

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.882.798 - DF (2020/0165598-1)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE : M DA C S (MENOR)
REPR. POR : G S DA C
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
RECORRIDO : A S DA S
OUTRO NOME : A S DA S
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL - CURADOR ESPECIAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): Trata-se de recurso especial interposto por M da C. S., representada por sua genitora G. S. da C., com fundamento no artigo 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição da República, contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios assim ementado:

"APELAÇÃO CÍVEL. ALIMENTOS. INCAPAZ. OBRIGAÇÃO DECORRENTE DO PODER FAMILIAR. BINÔMIO POSSIBILIDADE E NECESSIDADE. ALIMENTANTE PRESO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE DE PRESTAR ALIMENTOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Na presente hipótese, a recorrente pretende que a prestação alimentícia seja fixada na cifra correspondente a 30% (trinta por cento) do valor do salário-mínimo

2. A obrigação de prover o sustento dos filhos é de ambos os genitores, sendo certo que cada qual deve concorrer na medida de suas possibilidades.

3. Configura desdobramento do poder familiar a obrigação dos genitores de prestar alimentos ao filho com idade inferior a 18 (dezoito) anos.

4. A fixação dos alimentos deve se ajustar à possibilidade do alimentante e à necessidade do alimentado.

5. No caso dos autos, constata-se que o alimentante, ora recorrido, está atualmente impossibilitado de prestar alimentos em favor de filha. No entanto, se vier a ocorrer a alteração dessa condição será possível definir a obrigação alimentar de acordo com a regra estabelecida no art. 1699 do Código Civil.

6. Apelação conhecida e desprovida"(e-STJ fl. 162).

Na origem M. da C. S. (menor nascida em 14.9.2014), representada por sua genitora G. S. da C., ajuizou ação de alimentos em desfavor de A. S. da S. A autora alega ser dever do réu contribuir financeiramente em prol da criação da filha comum, nos termos dos arts. 1.694 do Código Civil de 2002 e 2º da Lei nº 5.478/1968. Ao final, requer a fixação dos alimentos provisórios no valor mensal correspondente a 40% (quarenta por cento) do valor do salário mínimo (e-STJ fls. 7-10).

O Juízo da 1ª Vara de Família e de Órfãos e Sucessões de Sobradinho, da Circunscrição Judiciária de Brasília/DF, fixou, por meio de decisão interlocutória, os alimentos provisórios em 30% (trinta por cento) do salário mínimo mensal, independentemente da citação do réu, tendo em vista que "*a fome não pode esperar*"(e-STJ fl. 20).

Superior Tribunal de Justiça

Posteriormente, o Juízo primevo proferiu sentença assentando a comprovação do parentesco entre as partes e a necessidade ou incapacidade da genitora em manter, sozinha, o sustento da filha. O feito foi julgado à revelia do requerido, que, citado, nem constituiu advogado. Ao final, fixou em definitivo o valor da obrigação em 30% (trinta por cento) do salário mínimo vigente (e-STJ fls. 53-54).

Os embargos de declaração opostos pela Defensoria Pública do Distrito Federal (e-STJ, fl. 57), sob o argumento de que o réu se encontrava preso, em Ibotirama/BA, no momento citação, foram providos, nos termos do art. 72, inciso II, do Código de Processo Civil 2015, para que fosse nomeado curador especial ao requerido (e-STJ fl. 59).

A Defensoria Pública do Distrito Federal, ao apresentar sua contestação por negativa geral, alegou que o requerido ainda se encontrava preso, portanto, incapaz de trabalhar, motivo pelo qual pediu o reconhecimento de sua incapacidade financeira para o pensionamento e, conseqüentemente, a improcedência do pedido da autora.

O Juízo sentenciante, ao proferir a nova sentença, julgou improcedente o pedido, deixando de fixar pensionamento alimentar na hipótese, conforme a seguinte fundamentação:

"(...) Não há dúvidas de que a necessidade da filha encontra-se comprovada, eis que presumida, pois é menor de idade.

Contudo, o mesmo não se pode dizer quanto às possibilidades financeiras do genitor. Ainda que se saiba que é de ambos os genitores a responsabilidade pela manutenção dos filhos, não se pode olvidar que, estando cumprindo pena em nosso sistema prisional, dificilmente o pai terá condições de arcar com qualquer percentual do salário mínimo (...)

Os alimentos provisórios foram fixados em 30% (trinta por cento) do salário mínimo, ante a informação de que o alimentante estava empregado, não sabendo precisar em que atividade se dedicava.

Entretanto, confirmado que se encontra segregado, não há como determinar o pagamento de pensão. Destaco o fato de que, caso fosse condenado ao pagamento da pensão, apenas geraria uma expectativa de pagamento, eis que estes não seriam pagos pela impossibilidade, ainda que momentânea, do pai fazê-lo (...)"(e-STJ fls. 92-94).

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios manteve inalterada a supracitada sentença nos termos da ementa já citada (e-STJ fls. 161-168).

A recorrente alega, além de divergência jurisprudencial, violação dos artigos 1.694 e 1.699 do Código Civil de 2002, sustentando que o mero recolhimento do alimentante em estabelecimento prisional não é motivo suficiente para afastar a sua obrigação de prestar alimentos à filha menor, pois a obrigação alimentar recai sobre ambos os pais (e-STJ fls. 172-186).

Após as contrarrazões (e-STJ fls. 202-2015), o recurso especial foi admitido por

Superior Tribunal de Justiça

encerrar discussão de cunho estritamente jurídico (e-STJ fls. 217-218), ascendendo os autos a esta instância especial.

O Ministério Público Federal, por meio do seu representante legal, o Subprocurador-Geral da República Sady d'Assumpção Torres Filho, opinou pelo não conhecimento do recurso especial:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. FIXAÇÃO DE ALIMENTOS. GENITOR PRESO POR CONDENAÇÃO PENAL. BINÔMIO NECESSIDADE E POSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DO QUE DECIDIDO PELA CORTE RECORRIDA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PELO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. A prisão do alimentante por condenação penal não gera, por si só, a presunção de que ele está impossibilitado de prestar alimentos.

2. No caso dos autos, contudo, as instâncias ordinárias não desconsideraram a já combatida realidade econômica do então alimentante, ora recorrido, ao reforçar que sua condição de recluso tornaria inviável o pagamento de pensão alimentícia à recorrente. A despeito do que se alega no recurso especial, a prisão, embora relevante, não foi utilizada como fundamento isolado para afastar a fixação de alimentos.

3. No que concerne aos aspectos de fixação do dever alimentar, a reforma do que decidido na instância ordinária demandaria, ainda, o reexame do contexto fático-probatório, o que, como sabido, mostra-se vedado na estreita via do recurso especial, a teor do enunciado nº 7 da súmula do STJ.

4. Pelo não conhecimento do recurso especial"(e-STJ fl. 230).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.882.798 - DF (2020/0165598-1)
EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. ALIMENTOS. MENOR. NECESSIDADE. PRESUNÇÃO. EXECUÇÃO. ALIMENTANTE. PRISÃO. CRIME. ATIVIDADE LABORAL. CAPACIDADE. DÍVIDA. OBRIGAÇÃO. ARBITRAMENTO. BINÔMIO NECESSIDADE - POSSIBILIDADE. ART. 1.694, § 1º, DO CC/2002. OBSERVÂNCIA.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).
2. A mera circunstância de o devedor de alimentos estar recolhido à prisão pela prática de crime não afasta a sua obrigação alimentar, tendo em vista a possibilidade de desempenho de atividade remunerada na prisão ou fora dela a depender do regime prisional do cumprimento da pena.
3. É imprescindível aferir a possibilidade financeira do réu preso tanto no regime prisional fechado, como no semiaberto ou aberto, em que é possível, inclusive, o trabalho externo.
4. Na espécie, o tribunal de origem, ao não acolher o pedido do recorrente, afastou de plano a obrigação por se encontrar custodiado, sem o exame específico da condição financeira do genitor, circunstância indispensável à solução da lide.
5. A mera condição de presidiário não é um alvará exoneratório da obrigação alimentar, especialmente em virtude da independência das instâncias cível e criminal.
6. Recurso especial provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): O acórdão impugnado pelo recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

O recurso especial merece prosperar.

Cinge-se a discussão dos autos a identificar se remanesce o dever da obrigação alimentar no interregno de cumprimento de prisão do devedor por prática de crime.

A resposta é positiva.

O dever dos genitores em assistir materialmente seus filhos é previsto constitucionalmente (arts. 227 e 229), bem como na legislação infraconstitucional (artigos 1.634 do Código Civil de 2002 e 22 da Lei nº 8.069/1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA). Não se desconhece que os alimentos estão atrelados ao direito à vida digna, o que é

Superior Tribunal de Justiça

protegido, inclusive, por tratados internacionais.

A recorrente aduz que o fato de o recorrido se encontrar preso no Conjunto Penal de Barreiras/BA desde 4.8.2017, pela prática de crime tipificado no Código Penal (roubo qualificado), não afasta o seu dever alimentar, argumento que merece ser acolhido por estar em sintonia com o entendimento desta Terceira Turma:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ALIMENTOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. ALIMENTANTE PRESO. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO INFLUENCIA NO DIREITO FUNDAMENTAL À PERCEPÇÃO DE ALIMENTOS. PECULIARIDADE A SER APRECIADA NA FIXAÇÃO DO VALOR DA PENSÃO. POSSIBILIDADE DE O INTERNO EXERCER ATIVIDADE REMUNERADA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Verifica-se que o Tribunal de origem analisou todas as questões relevantes para a solução da lide de forma fundamentada, não havendo falar em negativa de prestação jurisdicional.

2. O direito aos alimentos é um direito social previsto na CRFB/1988, intimamente ligado à concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, a finalidade social e existencial da obrigação alimentícia a torna um instrumento para concretização da vida digna e a submete a um regime jurídico diferenciado, orientado por normas de ordem pública.

3. Os alimentos devidos pelos pais aos filhos menores decorrem do poder familiar, de modo que o nascimento do filho faz surgir para os pais o dever de garantir a subsistência de sua prole, cuidando-se de uma obrigação personalíssima.

4. Não se pode afastar o direito fundamental do menor à percepção dos alimentos ao argumento de que o alimentante não teria condições de arcar com a dívida, sendo ônus exclusivo do devedor comprovar a insuficiência de recursos financeiros. Ademais, ainda que de forma mais restrita, o fato de o alimentante estar preso não impede que ele exerça atividade remunerada.

5. O reconhecimento da obrigação alimentar do genitor é necessário até mesmo para que haja uma futura e eventual condenação de outros parentes ao pagamento da verba, com base no princípio da solidariedade social e familiar, haja vista a existência de uma ordem vocativa obrigatória.

6. Recurso especial desprovido" (REsp 1886554/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/11/2020, DJe 03/12/2020 – grifou-se).

De fato, existe a possibilidade de desempenho de atividade remunerada na prisão ou fora dela, a depender do regime prisional de cumprimento de pena, tendo em vista que o trabalho – interno ou externo – do condenado é incentivado pela Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984), conforme se extrai de seus dispositivos:

"Art. 28. O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva. (...)"
(grifou-se)

"Art. 29. O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a 3/4 (três quartos) do salário mínimo.

§ 1º O produto da remuneração pelo trabalho deverá atender:

Superior Tribunal de Justiça

a) à indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios;

b) à assistência à família;

c) a pequenas despesas pessoais;

d) ao ressarcimento ao Estado das despesas realizadas com a manutenção do condenado, em proporção a ser fixada e sem prejuízo da destinação prevista nas letras anteriores. (...)" (grifou-se)

"Art. 31. O condenado à pena privativa de liberdade está obrigado ao trabalho na medida de suas aptidões e capacidade. (...)" (grifou-se)

"Art. 32. Na atribuição do trabalho deverão ser levadas em conta a habilitação, a condição pessoal e as necessidades futuras do preso, bem como as oportunidades oferecidas pelo mercado.

§ 1º Deverá ser limitado, tanto quanto possível, o artesanato sem expressão econômica, salvo nas regiões de turismo.

§ 2º Os maiores de 60 (sessenta) anos poderão solicitar ocupação adequada à sua idade.

§ 3º Os doentes ou deficientes físicos somente exercerão atividades apropriadas ao seu estado." (grifou-se)

"Art. 33. A jornada normal de trabalho não será inferior a 6 (seis) nem superior a 8 (oito) horas, com descanso nos domingos e feriados.

Parágrafo único. Poderá ser atribuído horário especial de trabalho aos presos designados para os serviços de conservação e manutenção do estabelecimento penal." (grifou-se)

"Art. 36. O trabalho externo será admissível para os presos em regime fechado somente em serviço ou obras públicas realizadas por órgãos da Administração Direta ou Indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina. (...)" (grifou-se)

"Art. 39. Constituem deveres do condenado:

(...) V – execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas (...)" (grifou-se)

O Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADPF nº 336/DF (DJe 10.05.2021), assentou a possibilidade de o trabalho do preso ser remunerado em quantia inferior a um salário mínimo. No item 5 da ementa do voto vencedor, lavrado pelo Ministro Luiz Fux, restou consignado constituir o labor do preso um dever *"obrigatório na medida de suas aptidões e capacidades, e possui finalidades educativa e produtiva, em contraste com a liberdade para trabalhar e prover o seu sustento garantida aos que não cumprem pena prisional pelo artigo 6º da Constituição. Em suma, o trabalho do preso segue lógica econômica distinta da mão-de-obra em geral"*.

Por sua vez, com razão o parecer ofertado pelo Ministério Público do Distrito

Superior Tribunal de Justiça

Federal e Territórios, ora transcrito na parte que interessa:

"(...) No presente caso, a necessidade do filho menor é presumida (fl. 09). Por outro lado, restou incontroversa a prisão do réu, conforme certidão de fl. 54. Não há maiores informações sobre o regime prisional, duração da pena etc. Entretanto, de acordo com a jurisprudência majoritária, tal fato não pode ser óbice ao pagamento de alimentos, principalmente porque a prisão, por si só, não é motivo suficiente para uma improcedência total do pedido de alimentos.

A impossibilidade da prestação de alimentos não está configurada apenas pelo fato de o genitor se encontrar preso, pois ele pode exercer atividade laborativa remunerada mesmo enquanto estiver recolhido em sistema prisional em regime fechado. Inclusive, o trabalho remunerado durante o cumprimento de pena está previsto nos artigos 29 e 31 da Lei de Execuções Penais (...)

Mesmo que de forma limitada o réu pode exercer atividade remunerada e com isso cumprir com suas obrigações alimentares. O que não pode é a alimentante deixar de ter seu direito resguardado apenas pelo fato de seu genitor, neste momento, se encontrar preso.

Vale ressaltar que se o réu estiver cumprindo pena em regime semiaberto, por exemplo, poderá trabalhar normalmente durante o dia e ser recolhido à prisão apenas no horário noturno (...)

Ademais, mesmo preso, nada impede que o réu possa ter bens (imóvel, automóveis etc) e valores (conta bancária, FGTS etc), podendo contribuir para o sustento da filha. Logo, a prisão, por si só, não demonstra a incapacidade financeira do réu que impossibilite a fixação de alimentos (...)" (e-STJ fls. 76-79 - grifou-se).

Na espécie, o tribunal de origem, ao não acolher o pedido da recorrente, afastou de plano a obrigação da parte por se encontrar custodiado, sem o exame específico da condição financeira do genitor, circunstância indispensável à solução da lide.

Ora, a mera condição de presidiário não é um alvará para exonerar o devedor da obrigação alimentar, especialmente em virtude da independência das instâncias cível e criminal.

Indispensável identificar se o preso possui bens, valores em conta bancária ou se é beneficiário do auxílio-reclusão, benefício previdenciário previsto no art. 201 da Constituição Federal, destinado aos dependentes dos segurados de baixa renda presos, direito regulamentado pela Lei nº 8.213/1991, o que pode ser aferido com o encaminhamento de ofícios a cartórios, à unidade prisional e ao INSS.

Ademais, incumbe ao Estado informar qual a condição carcerária do recorrido, a pena fixada, o regime prisional a que se sujeita, se auferir renda com trabalho ou se o utiliza para remição de pena, e, ainda, se percebe auxílio-reclusão, não incumbindo à autora tal ônus probatório, por versarem informações oficiais.

Superior Tribunal de Justiça

Nesse contexto, como alertou o órgão ministerial em segunda instância, considerando o decurso do tempo, "*consoante a inteligência do art. 373, inciso II, do CPC, afigura-se medida judiciosa o prosseguimento do feito, para que se apure sua atual condição carcerária, bem como se aufera renda em razão de seu trabalho ou do recebimento de eventual auxílio-reclusão*"(e-STJ fls. 155-156 - grifou-se).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos para a aferição, no caso concreto, do binômio possibilidade e necessidade do alimentante (art. 1.694, § 1º, do CC/2002), bem como de sua atual situação prisional.

É o voto.

