

A PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR DE ALIMENTOS: EM BUSCA DA EFETIVIDADE DA MEDIDA QUE PRETENDE SERVIR COMO COERCITIVA AO ADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

DEBTOR'S CIVIL PRISON FOOD: IN SEARCH OF EFFECTIVENESS AS WE INTEND TO SERVE AS COERCIVE PERFORMANCE OF THE OBLIGATION FOOD

Flávia Elaine Soares *FERREIRA*¹

RESUMO

O presente estudo pretende abordar a prisão civil do devedor de alimentos, como única prisão de devedor civil permitida pelo ordenamento jurídico brasileiro. Tal medida não objetiva restringir a liberdade do devedor inescusável de prestação alimentícia, mas atua com coerção, como forma de persuadir o devedor ao cumprimento de sua obrigação. Contudo, diante da realidade social nacional, nem sempre a medida coercitiva tem efetividade, eis que, em muitos casos, o devedor, realmente, não dispõe de quantia suficiente para adimplir a obrigação de caráter alimentar, de forma que prefere ver a liberdade restrita, até mesmo porque, não terá patrimônio para garantir o prosseguimento da execução do saldo devedor, após a sua colocação em liberdade. Surge então, uma necessidade de estudo, pelos juristas de formas que viabilizem a efetividade das execuções de prestações alimentícias que ainda não perderam o caráter alimentar. Este breve estudo analisa a hipótese de aplicação do regime prisional aberto ao devedor de prestação alimentícia, que ainda não perdeu o caráter alimentar, como medida que viabiliza o adimplemento e efetiva o direito ao desenvolvimento sadio das crianças e adolescentes que dependem da prestação alimentícia.

Palavras-chave: Pensão alimentícia. Prisão Civil. Efetividade.

ABSTRACT

The present study aims to address the civil prison of the debtor, as debtor in civil prison only allowed by Brazilian law. This measure does not aim to restrict the freedom of the debtor inexcusable to provide food, but operates with coercion as a way to persuade the debtor to fulfill his obligation. However, before the national social reality does not always have a coercive measure effectiveness, behold, in many cases, the borrower really does not have a sufficient amount of the obligation to pay character food, so prefer to see freedom restricted, even because they will not have assets to ensure the further implementation of the outstanding balance, after setting free. Then arises a need to study the legal forms that enable the effectiveness of the food supply runs that have not lost the character feed. This brief examines the possibility of application of the prison open to the debtor to provide food, they have not lost the character of food, as a measure that enables the effective payment and the right to healthy development of children and adolescents who depend on the food supply.

Keywords: Alimony. Civil Prison. Effectiveness

SUMÁRIO:

Introdução. 1. A constitucionalidade da prisão civil do devedor de alimentos. 2. Da prisão civil: a medida coercitiva por excelência. 3. Da ineficácia da medida prisional. 4. Em busca de efetividade: da possibilidade de aplicação do regime aberto. Conclusões. Referências.

INTRODUÇÃO

¹ Advogada. Professora universitária. Mestranda em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP. Especialista em Direito Constitucional. Especialista em Direito Civil Contemporâneo e Direito Processual Civil. flaviaesf@hotmail.com

A obrigação alimentar é reconhecidamente uma das mais importantes no Direito, pois é a responsável pela manutenção e sobrevivência daquele que não tem condições de manter sua própria subsistência por si mesmo, tem como medida coercitiva a prisão civil, única espécie de prisão civil permitida pelo ordenamento brasileiro, em respeito à Convenção Americana de Direitos Humanos, mais conhecida como Pacto de São José da Costa Rica.

Esta medida coercitiva é a mais conhecida pela população brasileira, inclusive como umas das poucas prisões que realmente tem efetividade, de acordo com o conhecimento do leigo, do jurisdicionado.

De fato, a prisão civil cumpre com o seu mister, assusta a maioria dos responsáveis pelo pagamento de alimentos que derivam da relação familiar, posto que somente os alimentos legítimos é que permitem a restrição da liberdade do devedor, eis que alimentos indenizatórios ou com finalidade de manutenção de padrão de vida não devem ensejar a prisão civil do devedor inescusável, mas somente aqueles que tem natureza alimentar.

Ainda, a prisão civil, conforme mencionado anteriormente só deve ser aplicada ao devedor inescusável de prestação alimentícia, assim, aquele que justificadamente conseguir demonstra a inviabilidade do pagamento não poderá ter a sua prisão decretada. Tal justificativa, é espécie de defesa no rito processual de execução sob pena de prisão, e deve ser persuasiva o suficiente para comprovar que o responsável, de fato, e não por desídia, não conseguiu cumprir com a obrigação alimentar.

A medida privativa de liberdade consegue alcançar seu objetivo na maioria das vezes, contudo, o desemprego de alguns devedores e a dificuldade de subsistência própria acabam por inviabilizar a eficiência da medida coercitiva e, em algumas hipóteses, o inacreditável acontece, os devedores preferem se sujeitar à restrição da liberdade ao invés de efetuarem um acordo e o pagamento da dívida que, por vezes, alcança patamares inviáveis.

Observe-se que o procedimento que permite a execução de débito alimentar pelo rito especial que pode culminar na prisão do devedor de alimentos tem limitações, haja vista que deve abranger apenas as prestações que tem caráter alimentar na data do ajuizamento da medida executiva, contudo, por mecanismos do Judiciário, nem sempre a citação se dá de maneira célere, o que possibilita o efeito “bola de neve”, as prestações que se venceram no decorrer do processo se juntam com as vencidas antes do ajuizamento e perfazem quantia que inviabiliza o pagamento.

Nestes casos, o devedor se vê diante de uma quantia exorbitante, que embora devida, contudo, acaba por inviabilizar o pagamento, em alguns casos, a medida menos gravosa acaba

sendo a restrição da liberdade, mesmo ciente de que a medida coercitiva não gerará o adimplemento das prestações alimentares devidas, em razão da ulterior conversão do procedimento para o rito de penhora, alteração capaz de inviabilizar ainda mais o recebimento do crédito pelo alimentado, vez que os hipossuficientes dificilmente terão patrimônio para garantir a execução.

Dessa forma, compete aos juristas, em interpretação e aplicação dos princípios gerais do Direito analisarem hipóteses que permitam maior efetividade à execução de alimentos fundada em verba de natureza alimentar (não são todos os alimentos que tem essa característica).

Neste breve estudo pretende-se delinear algumas hipóteses que seriam capazes de trazer maior efetividade à execução de alimentos, vez que, na realidade hipossuficiente da maioria da população brasileira, a prisão civil além de manter o devedor inadimplente, pode inviabilizar que ele cumpra com as prestações alimentares vincendas, haja vista que a prisão civil culminaria na perda do emprego, caso ele estivesse empregado no momento do cumprimento do decreto prisional.

1. A CONSTITUCIONALIDADE DA PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR DE ALIMENTOS

A prisão civil do devedor de alimentos é a única espécie de prisão civil aceita pelo ordenamento jurídico pátrio, ainda que a Constituição Federal² tenha dispositivo que permita a prisão civil do depositário infiel, tal medida não é mais aceita, uma vez que em julgamento em sede de Recurso Extraordinário³, o Supremo decidiu que a única espécie de prisão civil, compatível com os Tratados Internacionais de proteção aos Direitos Humanos⁴ nos quais o Brasil demonstrou sua concordância (ratificou), seria a prisão do devedor inescusável de verba alimentar.

Em razão da supralegalidade do Pacto de São José da Costa Rica a legislação infraconstitucional que dispunha acerca da prisão civil do depositário infiel, que segundo a hierarquia das normas está abaixo dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, deve ser entendida como incompatível com a atual proteção que se confere aos direitos fundamentais,

² Artigo 5º, inciso LXVII da Constituição Federal de 1988: não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.

³ RE 466.343-1

⁴ Pacto de São José da Costa Rica: O art. 7º (nº 7), da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 que dispõe desta forma: “Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.”

neste caso, a liberdade, e, desse modo, foi extirpada do ordenamento nacional. Em razão deste entendimento é que a prisão civil do devedor de alimentos restou como única hipótese de prisão civil admitida pelo ordenamento pátrio.

Nesse sentido foi a conclusão no voto do Ministro Gilmar Mendes no RE 466.343-1:

Portanto, diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante.

Nesse sentido, é possível concluir que, diante da supremacia da Constituição sobre os atos normativos internacionais, a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel (...) deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria (...).

Tendo em vista o caráter supralegal desses diplomas normativos internacionais, a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante também tem sua eficácia paralisada. (...)

Enfim, desde a adesão do Brasil, no ano de 1992, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos 'Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), não há base legal para aplicação da parte final do art.5º, inciso LXVII, da Constituição, ou seja, para a prisão civil do depositário infiel."

E, ainda, para ratificar o entendimento propugnado no Recurso Extraordinário acima mencionado, foi editada a Súmula Vinculante nº 25, nos seguintes termos: "É ilícita a prisão civil do depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito".

Diante dos entendimentos exarados pelo Supremo verifica-se que a única espécie de prisão civil admitida no Brasil é a hipótese da prisão civil do devedor inescusável de prestação alimentar, haja vista que se pondera o direito fundamental à liberdade em colisão com o direito fundamental à vida, prevalecendo-se aquele que tem maior carga valorativa: a vida.

2. DA PRISÃO CIVIL: A MEDIDA CORCITIVA POR EXCELÊNCIA

Ainda que a execução de alimentos se dê pelo rito da prisão civil deve, sempre, ser analisada a viabilidade do pagamento da dívida alimentar, pois o débito que permite a restrição da liberdade além de ser atual exige que o inadimplemento seja inescusável, ou seja, exige que não haja justificativa para o inadimplemento. Esta análise deverá ser feita no momento da apresentação da justificativa, que deverá apontar os motivos do débito não bastando a simples alegação de desemprego, mas exigindo-se prova do devedor de que, este ao menos tentou cumprir com sua obrigação.

Observe-se que, conforme ensinam Chaves e Rosenvald (2010) somente os alimentos legítimos é que permitem a restrição da liberdade do devedor.

No caso de a justificativa ser plausível e comprovada, a restrição da liberdade deixa de ser medida de coerção e passaria a ser medida simplesmente punitiva do devedor, motivo pelo qual não seria a medida mais adequada, pois prejudicaria ainda mais aqueles que dependem da prestação alimentar, vez que dessa forma o devedor estará, realmente, impedido de cumprir com sua obrigação.

Observe-se que a matéria atinente à justificativa deve demonstrar a impossibilidade de pagamento temporária, do débito vencido, se, por outro lado, pretende o executado reduzir a prestação alimentar em razão de alteração de seu poder aquisitivo e, portanto, alteração no binômio necessidade-possibilidade, a medida cabível é a ação revisional de alimentos e não a defesa em sede de dilação probatória tão restrita quanto a que é permitida na justificativa.

É neste sentido o entendimento de Hetel (2011, p. 73):

[...] caso o devedor de alimentos tenha alguma dificuldade financeira para honrar com o respectivo cumprimento da sua obrigação alimentar, deverá ele mover a respectiva ação revisional. Nessa modalidade de ação, o Juiz poderá modificar o valor da pensão alimentícia, com base num critério de proporcionalidade entre as necessidades do credor e as possibilidades do devedor.

A impossibilidade econômica devidamente justificada é motivo para que a justificativa seja aceita, contudo, o simples desemprego que não demonstra a tentativa de cumprimento com as obrigações alimentares, ou o desemprego duradouro não podem ser considerados como justificativas viáveis a impedir o decreto prisional. Haja vista que a ausência do emprego formal muitas vezes é utilizada pelos devedores como escapatória para permitir o inadimplemento.

Por outro lado, impossibilidade devidamente comprovada deverá, dependendo das afirmações, poderá, como medida de justiça, impedir que o decreto prisional seja cumprido em estabelecimento carcerário, mas em regime de prisão domiciliar, com aplicação da Lei de Execuções Penais.

É o caso, por exemplo, de devedor que não conseguiu efetuar o pagamento das prestações alimentares em razão de situação de saúde, havendo ponderação na análise o caso concreto, deverá o magistrado determinar que o inadimplente cumpra com a medida restritiva, desde que não coloque em risco a sua própria saúde e segurança, nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no HC 86716 / SP (2007/0160863-8):

PROCESSUAL CIVIL. PRISÃO. ALIMENTOS. PACIENTE PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS. CUMPRIMENTO DO DECRETO PRISIONAL EM SEU DOMICÍLIO. POSSIBILIDADE.

Sendo o paciente portador de necessidades especiais, e constatando-se a impossibilidade do estabelecimento prisional suprir essas necessidades, faculta-se, em caráter excepcional, o cumprimento do decreto prisional no próprio domicílio do devedor de pensão alimentícia.

Ordem concedida para possibilitar ao paciente o cumprimento do decreto prisional em seu domicílio.

A análise deve ser ponderada, contudo, parte-se do pressuposto de que se o alimentante residisse com o alimentado estaria resolvendo a questão de outra forma, viabilizando, assim, a manutenção do incapaz.

O julgamento aqui não pode ser feito *prima facie*, ao contrário, deve ser feito um estudo casuístico, sendo que a decisão dependerá de provas produzidas em sede de justificativa.

Eis aqui um momento oportuno para se demonstrar que o papel do magistrado no Estado Social de Direito não se resume a aplicar a lei ao caso concreto, em razão de simples subsunção. O magistrado do século XXI deve agir de forma que os conflitos sejam resolvidos, e na maioria das vezes a simples aplicação do texto legal, sem produzir a norma mais adequada ao caso concreto, acaba por produzir e disseminar injustiças.

O decreto prisional deve ser utilizado quando o inadimplemento é voluntário e inescusável, caso contrário, dependendo da justificativa apresentada e, em havendo dúvida, pode o juiz, em razão do poder geral de cautela designar audiência de tentativa de conciliação, de forma a viabilizar que as partes celebrem um acordo, colocando fim à lide.

Na justificativa é viável que o devedor reconheça o débito, demonstre que esteve impossibilitado temporariamente de pagar, e ofereça acordo, esta é uma das alternativas que inviabilizam o decreto prisional, pois, neste caso, a medida restritiva de liberdade não surtirá efeito algum, pelo contrário, poderá, inclusive, prejudicar a manutenção do pagamento das parcelas alimentares vincendas.

Se o decreto prisional for a medida mais adequada a ser tomada, seja em razão da escusabilidade do inadimplemento, seja em razão da ausência de demonstração quanto ao interesse de parcelamento da obrigação, a impugnação pode se dar por agravo de instrumento ou *habeas corpus*.

3. DA INEFICÁCIA DA MEDIDA PRISIONAL

O artigo 733 do Código de Processo Civil aponta o procedimento que deverá ser adotado na execução de alimentos que pretende ter como media coercitiva a prisão civil do

devedor de alimentos, assim preceitua que o devedor deve ser citado para pagar a dívida em três dias, provar que o fez, ou justificar a impossibilidade de efetuar o pagamento.

Por outro lado, a já antiga lei de alimentos⁵, ainda em vigor, refere em seu artigo 19, que o juiz poderá, na instrução da causa, ou da execução da sentença ou do acordo, tomar todas as providências necessárias para seu esclarecimento ou para o cumprimento do julgado ou do acordo, inclusive a decretação da prisão do devedor.

Dessa forma, de acordo com a previsão da Lei de Alimentos, o juiz, analisando o caso e tendo como fundamento o poder geral de cautela que lhe é conferido na instrução processual, pode alterar o rito executório objetivando a resolução do conflito.

Note-se que aqui pode ser verificada a característica neoprocessual e neoconstitucional tão mencionada na doutrina contemporânea, conforme ensinamentos de Cambi (2011), e esta postura mais ativa, do magistrado preocupado com a realidade social que o cerca é a que tem sido objeto de tantos debates doutrinários.

Segundo Gagliano e Pamplona Filho (2006), a prisão civil é classificada pela doutrina moderna como uma medida de força, que, em razão da restrição da liberdade deve servir como meio coercitivo para forçar o cumprimento da obrigação.

Infelizmente, a medida da prisão civil para o devedor de alimentos é salutar, pois a experiência demonstra que muitos devedores somente pagam mediante essa coerção. Observe-se, contudo, que o inadimplemento deve ser voluntário e inescusável.

Segundo Cahali (2013) a prisão serve como medida para forçar indiretamente o devedor a pagar a dívida alimentícia.

A dívida passível de cobrança pelo procedimento que culmina com a possibilidade de restrição de liberdade deve ser a atual, que segundo entendimento emanado pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 309 o débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é a que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo.

Observe-se que os alimentos hábeis a em caso de inadimplemento que poderão ser executados pelo rito da prisão civil do devedor são aqueles necessários à sobrevivência, não se considerando nestes os civis ou indenizatórios.

A execução de alimentos que corre sob o rito da prisão civil inicia-se com uma quantia pequena a ser executada, contudo, em razão da morosidade na prestação jurisdicional e, em

⁵ Lei 5.478, em vigor desde 1968.

razão da tentativa de furtar-se da citação, alguns devedores quando localizados estão em débito com quantias enormes e superiores às possibilidades de pagamento.

Não se defende que o devedor não cumpra com sua obrigação, muito pelo contrário, ele deverá cumpri-la de alguma forma, porque durante o período no qual ele não cumpriu alguém teve de cumpri-la a fim de manter o incapaz que dela depende.

Contudo, a prisão civil em muitos casos não garante o pagamento da prestação e, por vezes, inviabiliza que o devedor comece a contribuir em dia com as prestações alimentares as quais já foi condenado a pagar.

Portanto, urge a necessidade de estudo de outras espécies de cumprimento de prisão civil, a fim de que o objetivo seja ultimado: o pagamento.

4. EM BUSCA DE EFETIVIDADE: DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO REGIME ABERTO

A atuação na seara do Direito de Família demonstra que ainda que a medida restritiva de liberdade seja, por excelência, a mais eficaz, nem sempre resolverá casos que envolvam demandas de pessoas hipossuficientes, muito pelo contrário, nestas hipóteses os executados podem, além de continuarem com o débito referente à obrigação alimentar desamparar a família com quem convive, caso a tenha, é o que a doutrina considera como famílias reconstituídas. Além, de desamparar ainda mais o alimentado.

Dessa forma, a finalidade da norma não será atingida e se o magistrado fizer a aplicação desta de forma imediata sem a análise mais acurada do caso. Verificando que a prisão civil do devedor além de não funcionar como coerção, porque o devedor não tinha como cumprir com sua obrigação alimentar, funcionaria como meio de distanciá-lo ainda mais do cumprimento de sua obrigação, deve o magistrado analisar outras hipóteses que concederão maior efetividade à execução.

Se o devedor é tão hipossuficiente que não goza de patrimônio hábil a garantir a execução ou saldar o débito, de nada adiantará a medida coercitiva, uma vez que a prisão civil aplicada não quita o débito e, após ser colocado em liberdade em razão do cumprimento da medida, a dívida continua a existir, só não mais poderá ser executada pelo rito da coerção pessoal, cabendo então a conversão para o procedimento de execução previsto no artigo 732 do Código de Processo Civil, que se utiliza do rito comum de execução contra o devedor solvente, qual seja penhora de bens.

O executado fica preso por dívida que não conseguiu pagar, perder o eventual emprego formal em razão da prisão e, ainda, sai da medida restritiva com o débito, sem qualquer patrimônio para garantir a execução, ficará ele inadimplente e o alimentado ainda mais desamparado. De fato, com análise de bom senso, percebe-se que não é este o objetivo da norma.

As medidas conciliatórias devem ser oportunizadas ainda no rito de execução pela medida excepcional da prisão, posto que estas permitem que o devedor satisfaça a obrigação da forma que lhe é possível e, permitem ao credor, ainda que de forma parcelada, receber o crédito, cumprindo-se o objetivo da norma.

Verificando o magistrado que na análise do caso concreto é possível que a conciliação cumpra com o objetivo da norma deverá designar audiência, intimando-se as partes para comparecimento pessoal e, em não havendo sequer uma proposta de acordo, deverá ao final da audiência decretar a prisão civil do executado.

Nesta hipótese, muitos conseguem com a ajuda de familiares mais próximos e, até mesmo do empregador, organizar quantia suficiente para quitação do débito e, em não sendo possível quitam parcela do débito à vista e dividem o restante, eis o momento que o decreto prisional mais surte efeitos.

Contudo, existem situações que diante da irresponsabilidade do alimentante o decreto prisional além de não surtir os efeitos almejados, correção para pagamento, acaba por colocar em risco a manutenção do alimentado dali por diante, vez que, muitos alimentantes preferem o cumprimento da medida restritiva de liberdade ao pagamento do saldo devedor e, ainda, que alertados que a medida não quita a dívida, não detém patrimônio para que a execução pelo rito de penhora seja eficaz. Surge então um impasse para o intérprete do Direito.

Como viabilizar o cumprimento e conceder efetividade à norma e, acima de tudo garantir a manutenção de pessoas, que, via de regra são incapazes?

Eis que surge a possibilidade de aplicação do regime aberto ao devedor de alimentos.

O regime aberto como regime de cumprimento de pena tem como objetivo além de garantir o cumprimento da pena criminal imputada ao condenado, viabilizar a ressocialização deste.

Na aplicação do regime semiaberto ao cumprimento da prisão civil do devedor de alimentos pretende-se, manter a viabilidade da medida coercitiva e, garantir que esta seja mais efetiva, de forma que o devedor não tenha em mente que a obrigação poderá continuar inadimplida em razão de sua impossibilidade financeira, neste aspecto o regime aberto funcionaria perfeitamente.

Saliente-se que o cumprimento da medida prisional civil deve se dar com base na proporcionalidade, pois se, em alguns casos o cumprimento da pena penal admite o regime domiciliar, não compete ao juízo civil determinar que a prisão civil seja cumprida em regime mais grave ao que a pena criminal. Nesse sentido são as palavras de Oliveira e Silva Júnior (2010, p. 302):

[...] expressada está a irresignação contra ordinária fixação de regime prisional para a prisão civil mais severo do que o que se vê para a prisão penal, invertendo-se os valores, sob o fundamento aqui cristalino de que os alimentos têm relação exclusiva com a sobrevivência, valor maior do que a liberdade.

Mantendo-se o decreto prisional e o devedor de alimentos separado dos demais presos, é viável que o magistrado no momento de expedição da ordem determine o cumprimento em regime aberto ao devedor empregado, sendo que desta forma o dinheiro recebido poderá abater proporcionalmente o débito, conferindo maior efetividade à norma e não desamparando a família atual, caso exista, e tampouco o próprio alimentado.

Com a aprovação pela Câmara dos Deputados em 15 de dezembro de 2012, pela Comissão de Constituição e Justiça, o Estatuto das Famílias (Projeto de Lei n. 674, de 2007) tenta trazer alterações significativas no que diz respeito aos débitos oriundos de dívidas alimentares, entre elas a possibilidade de protesto do nome do devedor de alimentos e a aplicação em regra do regime aberto à prisão civil do devedor de alimentos, permanecendo a prisão em regime fechado no caso de reincidência.

Haveria a criação de um cadastro de proteção ao Credor de Alimentos. Esta medida ainda que com boas intenções não parece a mais adequada, uma vez que a medida civil como medida mais gravosa nem sempre surte efeitos, a restrição de crédito em cadastro próprio pode surtir menos efeitos ainda.

Se o único débito que leva o devedor à restrição de sua liberdade não é quitado, imagina se este débito passar, via de regra, a restringir o crédito, como é o caso dos débitos ordinários?

Existem decisões inovadoras que permitiram a inserção do nome do devedor em cadastro de inadimplentes, vez que, a prisão civil já não surtiria os efeitos desejados, é o que se extrai das decisões abaixo colacionadas:

TJSP - Agravo Regimental nº 990.10.088682-7/50000, Rel. Egidio Giacoia, por maioria, j. 25.05.10.

Agravo Regimental. Alimentos. Execução. Pretensão do exequente de inscrever o nome do devedor contumaz de alimentos nos cadastros do SERASA e SCPC Negativa de seguimento por manifesta impropriedade Impossibilidade Medida que

se apresenta como mais uma forma de coerção sobre o executado, para que este cumpra sua obrigação alimentar Inexistência de óbices legais Possibilidade de determinação judicial da medida Inexistência de violação ao segredo de justiça, uma vez que as informações que constarão daqueles bancos de dados devem ser sucintas, dando conta apenas da existência de uma execução em curso Privacidade do alimentante que, ademais, não é direito fundamental absoluto, podendo ser mitigada em face do direito do alimentado à sobrevivência com dignidade Ausência de violação ao artigo 43 do CDC, uma vez que tal artigo não faz qualquer restrição à natureza dos débitos a serem inscritos naqueles cadastros. Cadastros que, ademais, já se utilizam de informações oriundas de distribuidores judiciais para inscrição de devedores com execuções em andamento, execuções estas não limitadas às relações de consumo Argumento de que o executado terá dificuldades de inserção no mercado de trabalho que se mostra fragilizado, ante a possibilidade de inscrição de outros débitos de natureza diversa Manifesta improcedência não verificada Agravo de instrumento que deverá ser regularmente processado e apreciado pelo Órgão Colegiado, para que se avalie se estão presentes as condições para concessão da medida. Recurso Provido. (grifo do autor)

TJSP – Ag. Inst. 990.10.187568-3, Rel. Viviani Nicolau, unanimidade, j. 01.02.11
Execução de alimentos – Inserção do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito – Decisão recorrida que indeferiu a pretensão – Inconformismo da exequente – Acolhimento – Circunstâncias do caso concreto que autorizam a medida – Se o procedimento especial autoriza medida extrema de prisão do devedor, mais justificada a possibilidade de meio excepcional menos gravoso ao devedor na busca pela satisfação do crédito, em razão da própria natureza e da urgência da pretensão perseguida – Decisão reformada – Recurso provido. (grifo do autor)

No entanto, para aqueles que defendem tal medida ela seria eficaz justamente por restringir o crédito do devedor a demais compras parceladas, financiamento, o que em razão da sociedade consumerista que atualmente é vivenciada, poderia ter mais eficácia do que a própria medida restritiva de liberdade. Eis aqui uma tentativa de adaptação das normas à realidade social.

Existem outras alterações propostas em relação aos alimentos que, aqui não serão discutidas, pois escapam do objetivo desta breve pesquisa, haja vista que estas se referem à possibilidade de exigência de prestação de contas, idade para manutenção do dever de alimentar derivado das relações familiares e aplicação de multa ao devedor que não adimplir o débito em 15 dias.

Atualmente, o Projeto de Lei que pretende estabelecer o Estatuto das Famílias está, na Mesa da Câmara dos Deputados, aguardando a decisão de recursos.

Ainda, em nota técnica exarada pelo Conselho Nacional de Justiça⁶, há demonstração de que referido Conselho apoia as alterações propostas no Projeto de Novo Código de Processo Civil (PL 8.046/2010), no sentido de que a prisão civil do devedor de alimentos

⁶ NOTA TÉCNICA Nº 13/2012, que trata do Projeto de Lei nº 8046, de 2010 (novo Código de Processo Civil) (Disponibilizada n DJ-e nº 192/2012, em 18/10/2012, pág. 28-29)

deve obedecer em princípio o regime semiaberto de cumprimento da medida restritiva de liberdade.

Observe-se que quando o projeto de lei traz a primazia do regime semiaberto, a aplicabilidade deste pode ser dificultada, uma vez que ele deverá ser cumprido em colônias⁷ agrícolas e, saliente-se que o atual sistema penitenciário brasileiro não goza de organização e disponibilização destas colônias, desse modo, a medida a ser aplicada deveria ser o regime aberto, pois é neste que o apenado deve trabalhar durante o dia e se recolher na penitenciária durante o período noturno.

Este é o entendimento de Pinto (2013):

Se a intenção, como consta da justificativa do parlamentar, é de permitir o trabalho do executado e, com os frutos desse trabalho, propiciar o pontual pagamento dos alimentos, melhor seria a adoção do regime aberto, notadamente quando é conhecida a carência de colônia agrícolas, industriais ou similares, para desconto da pena no regime semiaberto.

Eis aqui um dos equívocos da legislação que se pretende inovadora. Além do fato de que em outro aspecto, há possibilidade de se ter efeito reverso, ou seja, ao exigir que a medida prioritária seja o regime semiaberto, ou mais adequadamente, o regime aberto, ter-se ia em conta que a prisão deixaria de ter a sua eficácia para os casos em que ela existe. Uma vez que, muitas das vezes, a possibilidade da restrição de liberdade viabiliza a reunião de quantias para o pagamento de débito alimentar.

Dessa forma, a melhor medida seria possibilitar que na análise mais acurada do caso, o juiz determine a medida mais adequada, não estabelecendo a lei uma ordem de medidas, mas as suas possibilidades de aplicação, pois sendo viável, a medida prisional em regime fechado deve ser utilizada e, somente quando esta passa a ser utilizada, inclusive como forma do devedor se livrar do pagamento da dívida, a aplicação do regime aberto seria o ideal, determinando-se, inclusive na decisão o percentual da ser revertido em favor dos alimentados, desde que seja garantida a manutenção daqueles que também dependem do preso civil.

CONCLUSÕES

⁷ Segundo o Código Penal (Decreto-Lei nº 2848 de 1940, em seu Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - Considera-se: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

- a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
- b) regime semiaberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;
- c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

A característica de ser essencial para a manutenção do indivíduo da obrigação alimentar permite que a medida restritiva mais gravosa seja imposta ao devedor de alimentos, desse modo, é constitucional que nosso ordenamento autorize o decreto prisional em caso de inadimplemento inescusável de dívida alimentar.

Referida medida coercitiva é a mais conhecida pela população brasileira, inclusive como umas das poucas prisões que realmente tem efetividade, de acordo com o conhecimento do jurisdicionado.

Na maioria das vezes a prisão civil cumpre com o seu mister, age de maneira coercitiva em relação à maioria dos responsáveis pelo pagamento de alimentos que derivam da relação familiar, uma vez que somente os alimentos legítimos permitem a restrição da liberdade do devedor.

O procedimento executório que viabiliza a execução de débito alimentar pelo rito especial que pode culminar na prisão do devedor de alimentos tem limitações, pois deve abranger apenas as prestações que tem caráter alimentar na data do ajuizamento da medida executiva.

Após a efetivação da citação, o devedor tem a possibilidade de apresentar sua defesa, na forma de justificativa informando e demonstrando os motivos pelos quais não cumpriu com a obrigação alimentar. Se a justificativa for plausível poderá ser aceita, o que não permitirá o decreto prisional. Por outro lado, caso não haja apresentação de defesa ou esta não seja aceita, haverá a expedição de ordem prisional.

Contudo, compete ao magistrado na análise do caso verificar se a ordem prisional trará a resolução da lide e, consecutivamente o recebimento do crédito, pois se esta se demonstrar ineficaz, pode o juiz, em razão do poder geral de cautela utilizar-se de outros meios para a efetivação do direito do exequente.

Ainda que seja criticada a aplicação dos regimes dispostos na lei penal, em alguns casos é mais justo que se utilize da teoria do diálogo das fontes, aplicando-se uma lei de outra área na solução do caso concreto do que simplesmente cumprir a norma fria do processo civil, sem qualquer análise mais acurada do caso.

O juiz como boca fria da lei já deixou de ter a existência razoável no Direito Contemporâneo, os casos que são submetidos à apreciação jurisdicional demanda um juiz mais próximo da realidade fática que o circunda, mais acessível à aplicação da finalidade da norma, do que aqueles típicos magistrados dos séculos anteriores que mal se preocupavam com as peculiaridades das partes nos casos que eram submetidos a sua jurisdição.

Atualmente, não há mais espaço no cenário jurídico para o juiz que pretende ser um ser humano ímpar, especial que tem o poder de decisão, o espaço no cenário jurídico atual é reservado àqueles que são considerados seres humanos, que se preocupam com a função que desempenham e, que carregam na toga não um poder, mas um dever: dizer o Direito.

Dessa forma, alterações legislativas, entendimentos jurisprudenciais e argumentações doutrinárias que viabilizem a aplicação cada vez mais adequada da norma civil aos casos que são submetidos à apreciação do Judiciário são bem vindas, desde que estas estejam acessíveis ao intérprete para que a aplicação da norma mais adequada ao caso concreto seja definida por aquele que está em contato com as partes.

Restrições e determinações imperativas em relação ao cumprimento da prisão civil em regime semiaberto (ou aberto, como mais adequado) podem surtir o efeito inverso ao almejado pelo legislador ordinário, de forma a acabar com a efetividade da prisão civil, que como medida coercitiva garante a satisfação do crédito exequendo na maioria das hipóteses.

Portanto, a possibilidade de aplicação do regime aberto à prisão civil do devedor de alimentos é viável, desde que da análise dos casos seja esta a solução encontrada pelo magistrado, uma vez que a prisão civil em regime fechado, ainda deve ser a regra, a fim de se possibilitar a efetividade desta medida. Assim, a prisão em regime aberto deve ser aplicada somente quando o magistrado verificar, que a própria medida coercitiva esteja sendo utilizada para que o devedor fuja de sua obrigação principal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Projeto de Lei 674 de 2007. **Intitulado o Estatuto das Famílias**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=347575>. Acesso em 08.08.2013.

_____, Projeto de Lei 8046 de 2010. **Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>. Acesso em: 12.08.2013.

_____, Superior Tribunal de Justiça. **HC 86.718 – SP**. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=hc+57615&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO. Acesso em: 09.08.2013.

_____, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 499.343-1. Relator Ministro César Peluso**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>. Acesso em 10.08.2013.

_____, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 499.343-1. Voto do Ministro Gilmar Mendes.** Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em: 10.08.2013.

_____, Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 25.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1268>. Acesso em 10.08.2013.

CAMBI, Eduardo Augusto Salomão. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário.** 2ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2011.

CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos.** 8ª Edição. São Paulo: RT. 2013.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica, de 1969.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias.** 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

HERTEL, Daniel Roberto. **A Extinção da Prisão do Devedor de Alimentos será a Solução de que Problema Social?** R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 14, n. 56, p. 72-73, out.-dez. 2011. Disponível em: www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/.../revista56_72.pdf. Acesso em 12.08.2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO Rodolfo. **Novo curso de direito civil-obrigações** - vol II. 7 ed. São Paulo: Saraiva. 2006.

OLIVEIRA, José Sebastião de. SILVA JÚNIOR, Adriano Oliveira da. **Comentário ao Acórdão emitido pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Habeas Corpus n. 86.716 – SP (2007/0160863-8), da lavra da Relatora Ministra Nancy Andriighi.** Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, v. 10, n. 1, p. 291-304, jan./jun. 2010. Disponível em: www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/.../1006. Acesso em: 12.08.2013.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça de. **Agravo Regimental nº 990.10.088682-7/50000, Relator Egidio Giacóia.** Disponível em: <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4525237>. Acesso em 10.08.2013.

_____, **Agravo de Instrumento nº 990.10.187568-3, Relatora Viviani Nicolau.** Disponível em: <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4920463>. Acesso em 10.08.2013.

PINTO, Ronaldo Batista. Mudança proposta para prisão civil favorece o devedor. Consultor Jurídico. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-jul-28/ronaldo-pinto-mudanca-proposta-prisao-civil-favorece-devedor>. Acesso em: 05.08.2013.