

Execução de Alimentos – Ausência de Intimação do Devedor para a Audiência Conciliatória. Desemprego. Revogação do Decreto de Prisão Civil

Excelentíssimo Senhor Doutor Desembargador Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

V.P.J. (...), pela Procuradora do Estado que esta subscreve, designada pela Procuradoria de Assistência Judiciária, dispensada de apresentar instrumento de mandato, nos termos do artigo 16, parágrafo único da Lei n. 1.060/50, vem respeitosamente perante Vossa Excelência, com fulcro nos artigos 522 e seguintes do Código de Processo Civil, interpor o presente recurso de agravo, na forma de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo nos termos do artigo 527, inciso III e artigo 558 do Código de Processo Civil, contra a r. decisão do d. Juízo da 2ª Vara da Família e Sucessões do Foro Regional de Santana da Comarca de São Paulo, nos autos da ação de execução de alimentos, autuada sob o n. 001.04.012579-4, que decretou a prisão civil do executado pelo prazo de 30 dias, apresentando, para tanto, as respectivas razões de seu inconformismo em anexo, bem como pleiteando o regular processamento deste, independente de preparo.

Urge ressaltar que segue anexa, ainda, cópia de guia de depósito judicial efetuado pelo executado no importe de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), aos 25 de maio de 2005, como demonstração de sua boa-fé.

Termos em que

Pede deferimento.

São Paulo, 30 de maio de 2005

MARIA CECILIA FONTANA SAEZ
Procuradora do Estado

Ação de Execução de Pensão Alimentícia

Autos n. 001.04.012579-4

2ª Vara da Família e Sucessões do Foro Regional de Santana

Agravante: V.P.J. (assistido pela Procuradoria de Assistência Judiciária). Esclarece o agravante, outrossim, que deixa de juntar ao presente recurso certidão cartorária comprobatória da data da intimação da r. decisão agravada, uma vez que a intimação da Procuradoria de Assistência Judiciária se dá pessoalmente, pelo que é atestada pelo carimbo de cientificação apostado na r. decisão.

Agravados: V.S.P. e T.S.P., menores representados por sua genitora A.F.S.P. (...).

Razões do agravo

Egrégio Tribunal

Colenda Câmara

Eméritos Julgadores

I - Da ação e seu fundamento

Trata-se ação de execução de alimentos ajuizada pelos menores V.S.P. e T.S.P., representados por sua genitora A.F.S.P., em face do ora recorrente objetivando o recebimento das parcelas vencidas nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2004.

Citado aos 8 de junho de 2004 para pagar a pensão alimentícia em atraso no valor de R\$ 545,62 (quinhentos e quarenta e cinco reais e sessenta e dois centavos), provar que o fez ou justificar a impossibilidade de fazê-lo, sob pena de prisão, nos termos do artigo 733 do Código de Processo Civil, o executado, em demonstração de sua inegável boa-fé, apresentou justificativa, através desta Procuradoria de Assistência Judiciária.

Em sua justificativa, restou demonstrado que o inadimplemento do réu não foi de forma alguma voluntário, mas, muito pelo contrário, decorreu de seu desemprego e situação de miserabilidade.

O executado pagou durante muito tempo de forma integral o valor fixado a título de pensão alimentícia em favor de seus filhos menores, deixando de fazê-lo somente quando efetivamente não tinha condições para tanto.

Com efeito, depois de vários meses o genitor foi demitido e não mais conseguiu trabalho, quando então não logrou cumprir com seu dever alimentar integralmente.

Em consequência do ocorrido, o executado, que depende exclusivamente de seu labor diário para sobreviver, passou a enfrentar sérias dificuldades financeiras. Atualmente, vive de alguns "bicos" que faz, que lhe permitem auferir renda não superior a R\$ 200,00 (duzentos reais). Tal renda é insuficiente até mesmo para prover o seu próprio sustento e o de sua família.

Frise-se, ainda, que o executado tem extrema dificuldade para arrumar trabalho, ainda que esporádico, pois trata-se de pessoa extremamente simples, sem qualificação profissional.

É pai de 5 (cinco) filhos, sendo que dois deles vivem sob sua guarda e, conforme noticiado na justificativa de fls., suas dificuldades são de tal monta que não tem sequer conseguido pagar o aluguel do imóvel em que reside, no importe de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais).

Portanto, o inadimplemento se deveu à total impossibilidade de pagamento em razão do desemprego do alimentante.

A despeito de todas as dificuldades acima descritas, propôs-se o executado a quitar seu débito em parcelas mensais no importe de R\$ 80,00 (oitenta reais) mensais, suspendendo-se, nesse interregno, a exigibilidade das pensões que se vencerem.

Manifestou-se, assim, o exequente, às fls., nos seguintes termos: "Diante da parca situação financeira declarada pelo genitor dos menores e

de sua dificuldade em quitar sua obrigação de alimentar os filhos, vem informar que concorda com o pagamento parcelado do montante devido em sete parcelas mensais de R\$ 80,00."

Salientou apenas que não concordava com a suspensão do pagamento das pensões vincendas.

Não obstante a manifestação supra, entendeu por bem o magistrado *a quo* designar audiência para tentativa de composição amigável entre as partes.

Todavia, por ocasião de sua intimação para referida audiência, o executado não foi encontrado, pelo que não pôde comparecer à mesma.

Sobreveio então decisão judicial, cuja cópia segue anexa, que, a despeito da inexistência de qualquer pedido expresso por parte da exequente, entendeu por bem decretar a prisão civil do paciente pelo prazo de 30 (trinta) dias.

Em que pese o costumeiro brilhantismo do magistrado de primeira instância, a decisão guerreada não merece prevalecer, sob pena de atentar-se contra a mais legítima justiça.

II - Dos equívocos da r. decisão recorrida

a) Da ausência de intimação do executado para a audiência designada. Da justificativa. Do "inadimplemento" involuntário e escusável. Do depósito judicial efetuado

Conforme mencionado, não obstante já tivessem os exequentes aceito o parcelamento do débito alimentar existente, foi designada audiência para tentativa de conciliação entre as partes, consoante o teor da decisão de fls.

Todavia, não se logrou êxito na intimação do recorrente para a audiência designada, de sorte a inviabilizar seu comparecimento.

Na r. decisão recorrida ponderou o magistrado que: "Conquanto tenha formulado proposta de conciliação, na qual pugnava pela suspensão da obrigação relativamente às pensões vincendas, o executado não compareceu à audiência designada por este Juízo, prejudicando a tentativa de composição amigável."

Ora, o executado não compareceu à audiência designada justamente porque não foi intimado da mesma Assim, sua *ausência não pode servir de respaldo para o decreto de sua prisão civil.*

Não se pode olvidar que houve inequívoco *cerceamento do direito de defesa* no caso vertente, contrariando o disposto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal brasileira, *haja vista a designação de audiência de conciliação a despeito de manifestação anterior dos próprios exequentes aceitando o parcelamento proposto, bem como a ausência de intimação do executado para a mesma.* Não há fundamento para a designação de uma audiência de tentativa de conciliação sem a efetiva intimação pessoal das partes para comparecerem em juízo na data determinada.

Não obstante o comparecimento da Procuradoria de Assistência Judiciária na audiência realizada aos 22 de março do corrente ano, da qual estava devidamente cientificada, não houve comparecimento do recorrente em virtude do fato acima narrado, o que inviabilizou por completo qualquer possibilidade de formalização de acordo para parcelamento do débito em atraso, vez que esta Procuradoria é desprovida de poderes para transigir.

De outra ponta, no que concerne aos termos da justificativa ofertada, é sabido que o desemprego não elide o débito alimentar. Contudo, não se pode ensejar a ruína do executado para satisfazer as necessidades do menor.

Urge reiterar que o executado não contesta a obrigação de satisfazer o débito. Tivesse condições, o faria num único aporte. Tanto é verdade que, como demonstração de sua boa-fé, apesar de todas as dificuldades noticiadas, coletou de familiares o importe de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais) e depositou nos autos, conforme comprova a cópia de guia de depósito judicial datada de 25 de maio p.p.

Sob outro aspecto, os excelentíssimos julgadores haverão de reconhecer que não se vislumbra no caso em tela ter sido praticada a real consideração das possibilidades econômicas do recorrente que leve à formação de convicção que implique na restrição da liberdade do indivíduo.

Os próprios exequentes, conforme manifestação acima transcrita, reconheceram as dificuldades que o executado atravessa e aceitaram o parcelamento do débito. Ainda assim, o r. Juízo a quo decidiu pela aplicação da medida mais gravosa da constrição da liberdade, assim deixando de observar o cerne do espírito das disposições do parágrafo 1º do artigo 733 do Código de Processo Civil e do artigo 5º, inciso LXVII da Constituição Federal.

Com efeito, a teor do disposto no artigo 733 do Código de Processo Civil:

“Artigo 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.” (nosso grifo)

Por sua vez, dispõe o artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal:

“LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;” (nosso grifo).

O parágrafo 1º do artigo 733 do Código de Processo Civil, acima transcrito, somente admite a prisão quando o devedor não paga e não se escusa do inadimplemento. Não se trata do caso em questão, já que os elementos trazidos foram suficientes à constatação de que o inadimplemento do recorrente não foi voluntário, tampouco inescusável.

O cerceamento da liberdade, que é a penalidade prevista para o inadimplemento, não deve então ser aplicado sem que receba interpretação que o sistematize dentro de um ordenamento que

abarcava também disposição constitucional que versa sobre a matéria e que admite a prisão apenas para a exceção do inadimplemento ser inescusável. *Se a miserabilidade não for escusa suficiente, qual será?*

É certo que a prisão civil decretada nas execuções alimentícias não tem caráter punitivo, mas sim coercitivo, para que o devedor pague o valor devido. Assim é que, a partir do momento em que o executado demonstrou que não possuía condições de arcar com os tais valores, desvirtuou-se o caráter da mera coerção, *com o que a medida passou a ter caráter punitivo*, o que é repudiado pelo ordenamento.

No sentido de que é pacífico nesse E. Tribunal o entendimento de que a prisão a que alude o artigo 733 do Código de Processo Civil não tem caráter punitivo, mas se trata sim de instrumento de coerção contra o devedor contumaz, é o v. acórdão cuja ementa é a seguir colacionada:

“Prisão civil – Alimentos – Inadimplemento de prestações pretéritas por ato involuntário, provocado pela – Inadmissibilidade da segregação – Execução que deve ser promovida na forma do artigo 732 do Código de Processo Civil. Não é possível a decretação de prisão civil de devedor de alimentos pretéritos quando evidenciado que o inadimplemento das prestações não foi voluntário e inescusável, mas provocado pela precária situação financeira do alimentante, e, considerando-se que esse meio coercitivo não tem caráter punitivo, mas visa apenas compelir à satisfação da obrigação, a execução do débito alimentar deve ser movida na forma prevista no artigo 732 do Código de Processo Civil. (Ap. n. 087.583-4/0, segredo de Justiça – 7ª Câmara – Rel. Des. Leite Cintra – RT 769/209 – sem grifo no original).

Ademais, tem-se que, para que se faça exigível a obrigação alimentar, é necessário que a pessoa de quem se exige possa fornecê-los sem a privação do necessário ao seu próprio sustento. Nesse sentido:

“HABEAS CORPUS – Inadimplemento escusável e involuntário de obrigação alimentar – Execução – Prisão – Medida incabível – Concessão da ordem.

Não estando o paciente fugindo do sagrado dever de prestar alimentos devidos, entregando valores que aponta poder suportar e comprometendo-se em saldar outro tanto em parcelas, a privação da liberdade não se apresenta como medida cabível para o alcance do cumprimento da obrigação pelos alimentários (...).” (TJSC – HC n. 96.006221-1/Laguna – Rel. Des. Carlos Prudêncio – 1ª C.C. – j. 24.09.1996).

Nesse diapasão, ensina o mestre e doutrinador Yussef Said Cahal (*Dos alimentos*, 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 751 e ss.):

“Conforme adverte Washington de Barros Monteiro, ‘a lei não quer o perecimento do alimentado, mas também não deseja o sacrifício do alimentante; não há direito alimentar contra quem possui o estritamente necessário à própria subsistência’.

(...)

Na fixação do requisito da possibilidade, recomenda Lafayette que se deve ter em vista o rendimento e não o valor dos bens do alimentante, ‘o qual pode ser grande, e pequeno o rendimento’; e acrescenta: ‘Os alimentos são retirados dos créditos dos bens; assim o pai não pode ser obrigado a vender a propriedade dos seus bens, como terras, apólices, para ocorrer a alimentos’; Pontes de Miranda acolhe esse entendimento.

(...)

Por outro lado, a capacidade econômica não subsiste senão em relação ao patrimônio líquido do obrigado, quer dizer, o patrimônio depurado dos débitos, pois somente depois de satisfeitos estes pode aquele ser compelido a ministrar alimentos.

Daí resulta que a insolvência do devedor é fato impeditivo da obrigação alimentar.

Do mesmo modo, aquele que dispõe de rendimentos modestos não pode sofrer a

imposição de um encargo que não está em condições de suportar; pois se a Justiça obrigasse quem dispõe apenas do indispensável para viver, sem sobras, e mesmo com faltas, a socorrer outro parente que está na miséria, ter-se-ia uma partilha de misérias.” (nosso grifo).

A tendência atual dos tribunais brasileiros é de restringir ao máximo o campo de incidência da custódia por dívida alimentar, em celebração ao que ficou disposto com o advento da Constituição Federal de 1988. Ilustra o posicionamento decisão do Colendo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa rezava que “a decretação da prisão civil deve fundamentar-se na necessidade de socorro ao alimentando e referir-se a débito atual (...)” (STJ – RHC n. 4745/SP, rel. Min. Anselmo Santiago, RSTJ 89/403).

De rigor, portanto, a revogação da prisão civil decretada, haja vista o executado já se encontrar na iminência de ser preso por débito que efetivamente não tem condições de satisfazer integralmente. Aliás, tal medida, além de contrária à ordem jurídica vigente, mostra-se sem efetividade jurídica alguma, posto que o executado, em razão de motivo alheio à sua vontade, não tem como quitar na totalidade a obrigação alimentar, restando ao credor as vias ordinárias adequadas para a satisfação de seu crédito, onde o executado responderá com seu patrimônio, e não com o seu corpo.

b) Da inexistência de pedido expresso da exequente no sentido da decretação da prisão civil do paciente

Conforme anteriormente exposto, não houve em momento algum pedido expresso por parte dos exequentes no sentido da decretação da prisão civil do executado.

Muito pelo contrário, a última manifestação dos exequentes nos autos foi justamente no sentido de aceitar o parcelamento proposto pelo executado, com a ressalva ali descrita.

A ausência de pedido expresso do exequente no sentido da decretação da prisão civil do executado importa em flagrante nulidade da decisão que, de ofício, decide pela aplicação da medida coercitiva. Nesse sentido:

“PRISÃO CIVIL – Alimentos – Inadimplência – Ilegalidade – Ocorrência – Decreto de ofício - Pedido de aplicação do meio executivo que cabe ao exequente, maior interessado na questão – Ordem concedida.” (TJSP – HC n. 175.618-1/Santo André – Rel. Ernani de Paiva – j. 13.8.1992).

III - Do efeito suspensivo pleiteado

A teor do artigo 527, parágrafo III do Código de Processo Civil, recebido o agravo de instrumento no tribunal, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso, nos termos do artigo 558 do mesmo diploma legal, dispositivo que trata da suspensão da decisão em casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Diante de todo o exposto, não se pode olvidar que da r. decisão agravada poderá resultar lesão grave e de difícil ou incerta reparação ao recorrente, que poderá ver-se injustamente privado de sua liberdade, estando presentes, pois, os requisitos para a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, até o julgamento definitivo do mesmo.

IV - Dos requerimentos

Ante todo o exposto, confia a agravante que essa Corte haverá de:

a) conhecer do presente recurso e deferir o efeito suspensivo ao mesmo, a fim de que seja revogada a prisão civil do executado, expedindo-se desde logo o competente contra-mandado de prisão em favor do recorrente, acolhendo-se ainda a justificativa ofertada, ou, subsidiariamente, redesignando-se a audiência para tentativa de composição entre as partes, com a regular intimação do executado;

b) dar provimento a este recurso, reformando-se a r. decisão guerreada nos termos supra, como medida da mais legítima justiça.

São Paulo, 30 de maio de 2005

MARIA CECILIA FONTANA SAEZ
Procuradora do Estado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. 398.066-4/4-00 da Comarca de São Paulo, em que é agravante V.P.J., sendo agravados V.S.P. e T.S.P., menores representados:

Acordam, em Quinta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso, v.u.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores Francisco Casconi (Presidente) e Sílvio Ribeiro.

São Paulo, 11 de janeiro de 2006

DIMAS CARNEIRO
Relator

Agravo de Instrumento n. 398.066-4/4-00
5ª Câmara de Direito Privado

VOTO

Comarca de São Paulo

Agravante: V.P.J.

Agravado: V.S.P. e T.S.P. (menores representados pela mãe)

Prisão Civil – Devedor de prestação alimentar – Desemprego – Ausência na audiência conciliatória para a qual não foi intimado pessoalmente – Proposta de acordo parcialmente aceita pelo alimentário – Superveniência de depósito correspondente

a parte do débito em execução – Agravo provido.

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do MM. Juízo *a quo* que decretou a prisão civil de devedor de alimentos.

Processado com suspensividade, o recurso não foi contra-minutado, apesar de intimado o agravado para este mister.

O MM. Juízo *a quo* prestou informações e o Ministério Público opinou pelo provimento do agravo.

É o relatório.

O agravante apresentou justificativa para o inadimplemento alimentar alegando desemprego e propôs o parcelamento do débito, com o que concordou parcialmente o agravado.

Para decretar a prisão civil, o digno magistrado desacolheu a justificativa, considerando o não comparecimento à audiência, para a qual o agravante não foi pessoalmente intimado.

Ademais, o agravante efetivou depósito judicial de parte do débito em execução, o que denota boa-fé do devedor.

Como ponderado pelo digno procurador de justiça, mostra-se razoável que seja revogado o decreto prisional, com designação de nova audiência para tentativa de composição amigável entre as partes.

Isto posto, voto pelo provimento do agravo.

DIMAS CARNEIRO
Desembargador Relator