal instituto não podem ser alteradas ou derogadas por acordo entre as partes, bem como ao de ser o direito a alimentos insuscetível de transação ou renúncia. Desse modo, a vontade das partes fica restringida nos acordos sobre esse instituto.

Por outro lado, verifica-se que existem medidas que têm como objetivo assegurar o adimplemento da obrigação alimentar previamente estabelecida, como é o caso da previsão contida no artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal, que permite a prisão civil por dívida alimentar do responsável pelo inadimplemento voluntário da obrigação.

Por todo o exposto acima, percebe-se que o objetivo principal da lei é assegurar que a vida do alimentando não pereça.

2.3 Da Natureza do Direito à Prestação de Alimentos

Primeiramente, é imprescindível atentar para o fato de que quando se refere à obrigação alimentícia, trata-se de uma obrigação que possui peculiaridades próprias, como a imprescritibilidade e a irrenunciabilidade, pois diz respeito à manutenção de um ser humano.

Existe discussão entre os doutrinadores sobre qual seria a natureza do direito à prestação alimentícia, surgindo, então, três posicionamentos a respeito, os quais são observados por Gomes (1987, p. 412):

1ª, a dos que o consideram direito pessoal extrapatrimonial; 2ª, a dos que o classificam como direito patrimonial; 3ª, a dos que lhe atribuem natureza mista, qualificando-o como um direito de conteúdo patrimonial e finalidade pessoal.

Admitida a existência de entendimentos divergentes sobre a matéria, inevitável reconhecer-se que o direito à prestação de alimentos é revestido do

caráter pessoal e também do caráter patrimonial. Tal posicionamento é sustentado por Cahali, Marmitt, Spengler, entre outros, os quais procuram estabelecer uma escala de importância entre tais elementos, prevalecendo para uns o patrimonial sobre o pessoal e, para outros, o pessoal, como é o caso de Cahali (2002, p. 37):

Reconhecida, por inevitável, a presença concomitante dos dois elementos – o pessoal e o patrimonial – na integração da obrigação alimentícia, a especialidade que apresenta o encargo no âmbito do direito privado induz o reconhecimento da prevalência do primeiro elemento.

Pelo exposto, entende-se que a corrente doutrinária que atribui ao direito à prestação alimentícia uma natureza mista é a que se encontra em consonância com as finalidades dos alimentos.

2.4 Pressupostos da Obrigação Alimentar

Nesse ponto, será feita uma abordagem apenas aos alimentos decorrentes do direito de família, os quais constituem o objeto desse trabalho, pois aqueles resultantes do ato ilícito e de liberalidade não serão objeto desse estudo.

Dentro dos alimentos abrangidos pelo direito de família, para que se configure a obrigação de prestar alimentos, é necessária a presença dos seguintes pressupostos:

a) a existência do vínculo de família entre o alimentando e o alimentante, que se caracteriza como pressuposto essencial para a configuração da obrigação alimentar. Saliente-se que o direito à prestação de alimentos é recíproco entre aquelas pessoas assinaladas pela lei, como se pode observar pela redação dos artigos 1696, 1697, 1698 e principalmente pelo artigo 1694:

Art. 1.694. 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.

Tais dispositivos prevêm, em resumo, a possibilidade dos parentes exigirem alimentos uns dos outros, referindo-se aos ascendentes, aos descendentes, aos irmãos, sejam bilaterais ou unilaterais, bem como possibilita também aos cônjuges ou companheiros esse direito.

Assim, percebe-se que é por meio da existência do vínculo familiar que se pode verificar quem pode pedir e quem deve prestar os alimentos.

b) a necessidade do alimentando, que constitui pressuposto para que a obrigação alimentar se torne exigível. Não basta, portanto, a existência do vínculo de família. É imprescindível que o titular do direito aos alimentos realmente necessite recebê-los, seja em razão da impossibilidade de prover por si só o seu próprio sustento, por não possuir bens suficientes para tanto, ou por não conseguir suprir suas necessidades apenas com o seu trabalho. Esse é o conteúdo do artigo 1695, do Código Civil.

Contudo, quando se tratar de alimentando menor, a sua necessidade em receber os alimentos é presumida, e decorre do dever dos pais de criar e sustentar seus filhos. Sobre o assunto, observa Cahali (2002, p. 526):

(...) o titular do pátrio poder, ainda que não tenha o usufruto dos bens do filho, é obrigado a sustentá-lo, mesmo sem auxílio das rendas do menor e ainda que tais rendas suportem os encargos da alimentação: a obrigação subsiste enquanto menores os filhos, independentemente do estado de necessidade deles, como na hipótese, perfeitamente possível, de disporem eles de bens (por herança ou doação), enquanto submetidos ao pátrio poder.

Pode, ainda, o alimentando não conseguir manter-se sozinho por razões como incapacidade física ou mental para exercer atividade laborativa, entre outras, conforme verifica-se abaixo:

A impossibilidade de prover, o alimentando, à própria manutenção pode advir da incapacidade física ou mental para o trabalho; doença, inaptidão ou imaturidade para o exercício de qualquer atividade laborativa; idade avançada; calamidade pública ou crise econômica de que resulte absoluta falta de trabalho". (CAHALI, 2002, p. 719)

Conclui-se, portanto, quando não se tratar de necessidade presumida, é preciso a comprovação da necessidade do alimentando em receber os alimentos para o nascimento da obrigação, visto tratar-se de um pressuposto de exigibilidade.

c) a possibilidade do alimentante, que constitui pressuposto da obrigação alimentar, de modo que, se inexistente, diz-se que torna inexecutível a satisfação do débito. Assim, além da existência do vínculo de família e da necessidade do alimentando em receber a prestação alimentícia, é imprescindível a comprovação da possibilidade de quem deve prestá-la, ou seja, do pressuposto da potencialidade financeira do alimentante.

Sobre a possibilidade do alimentante comenta Venosa (2003, p. 374):

Do lado do alimentante, como vimos, importa que ele tenha meios de fornecê-los: não pode o Estado, ao vestir um santo, desnudar o outro. Não há que se exigir sacrifício do alimentante. Lembre-se de que em situações definidas como sendo de culpa do alimentando, os alimentos serão apenas os necessários, conforme o § 2º do art. 1.694, mas os demais princípios continuam aplicáveis.

Portanto, deve-se, através da análise do caso concreto, verificar se o alimentante possui ou não condições de prestar alimentos, não se admitindo a alegação de impossibilidade econômica do alimentante em virtude do seu patrimônio encontrar-se totalmente comprometido como forma de se eximir da obrigação.

Conclui-se, assim, que para a verificação de tal pressuposto é necessário que se observe todas as circunstâncias relacionadas à situação financeira do alimentante, de acordo com cada caso concreto.

Os pressupostos da necessidade do alimentando e da possibilidade do alimentante têm previsão no artigo 1695, do Código Civil segundo o qual:

São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.

E o § 1º do artigo 1694 do mesmo diploma legal ainda dispõe: “os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada”.

Por esses dispositivos verifica-se que tanto para a existência da obrigação como para a fixação dos alimentos, deverá ser levado em conta o binômio necessidade / possibilidade, cabendo ao juiz ponderar esses dois valores de ordem axiológica em destaque.

2.5 Modos de Satisfação da Obrigação Alimentar

A satisfação da obrigação alimentar pode se efetivar através da prestação periódica de uma quantia em dinheiro ou em espécie ao alimentando, chamada de prestação alimentícia imprópria, ou por meio do fornecimento pelo alimentante de moradia e sustento, na sua própria casa, ao alimentado, chamada de prestação alimentícia própria.

Trata-se de uma obrigação alternativa, sendo facultada a escolha pelo modo de satisfação àquele que deve prestar os alimentos, segundo disposição do artigo 1701, do Código Civil. Há casos em que tal direito de escolha não pode ser exercido em razão de ser impraticável um dos modos de satisfação da obrigação ou de sua inconveniência.

A obrigação alimentar também pode ser satisfeita através do recebimento de aluguéis ou qualquer outro rendimento do devedor, conforme disposto no artigo 21 da Lei 6.515/77, ou, ainda, por determinação judicial que ordene o desconto do valor da prestação alimentícia diretamente do salário do alimentante.

Observe-se, todavia, que uma vez iniciado o cumprimento da obrigação alimentar de um modo, no decorrer da relação tal forma de satisfação pode ser alterada, desde que existam motivos para tanto.

O assunto relativo às formas de satisfação da obrigação alimentar terá uma abordagem mais aprofundada no capítulo seguinte, que trata das execuções alimentícias.

2.6 Sujeitos da Obrigação Alimentar

A relação obrigacional de alimentos envolve pessoas ligadas entre si pelo vínculo de família, na ordem assinalada pela lei. Há nessa relação, de um lado, o credor de alimentos, chamado de alimentando ou alimentado, que é a pessoa que recebe a prestação alimentar ou pode exigí-los, e, de outro lado, o devedor de alimentos, conhecido como alimentante, que é a pessoa obrigada a prestar alimentos.

Em função da característica da reciprocidade dos alimentos, nas relações obrigacionais derivadas do parentesco, conforme estabelecido no artigo 1696 do Código Civil, “o direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros”. Essa reciprocidade encontra-se estampada também nos artigos 1694, 1697 e 1698, do Código Civil. Dessa forma, quem fica obrigado a prestar alimentos também pode requerê-los, desde que existentes os pressupostos intrínsecos da obrigação alimentar.

Assim, nas relações decorrentes do vínculo sanguíneo, podem os parentes exigir uns dos outros os alimentos sempre na medida das suas necessidades, respeitando-se, todavia, os limites previstos no § 1º, do artigo 1694, do Código Civil, que estabelece: “os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada”.

Nesse contexto, primeiramente são chamados a prestar alimentos os parentes em linha reta, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta dos outros, cabendo à pessoa que necessitar de alimentos pleiteá-los, inicialmente dos seus pais ou filhos, embora possua outros parentes em melhores condições financeiras. Assim, a obrigação de prestar alimentos só recairá nos demais parentes em linha reta no caso de falta de pais ou de filhos, que são os mais próximos, ou, ainda, em razão da impossibilidade destes em prestá-los.

Percebe-se, portanto, que inexistente qualquer limite de grau entre os sujeitos da obrigação alimentar quando se trata do parentesco em linha reta,

estabelecendo-se, em virtude da reciprocidade, obrigação por alimentos, por exemplo, entre pais, filhos, avós, netos, bisnetos.

Observe-se, porém, que entre os parentes na linha colateral foi estabelecido o limite de que a obrigação de prestar alimentos só pode atingir os colaterais de 2º grau, como se verifica pelo artigo 1697, do Código Civil: “na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais”. Os demais parentes colaterais e afins estão excluídos da obrigação legal de alimentos.

Conclui-se, portanto, que em razão do vínculo do parentesco, os pais e os filhos estão obrigados, reciprocamente, a prestar alimentos, bem como na falta ou impossibilidade econômica destes, tal obrigação estende-se aos demais ascendentes, na ordem de proximidade e, em seguida, aos descendentes, também na ordem de proximidade. Finalmente, os irmãos, sejam eles germanos ou unilaterais, poderão ser obrigados a prestar alimentos.

Saliente-se, novamente, que todos aqueles que podem ser obrigados a prestar alimentos também têm direito de pedi-los, na medida em que ocorrerem mudanças nas situações fáticas e estando presentes os pressupostos da obrigação.

Cabe observar, em sede de direito de família, que os alimentos também são devidos pelo cônjuge e ao companheiro, apesar de não serem em razão do parentesco. Trata-se de uma relação em que os alimentos são devidos em circunstâncias especiais, com fundamento no dever de mútua assistência existente entre os cônjuges e companheiros.

O presente trabalho abordará mais especificamente as obrigações alimentares decorrentes do poder familiar, relação esta que possui como sujeitos pais e filhos.

2.7 Alimentos Decorrentes do Poder Familiar

Incumbe aos pais, conjuntamente, prover o sustento dos filhos, fornecendo-lhes alimentação, moradia, vestuário, educação, enfim, todos os meios necessários para a subsistência dos mesmos.

Nesse contexto, ressalte-se que os genitores devem propiciar condições para que os filhos desenvolvam-se física e intelectualmente, não se restringindo somente em fornecer alimentação.

Nas obrigações alimentares entre pais e filhos, pode-se identificar duas modalidades, conforme explica Cahali (2002, p. 525):

(...) uma resultante do pátrio poder, consubstanciada na obrigação de sustento da prole durante a menoridade (CC, art. 231, IV); e outra, mais ampla, de caráter geral, fora do pátrio poder e vinculada à relação de parentesco em linha reta.

O pátrio poder, que atualmente é chamado de poder familiar, corresponde ao conjunto de direitos e obrigações atribuído aos pais em relação à pessoa e aos bens dos filhos, para que aqueles possam desempenhar os encargos impostos pela lei, tendo em vista o interesse e a proteção do filho.

Dentro desse complexo de direitos e obrigações, destaca-se a obrigação alimentar, que é inerente da relação entre pais e filhos menores. Tal dever de sustento dos pais em decorrência do poder familiar subsiste durante a menoridade dos filhos e abrange os cuidados com educação, alimentação, saúde, lazer, entre outros.

Trata-se de uma obrigação genérica de assistência que deve ser cumprida por ambos os pais, conforme prevê o artigo 1566, IV, do Código Civil, os quais têm a obrigação de prestar alimentos ao menor, independentemente dos recursos deste, não se alterando em decorrência da precariedade das condições financeiras dos alimentantes. Sobre o assunto, Cahali comenta que “o pai, ainda que pobre, não se isenta, por esse motivo, da obrigação de prestar alimentos ao filho menor; do pouco que ganhar, alguma coisa deverá dar ao filho” (2002, p.527).

Cabe observar que referida obrigação alimentar resultante do poder familiar é intransferível, não sendo permitido a um dos pais declarar-se exonerado em

razão da desnecessidade do filho menor de receber os alimentos, pelo fato deste estar sendo sustentado pelo outro cônjuge ou por terceiros.

Com a Constituição Federal de 1988, equiparou-se todas as espécies de filhos até então existentes e proibiu-se qualquer forma de discriminação contra os mesmos, sendo dever dos pais sustentá-los, sem qualquer restrição.

Dessa forma, deixar de sustentar o filho implica em violação das atribuições do poder familiar, podendo resultar na perda ou suspensão do mesmo, conforme prevê os artigos 1637 e 1638 do Código Civil, porém, a perda ou suspensão do poder familiar não retira do filho o direito de pleitear alimentos dos pais.

Percebe-se, assim, que o dever dos pais em sustentar os filhos menores permanece independentemente de estarem casados ou separados e, em regra, cessa quando os filhos atingem a maioridade. Oportuno salientar que nem sempre o simples fato do filho ter atingido a maioridade implica na imediata extinção do dever de prestar alimentos dos pais, pois tal obrigação persiste nas situações em que o filho continua fazendo faculdade ou curso profissionalizante após a maioridade, podendo estender-se até os 24 anos, quando cessa a obrigação, tenha ou não ocorrido a conclusão dos estudos.

Opera-se a extinção do poder familiar pela morte dos pais ou do filho, pela emancipação, pela adoção, pela sentença judicial que decreta a perda do poder familiar por um dos pais ou, em regra, pela maioridade. No entanto, a extinção do poder familiar nem sempre corresponde à extinção da obrigação dos pais de prestar alimentos aos filhos, pois eventualmente tal obrigação pode surgir quando os filhos já estão adultos. Neste caso, a natureza da obrigação alimentar será diversa, fundada na relação de parentesco em linha reta existente entre pais e filhos, prevista no artigo 1694 do Código Civil, devendo, nessa hipótese, restar clara a comprovação da necessidade do filho e da possibilidade dos pais.

Assim, em virtude de incapacidade ou enfermidade de um filho adulto, os pais, eventualmente, poderão ser obrigados a fornecer-lhe alimentos quando aquele não possuir condições de prover à sua própria subsistência.

As principais diferenças entre a obrigação alimentar dos pais decorrente do poder familiar e a originária do vínculo de parentesco estão bem esclarecidas por Marmitt (1999, p. 53), como se pode verificar abaixo:

As obrigações alimentares dos pais para com os filhos apresentam naturezas distintas: a primeira consiste no sustento durante a menoridade, e em virtude do poder familiar, ao passo que a segunda é obrigação mais geral de alimentar os filhos maiores ou emancipados, já fora do poder familiar, *ut* artigos 397 e 399 do Código Civil (1916). A primeira inclui os cuidados com a educação e o ensino, e a segunda começa onde termina a primeira; a primeira finda com a maioridade, o mesmo não ocorrendo com a segunda, que pode perdurar pela vida toda; a primeira emana só dos deveres paternos, ao passo que a segunda é recíproca entre pais e filhos; a primeira promana dos deveres inerentes ao poder familiar, e a segunda deriva da obrigação mais ampla de pensionamento *ex jure sanguinis*: a primeira está liberta do princípio da condicionalidade, segundo o qual os alimentos se condicionam à possibilidade de um e a necessidade de outro, enquanto que a segunda a ela se junte, estando adstrita a ele.

Portanto, a obrigação alimentar que tem como causa o vínculo de parentesco é recíproca entre pais e filhos; já a obrigação decorrente do poder familiar não é recíproca e extingue-se quando o filho atinge a maioridade, ressalvadas as situações acima mencionadas.

3 DA EXECUÇÃO DE ALIMENTOS

3.1 Da Execução do Crédito Alimentar

Existindo uma das causas ensejadoras da obrigação alimentar já explicadas, surge a necessidade de se fixar o *quantum* que o devedor deverá prestar a título de alimentos ao credor, o que é feito na ação de alimentos.

Estabelecido o *quantum* devido pelo alimentante na ação de alimentos, seja provisoriamente através de decisão interlocutória, ou definitivamente por meio de sentença judicial ou de acordo de alimentos firmado pelas partes e homologado pelo juiz, nasce ao alimentando o direito de exigir, judicialmente, o cumprimento da obrigação alimentar, caso esta não seja satisfeita espontaneamente pelo obrigado.

Nesse contexto, poderá o credor buscar a satisfação da obrigação através de uma ação de execução de alimentos, com procedimento disciplinado nos artigos 732 a 735 do Código de Processo Civil e nos artigos 16 a 20 da Lei 5.478/68 (Lei de Alimentos).

Em virtude da importância da matéria relativa aos alimentos e das particularidades do crédito alimentar, o legislador previu algumas medidas diferenciadas referentes ao procedimento das execuções de alimentos, com o intuito de facilitar a satisfação do crédito alimentar, tornando-as mais céleres e efetivas. Tais medidas relativas ao procedimento das execuções de alimentos serão abordadas no item 4.3.

3.2 Do Título Executivo

Para que se possa ajuizar uma execução alimentícia, necessário se faz a existência de um título executivo que, para alguns doutrinadores, pode ser judicial

ou extrajudicial, enquanto que para outros, só um título executivo judicial pode fundamentar uma ação de execução de alimentos.

Ressalte-se que a maioria da doutrina sustenta que somente título executivo judicial é hábil a embasar uma execução alimentícia. Nesse sentido é o entendimento de Cahali (2003, p. 963):

O novo CPC não reconhece na prestação alimentícia título executivo extrajudicial (art. 585); reclama antes como título executivo judicial a sentença condenatória proferida no processo civil (art. 584, I), ou homologatória de transação ou de conciliação (art. 584, III).

No mesmo sentido é o posicionamento de Assis (2001, p. 105/106):

A leitura prudente dos dispositivos consagrados à ação executiva do crédito alimentar aponta na direção do título judicial. O art. 732 do CPC, realizando remissão ao rito expropriatório, menciona, sintomaticamente, a “execução de sentença”. (...) De seu turno, o texto do art. 733 cuida, outra vez, de execução de “sentença”; todavia, acrescenta a “decisão” (art. 162, § 2º), que é ato diverso, situado um degrau abaixo dos *numerus* do art. 584. Também o art. 735, autorizando o emprego da expropriação para haver coativamente alimentos provisionais, “a que foi condenado” o executado, recorda a precedente formação do título no processo de conhecimento. (...) Nada obstante, a execução de alimentos sempre se apoiará em título judicial.

Além da existência de um título executivo, necessário ainda que o mesmo seja líquido e certo para que possa embasar uma execução de alimentos, conforme explica Nery e Nery Júnior (1997, p. 825):

O título que autoriza a execução, é aquele que *prima facie* evidencia certeza, liquidez e exigibilidade que permitem que o credor lance mão de pronta e eficaz medida para o cumprimento da obrigação a que o devedor se prestou a cumprir.

Em regra, na própria ação de alimentos é arbitrada, desde logo, a pensão devida pelo alimentante, observando-se os diversos critérios permitidos em lei, quais sejam: quantia fixa, ou percentual incidente sobre salário mínimo, ou com a utilização de qualquer outro referencial, ou percentual incidente sobre os rendimentos de qualquer natureza do devedor. No entanto, caso não existam

elementos suficientes para a determinação do *quantum* a ser prestado pelo alimentante na ação de alimentos, isto poderá ser feito posteriormente na fase de execução, devendo-se proceder, então à liquidação da sentença que condena a prestar alimentos, para após executá-la.

3.3 Das Formas de Execução da Obrigação Alimentar

Na execução de crédito alimentar, há uma pluralidade de meios colocados à disposição do credor para que possa obter a satisfação de uma obrigação alimentícia, conforme assevera Porto (2003, p. 92):

O elenco de opções executórias se apresenta composto pelas seguintes medidas: a) desconto em folha de pagamento; b) desconto de aluguéis ou quaisquer outros rendimentos do devedor; c) prisão do devedor inadimplente; d) execução por quantia certa. Afora estas formas de execução ainda conta o credor de alimentos com providências de ordem assecuratória à garantia do implemento da obrigação, tais como a constituição de usufruto, prevista no § 1º do art. 21 da Lei de Divórcio (6.515/77), ou ainda a constituição de garantia real ou fidejussória prevista no *caput* do mesmo dispositivo, a fim de viabilizar o pagamento de pensão alimentícia.

Em razão disso, necessária se faz a análise de cada uma das formas de execução de alimentos.

3.3.1 Execução através do desconto em folha de pagamento do devedor

O artigo 16 da Lei 5.478/68 (Lei de Alimentos), bem como o artigo 734 do Código de Processo Civil, prevêm o desconto em folha de pagamento do alimentante como forma de pagamento da prestação alimentícia, tendo cabimento tanto nas execuções de alimentos provisórios ou provisionais, quanto nos definitivos. Sobre essa espécie de execução de alimentos comenta Arnaldo Marmitt (1999, p. 165):

O desconto em folha de pagamento, também denominado consignação de vencimentos, ou consignação em folha, é a forma de execução por excelência. É o mecanismo mais prático e mais eficaz para cumprir a sentença condenatória ou o acordo homologado.

Essa forma de execução, pelo exposto no art. 734, *caput*, do Código de Processo Civil, tem lugar quando aquele que possui a obrigação de prestar alimentos é funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa, empregado sujeito à legislação trabalhista ou, ainda, quando se tratar de aposentado.

Em virtude da simplicidade dessa forma de execução alimentícia e dos bons resultados obtidos, confere-se prioridade ao desconto em folha de pagamento em detrimento das demais espécies.

Segundo Miranda (1974) *apud* Cahali (2002), essa espécie de execução alimentícia constitui-se em um caso especial de arresto:

A doutrina identifica, aqui, um caso especial de arresto, porque essa medida tem como fim conservar em mão de terceiro a soma suficiente para pagamento do que é devido ao credor, impedindo que se subtraia à solução da dívida.

O desconto em folha de pagamento do devedor é efetivado mediante ofício expedido pelo juízo competente, endereçado ao responsável, determinando que, a partir de determinada data, seja realizado o desconto da verba alimentar na remuneração do devedor, e em seguida, seja o valor depositado em conta bancária já indicada pelo credor ou repassado a este o dinheiro, mediante recibo. O responsável pelo desconto assume as obrigações de depositário judicial da importância relativa à prestação alimentar.

Caso referida ordem judicial seja descumprida pelo responsável, este poderá incorrer em crime contra a administração da justiça, nos termos do artigo 22 da Lei 5.478/68.

3.3.2 Execução mediante desconto de aluguéis ou outros rendimentos do devedor

Não havendo possibilidade de se obter o adimplemento da obrigação alimentar através do pagamento espontâneo pelo devedor, e não sendo viável o desconto em folha de pagamento do mesmo, surge ao credor a opção da expropriação de aluguéis ou outros rendimentos do devedor, prevista pelo artigo 17 da Lei 5.478/68.

Após o desconto em folha de pagamento, a expropriação de rendas de qualquer natureza do obrigado, sejam decorrentes de locação ou até mesmo de aplicações no mercado financeiro, constitui meio eficiente para o credor obter a satisfação do seu crédito alimentar.

A expropriação de rendimentos é cabível quando o alimentante for trabalhador autônomo, rural, profissional liberal, ou pertença a outras categorias que não mantêm vínculo empregatício ou relação duradoura com pessoa física ou jurídica, a quem possa ser determinada a medida.

Havendo comprovação pelo credor da existência de qualquer tipo de rendimentos auferidos pelo devedor, a ordem para a efetivação do desconto do valor relativo à prestação alimentícia nestes rendimentos é executada mediante ofício ou mandado judicial, no qual constará a pessoa que deverá receber a importância e a advertência quanto à sanção disposta no artigo 22, da Lei 5.478/68, no caso de descumprimento da ordem. Segundo Marmitt (1999, p. 167), “o desconto de aluguéis ou outras rendas pode ser recebido diretamente pelo beneficiário, seu procurador, ou por depositário nomeado pelo juiz”.

É importante salientar que, atualmente, em razão da relevância da questão dos alimentos, entende-se que a execução por expropriação de rendimentos do devedor pode recair sobre quaisquer rendas do alimentante, é o que comenta Porto (2003, p. 93):

Aqui cabe também registrar que não impondo a lei qualquer restrição à natureza do rendimento que pode ser usado para a satisfação de débito alimentar, oportuno observar que se a lei não restringiu não cabe ao intérprete restringir a área de incidência do instituto, pois se ela não disse é porque não quis que fosse dito. Assim, conclui-se que todo e qualquer rendimento pode vir a ser objeto de retenção para cumprimento de obrigação alimentar.

Portanto, a execução através da expropriação de rendimentos do devedor surge como medida alternativa ao desconto em folha de pagamento, quando este não é possível de se efetivar.

3.3.3 Da execução por quantia certa contra devedor solvente

Sendo inviável a execução da obrigação alimentar através dos meios executivos acima expostos, terão aplicação os artigos 732, 733 e 735 do Código de Processo Civil, conforme determina o artigo 18 da Lei 5.478/68.

Neste item será feita a abordagem específica da execução por quantia certa, já que a prisão civil do devedor será objeto de análise do item subsequente.

A execução por quantia certa, que tem como objeto a satisfação de crédito alimentar, tem o procedimento normal de qualquer outra execução contra devedor solvente, com o acréscimo de algumas particularidades em virtude da natureza do crédito a ser executado.

Uma dessas peculiaridades encontra-se no parágrafo único do artigo 732, do Código de Processo Civil, que estabelece: “recaindo a penhora em dinheiro, o oferecimento de embargos não obsta a que o exeqüente levante mensalmente a importância da prestação”. Esse levantamento mensal possibilitado ao credor independe da prestação de caução, exigida pelo artigo 588, II, do Código de Processo Civil.

Observe-se, porém, que referida peculiaridade restringe-se apenas à penhora em dinheiro com reflexos na ação de embargos e, nesta espécie de execução, a penhora também poderá recair sobre bens do devedor.

Em síntese, o procedimento da execução por quantia certa segue os seguintes passos:

- a) localização do patrimônio passível de constrição; b) efetuada a penhora, deverá aguardar o decêndio legal para oferecimento de embargos; c) oferecidos os embargos, deverá ser realizada a respectiva instrução, geralmente com designação de audiência em pautas

assoberbadas; d) julgados os embargos, segue-se com a avaliação e, finalmente, depois deste rosário de formalidades, restará designada hasta pública. (BEBER, p.27, 1999)

Percebe-se, pois, que tal procedimento é demorado, postergando, assim, o recebimento das verbas alimentícias executadas.

Na execução por quantia certa contra devedor solvente, como visto acima, há penhora, avaliação e arrematação, e a defesa do devedor é limitada à matéria alegável nas obrigações civis comuns, como, por exemplo, a do artigo 741, do Código de Processo Civil.

3.3.4 Da execução com ameaça de coerção pessoal

O artigo 733 do Código de Processo Civil, bem como o artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal prevêm uma medida especial de coerção que pode ser imposta ao alimentante, consistente na prisão civil em razão do inadimplemento da obrigação de prestar alimentos.

A Lei de Alimentos (5.478/68), em seu artigo 19, permite ainda que o juiz tome as providências que entender necessárias para a satisfação da obrigação alimentar, inclusive a decretação da prisão civil do devedor.

A possibilidade de se decretar a prisão civil do devedor de alimentos existe em virtude da relevância da obrigação alimentar e do direito aos alimentos, com a finalidade de assegurar a efetividade da execução alimentícia, fazendo com que o direito à sobrevivência prevaleça sobre o direito à liberdade.

A Constituição Federal autoriza da seguinte forma a prisão civil do devedor de alimentos, revelando a excepcionalidade do instituto:

Art. 5º (...)

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

E o Código de Processo Civil assim dispõe sobre tal espécie de execução de alimentos:

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.

§ 2º O cumprimento da pena não exime o devedor do pagamento das prestações vencidas e vincendas.

§ 3º Paga a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão.

Várias questões relativas à prisão civil do responsável pelo inadimplemento da obrigação alimentícia geram inúmeras discussões e divergências na doutrina e na jurisprudência, as quais serão objeto do capítulo seguinte, que tratará especificamente da prisão civil.

A execução de alimentos através de coerção pessoal constitui instrumento processual colocado à disposição do credor, com a finalidade de assegurar o adimplemento da obrigação daqueles devedores irresponsáveis e recalcitrantes.

Percebe-se, assim, que não é qualquer devedor de alimentos que está sujeito ao decreto de sua prisão civil, mas aquele devedor relapso, que podendo implementar sua obrigação não o faz. Não é cabível, portanto, prisão civil do alimentante que por razões alheias à sua vontade deixa de cumprir sua obrigação alimentar. Sobre o assunto, veja-se a lição da doutrina:

Importante é levar em consideração que existem devedores de alimentos que assim o são por situações extraordinárias, alheias a sua vontade, tais como a perda do emprego ou doença incapacitadora para o exercício de suas atividades laborais. Para estes, a lei proporciona a justificativa prevista no texto legal como forma de demonstrar a impossibilidade de adimplemento momentâneo do débito, não lhe sendo decretada a prisão civil antes da análise das razões apresentadas, objetivando decisão justa, depois de observado o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. (SPENGLER, 2002, p. 139/140)

O decreto prisional segue-se quando impossíveis ou frustradas as medidas de desconto em folha ou rendimentos, e pressupõe a falta de pagamento após citação para fazê-lo, provar que o fez, ou justificar a impossibilidade. (MARMITT, 1999, p. 189)

Pelo exposto, verifica-se que a prisão civil do devedor de alimentos traduz-se em meio coercitivo para a satisfação da obrigação, colocado à disposição do credor juntamente com as várias formas de execução já analisadas.

3.4 Elenco dos Meios Executórios da Obrigação Alimentar

Foi possível verificar que são várias as formas de execução da obrigação alimentar existentes para serem utilizadas quando o obrigado não paga voluntariamente a pensão fixada, e em virtude desse elenco de meios executórios, a doutrina e a jurisprudência têm discutido a respeito da existência de uma ordem hierárquica entre essas formas de execução que deva ser seguida, ou se cabe ao credor a escolha do meio executório mais eficaz para obter a satisfação do seu crédito.

Primeiramente, observe-se que o artigo 16, da Lei 5.478/68, estabelece que “na execução da sentença ou do acordo nas ações de alimentos será observado o disposto no artigo 734” (...), o qual prevê a execução através do desconto em folha de pagamento do alimentante. Em seguida, o artigo 17, da citada lei dispõe que o débito alimentar poderá ser cobrado de aluguéis ou de quaisquer outros rendimentos do alimentante quando não for possível o recebimento através do desconto em folha.

Assim, fica evidente a prioridade atribuída pela lei à execução através do desconto em folha de pagamento, pois tal meio sempre se mostrou muito eficiente para a satisfação da obrigação alimentar. Percebe-se também pelo acima exposto que, caso não seja possível a efetivação do desconto em folha de pagamento, a lei deu preferência, em seguida, à execução através da expropriação de aluguéis ou rendimentos do devedor.

Não sendo possível a execução por uma das formas acima elencadas, cabe ao credor dos alimentos escolher pela execução com pedido de prisão civil do devedor, prevista no artigo 733, § 1º, do Código de Processo Civil, ou optar

pela execução por quantia certa, disposta no artigo 18, da Lei 5.478/68, o qual remete aos artigos 732 e 735, do Código de Processo Civil.

Nesse contexto, porém, parte da doutrina e jurisprudência sustenta que só é cabível a execução com ameaça de prisão civil após o esgotamento dos demais meios executórios, ou seja, só seria possível em último caso quando frustrada a execução por quantia certa.

Sustentando posição contrária a essa por entender que a execução pelo rito do artigo 733 independe de prévio esgotamento das medidas executórias comuns, comenta Marmitt (1999, p. 188):

A rigor, o decreto de prisão civil do alimentante não depende do esgotamento prévio das medidas executórias comuns. Não tem como pressuposto tal *mister*, pois nenhuma lei o impõe. Nenhum dispositivo legal exige primeiramente esgotar as providências específicas, postas à disposição do credor, ainda que teoricamente frutíferas. Se o devedor não paga, a prisão pode ser decretada, sendo irrelevante a possibilidade de penhora ou de outros meios.

Assim, entende-se que o posicionamento mais coerente é aquele inicialmente explicado, no sentido de que se deve dar prioridade à execução através do desconto em folha de pagamento ou por meio da expropriação de aluguéis ou rendimentos do devedor, mas, após a frustração de tais meios, cabe ao credor a escolha pela execução com ameaça de prisão ou pela execução por quantia certa. Vários autores corroboram com esse posicionamento, como se pode observar abaixo:

Não se exige, portanto, o exaurimento de *todos* os meios de execução por sub-rogação, mas apenas daqueles que, garantindo a liberdade individual do executado, assegurem a realização do crédito exequendo com a celeridade necessária, própria da execução especial de prestação de alimentos.

Portanto, o credor não é obrigado a recorrer, antes, à execução de bens do patrimônio do devedor, para, só depois de frustrada esta modalidade de execução, legitimar-se para o pedido de citação do executado a que se refere o art. 733 do CPC. (CAHALI, 2002, p. 1030/1031)

Mostra-se evidente, assim, o intuito dos arts. 16 a 18, da Lei 5.478/68, de estabelecer certa ordem no uso dos meios executórios, como já

ressaltado. Das cláusulas cuidadosamente dispostas nos textos legislativos resulta a seguinte gradação: primeiro, o desconto em folha; em seguida, a expropriação (de aluguéis e de outros rendimentos); por último, indiferentemente, a expropriação (de quaisquer bens) e a coação pessoal.

(...)

Por conseguinte, na impossibilidade do desconto e da expropriação de aluguéis e de rendimentos, o credor escolherá, a seu exclusivo talento, a coação ou a expropriação. (ASSIS, 2001, p. 116)

Faço, aqui, um pequeno parêntese, tão-somente para registrar que não se cogita de qualquer dúvida sobre a prevalência das duas primeiras formas, desconto em folha de pagamento ou de aluguéis e outros rendimentos, sobre as últimas duas. Todavia, não se exaurindo o débito por nenhuma daquelas possibilidades iniciais, não se pode, como muitos já sustentaram, impedir a deflagração da ação executiva, com pedido de prisão, antes de esgotada a possibilidade da execução com penhora de bens.

Na verdade, ainda que a execução deva ser sempre a menos gravosa para o devedor, neste caso, diante das peculiaridades do crédito exequendo, estimo que não haja qualquer hierarquia de uma forma sobre outra. Pelo contrário, tenho que ao credor compete escolher a forma executiva mais conveniente aos seus interesses. (BEBER, 1999, p. 26)

Conclui-se, portanto, que se deve atribuir preferência, primeiramente, aos meios executórios de desconto em folha de pagamento e expropriação de rendimentos do alimentante, mas que restando infrutíferas tais medidas, caberá ao credor dos alimentos escolher se promove a execução através da ameaça de prisão ou a execução por quantia certa.

4 DA PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR DE ALIMENTOS

4.1 Considerações Gerais Sobre a Prisão Civil Por Dívida Alimentar

A prisão civil pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentar, autorizada constitucionalmente, é meio executivo eficaz para se obter a satisfação do crédito, visto que a questão dos débitos alimentares atualmente transformou-se em um problema que atinge todas as classes sociais, apresentando maior incidência nas camadas de baixa renda.

Nesse contexto, deve ser analisada a situação do devedor e do credor da relação, observando-se, para efeito de aplicação da prisão civil, se o primeiro é devedor contumaz ou se teve razões para deixar de adimplir o débito alimentar.

Sobre a natureza da prisão civil do devedor de alimentos extrai-se que:

(...) a prisão civil é meio executivo de finalidade econômica; prende-se o executado não para puni-lo, como se criminoso fosse, mas para forçá-lo indiretamente a pagar, supondo-se que tenha meios de cumprir a obrigação e queira evitar sua prisão, ou readquirir sua liberdade. (CAHALI, 2002, p. 1004)

Assim, embora o artigo 733, § 1º e § 2º, do Código de Processo Civil refira-se a “pena” de prisão, na realidade não se trata de pena, mas de meio de coagir o alimentante a pagar os alimentos, devendo ser decretada apenas em casos extremos de contumácia.

A prisão civil por débito alimentar é questão que gera divergências na doutrina, existindo aqueles que a defendam e outros que a resistam.

Dentre aqueles que pertencem à corrente abolicionista encontra-se Brunetti (1906) *apud* Azevedo (2000) que revela seu repúdio à prisão civil por dívida alimentar, pois tal instituto “repugna ao conceito de liberdade e de dignidade humana que o corpo da pessoa sirva de garantia à obrigação, sendo objeto do exercício de um direito de crédito”.

Os defensores dessa corrente abolicionista entendem que a prisão civil por dívida funciona como uma espécie de “pena” imposta em razão do inadimplemento da obrigação alimentar e por esse motivo, dentre outros, repudiam a utilização do instituto.

No entanto, a maioria dos doutrinadores defende a utilização da prisão civil por débito alimentar sob o fundamento de que a ameaça de prisão serve para intimidar o devedor e obrigá-lo a adimplir sua obrigação alimentar e não para puni-lo por sua inadimplência. Essa corrente defensora da prisão civil é sustentada por Assis, Cahali e Marmitt, dentre outros doutrinadores, que afirmam que, em determinados casos, se não for utilizada a coação pessoal, o débito alimentar continuará inadimplido pelo devedor.

Outra questão a ser observada é se a prisão civil do devedor de alimentos pode ser decretada de ofício pelo magistrado ou se a decretação depende de requerimento do alimentando.

Existem autores, como Moreira e Miranda, que sustentam que a prisão civil nesses casos pode ser decretada de ofício pelo juiz, visto que o alimentante já ajuizou a ação de execução de alimentos nos moldes do artigo 733, do Código de Processo Civil, não havendo necessidade de requerimento do credor se, após a citação do devedor, este não efetuou o pagamento e nem apresentou justificativa, ou apresentando-a, esta não tenha sido acolhida pelo julgador. Também como defensor dessa corrente, Marmitt (1999, p. 190) afirma:

Sem embargo das opiniões em contrário, que parece colocarem maior sentido na liberdade do que na própria vida, o Judiciário não só pode, mas deve em muitas situações decretar a custódia civil do alimentante. E cumpre-lhe fazê-lo de ofício, não apenas por força da redação imperativa do artigo 733, § 1º, do Código de Processo Civil, mas também pelo artigo 19 da lei de alimentos.

Outros, como Theodoro Júnior, Castro e Assis, posicionam-se em sentido contrário, defendendo ser necessário o requerimento da parte credora para que seja decretada a prisão civil do alimentante faltoso. Sustentando essa corrente, Castro (1974) *apud* Cahali (2002) observa que:

(...) não obstante a redação imperativa do art. 733, § 1º, a prisão civil não pode ser decretada de ofício; depende de requerimento do credor, porque este estará sempre em melhores condições que o juiz para avaliar sua eficácia e oportunidade; deixa-se ao exeqüente a liberdade de pedir, ou não, a aplicação desse meio executivo de coação, quando, no caso concreto, veja que lhe vai ser de utilidade, pois pode muito bem acontecer que o exeqüente, maior interessado na questão, por qualquer motivo, não julgue oportuna a prisão do executado.

Na prática, predomina o entendimento de que para a decretação da prisão civil do alimentante é necessário o requerimento expresso da parte interessada na efetivação da medida.

4.2 Prisão Civil nos Alimentos Provisórios, Provisionais e Definitivos

Durante muito tempo, a doutrina e a jurisprudência discutiram sobre a possibilidade de prisão civil apenas nas execuções de alimentos provisionais e provisórios, ou somente nas de alimentos definitivos, ou de ser cabível em todos os casos.

Sobre a execução através da coerção pessoal dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 733. Na execução de sentença ou 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 efetua-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.

Art. 735. Se o devedor não pagar os alimentos provisionais a que foi condenado, pode o credor promover a execução da sentença, observando-se o procedimento estabelecido no Capítulo IV deste Título.

Alguns doutrinadores, como Pontes de Miranda, defendiam que os artigos 733 e 735, do Código de Processo Civil seriam aplicáveis apenas nas execuções de alimentos provisionais, enquanto os artigos 732 e 734 às execuções de

alimentos em geral. Para essa corrente, portanto, não era cabível prisão civil do devedor nas execuções de alimentos definitivos.

Havia outro posicionamento, sustentado pela jurisprudência, no sentido de que em razão dos artigos 16, 17 e 18, da Lei 5.478/68 referirem-se a execução de sentença ou acordo nas ações de alimentos, a prisão civil só seria cabível nas execuções de alimentos definitivos, devendo os alimentos provisionais serem executados, em virtude do disposto no artigo 735, do Código de Processo Civil, mediante execução por quantia certa contra devedor solvente.

Porém, com o passar do tempo, a doutrina majoritária foi posicionando-se no sentido de que apesar do artigo 733, do Código de Processo Civil só ter se referido aos alimentos provisionais, deve-se observar que o disposto no artigo 19, *caput*, da Lei 5.478/68, não foi derogado e nem alterado pelo artigo 4º, da Lei 6.014/73, artigo este responsável pela adaptação da Lei de Alimentos ao Código de Processo Civil, que é posterior a ela. Verifique-se abaixo, o que prevê a Lei 5.478/68 sobre a matéria:

Art. 19. O juiz, para a instrução da causa, ou na execução da sentença ou do acordo, poderá tomar todas as providências necessárias para seu esclarecimento ou para o cumprimento do julgado ou do acordo, inclusive a decretação de prisão civil do devedor até 60 (sessenta) dias.

Assim, conclui-se, com fundamento no artigo 19, da Lei 5.478/68, que é cabível a decretação da prisão civil do devedor tanto nas execuções de alimentos definitivos quanto nas de provisionais e provisórios, pois referido dispositivo autoriza de forma genérica a prisão administrativa.

Por fim, é oportuno ressaltar que a prisão civil do devedor contumaz só se legitima quando a prestação alimentícia inadimplida resulta de relação de direito de família, sendo impossível sua decretação quando os alimentos são prestados em decorrência da responsabilidade pela prática de um ato ilícito ou de declaração de vontade das partes.

4.3 Duração do Aprisionamento Civil

O período de duração da prisão civil do devedor de alimentos encontra-se disciplinado de maneira conflitante, estando regulamentado pelo artigo 19, da Lei 5.478/68 e pelo artigo 733, § 1º, do Código de Processo Civil.

A Lei de Alimentos, no artigo acima referido, estabelece a possibilidade de duração da custódia civil em até 60 (sessenta) dias. Já o Código de Processo Civil, prevê que a prisão civil poderá ser decretada pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.

Observe-se que o Código de Processo Civil prevê, portanto, a possibilidade da decretação da prisão civil do devedor de alimentos por um prazo superior, justamente quando tais alimentos são fixados de forma provisional, antes mesmo da defesa do alimentante.

Diante da existência desses dispositivos prevendo prazos diferenciados para a duração do aprisionamento civil, muita discussão tem surgido entre os doutrinadores, formando-se várias orientações a respeito.

Moreira entende que o artigo 19, da Lei de Alimentos teria sido derogado pelo § 1º, do artigo 733, do Código de Processo Civil, devendo-se, assim, unificar os prazos relativos à prisão civil do devedor de alimentos. Por essa orientação, o magistrado decretará a custódia civil do devedor de alimentos por prazo não inferior a 1 (um) e nem superior a 3 (três) meses.

Outros doutrinadores, como Cahali, Assis, Pereira e Porto, sustentam que em nenhum caso o prazo de duração da prisão civil poderá ser superior a 60 (sessenta) dias, pois a execução deve se desenvolver pela forma menos gravosa para o devedor, nos termos do disposto no artigo 620, do Código de Processo Civil.

Há ainda orientação no sentido de que os dois prazos de duração da custódia civil do devedor de alimentos coexistem e devem ser aplicados de forma diferenciada conforme a natureza dos alimentos que estiverem sendo executados. Como defensor dessa corrente, observa Marmitt (1999, p. 191):

Embora o legislador não faça nenhuma distinção, ao intérprete cabe operá-la, na análise que fizer da intenção da lei, e da teleogia das regras.

A melhor exegese é a de que o prazo do artigo 733 da lei processual é reservada aos alimentos provisionais, ao passo que o outro, o do artigo 19 da lei especial, refere-se aos alimentos definitivos em sentença ou acordo homologado.

Entende-se que a melhor orientação é a que sustenta que o prazo da prisão civil não pode ultrapassar 60 (sessenta) dias, independentemente de se tratar de alimentos provisórios ou definitivos. Porto (2003, p. 98), como defensor desse entendimento, expõe os fatores que o fundamentam:

1.º) com a adaptação que a Lei 6.014/73 promoveu na Lei 5.478/68, esta tornou-se posterior ao Código de Processo Civil (não se venha aqui com argumento *ad terrorem* de que a Lei 6.014/73 é anterior ao Código de Processo Civil, como se pudesse a lei adaptadora ser revogada pela lei adaptada) e, portanto, a situação é regulada pelo § 1.º do art. 2.º da Lei de Introdução ao Código Civil; 2.º) considerando que a prisão não é pena, mas modo coercitivo, forma de execução, e que, segundo os princípios gerais, deve esta ser feita de forma menos gravosa para o devedor, não resta dúvida de que preponderam os 60 dias (art. 620 do CPC).

Assim, caberá ao magistrado dosar a pena a ser aplicada ao devedor de alimentos, tendo como limite máximo os 60 dias e como prazo mínimo o previsto no artigo 733, § 1º, do Código de Processo Civil, ou seja, 30 dias.

4.4 Prisão Especial ao Devedor de Alimentos

Apesar do artigo 733, do Código de Processo Civil referir-se a “pena”, a prisão civil do devedor de alimentos constitui apenas uma forma de coação usada para obrigar o devedor a cumprir sua obrigação. Como já explicado anteriormente, a prisão civil do devedor de alimentos não tem natureza de sanção penal, em nada se confundindo com a prisão criminal.

Em razão da natureza da prisão civil do devedor de alimentos, Marmitt (1999, p. 195) observa que “não se aplica o regime-albergue ou qualquer outro tipo de segregação especial às prisões civis, pena de despojá-la do cunho constritivo que as caracteriza”.

Deve-se observar que nas execuções de alimentos fundadas nos artigos 733, do Código de Processo Civil e 19, da Lei 5.478/68, a custódia civil é cumprida de forma a não causar nenhum risco à saúde e integridade física do devedor e, sobre o assunto ressalta Spengler (2002, p. 173):

(...) na maioria dos casos, muito antes de o devedor ser recolhido, a dívida é adimplida, não sendo necessário o seu efetivo recolhimento. Então, decretar sua prisão civil domiciliar poderia não surtir a coação esperada e o pronto pagamento da dívida como se tem verificado em muitos feitos.

Há determinados casos em que o devedor de alimentos, ao ser decretada sua prisão, poderá cumprir a "pena" em prisão especial, como comenta Cahali (2002, p. 1076):

Tratando-se de devedor de alimentos que possui grau universitário (como nas demais hipóteses do art. 295 do CPP, e art. 1.º da Lei 5.256, de 06.04.1967), assegura-se-lhe a *prisão especial*, afastada, porém, a eventualidade de sua transformação em prisão domiciliar ou liberdade vigiada por não haver na localidade estabelecimento adequado para esse tipo de custódia, com ressalva de seu cumprimento em quartéis.

Conclui-se, portanto, que a prisão civil tem que ser cumprida de forma regular, de modo a privar o devedor de alimentos de sua liberdade, para que se atinja a finalidade de tal instituto, qual seja o cumprimento da obrigação alimentar e, em muitos casos, a simples ameaça de prisão já é suficiente para se obter a satisfação do débito.

4.5 Extensão da Prisão Civil a Terceiros

A prisão civil pode ser decretada em face daquele que, possuindo a obrigação legal de prestar alimentos, torna-se inadimplente. Tal medida de coação é de incidência restrita à pessoa do devedor, não podendo estender-se a terceiros.

Em relação aos terceiros que são, por exemplo, responsáveis pelo desconto da pensão alimentícia da folha de pagamento do alimentante, a Lei 5.478/68 prevê, em seu artigo 22, parágrafo único, uma punição na esfera criminal para o terceiro que se nega ou procrastina injustificadamente o cumprimento da ordem judicial, como se observa abaixo:

Art. 22. Constitui crime contra a administração da Justiça deixar o empregador ou funcionário público de prestar ao juízo competente as informações necessárias a instrução de processo ou execução de sentença ou acordo que fixe pensão alimentícia;

Pena – detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, sem prejuízo da pena acessória de suspensão do emprego de 30 (trinta) a 90 (noventa) dias.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incide quem, de qualquer modo, ajuda o devedor a eximir-se ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada, ou se recusa, ou procrastina a executar ordem de descontos em folhas de pagamento, expedida pelo juiz competente.

Nesse contexto, o terceiro que pratica alguma das condutas acima tipificadas torna-se co-autor num delito contra a administração da justiça. A respeito da impossibilidade da prisão civil atingir terceiros comenta Marmitt (1999, p.194):

De esclarecer, porém, que o fato de o empregador se tornar responsável pela pensão devida não quer dizer que isso vá até o encarceramento, e pela pessoa do faltoso. O destinatário da prisão nunca será o patrão, mas o devedor alimentar, porquanto se trata de obrigação personalíssima. O enclausuramento não pode ir além da pessoa do alimentante. Os terceiros só poderão ser afetados na esfera penal.

Portanto, o terceiro que for responsável pelo desconto da pensão alimentícia em folha de pagamento do alimentante está sujeito às sanções previstas no artigo acima citado, não podendo sofrer nenhum tipo de constrição em sua liberdade.

4.6 Repetição da Prisão Civil

Os artigos 733, § 2º, do Código de Processo Civil e 19, § 1º, da Lei 5.478/68 autorizam a possibilidade da renovação do decreto de prisão civil do alimentante inadimplente, quando estabelecem que o cumprimento integral da “pena” de prisão não exime o devedor do pagamento das prestações vencidas e vincendas que não foram pagas.

Assim, se o devedor for libertado da prisão após ter cumprido a pena, poderá ser novamente preso se não adimplir as prestações subseqüentes. O que não é admitido é a repetição da prisão pelo mesmo débito alimentar pelo qual já tenha sido preso e cumprido a pena.

Se as prestações alimentícias permaneceram inadimplidas após o cumprimento da pena pelo alimentante, poderá o credor requerer o prosseguimento da execução por quantia certa, nos termos do artigo 732, do Código de Processo Civil, penhorando e levando a leilão bens do devedor, até que tais valores sejam adimplidos. Ocorre, porém, que em muitos casos o devedor não possui bens passíveis de penhora e nem salário fixo ou rendimentos dos quais possa ser saldada a dívida, ficando quase impossível o recebimento de referidas prestações alimentícias pelo alimentando.

Conclui-se que a prisão civil pode ser imposta ao alimentante inadimplente tantas vezes quantas preciso for para o integral cumprimento da obrigação alimentar, desde que tal privação de liberdade não tenha como objeto o mesmo débito anteriormente executado.

4.7 Suspensão e Revogação da Prisão Civil

No caso do alimentante, se após ser citado para realizar o pagamento da verba alimentar, não o efetuar ou provar que já o tenha feito, e nem justificar a impossibilidade de fazê-lo ou justificando, esta não for acolhida, ser-lhe-á decretada sua prisão civil, expedindo-se mandado de prisão a ser cumprido por oficial de justiça, ao qual incumbirá recolher o devedor à instituição indicada para o cumprimento da pena.

Entretanto, de acordo com o disposto no artigo 733, § 3º, do Código de Processo Civil, “paga a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão”, devendo tal pagamento ser comunicado ao juízo competente pela execução através do devedor, que comprovará o adimplemento do débito, ou ainda por meio do credor. Assim, o magistrado ao ter ciência do pagamento da dívida alimentar, suspenderá o cumprimento da ordem de prisão. Caso o débito seja adimplido pelo devedor após o decreto prisional, mas antes de sua efetivação, será expedido contra-mandado de prisão; se o pagamento for realizado após o efetivo encarceramento, expedir-se-á alvará de soltura.

A prisão civil do devedor poderá ainda ser revogada a qualquer tempo por meio de requerimento feito pelo credor, segundo Castro (1974) *apud* Cahali (2002), que complementa:

(...) a decisão poderá igualmente ser revista se no curso da prisão ou antes do cumprimento da ordem, o próprio juiz reconhecer a sua ilegalidade ante o pressuposto de uma demonstração posterior da impossibilidade material então existente.

Desse modo, o pagamento do débito alimentar implica em imediata suspensão da pena, constituindo ilegalidade a permanência do alimentante na prisão após o adimplemento.

5 DA PRISÃO DO PROCEDIMENTO NAS EXECUÇÕES ALIMENTÍCIAS

5.1 Aplicabilidade do Artigo 733, do Código de Processo Civil

Nos capítulos anteriores foram analisados os assuntos relativos aos alimentos e ao seu processo de execução, matérias importantes para o desenvolvimento do presente capítulo.

Tratar-se-á nesse momento da aplicação da medida prevista no artigo 733, § 1º, do Código de Processo Civil, que traduz a possibilidade de decretação da prisão civil em face do alimentante inadimplente que, citado, não paga o débito alimentar e nem justifica a impossibilidade de pagá-lo.

Verificou-se anteriormente que a prisão civil pode ser decretada tanto nas execuções de alimentos definitivos quanto nas de alimentos provisórios ou provisionais, funcionando como meio de coação para que o alimentante cumpra sua obrigação legal.

No entanto, tal instituto vem sofrendo uma limitação em sua área de aplicação, em razão de entendimento criado pelos Tribunais brasileiros que restringem a utilização da execução através da ameaça de prisão civil apenas às execuções alimentícias que tenham como objeto, no máximo, as últimas três prestações vencidas antes do ajuizamento da ação, como se pode verificar abaixo:

PRISÃO CIVIL – ALIMENTOS – Medida constritiva de liberdade que atua como forma de execução indireta do devedor, objetivando a satisfação de prestações atuais. Ilegitimidade da coerção para a satisfação das prestações antigas, uma vez que o credor não mais depende delas para sua subsistência. Inteligência do art. 733 do CPC – A prisão civil a que alude o art. 733 do CPC não tem função punitiva, atuando, isto sim, como instrumento de coerção contra o devedor renitente, o qual, diante da iminência da segregação física (ou já submetido a ela), irá adimplir com maior presteza aquela (ou aquelas) prestação da qual o credor depende imediatamente para sua subsistência. Tal medida constritiva da liberdade atua, portanto, como execução indireta do devedor, que premido pela coerção física, efetiva ou potencial, satisfaz prestação alimentar atual. No entanto, revela-se ilegítima a coerção objetivando a

satisfação de prestações antigas, ou seja, aquelas das quais o credor não mais dependa imediatamente para a sua subsistência. (TJSP – HC 105.869-4/5 – 6ª C. de Direito Privado – Rel. Des. Antonio Carlos Marcato – J. 04.03.1999)

Por esse entendimento jurisprudencial, portanto, somente são passíveis de execução pelo procedimento estabelecido no artigo 733, § 1º, do Código de Processo Civil, as prestações alimentícias vencidas no trimestre anterior à propositura da execução, as quais são chamadas de prestações atuais. Em conseqüência, as prestações vencidas anteriormente e não pagas, que ultrapassem esse limite máximo de três meses, devem ser cobradas por meio do procedimento previsto no artigo 732, do mesmo diploma legal, que prevê a execução por quantia certa contra devedor solvente. Assim, caberá ao credor ajuizar duas ações, quais sejam, a execução com ameaça de prisão e a execução por quantia certa contra devedor solvente.

Nesse contexto, quando o credor ajuíza uma execução de alimentos para a cobrança de várias parcelas atrasadas, na qual o montante ultrapasse o limite de três meses, na prática, muitos juízes de primeira instância vêm aplicando esse entendimento sustentado pela maioria dos Tribunais Superiores, determinando a cisão do procedimento, separando, assim, o processo em uma execução fundada no artigo 733, do Código de Processo Civil, para as prestações consideradas atuais e outra fundada no artigo 732, do mesmo diploma legal, para as demais prestações.

Tal entendimento assenta-se principalmente no fato de que os alimentos têm a função de assegurar a sobrevivência do alimentando, suprimindo-lhe as necessidades básicas imediatas, possuindo, portanto, caráter de urgência. Em razão disso, os adeptos desse posicionamento sustentam que as prestações vencidas há mais de três meses perdem o caráter alimentar, passando a ter cunho meramente indenizatório. Surgiram, assim, as expressões “alimentos atuais” e “pretéritos” que são largamente utilizadas há algum tempo.

Observa-se que o entendimento favorável à cisão do procedimento nas execuções alimentícias é sustentado pelo Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e pela maioria das instâncias ordinárias, enquanto que a doutrina apresenta resistências à aplicação desse entendimento como regra

absoluta, entendendo que o simples decurso do tempo não é capaz de modificar a função dos alimentos, devendo-se analisar todas as questões fáticas referentes ao inadimplemento da obrigação alimentar antes de se determinar a cisão do procedimento. Portanto, considerável parcela da doutrina é contrária à aplicação indiscriminada da cisão do procedimento nas execuções de alimentos acumulados há mais de três meses, como se pode verificar pelos posicionamentos abaixo:

Em primeiro lugar, convém ressaltar que, “tecnicamente, o envelhecimento da dívida” não muda seu caráter alimentício (...) Os alimentos pretéritos não deixam de constituir “alimentos” com o decurso do tempo. (ASSIS, 2001, p. 113)

Em realidade, embora por vezes tenhamos decidido em nossos julgados, atendendo às circunstâncias do caso concreto, que as prestações alimentícias pretéritas (especialmente quando se trata de diferenças posteriormente reclamadas), atingindo montantes expressivos que inviabilizariam a execução voluntária, ou recusado o seu parcelamento (também criação pretoriana), somente poderiam ser reclamadas por via do processo executivo do art. 732 do CPC, sempre consideramos, em tese, e na linha de antigo entendimento do STF, que “os débitos atrasados, valor de pensões alimentícias, não perderam, por força do inadimplemento de obrigações de prestar alimentos, o caráter da causa de que provieram. Os efeitos, quaisquer que sejam, têm o mesmo caráter ou natureza da causa. A dívida continua sendo de alimentos; não de outro caráter ou natureza; deduzindo-se daí que, tendo tais débitos pretéritos, sempre, caráter alimentar, “nenhuma ilegalidade há no decreto de prisão do alimentante, que é medida constritiva, legalmente prevista, para que este cumpra sua obrigação alimentar”. (CAHALI, 2002, p. 1024)

Registre-se, contudo, que tanto as causas que ensejaram o retardamento da execução, assim como a justificativa para o inadimplemento, poderão ser efetuadas, conforme adiante se verá, por meio do procedimento executivo previsto pelo art. 733 do C.P.C., não me parecendo viável compelir o credor desde logo ao aforamento de outra modalidade de execução, apenas e tão-somente pelo fato do seu crédito corresponder a quatro (ou mais) e não a três meses de atraso por parte do devedor. (BEBER, 1999, p. 25)

Percebe-se, assim, que a medida prevista no artigo 733, § 1º, do Código de Processo Civil, em razão da orientação jurisprudencial criada, vem sofrendo forte limitação em sua aplicabilidade. Necessário se faz analisar os possíveis

fundamentos jurídicos que ensejaram o entendimento jurisprudencial acima tratado, o que se passa a fazer no item seguinte.

5.2 Fundamentos Jurídicos do Entendimento Jurisprudencial

Os possíveis fundamentos jurídicos ensejadores do entendimento jurisprudencial, que restringe a aplicação da ameaça de prisão civil apenas à execução dos alimentos atuais, são abordados superficialmente por alguns autores, sendo que Beber (1999, p. 25) é quem trata de forma mais complexa sobre o assunto:

Com efeito, a aludida orientação possui sua base de sustentação em três argumentos fulcrais: I – a urgência da prestação alimentícia somente se justifica para o débito presente, imprescindível à manutenção do alimentando, sendo presumível a desnecessidade de cobrança célere das parcelas mais remotas; II – as prestações acumuladas perdem a sua natureza de verba alimentar, transmudando-se em valor indenizatório; III – a excepcionalidade da prisão civil.

Cabe ressaltar que, entre as várias formas de execuções alimentícias existentes, deve-se dar preferência para o desconto em folha de pagamento ou para a expropriação de aluguéis ou outros rendimentos do devedor, como já tratado anteriormente. Porém, não sendo possível a satisfação do débito alimentar por uma dessas formas, é faculdade do credor escolher se promove uma execução com ameaça de constrição pessoal ou uma execução por quantia certa contra devedor solvente.

Quando se executa as três últimas prestações alimentícias vencidas antes do ajuizamento da ação, pelo procedimento do artigo 733, do Código de Processo Civil, o devedor será citado para pagar, comprovar o pagamento ou justificar a impossibilidade de efetuar-lo. Acontece que, em virtude do acúmulo de serviço e do reduzido número de funcionários do Judiciário, quando o devedor for citado, é bem provável que outra prestação alimentícia já tenha vencido. Após, apresentada a justificação, o credor dos alimentos é intimado para manifestar-se e o Ministério Público também, para só depois os autos serem conclusos ao juiz,

que decidirá sobre a justificação apresentada. Nesse momento, é possível que mais uma parcela já tenha vencido no curso do processo.

Nesse contexto, são três as parcelas vencidas antes do início da execução e mais duas vencidas no seu curso, constituindo um montante de cinco parcelas, que são as consideradas atuais. Se o juiz, ao decidir sobre a justificativa apresentada, não a acolhe e determina a prisão civil, na prática, em virtude de desdobramentos do entendimento jurisprudencial acima, o devedor não será preso ou, se preso, será colocado em liberdade por meio de *habeas corpus* se comprovar que efetuou o pagamento de três das cinco parcelas até então acumuladas. É nesse sentido o entendimento da jurisprudência, que sustenta que só são executáveis sob pena de prisão as prestações alimentícias que possuem caráter alimentar e por isso são consideradas urgentes, entendidas como tais as três últimas prestações vencidas:

ALIMENTOS – EXECUÇÃO – PRISÃO CIVIL – REVOGAÇÃO, ANTE O DEPÓSITO DAS TRÊS ÚLTIMAS PARCELAS VENCIDAS – ADMISSIBILIDADE – RECURSO NÃO PROVIDO – Em se tratando de dívida antiga, perde ela o seu caráter alimentar, assim consideradas as três últimas parcelas em atraso. Enquanto estas podem ser exigidas sob pena de prisão do devedor (Código de Processo Civil, artigo 733), as outras devem ser cobradas executivamente (Código de Processo Civil, artigo 732). Precedentes. (TJSP – AI 120.127-4 – Guaratinguetá – 6ª CDPriv. – Rel. Mohamed Amaro – J. 07.10.1999 – v.u.)

Verifica-se, pelo exposto, que parte da jurisprudência entende que o devedor de alimentos deve ser liberado se comprovar o pagamento das três últimas parcelas vencidas, independentemente de após o ajuizamento da execução já se ter acumulado montante superior a esse. Isso porque corroboram da idéia de que só essas três prestações têm urgência em serem executadas, pois são indispensáveis para a sobrevivência do alimentado. As demais parcelas devem ser executadas através do procedimento do artigo 732, do Código de Processo Civil, juntamente com outras consideradas pretéritas.

Tal entendimento jurisprudencial limita ainda mais a aplicação do artigo 733, do Código de Processo Civil, favorecendo o devedor em detrimento da parte mais frágil da relação processual, que é o credor dos alimentos. Nesse sentido a crítica feita por Beber (1999, p. 27) ao tratar do tema:

Como se vê, a atual orientação pretoriana, que libera o devedor de alimentos dos rigores da lei mediante o pagamento das últimas três parcelas, favorece justamente a parte que deveria ser mais exigida, importando em flagrante prejuízo para o credor.

Conclui-se que o argumento de que a urgência da prestação alimentícia somente se justifica para o débito presente não possui sustentação jurídica, não se devendo permitir que o credor dos alimentos sofra prejuízos em razão de entendimentos jurisprudenciais, conforme tratado no item 5.4 acerca da função da jurisprudência.

O fundamento de que as prestações acumuladas com o tempo perdem a sua natureza de verba alimentar, passando a ter cunho meramente indenizatório também não se sustenta. Ocorre que nem a Constituição Federal, em seu artigo 5º, LXVII, e nem o Código de Processo Civil, em seu artigo 733, § 1º, estabeleceram um limite máximo de prestações alimentícias que podem ser executadas pelo procedimento em que há ameaça de prisão civil do devedor.

Assim, se a Constituição Federal e o Código de Processo Civil não fixaram nenhum limite temporal nesse sentido, não cabe nem à jurisprudência e nem ao intérprete delimitar o número de parcelas executáveis pelo procedimento do artigo 733, do CPC, distinguindo prestações atuais de prestações pretéritas, sob o fundamento de que estas últimas teriam perdido a natureza de verba alimentar.

Como já tratado anteriormente, muitos doutrinadores, entre eles Assis e Porto, rechaçam essa tese de que com o decurso do tempo os alimentos passam a ter natureza meramente indenizatória. Nesse sentido, comentam:

Erra a jurisprudência alinhada, passível de grande crítica, partindo da inflexível pressuposição de que o devedor, em atraso há muito tempo, jamais ostentará recursos para pagar toda a dívida de uma só vez. Se for este o caso, certamente sua defesa elidirá o aprisionamento, demonstrando a impossibilidade, que se evidenciará temporária, jungida à sorte momentânea de sua fortuna. Mas, na hipótese contrária, ou seja, fracassando o executado na demonstração de que lhe falta dinheiro para solver a dívida, no todo ou em parte, e patenteada, talvez, suas amplas condições financeiras, constranger o alimentário a outros caminhos, mais demorados e difíceis, importa inversão dos valores que presidem a tutela executiva dos alimentos. Na realidade, a jurisprudência restritiva torna justo quem “não tem bens em seu nome, não tem renda fixa e não paga

pensão. Este goza de proteção jurídica. No máximo, será forçado a pagar os últimos três meses de pensão”.

Exame prudente do meio executório insculpido no art. 733, principalmente dos seus efeitos perante o executado, indica que nenhuma classe de alimentos, em princípio, se exclui do seu âmbito, inclusive os vencidos há mais de três meses. (ASSIS, 2001, p. 113/114)

Os alimentos pretéritos, contrariamente do que sustenta parcela da jurisprudência, não perdem o caráter alimentar e adquirem conteúdo indenizatório. Não é, pois, o envelhecimento da dívida que muda a natureza do crédito, eis que este, longe de dúvida, tem origem, exatamente, na espécie da obrigação que lhe dá nascimento.

Não fora assim, estar-se-ia atribuindo uma condição diversa para a configuração do crédito alimentar em toda sua plenitude, qual seja além de ter a origem que efetivamente tem, deveria se constituir em dívida nova, na medida em que vinculada ao tempo, tendo-se, pois, como consequência, que identificar dois conceitos diversos: “dívida nova” e “dívida velha”. Tal circunstância, vênua concedida de entendimento diverso, apresenta sério *fumus* de inconstitucionalidade, diante do disposto no cabeço do art. 5º da Carta Magna, haja vista que os credores de “dívida nova” dispõem de todos os meios executórios alimentares, ao passo que os credores da “dívida velha” não, muito embora obrigação de mesma natureza. (PORTO, 2003, p. 98/99)

Após a exposição, entende-se que o débito alimentar não perde seu caráter de verba alimentar em razão do decurso do tempo, e ainda que não se pode compelir o credor dos alimentos a promover a execução por quantia certa, quando se trata de faculdade do credor a escolha pelo meio executório que lhe for mais proveitoso.

Oportuno ressaltar nesse momento que o alimentante, após ter sido citado, terá a possibilidade de apresentar sua justificativa para comprovar a impossibilidade de efetuar o pagamento do débito alimentar. O entendimento jurisprudencial sob análise tenta embasar sua fundamentação com a afirmativa de que o débito alimentar acumulado durante longo período gera impossibilidade de pagamento por parte do devedor. Dessa maneira, cria-se uma presunção de que sempre que um alimentante for executado por um montante superior a três parcelas, não disporá de recursos financeiros para saldar o débito.

Porém, existem muitos devedores de alimentos que deixam de pagá-los por razões diversas da impossibilidade financeira. Assim, entende-se que não há porque se restringir, de maneira absoluta, a aplicabilidade do procedimento do artigo 733, do Código de Processo Civil, com fundamento nessa presunção de

impossibilidade de pagamento, sem antes analisar a verdadeira situação financeira do alimentante, que dispõe da justificativa justamente para demonstrar os motivos da impossibilidade de pagar a totalidade do débito alimentar. E, como já mencionado, o juiz só decide sobre a decretação da prisão civil após apreciar a justificativa apresentada pelo devedor.

Finalmente, combate-se o fundamento da excepcionalidade da prisão civil, observando-se que apesar de se tratar de uma medida extraordinária, esta excepcionalidade não pode retirar desse instrumento a sua principal característica, qual seja a de coagir o alimentante recalcitrante a cumprir sua obrigação alimentar de maneira muito eficaz. E sobre a utilidade da prisão civil expõe Beber (2003, p. 29):

A experiência nos tem demonstrado que a ameaça de prisão, na maioria dos casos, é suficiente para que o pagamento seja efetuado ou, ao menos, possibilita a solução do litígio mediante acordo para adimplimento do valor devido em breves parcelas.

Sabe-se, e isto é uma realidade para toda a magistratura, sem qualquer exceção, que o devedor, mesmo aquele mais recalcitrante, quando segregado, imediatamente providencia o pagamento. Se não quita o débito, pelo menos grande parte da dívida geralmente é resgatada, competindo ao Juiz, então, analisar a viabilidade da concessão de um pequeno parcelamento, que não desnatura o débito para dívida de valor, podendo a prisão ser revigorada caso não cumprido o ajuste.

Cabe ainda salientar que se o Código de Processo Civil, em seu artigo 902, § 1º, possibilita a prisão civil, por até um ano, para os casos de depositário infiel, não se entende viável a limitação imposta pela jurisprudência, mesmo constituindo a prisão civil do devedor de alimentos medida excepcional, pois a matéria relativa a alimentos é de importância incontestavelmente superior à que envolve depositário infiel.

5.3 Considerações Sobre a Prisão do Procedimento nas Execuções Alimentícias

A aplicação indiscriminada da orientação jurisprudencial sob análise tem gerado decisões mais favoráveis aos devedores de alimentos e, em consequência, a diminuição do temor da prisão civil e a da efetividade das execuções de alimentos. Sobre os reflexos dessa orientação jurisprudencial na realidade fática, explica Madaleno (1999, p. 37):

Assim tem sido, porque, tirante a possibilidade do desconto em folha de pagamento, ou da expropriação de rendimentos episódicos, oriundos de créditos ou alugueres, a ameaça de coerção patrimonial de quem não tem bens pessoais ou os têm titulados em nome de interposta pessoa, ou mesmo pela intimidação da temerosa prisão civil, já não mais impressionam ao recalcitrante devedor, que perdeu o medo de ser punido, diante da diversidade de defesas postas a seu favor que, acolhidas, têm sido capazes de restringir a concreta custódia física apenas ao executado revel.

Conforme ressalta Cahali (2002), devem ser analisadas todas as circunstâncias de cada caso concreto antes da aplicação da cisão do procedimento, para que não se transforme referido entendimento jurisprudencial em regra absoluta e nem o devedor relapso em simples “vítima”.

O entendimento jurisprudencial da cisão do procedimento admite algumas exceções e distinções, as quais são abordadas por Assis. Primeiramente, o autor observa que a execução com ameaça de prisão deve abranger as prestações alimentícias vincendas, ou seja, as parcelas que forem se vencendo durante a execução devem estar incluídas no montante a ser pago pelo devedor sob pena de prisão, além das três prestações vencidas até o momento do ajuizamento da execução. Porém, existem vários julgados que liberam o devedor de alimentos através de *habeas corpus* após este ter efetuado o pagamento de apenas três prestações. Após, Assis (2001, p. 112/113) expõe:

(...) se o credor executou a dívida “logo após o trânsito em julgado da sentença, e se a pessoa obrigada tornou-se recalcitrante, ao caso não se aplica a orientação segundo a qual a exigência do pagamento sob pena de prisão diz respeito às três últimas prestações”.

Assim, se foi em função da recalcitrância do alimentante que prestações alimentícias acumularam-se, não há que se falar em aplicação da cisão do

procedimento pelo simples fato de que tais parcelas ultrapassam o montante de três meses, pois senão o devedor estaria se beneficiando de sua própria relapsia.

Sobre o assunto, Assis (2001) afirma ainda que quando há transação entre as partes, a dívida deixa de ter a natureza pretérita, passando a constituir débito alimentar atual, passível, portanto, de execução pelo artigo 733, § 1º, do Código de Processo Civil. Nesse sentido também é o entendimento dos Tribunais:

PRISÃO CIVIL – ALIMENTOS – INADIMPLÊNCIA – PRESTAÇÃO PRETÉRITAS – NÃO CARACTERIZAÇÃO – ILEGALIDADE DA MEDIDA – INOCORRÊNCIA – ORDEM DENEGADA. Débito que contempla prestações posteriores a acordo celebrado e não cumprido, não pode ser classificado de pretérito. O caráter pretérito do débito, cumpre salientar, não derroga a medida extrema, porque simples decurso do tempo não altera a causa da qual provém a obrigação. (TJSP – HC 105.402-4 – São Paulo – 7ª CDPPriv. – Rel. Des. Oswaldo Breviglieri – 22.02.1999 – v.u.)

Desse modo, quando o alimentante realiza acordo com o alimentando, tendo como objeto prestações pretéritas, ao transacionar, referido débito torna-se atual.

Há de se verificar que em inúmeras situações o débito alimentar se acumula em razão de condutas protelatórias do alimentante, e segundo explica Spengler (2002, p. 147) há a possibilidade de se executar os alimentos com ameaça de coerção pessoal quando:

(...) se verificar ser o devedor relapso e contumaz, como nos casos em que este se esquia do pagamento por reiteradas vezes, não fornecendo seu endereço, deixando o emprego e até mesmo desaparecendo (...)

Percebe-se, assim, que em determinadas situações o credor dos alimentos esbarra em obstáculos criados pelo devedor, com a finalidade de dificultar ou até mesmo impossibilitar a satisfação do crédito alimentar, como, por exemplo, no caso do credor desconhecer o endereço do alimentante, a execução de alimentos restaria infrutífera.

Por outro lado, existem situações em que o credor deixa de propor a execução de alimentos sem motivo justificado, permitindo que as prestações acumulem-se, aumentando, assim, o débito a ser cobrado do alimentante. Em

casos como este, entende-se ser inviável que o credor pretenda, repentinamente, executar o devedor com ameaça de prisão, pois entende-se que se o alimentando não diligenciou na cobrança das prestações alimentícias, deixando que estas se acumulassem durante um razoável lapso temporal, certamente essa verba alimentar não era tão indispensável e urgente para a sua sobrevivência.

Verifica-se, pelo exposto, que existem situações fáticas diversas, ou seja, aquelas em que o alimentando é o responsável pelo acúmulo de várias parcelas e aquelas nas quais isso ocorre por condutas comissivas ou omissivas do alimentante, sendo viável que nessa última hipótese o devedor seja executado, com ameaça de prisão, por todo o débito devido, não devendo cindir-se o procedimento mesmo havendo prestações pretéritas.

Deve-se, assim, analisar todas as circunstâncias de fato que acarretaram o acúmulo das prestações alimentares em cada caso concreto, antes de se cindir o procedimento da execução, o que poderá ser feito pelo magistrado através do exame da petição inicial do alimentando e da justificativa, caso esta seja apresentada pelo alimentante. Caso o juiz determine de ofício a cisão do procedimento da execução pelo simples fato de que o montante da dívida ultrapassa o limite de três prestações, estaria beneficiando o devedor em detrimento justamente da parte mais frágil da relação, qual seja o alimentando.

5.4 A Função da Jurisprudência

Inicialmente, faz-se necessário conceituar a expressão jurisprudência para uma melhor compreensão da questão da função da jurisprudência:

Chama-se *Jurisprudência*, em geral, ao conjunto de soluções dadas pelos tribunais às questões de Direito; relativamente a um caso particular, denomina-se *jurisprudência* a decisão constante e uniforme dos tribunais sobre determinado ponto de Direito. (MAXIMILIANO, 2000, p. 176)

O termo *jurisprudência* está aqui sendo empregado como o conjunto de decisões uniformes e constantes dos tribunais, resultantes da aplicação de normas a casos semelhantes, constituindo uma norma geral aplicável a todas as hipóteses similares ou idênticas. É o conjunto de normas

emanadas dos juízes em sua atividade jurisdicional. (DINIZ, 2003, p. 292)

Pode-se afirmar, assim, que uma decisão isolada não constitui jurisprudência e, conforme Carlos Maximiliano (2000, p. 184), é mister que se repita e sem variações de fundo.

Após a conceituação acima apresentada, observa-se que a jurisprudência exerce importante papel na formação do direito, porém, seu valor é apreciado diferentemente dependendo do sistema jurídico em que ela for analisada. Existem os sistemas jurídicos da *common law* e o da *civil law*, que são adotados pelos países do mundo.

Nos países em que se adota o sistema da *common law*, os julgamentos possuem como base os costumes existentes naquele determinado local, constituindo, portanto, um direito costumeiro. Nesses países a jurisprudência possui significativo valor.

No sistema da *civil law*, os julgamentos têm como fundamento a lei e, assim, a jurisprudência exerce papel menos significativo, como é o caso, por exemplo do Brasil e da maioria dos países latinos.

Feitas essas considerações sobre a importância da jurisprudência nos sistemas jurídicos da *common law* e o da *civil law*, passa-se à análise da questão da jurisprudência ser ou não fonte do direito, assunto que suscita muita discussão entre os doutrinadores.

Alguns autores, como Vicente Raó (1999), são radicais no sentido de não admitir a jurisprudência como fonte do direito, nem mesmo com caráter supletivo. Para os que assim entendem, só são fontes do direito a lei e os costumes e, para alguns, também os princípios gerais de direito. Assim, por mais reiterada que sejam as decisões jurisprudenciais sobre um determinada matéria, a jurisprudência não se constitui como fonte formal do direito. Sustentando que a jurisprudência não constitui fonte do direito, referido autor comenta:

E também se exclui a jurisprudência, isto é, a *auctoritas rerum similiter judicatarum*, porque, por maior que seja a influência dos precedentes judiciais, jamais eles adquirem o valor de uma norma obrigatória e

universal, podendo, quando muito, propiciar reformas ou inovações legislativas, como também pode fazer a ciência jurídica. (RÃO, 1999, p. 270)

Desse modo, nenhum juiz estaria obrigado a decidir em determinado caso concreto em conformidade com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, por mais reiterada que fosse a jurisprudência sobre determinado assunto.

Outros autores, como França (1997), sustentam ser a jurisprudência forma de expressão do direito. Para este autor, em um país de estrutura constitucional como o Brasil há que se preservar o princípio da legalidade, bem como a regra contida no artigo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, a qual estabelece a vigência de uma lei até que outra a revogue.

Corroborando do mesmo posicionamento, Souza (1998, p. 61) sustenta que a jurisprudência não cria o direito, apenas o expressa, e complementa:

Somente caberá ao Judiciário dizer qual das partes está com a razão. Logo, é possível chegar à conclusão de que a jurisprudência não é fonte do direito; quando muito poder-se-ia admiti-la como fonte de interpretação do direito, mas preferimos dizer que a jurisprudência nada mais é do que expressão do direito.

E, finalmente, existem os autores que reconhecem a jurisprudência como fonte do direito, como é o caso de Diniz (2003, p. 293 – 295/296), que explica:

A obra dos tribunais, havendo uma série de julgados que guardem entre si certa continuidade e coerência, converte-se em fonte formal do direito, de alcance geral, pois suas decisões se incorporam na vida jurídica, sendo consideradas pelas pessoas e passando a integrar o direito vigente sob a denominação de jurisprudência.

(...)

É norma geral como a lei, mas dela se distingue pela sua maior flexibilidade e maleabilidade e é obrigatória e válida não pelo seu caráter geral, mas por sua normatividade. Logo, a jurisprudência atua como norma aplicável a todos os casos que caírem sob sua égide, enquanto não houver nova lei ou modificação na orientação jurisprudencial (...). É fonte não só porque influi na produção de normas jurídicas individuais (sentença, p. ex.), mas também porque participa no fenômeno de produção do direito normativo, desempenhando relevante papel, apesar da sua maleabilidade.

Entende-se ser a jurisprudência fonte do direito, porém, ela deve ser considerada uma fonte mediata ou subsidiária, devendo ser aplicada apenas em casos excepcionais, quando a lei for incompleta ou omissa, pois só a lei é a fonte imediata ou primária do direito. Assim, aplicar-se-ia a jurisprudência somente quando fosse realmente necessário, evitando-se, dessa forma, a formação indiscriminada de jurisprudências pelos tribunais brasileiros, o que acontece sem qualquer preocupação com as conseqüências trazidas pelos entendimentos criados.

No contexto atual, com a jurisprudência são criados diversos entendimentos, e até mesmo desdobramentos dessas orientações, como se observa pela análise do presente trabalho. Criam-se entendimentos jurisprudenciais em vários sentidos, e em muitos assuntos essas decisões são contraditórias entre si, causando muita discussão e insegurança para os aplicadores do direito.

Observe-se que isso acontece porque a formação da jurisprudência é livre, não existindo nenhum tipo de parâmetro para tanto, ao contrário do que ocorre com as leis que, no Brasil, possuem um rígido processo legislativo para a sua criação, regulamentado no artigo 59 e seguintes, da Constituição Federal.

A lei brasileira dispõe na Lei de Introdução ao Código Civil (decreto-lei nº 4.657/42), em seu artigo 4º, que “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”. Não há previsão, assim, no sentido de determinar qual o verdadeiro papel da jurisprudência no direito brasileiro, o que gera, como visto, divergências sobre sua função como fonte do direito. Não existem também critérios a serem observados quando da elaboração da jurisprudência.

Não há como se negar o importante papel exercido pela jurisprudência como fonte mediata do direito, funcionando como instrumento de interpretação e complementação das leis, para os casos em que esta se apresenta incompleta ou omissa.

Porém, verifica-se que a aplicação da jurisprudência pode causar, em determinadas situações, como na questão da cisão do procedimento nas execuções alimentícias decorrentes do poder familiar, um clima de insegurança

para aqueles que se socorrem do Poder Judiciário, pois ao procurar preencher uma possível lacuna existente na legislação ou ao interpretar a lei, a jurisprudência pode acabar criando uma série de controvérsias jurídicas.

Embora se reconheça o significativo papel desempenhado pela jurisprudência como fonte mediata do direito no sistema jurídico brasileiro, sustenta-se que os entendimentos jurisprudenciais devem ser aplicados com muito cuidado, para que não se cause prejuízos para uma das partes ou até mesmo decisões equivocadas. Assim, afirma-se que não se pode considerar os entendimentos criados pela jurisprudência como regras absolutas e de aplicação automática, como acontece com o tema do presente trabalho, devendo-se, em todos os casos submetidos a julgamento, serem analisadas todas as circunstâncias que norteiam aquele caso concreto, com a finalidade de propiciar a melhor solução para o litígio levado a julgamento.

Por todo o exposto, entende-se que os magistrados não podem através da jurisprudência “criar” leis, cabendo a eles interpretá-las e aplicá-las da forma que melhor atenda aos fins sociais a que se destina e às exigências do bem comum, nos termos do artigo 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

Ao se permitir que o Poder Judiciário crie normas, estar-se-ia ferindo o princípio da separação dos poderes consagrado constitucionalmente, e segundo o qual um poder não pode invadir a competência ou atribuição do outro. Sustenta-se, nesse contexto, que ao Poder Judiciário não cabe legislar, bem como não pode o Poder Legislativo julgar (ressalvadas as exceções do artigo 52, I e II, da Constituição Federal).

Assim, a jurisprudência deve ser vista como um instrumento de interpretação e complementação da lei quando esta se apresentar omissa ou incompleta e não como uma orientação a ser seguida, de maneira quase que automática.

Conclui-se que a aplicação indiscriminada da jurisprudência para a solução de todos os litígios semelhantes, sem que se aprecie as particularidades de cada caso concreto, pode resultar em equívocos nos julgamentos como observa Maximiliano (2000, p. 182):

Os julgados constituem bons auxiliares de exegese, quando manuseados criteriosamente, criticados, comparados, examinados à luz dos princípios, com os livros de doutrina, com as exposições sistemáticas do Direito em punho. A jurisprudência, só por si, isolada, não tem valor decisivo, absoluto. (...)

Versa o aresto sobre fatos, e entre estes é quase impossível que se nos deparem dois absolutamente idênticos, ou ao menos, semelhantes *sob todos os aspectos*: ora qualquer diferença entre espécies em apreço obriga a mudar também o modo de decidir. (...) Logo a citação mecânica de acórdãos não pode deixar de conduzir a erros graves.

Portanto, ao magistrado cabe analisar todas as peculiaridades e circunstâncias de cada caso levado à apreciação do Judiciário e não invocar um entendimento jurisprudencial para embasar uma decisão, pelo simples fato deste ser a orientação dominante dos tribunais em relação a determinada matéria, como acontece quanto à cisão do procedimento nas execuções alimentícias.

5.5 A Jurisprudência e a Cisão do Procedimento nas Execuções Alimentícias Decorrentes do Poder Familiar

O presente trabalho trata da cisão do procedimento nas execuções alimentícias que têm como objeto as obrigações decorrentes do poder familiar e, por isso, dar-se-á um especial enfoque para essa espécie de obrigação alimentar que possui como sujeitos pais e filhos menores.

Esse tratamento especial justifica-se em razão do alimentando ser considerado pessoa em desenvolvimento e que não possui condições de se manter por si só, dependendo, portanto, de outras pessoas para sobreviver e, quando for preciso, para buscar seus direitos.

Rompendo com a doutrina da situação irregular até então admitida pelo Código de Menores (Lei 6.697/79), a Constituição Federal de 1988 instituiu a doutrina da proteção integral, levando em conta essa “fragilidade” da criança e do adolescente, dispondo:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à

cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Com a consagração da doutrina da proteção integral, crianças e adolescentes deixaram de ser considerados simples objetos, passando a ser considerados como sujeitos de direitos, cuja proteção é dever da família, da sociedade e do Estado, devendo seus direitos serem assegurados com absoluta prioridade.

Assim, tornou-se necessário um texto infraconstitucional para a efetivação dessa proteção especial assegurada à criança e ao adolescente, surgindo pois o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) que, inspirado na Constituição Federal, reproduziu a doutrina da proteção integral em seus artigos 3º, 4º e 5º.

Nesse contexto, com a doutrina da proteção integral, além dos direitos e garantias fundamentais inerentes à pessoa humana, previstos no artigo 5º, da Constituição Federal, as crianças e os adolescentes gozam da especial proteção, assegurada constitucionalmente e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Nesse sentido é o comentário:

Crianças e adolescentes não são mais pessoas *capitis deminutae*, mas sujeitos de direitos plenos; eles têm, inclusive, mais direitos que os outros cidadãos, isto é, eles têm direitos específicos depois indicados nos títulos sucessivos da primeira parte; e estes direitos específicos são exatamente aqueles que têm que lhes assegurar o desenvolvimento, o crescimento, o cumprimento de suas potencialidades, o tornar-se cidadãos adultos livres e dignos. (CURY, 2002, p. 18)

Estabeleceu-se, assim, além dos direitos do artigo 5º, da Constituição Federal, um elenco de direitos próprios das crianças e dos adolescentes, com a finalidade de garantir um desenvolvimento físico, mental, espiritual e social desses sujeitos.

Após essa singela análise sobre a especial proteção conferida à criança e ao adolescente, entende-se que a aplicação do entendimento jurisprudencial, que restringe a medida da prisão civil apenas às prestações atuais, pode em muitos casos ser prejudicial justamente à parte considerada mais frágil, principalmente

quando se tratar da obrigação dos pais de prestar alimentos aos filhos em decorrência do poder familiar.

Essa limitação imposta pela jurisprudência à prisão civil, que vêm sendo aplicada indiscriminadamente tanto pelos juízes de primeiro grau quanto pelos tribunais, tornou-se, praticamente, uma condição da ação de execução com ameaça de coerção pessoal.

Nesse contexto, na prática muitos juízes têm determinado a cisão do rito da execução pelo artigo 733, do Código de Processo Civil, antes mesmo da citação do devedor, fundamentando-se apenas no fato de se tratar de alimentos pretéritos, que já perderam o caráter alimentar. Dessa maneira, referida construção jurisprudencial tornou-se uma regra de aplicação quase que automática pelos magistrados, que a invocam para determinar a cisão do procedimento da execução alimentícia, sem nem mesmo realizar uma análise das circunstâncias do caso concreto para verificar se é situação ou não de se cindir a execução.

O entendimento jurisprudencial parte da premissa de que o devedor dos alimentos nunca possuirá condições de pagar a totalidade do débito e de que os alimentos acumulados perdem seu caráter alimentar, independentemente de quem foi o responsável por tal acúmulo.

Sustenta-se que cabe ao credor escolher a forma de execução pela qual pretende cobrar os alimentos que lhe são devidos. Não pode o credor ser obrigado a ajuizar uma execução pelo procedimento do artigo 733, do Código de Processo Civil e outra execução por quantia certa pelo simples argumento de que se trata de alimentos pretéritos e de que esse é o entendimento majoritário da jurisprudência.

Ressalte-se que não é concebível que o alimentado nas obrigações decorrentes do poder familiar deixe que as prestações alimentícias inadimplidas acumulem-se por um longo período e depois resolva, repentinamente, cobrá-las de uma só vez do alimentante, ajuizando a execução com ameaça de coerção pessoal. Isso não é admissível por uma questão de segurança jurídica.

Porém, em cada caso concreto, principalmente naqueles em que se executam um número pequeno de parcelas e não taxativamente três, entende-se

que deve o magistrado verificar todas as circunstâncias e peculiaridades de cada situação, pois nem sempre as prestações alimentícias acumulam-se em razão da inércia do credor. Deve o magistrado levar em conta o princípio da razoabilidade para constatar se é caso ou não de se cindir a execução, até porque o executado dispõe da justificativa para fundamentar sua impossibilidade de efetuar o pagamento do débito alimentar e só depois de analisada essa justificativa é que o juiz decidirá se decreta ou não a prisão do alimentante, quando for o caso.

Entende-se também que caberia ao executado requerer a cisão do procedimento da execução na sua justificativa e não ao juiz determiná-la de ofício, pois se trata de matéria que interessa ao alimentante e, como já foi visto, a lei em nenhum momento restringiu a execução com ameaça de prisão civil a um determinado número de parcelas.

Assim, quando se tratar de obrigação decorrente do poder familiar, a análise deve ser ainda mais cautelosa antes de se cindir o rito da execução, já que o alimentando é pessoa em desenvolvimento e considerada como a parte mais frágil da relação.

O que se observa com a aplicação do entendimento jurisprudencial que determina a cisão do procedimento nas execuções alimentícias decorrentes do poder familiar é que o direito à liberdade do alimentante vem sendo privilegiado em detrimento ao direito à vida do alimentado e, dessa forma, a proteção integral da criança e do adolescente prevista constitucionalmente vem sofrendo constante vilipêndio.

6 CONCLUSÃO

No desenvolvimento do presente trabalho verificou-se que constitui faculdade do credor escolher a forma de execução alimentícia que seja mais eficiente para obter a satisfação do crédito alimentar.

Constatou-se que a prisão civil pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia está autorizada constitucionalmente e, portanto, não constitui constrangimento ilegal a decretação da custódia civil do alimentante recalcitrante, funcionando apenas como um estímulo para que o alimentante cumpra sua obrigação. Observou-se também que o decreto prisional traduz-se em medida excepcional que só será determinada se, após a citação do devedor, este não efetuou o pagamento e nem apresentou justificativa para a impossibilidade de fazê-lo ou, ainda, apresentando-a, esta não tenha sido acolhida pelo magistrado.

Averiguou-se a aplicabilidade do artigo 733, do Código de Processo Civil, e a limitação que a medida de execução com ameaça de coerção pessoal vem sofrendo em razão do entendimento jurisprudencial criado pelos Tribunais brasileiros. Pela aplicação desse entendimento, restringe-se a execução com ameaça de prisão civil apenas às prestações alimentícias consideradas atuais.

Concluiu-se que o entendimento jurisprudencial que limita a execução de alimentos pelo procedimento do artigo 733, do Código de Processo Civil, determinando a suspensão do procedimento quando a execução tiver como objeto mais que três parcelas vencidas antes do ajuizamento da execução, obrigando o credor a ajuizar uma execução por quantia para a cobrança dos alimentos pretéritos, beneficia justamente o devedor, que deveria ser a parte mais exigida nessa relação obrigacional.

Através dessa construção da jurisprudência, em muitos casos, o credor terá que percorrer um longo caminho, por meio da execução por quantia certa, para receber os alimentos pretéritos que lhe são devidos por direito.

Percebeu-se que em várias situações a execução alimentícia resta infrutífera, quando, por exemplo, o devedor dos alimentos não possui bens em seu nome, permanecendo, assim, a sua inadimplência.

Abordou-se a questão da função da jurisprudência chegando-se à conclusão de que ela se constitui em uma fonte subsidiária do direito, exercendo um importante papel na interpretação e complementação de leis que se apresentarem omissas ou incompletas.

Após tal constatação, passou-se à análise dos possíveis fundamentos jurídicos ensejadores do entendimento da jurisprudência, que restringem a aplicação da prisão civil apenas à execução dos alimentos atuais, e verificou-se que tais fundamentos não possuem nenhum amparo legal e ainda que a sua aplicação causa prejuízos para quem mais necessita de proteção, ou seja, o alimentando.

Especialmente no que tange às execuções alimentícias decorrentes do poder familiar, a aplicação indiscriminada da orientação jurisprudencial sobre a prisão do rito tem resultado em decisões mais favoráveis aos alimentantes e, conseqüentemente, a diminuição do temor da prisão civil e a da efetividade das execuções de alimentos.

Assim, constatou-se que tal entendimento jurisprudencial não está em consonância com a doutrina da proteção integral, prevista constitucionalmente, que assegura, com absoluta prioridade, vários direitos à criança e ao adolescente, dentre eles, o direito à vida e à alimentação.

Com isso, chegou-se à conclusão de que o juiz deve analisar com muito cuidado todas as peculiaridades de cada caso concreto antes de determinar a prisão do procedimento nas execuções alimentícias, devendo verificar, por ocasião da apresentação da justificativa pelo alimentante, os motivos que desencadearam o inadimplemento da obrigação alimentar, para só depois decidir se é caso ou não de se cindir o procedimento.

Finalmente, concluiu-se que uma aplicação mais criteriosa dos entendimentos jurisprudenciais resultaria em decisões mais coerentes com a realidade fática de cada caso concreto levado a julgamento, questão que adquire maior relevância quando se trata de direitos de crianças e adolescentes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva**. 11. ed. ampl., rev. e atual. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2000.

ASSIS, Araken de. **Da execução de alimentos e prisão do devedor**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Prisão civil por dívida**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

BEBER, Jorge Luis Costa. **Alimentos: prisão civil e prazo de inadimplência**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: IBDFAM, vol. 1, n. 1, abr./jun., 1999, p. 22/31

BRASIL. **Constituição Federal, Código Civil, Código de Processo Civil**. Organização Yussef Said Cahali. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BRASIL. **Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor**. Organização, seleção e notas de Theotonio Negrão, com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa. 35. ed. atual. até 13 de janeiro de 2003. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: Comentários Jurídicos e Sociais**. Coordenadores Munir Cury; Antônio Fernando do Amaral e Silva; Emílio García Mendez. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

BRASIL. **Lei n. 5.478, de 25 de julho de 1968**. Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor. Organização, seleção e notas de Theotonio Negrão, com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa. 35. ed. atual. até 13 de janeiro de 2003. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Prisão civil - alimentos. Hábeas Corpus n. 105.869-4/5 – 6ª C. de Direito Privado**. Relator: Antonio Carlos Marcato, J. 04.03.1999.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Prisão civil – Alimentos - Inadimplência. **Hábeas Corpus n. 105.402-4 - 7ª C. de Direito Privado**. Relator: Des. Oswaldo Breviglieri, J. 22.02.1999.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Prisão civil - alimentos. **Hábeas Corpus n. 105.869-4/5 – 6ª C. de Direito Privado**. Relator: Antonio Carlos Marcato, J. 04.03.1999.

CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. 4. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com o Novo Código Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 15. ed. à luz da Lei n. 10.406/02. São Paulo: Saraiva, 2003.

FEDERIGHI, Wanderley José. **Jurisprudência e Direito**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999.

FRANÇA, R. Limongi. **Hermenêutica jurídica**. 6. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 1997.

GOMES, Orlando; Humberto Theodoro Júnior. **Direito de Família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MADALENO, Rolf. **O calvário da execução de alimentos**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: IBDFAM, v. 1, n. 1, abr./jun., 1999

MARMITT, Arnaldo. **Pensão Alimentícia**. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 1999.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MIRANDA, Pontes de; Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.

MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito**. 25. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil Comentado: e legislação processual civil extravagante em vigor: atualização até 01.08.1997.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Doutrina e prática dos alimentos.** 3. ed. rev. e atual. de acordo com o Novo Código Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos.** 5. ed. anotada e atual. por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

REALE, Miguel. **Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma hermenêutico.** São Paulo: Saraiva, 1994.

SOUZA, Gelson Amaro de. **Jurisprudência como do direito.** 1998. 97 f. Monografia (Curso de Pós-Graduação “Strito Sensu” – Área de Concentração Direito Processual Civil) – Instituição Toledo de Ensino de Bauru, Bauru, 1998.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Alimentos: da ação à execução.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família. Vol. VI.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

