

Execução de Sentença de Condenação no Pagamento de Alimentos - Aspectos Polêmicos -

WILSON MARQUES
Desembargador do TJ/RJ

GENERALIDADES

A execução de sentença de condenação no pagamento de alimentos é espécie do gênero execução por quantia certa contra devedor solvente.

Conhece duas espécies: a execução comum (Código de Processo Civil, artigo 732 c/c 652 e seguintes), em que o devedor será citado para, no prazo de 24 horas, pagar a dívida exequenda, ou nomear bens à penhora e a execução especial (Código de Processo Civil, artigo 733) em que “o juiz mandará citar o devedor para, em três (3) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo”.

A razão da dualidade está em que, diante da relevância do crédito alimentar, a lei criou, ao lado da execução genérica, a execução especial do artigo 733 e seguintes, que apresenta particularidades notáveis, que mais a frente serão postas em destaque.

As duas ações não são fungíveis e permutáveis, no sentido de que, no curso do processo de uma delas, não se admite a prática de atos privativos do outro.

Desse modo, o credor que propôs em face do devedor ação de execução comum, não pode, no curso do processo, pedir a prisão do executado.

Em contrapartida, o devedor, no curso desse processo, não poderá alegar impossibilidade de cumprir a obrigação.

Correlativamente, o credor que propôs em face do devedor ação de execução especial, não pode, no curso do processo, pedir a penhora de bens do demandado.

O devedor, a seu turno, não pode entrar com Embargos.

E, assim, por diante.

Se o devedor trabalhar com relação de emprego, o juiz mandará descontar o valor dos alimentos em folha de pagamento (artigo 734).

Neste caso, ao que entendemos, não é admissível nem a execução comum, nem a especial, por falta de interesse processual.

Na situação figurada, o credor não necessita propor nem uma ação, nem a outra, para obter a satisfação do seu direito.

Se não necessita propor a ação, não pode propô-la, porque, no processo civil, tudo o que não é necessário é proibido, por falta de interesse processual.

Se o fizer, o juiz julgará extinto o processo, sem julgamento do mérito, na forma do disposto no artigo 267, VI, do mesmo diploma legal.

O referido artigo 734 deve ser interpretado extensivamente para alcançar, também, devedores que, embora não sejam exatamente aqueles que nele foram expressamente contemplados - o funcionário público, o militar, o diretor ou gerente de empresa, o empregado sujeito à legislação do trabalho - encontram-se, não obstante, em posição assemelhada.

Na nossa judicatura, tivemos oportunidade de mandar descontar alimentos devidos à mulher e filha da remuneração do marido e pai que, possuía um caminhão e como profissional autônomo, “fazia frete” para várias empresas, das quais recebia, no final do mês, o valor das correspondentes faturas.

Tal medida encontra amparo na Lei de Alimentos (artigo 17 da Lei nº 5.478, de 1.968), de acordo com o qual “quando não for possível a efetivação executiva da sentença ou do acordo, mediante desconto em folha, poderão ser as prestações cobradas de alugueres de prédios **ou de quaisquer outros rendimentos do devedor...**”

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em acórdão de que foi relator o Ministro Eduardo Ribeiro, entendeu que o desconto dos alimentos em folha de pagamento somente é admissível com relação a alimentos **futuros**. (Agravo 89.080- DF, DJU 10.05.96)

Os **pretéritos** teriam de ser buscados através de ação de execução por quantia certa contra devedor solvente.

Data venia, não vemos razão para a distinção, que não está na lei e que importa em retirar do dispositivo muito da sua força e utilidade.

Se não for possível o desconto em folha de pagamento, o credor poderá intentar em face do devedor ação de execução comum ou especial, a que for da sua maior conveniência.

Jurisprudência a que não aderimos entende que se o devedor tem bens, razão não existe para o credor lançar mão da ação do artigo 733, que seria

utilizável, somente, no caso extremo de não haver outro meio de satisfação do direito do credor.

Havendo esse outro meio, ao credor não restaria outra alternativa senão que a de lançar mão da ação de execução comum do artigo 732.

Em suma: para o rico, que tem bens: penhora; para o pobre que não os tem: cadeia.

Tudo a confirmar aquela velha história de que todos são iguais perante a lei, mas há alguns que são mais iguais do que os outros.

A discriminação odiosa não se escora em nenhuma base lógica ou jurídica.

Em primeiro lugar, a lei não diz que uma espécie de execução - a especial - somente é admissível quando não for possível o uso da outra.

De certo modo, o que a lei diz é o contrário, pois, ao afirmar que “o cumprimento da pena não exime o devedor do pagamento das prestações vencidas e vincendas (artigo 733, § 2º)”, parece que deixou claro que a ação de execução especial pode perfeitamente ser intentada antes da ação de execução comum, ficando esta na posição de soldado da reserva, para ser utilizada se aquela malograr.

Finalmente, no concurso eletivo de ações - e é disso que se trata - quem elege a ação a ser intentada é o autor.

Não é o juiz.

O entendimento inverso nos parece tão absurdo quanto seria o de vir o autor pedir a redibição do contrato de compra e venda de bem adquirido com vício redibitório e receber do juiz a resposta que a ação que ele deve propor não é a que ele escolheu - a redibitória - mas outra - a *quantum minoris* - que o juiz escolheu por ele.

Créditos longínquos não autorizam a propositura da ação de execução especial, diz acórdão da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, de que foi Relator o Desembargador Doreste Baptista.

O Superior Tribunal de Justiça tem seguido por essa vereda, admitindo a ação de execução especial para “as prestações recentemente vencidas (como tais entendidas, de um modo geral, as dos últimos três meses) reservando-se para a ação de execução comum as prestações vencidas anteriormente (Assim: RSTJ 84/197).

Tal orientação, a nosso sentir, não tem o menor cabimento.

Como anota, com acerto, Said Cahali, “os débitos atrasados, valor das pensões alimentícias, não perdem, por força do inadimplemento de obriga-

ções de pagar alimentos, o caráter da causa de onde 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” (**Dos Alimentos**, 3ª edição, página 1.071).

A lei não faz distinção entre alimentos novos e velhos, para permitir em relação aos primeiros e proibir quanto aos últimos o uso da ação de execução especial.

Ora, onde a lei não distingue ao intérprete não cabe fazer distinções.

Além disso, aquele entendimento, contra milenar princípio geral de direito, permite ao devedor tirar proveito da própria inadimplência, na medida em que dele afasta a ameaça de prisão, justamente pelo fato de ele ter se tornado inadimplente.

Mais do que isso, serve para coonestar o procedimento reprovável do devedor de alimentos, que não paga as prestações novas, deixando que envelheçam, e não paga as velhas, porque, pela falta de pagamento destas, não está sujeito à prisão.

Também se ouve dizer, aqui e ali, com maior ou menor freqüência, que não autoriza a prisão do devedor a execução de diferenças de alimentos e de correção monetária da dívida alimentar.

Ora, diferenças de alimentos e correção monetária de alimentos, alimentos são.

Logo, razão não existe para subtrair do credor a ação de execução especial pelo importe de diferenças de alimentos e correção monetária de dívida alimentar.

A não ser que se pretenda encorajar o devedor a livrar-se da ameaça de prisão através do pagamento, com moeda desvalorizada, de parte, talvez irrisória, do valor global da dívida de alimentos.

Corretamente, a jurisprudência predominante entende que não cabe prisão quando a soma exigida, através de ação de execução especial, inclui juros, custas do processo e honorários de advogado, pois, nesses casos, e nessa parte, não se trata de inadimplemento de obrigação alimentar, a autorizar, por exceção, a prisão civil por dívidas, vedada, em regra, pela Constituição Federal (artigo 5º, VXXVII).

Por força do que dispõe o artigo 575, II, do Código de Processo Civil, tanto a ação de execução comum, como a especial, ambas fundadas, sempre, em título judicial, inserem-se na competência do juízo da ação de conhecimento, onde os alimentos foram fixados.

Devem ser propostas nos mesmos autos da ação originária, onde os alimentos foram fixados, se a execução for definitiva, e, em autos suplementares, ou por carta de sentença, se provisória (artigo 589).

Mais de uma vez, já nos deparamos com recursos interpostos por alimentandos contra decisões de juízes que determinaram distribuição por sorteio de petições iniciais de ações de execução de sentença de condenação no pagamento de alimentos.

A determinação judicial em tal sentido, importa em dupla violação da lei: do artigo 575, II, porque competente para a execução é o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição, não é o juízo a que o feito vier a tocar por sorteio: e do artigo 589, porque a execução definitiva se faz nos autos principais e ou em autos suplementares ou em carta de sentença, não em autos outros, formáveis em juízo diverso.

Com apoio em acórdão da Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, no Conflito de Competência nº 40.954-0/6-00, Nelson Nery Júnior sustenta que “no caso de alimentos, a regra específica do artigo 100 prepondera, por interesse público, à regra genérica do artigo 575, II...” (**Código de Processo Civil Comentado**, 4ª edição, 1999, páginas 1.088 e 1.089, nº 4).

Mas, ao que aduz, “essa não aplicabilidade do artigo 575, II, à execução dos alimentos se dá apenas quanto à competência de foro (comarca)”, ou seja, quando o alimentando transfere a sua residência ou domicílio, de uma comarca para outra. (idem, ibidem).

Se o alimentando transferir a sua residência ou domicílio para outro lugar, dentro da mesma comarca, o caso já não seria mais de competência de foro, mas sim de competência do juízo, incidindo a regra do artigo 575, II.

Data venia, estamos em completo desacordo.

Em primeiro lugar, porque, ao afirmar que “é competente o foro do domicílio ou da residência do alimentando, para a ação em que se pedem alimentos, o artigo 100, II, obviamente está se referindo apenas à ação de conhecimento, não à ação de execução.

A ação em que o credor pede alimentos é ação de conhecimento.

Não é ação de execução.

Na de execução, ele não pede alimentos.

Ele pede que o devedor seja citado para, no prazo de 24 horas, pagar ou nomear bens à penhora (execução comum) ou para efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo, sob pena de prisão, pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.

Por outro lado, não se pode pôr em confronto norma de competência de foro, que, descumprida acarreta a incompetência relativa - artigo 100, II - com norma de competência do juízo, que violada, importa em incompetência absoluta do órgão da execução - artigo 575, II.

Como a determinação da competência do foro é um *prius* em relação à determinação da competência do juízo, é óbvio que todas as vezes em que a lei determinar diretamente a competência do juízo - como nos casos do artigo 35, parágrafo único, da Lei do Divórcio, e 108 e 575, II, do Código de Processo Civil - ela já estará determinando, também, cumulativamente, a competência do foro, que outro não poderá ser senão que o da comarca de que faz parte ou na qual está integrado o juízo competente.

AAÇÃO DE EXECUÇÃO ESPECIAL

Como já se assinalou, na ação de execução especial, regulada pelo artigo 733, “o juiz mandará citar o devedor para, em três dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo”, sob pena de se lhe decretar a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.

Embora o teor literal do dispositivo pareça limitar a resposta do devedor apenas à tríplice alternativa nele mencionada, é intuitivo que não se lhe pode negar o direito de alegar, também, a inexigibilidade da dívida, o excesso de execução, a novação ou qualquer outra causa extintiva da obrigação alimentar.

Na dívida de alimentos, encontramos um dos dois únicos casos em que a Constituição Federal permite a prisão civil por dívidas (artigo 5º, LXVII). O outro, como se sabe, é o do depositário infiel.

A prisão do devedor de alimentos não é pena. É meio de coerção, portanto ato executório destinado a influir na vontade do devedor, levando-o a pagar os alimentos que ele deve, mas não quer pagar.

Se fosse pena, o devedor, pagando a dívida, no curso do prazo de duração da prisão, não poderia ser libertado. Teria que continuar preso. Mas, naquela eventualidade, ele pode e deve ser solto (artigo 733, § 3º). Sinal de que a prisão não é pena.

A prisão, igualmente, não é forma de pagamento.

Se fosse, cumprida a “pena”, o devedor não continuaria devendo as prestações vencidas.

Mas continua (artigo 733, § 2º).

É porque a “pena” não serviu como meio de pagamento.

Na sua primitiva redação, o artigo 733, § 2º, estabelecia que “o cumprimento da pena não exime o devedor do pagamento das prestações vencidas e vincendas, mas o juiz não lhe imporá segunda pena, ainda que haja inadimplemento posterior”.

O cumprimento da “pena” criava, pois, para o devedor, um verdadeiro *bill* de indenidade.

Depois de cumpri-la, podia, tranqüilamente, deixar de pagar os alimentos, pelo resto da vida, pois nunca mais poderia ser preso pelo fato do inadimplemento de obrigação alimentar.

E se não tivesse bens, o credor por nenhum meio poderia exigir o cumprimento da obrigação, assim transformada como que em uma espécie de obrigação natural.

Ocorre que a Lei do Divórcio deu nova redação ao artigo 733, § 2º, suprimindo a restrição “mas o juiz não lhe imporá segunda pena, ainda que haja inadimplemento posterior”.

Desse modo, a partir de então, tornou-se possível a prisão do devedor, mais de uma vez, pelo fato da falta de pagamento da dívida alimentar.

Não obstante, pensamos que, dada a natureza da prisão - meio executivo de coerção - o devedor não poderá ser preso, mais de uma vez, pelo fato da falta de pagamento dos mesmos alimentos.

Explicando melhor:

Se o devedor não pagou os alimentos de janeiro; por esse motivo foi decretada a sua prisão, pelo prazo de três meses; permaneceu preso, durante todo esse tempo e cumprida a “pena” foi libertado, o juiz poderá lhe impor nova “pena”, em virtude da falta de pagamento dos alimentos de fevereiro.

Mas não poderá lhe impor nova “pena”, pelo fato do inadimplemento da obrigação de pagar os alimentos de janeiro, aqueles mesmos cuja falta de pagamento já lhe acarretara a decretação da prisão por três meses, integralmente cumprida.

Se a prisão, como meio de influir na vontade do devedor, não produziu o resultado esperado, seria intolerável *bis in idem* aplicá-la uma segunda vez, para o mesmo fim.

De acordo com o artigo 733, § 3º, “paga a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão”.

Mas qual “prestação alimentícia”?

Somente a que constou da petição inicial da ação execução e do mandado de citação?

Ou a aquela e mais as que se venceram no curso do processo de execução?

Quase sempre, durante o processamento da execução, que a lei quer célere, mas que, pelas mais variadas razões, demora meses, às vezes, até, anos, para chegar ao fim, vencem-se prestações posteriores àquelas que o devedor foi citado para pagar, provar que já pagou ou justificar a impossibilidade de efetuar o pagamento sob pena de prisão e que exatamente por não ter feito nada disso, o juiz decretou-lhe a prisão, na qual se encontra.

Indaga-se, então, se, nesses casos, para livrar-se solto o devedor deve pagar somente as pensões objeto da ação de execução, constantes do mandado de citação, ou deverá pagar aquelas e as outras que se venceram, no curso do processo, até o dia do pagamento .

Pensamos que para conseguir a liberdade o devedor deverá pagar as prestações anteriores e todas as posteriores, vencidas até o dia do pagamento.

Se pela falta de pagamento das prestações posteriores ele está sujeito à nova prisão, parece ilógico libertá-lo só com o pagamento das anteriores e depois prendê-lo, de novo, logo em seguida, pela falta de pagamento das posteriores.

Aliás, não há, nisso, nenhuma novidade, senão que conformação da tese com o sistema.

O locatário, para evitar a rescisão do contrato de locação deverá efetuar o pagamento dos aluguéis e acessórios da locação vencidos, não até o dia da propositura da ação, mas sim até o dia da purgação da mora (Lei nº 8.245, de 18.10.91, artigo 62, II, “a”).

Na ação de consignação em pagamento, o devedor, para obter o resultado visado, precisa depositar, não apenas as prestações vencidas ao tempo da propositura da ação, mas, também, as que “vencerem durante a tramitação do feito e até ser prolatada a sentença de primeira instância...” (Lei citada, artigo 67, III).

Ora, se nesses casos, de locação, por força de disposições legais expressas, o devedor, para evitar o despejo e obter a extinção da obrigação, precisa pagar as prestações vencidas, ao tempo da propositura da ação, e

mais as que venceram no curso do processo, como sustentar que, no caso dos alimentos, em que, pela própria natureza da obrigação, o devedor deve ser tratado com maior severidade, ele pode conseguir o resultado visado - o de livrar-se solto - com o pagamento incompleto, porque representado apenas pelas parcelas vencidas até o dia da propositura da ação?

Alguns autores, como Pontes de Miranda, aferrados à literalidade do artigo 733 - “na execução da sentença ou da decisão, que fixa alimentos **provisionais.....**” - entendem que o dispositivo somente é aplicável a esses alimentos - os provisionais - suscetíveis de serem obtidos através de ação cautelar, mas não aos outros - os definitivos - que deveriam ser buscados através de ação de conhecimento.

Mas se se admite a prisão civil de um devedor de alimentos sujeito apenas à uma condenação provisória, como explicar, sem agressão à lógica e ao bom senso, a vedação de tal prisão, nos casos de condenação definitiva?

Aliás, a Lei nº 6.014, de 27.12.73, posterior ao Código de Processo Civil, que é de 11.1.73, ao dar nova redação ao artigo 18 da Lei de Alimentos (nº 5.478, de 25.07.68), que trata da execução da sentença de condenação no pagamento de alimentos, que **não são provisionais**, estabeleceu que o credor “poderá requerer a execução da sentença, na forma dos artigos 732, **733** e 735 do Código de Processo Civil”.

Portanto, a ação de execução especial é utilizável se os alimentos forem provisionais ou não provisionais; provisórios ou definitivos, fixados em decisão interlocutória ou em sentença; transitada em julgado, ou não.

A prisão não pode ser decretada de ofício.

Melhor do que o juiz o credor sabe da oportunidade e da eficácia da medida.

Portanto, o “decretar-lhe-á a prisão” do § 1º do artigo 733, significa que o juiz decretará a prisão do devedor se o credor o requerer.

Não obstante, é preciso considerar que a opção pela execução do artigo 733 já significa requerimento, ainda que implícito, de prisão do devedor, para o caso de, no tríduo legal, não pagar, não provar que já pagou, ou não justificar a impossibilidade de efetuar o pagamento.

A execução da sentença de condenação a prestar alimentos, intentada na pendência de recurso interposto contra o provimento condenatório, é provisória.

Não obstante, o credor, para intentá-la, ao menos em regra, não precisa prestar a caução do artigo 588, I, porque a caução visa garantir a reparação

dos danos sofridos pelo executado, consistentes, no caso, basicamente, em restituição dos alimentos pagos, mas esses alimentos, como quaisquer alimentos pagos, são irrestituíveis, ainda quando o pagamento houver sido feito, indevidamente.

Ora, se os alimentos que, no curso da execução provisória, o credor conseguir receber, não serão restituídos ao devedor, mesmo que sobrevenha decisão da superior instância, de reforma da sentença condenatória, parece que razão não há para exigir, como condição da propositura da ação de execução provisória, a prestação de caução destinada a garantir a restituição dos alimentos... irrestituíveis.

Segundo entendimento dominante, com o qual estamos de acordo, a ação de execução de dívida de alimentos compreende, apenas, os alimentos do Direito de Família, não podendo ser estendida a alimentos outros, como os decorrentes de indenização por atos ilícitos.

Se, no tríduo legal, o devedor apresentar justificação da impossibilidade de efetuar o pagamento, o juiz não poderá decretar-lhe a prisão, sem apreciar a justificação.

Se a justificação não for aceita, o juiz decretará a prisão do devedor.

Se for aceita, o juiz não lhe decretará a prisão, mas o acolhimento da justificação não importará em extinção ou, mesmo em redução do valor da dívida, que continuará subsistindo, integralmente, podendo ser reclamada, pela mesma via, em outra oportunidade, se desaparecerem as razões que motivaram o acolhimento da justificação, ou, então, desde logo, pela outra via, a da ação de execução comum, se o devedor, embora tendo comprovado a impossibilidade de efetuar o pagamento no tríduo legal, tiver bens penhoráveis, capazes de suportar a execução.

A lei sequer autoriza o parcelamento da dívida alimentar em atraso, pelo juiz, sem consentimento do credor, mas a prática há de ser tolerada porque consagrada, pelo costume, e generalizada, no nosso foro, e, ao que supomos, nos outros também. ◆