

Souza Mello: Prisão e penhora na execução de alimentos

A compreensão tradicional, e consagrada pela literalidade do texto legal, é que o alimentando exequente de prestações vencidas nos três meses anteriores ao ajuizamento da execução deve tomar uma decisão: ou prisão ou penhora. Se optar pelo rito da penhora, o juiz não poderá determinar a prisão do devedor (artigo 528, §8º, do CPC). Se optar pelo rito da prisão, o exequente poderá, preso o devedor e ainda não satisfeito o crédito, prosseguir com medidas de expropriação patrimonial (artigo 530). A opção pela prisão adia a penhora.



A depender das circunstâncias do caso concreto — graças à

agilidade que o sistema BacenJud imprimiu às penhoras de depósito bancário —, a solução mais ágil para a satisfação da execução poderá ser dada por um ou outro procedimento. Na situação, por exemplo, do devedor renitente, que não paga e não se intimida com o decreto prisional, mas tem dinheiro em conta bancária, a penhora *online* resolveria o problema mais rapidamente do que a coerção prisional. Ainda: é possível, por exemplo, que a justificativa do executado seja aceita pelo juiz de primeiro grau mas a prisão seja decretada em recurso. Ou que o juiz só determine a prisão após manifestação do credor sobre a justificativa do devedor. Ou que se conceda ao devedor dilações de prazo. Ou que diligências e novas manifestações sejam determinadas para informar a apreciação da justificativa. Tudo isso enquanto ninguém sabe se o executado tem dinheiro em conta bancária. Acrescente-se a resistência notória de muitos magistrados a decretar prisões civis, e se torna fácil imaginar muitas situações em que o rito da penhora seria mais efetivo.

Por outro lado, já que a impossibilidade absoluta de pagar elide a prisão, esta pressupõe existência de bens suficientes no patrimônio do devedor para o pagamento da dívida (havendo, claro, presunção em favor do exequente, com ônus para o executado da eventual prova em contrário). Só há, portanto, duas situações em que, infrutífera a penhora via BacenJud, a prisão coercitiva pode conduzir ao adimplemento: 1) o patrimônio do executado está oculto; ou 2) o patrimônio do executado é ilíquido. Nesses casos, a ameaça de prisão serve para pressionar o devedor para que pague com o patrimônio oculto ou liquide bens.



Se a penhora *online* de ativos financeiros tem potencial de solucionar a execução com mais velocidade que a ameaça de prisão, isso deixa de ser verdade quando se começa a percorrer a ordem decrescente de liquidez do artigo 835 do CPC. Ainda que o caso seja de iliquidez e não de ocultação, a liquidação de bens por alienação privada, às pressas, pelo próprio devedor será infinitamente mais veloz do que os trâmites regulares do processo expropriatório.

O que vai determinar, portanto, o rito mais ágil são as seguintes questões (todas sob a suposição de que a satisfação é possível, porque o Direito não dá solução para a falta de recursos): 1) a prisão convencerá ou não o devedor a realizar o pagamento voluntário?; 2) há dinheiro em conta bancária do executado ou não (por iliquidez ou ocultação)?; 3) o Judiciário adotará ou não expedientes dilatórios (devidos ou indevidos)?

É óbvio, todavia, que no momento da escolha do procedimento o exequente não tem resposta para nenhuma dessas perguntas. Como diriam os economistas, é um jogo de informação incompleta. Essa brincadeira com a dignidade do alimentando é imposta pela má escolha do texto legal, cuja literalidade veda a prisão no rito da penhora (note-se, aliás, não haver essa restrição na Lei 5.478 de 1968) — decorrente, no plano da teoria do processo, de uma injustificável distinção rígida entre tutela condenatória e mandamental [\[1\]](#) —, e pela falta de filtragem constitucional na sua aplicação.

No sistema do CPC de 2015, já que o artigo 139, IV, autoriza o emprego de todas as medidas coercitivas para a satisfação de obrigações pecuniárias, o único fator que impede a prisão civil nas execuções de quantia em geral é a vedação do inciso LXVII do artigo 5º da Constituição Federal. Mas o texto constitucional ressalva justamente a prisão do devedor de alimentos, de modo que a proteção do executado contra a prisão no rito da penhora está apenas na norma especial do CPC. A conclusão é que, não houvesse procedimento especial de execução de alimentos, a combinação do artigo 139, IV, do CPC com a exceção do artigo 5º, LXVII, da CF, autorizaria a prisão como medida coercitiva na execução de alimentos no procedimento de execução por quantia certa comum e, portanto, um híbrido dos atuais ritos que melhor prestigiasse a efetividade da execução.

A parte do artigo 528, §8º, do CPC, que desautoriza a prisão civil do devedor de alimentos na execução pelo rito da penhora é, dessa maneira, materialmente inconstitucional por violação à cláusula da razoável duração do processo prevista no artigo 5º, LXXVIII, da CF. A celeridade na solução da execução não pode estar condicionada ao sucesso do credor num injustificável jogo de informação incompleta, criado apenas pelo próprio legislador, e cujo único resultado é dificultar a efetivação do direito do alimentando.



Por meio do controle incidental de constitucionalidade do referido dispositivo, utilizando a técnica da nulidade parcial com redução de texto, o juiz poderá num primeiro momento intimar o executado para pagar sob pena de penhora e, sendo infrutífera a penhora pelo sistema BacenJud, determinar, com fundamento no artigo 139, IV, o pagamento sob pena de prisão — sem obstar que o exequente continue tentando localizar outros bens e nem que a falta dessas tentativas de localização prévias impeça a prisão. Ou, por outra via de raciocínio, ainda fazendo controle de constitucionalidade da restrição, o mesmo procedimento poderá ser adotado em decorrência do livro trânsito de técnicas entre os procedimentos estabelecido pelo artigo 327, §2º, do código [2]. Nesse sentido, Barbosa Moreira já havia sugerido que a prisão civil do devedor de alimentos seria apenas uma técnica executiva, e não um procedimento de execução [3].

Ou, para atingir ainda maior efetividade, sobretudo em vista da diferença de prazo legal para pagamento entre os ritos, o juiz pode determinar que o executado pague em três dias sob pena de prisão e, simultaneamente, utilizar o sistema BacenJud para realizar, com fundamento em seu poder geral de cautela, o sequestro cautelar de ativos financeiros. É preciso, enfim, em prestígio à razoável duração do processo executivo, superar a dicotomia entre prisão e penhora.

[1] Para uma crítica dessa visão, cf. PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo. *Repensando o processo de execução para uma maior efetividade da tutela do crédito pecuniário*. Tese de doutorado. Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2002.

[2] Na interpretação que atribuem a esse dispositivo DIDIER JR, Fredie. CABRAL, Antônio do Passo. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 69 e ss.

[3] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. ed. 29Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 274.

Date Created

18/08/2020