

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DOM BOSCO -
UNDB
CURSO DE DIREITO

ISABELA DOS SANTOS SOUSA

DEVO NÃO NEGÓ, PAGO SE QUISE?: a (in)eficácia da aplicação de medidas típicas e atípicas na Execução de Alimentos em sede da Defensoria Pública do Estado do Maranhão

São Luís
2020

ISABELA DOS SANTOS SOUSA

DEVO NÃO NEGO, PAGO SE QUISER?: a (in)eficácia da aplicação de medidas típicas e atípicas na Execução de Alimentos em sede da Defensoria Pública do Estado do Maranhão

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino Dom Bosco como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Me. Carlos Anderson dos Santos Ferreira

São Luís
2020

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Centro Universitário - UNDB / Biblioteca

Sousa, Isabela dos Santos

Devo não nego, pago se quiser? a (in) eficácia da aplicação de medidas típicas e atípicas na execução de alimentos em sede da Defensoria Pública do Estado do Maranhão. / Isabela dos Santos Sousa. __ São Luís, 2020.

61 f.

Orientador: Prof. Me. Carlos Anderson dos Santos Ferreira
Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito –
Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco –
UNDB, 2020.

1. Execução de alimentos. 2. Medidas executivas atípicas.
3. Alimentos. 4. Garantias. I. Título.

CDU 347.91/95

ISABELA DOS SANTOS SOUSA

DEVO NÃO NEGO, PAGO SE QUISE?: a (in)eficácia da aplicação de medidas típicas e atípicas na Execução de alimentos em sede da Defensoria Pública do Estado do Maranhão

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino Dom Bosco como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharela em Direito.

Aprovado em 10/12/2020.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Carlos Anderson dos Santos Ferreira (Orientador)
Centro Universitário Unidade de Ensino Dom Bosco - UNDB

Alexandre de Sousa Ferreira
Centro Universitário Unidade de Ensino Dom Bosco - UNDB

Paulo Renato Mendes de Sousa
Centro Universitário Unidade de Ensino Dom Bosco - UNDB

In memoriam Manoel José dos Santos,
Deus o tenha, à minha família e ao meu
orientador pelo apoio e segurança que me
foi passado durante minhas inseguranças.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, pelo dom da vida, meu fiel amigo, minha força e inspiração diária através dos milagres que opera e das pessoas que coloca em meu caminho; sem seu amor e misericórdia não seria possível alcançar essa graça de ser a primeira na família a concluir uma faculdade.

A minha família, na pessoa do meu pai João Luiz, minha mãe Lucilene, que sempre oraram por mim e sempre supriram todas as minhas carências, apoiaram meu sonho e, acima de tudo, amaram-me desde que me entendo por gente. *In memoriam* Manoel José dos Santos, meu avô que sonhou esse sonho comigo, que acreditou em mim antes mesmo de eu achar ser possível chegar até aqui. A minha avó Josefa, o grande amor da minha vida, a razão central do meu foco; minha mãe Aurisete, razão pra eu estar no mundo e minha inspiração.

A minha melhor amiga Wislaynne que esteve comigo em cada passo dessa jornada, meu ombro amigo nos meus piores e melhores momentos, que faz do mundo um lugar melhor e dos meus dias os mais especiais.

Ao corpo docente da UNDB, nas pessoas de Heloísa Medeiros, Sebastião Moreira, Amanda Thomé, Aline Fróes e José Nijar, gratidão pelo vasto leque de ensinamentos, pela oportunidade de aprendizado e troca de informações valiosas. Ao coordenador do curso de Direito, Arnaldo, pela amabilidade com que sempre trata a todos, pela atenção e presteza.

Por fim, não menos importante, ao meu orientador, Carlos, que acreditou no meu potencial e no meu trabalho, que sempre desafiou-me desde a graduação, incitando meu desejo de melhorar a cada dia; por ter sido tão atencioso e amigo, um homem admirável e cheio da presença de Deus.

“Juízes, não sois máquinas! Homens é o que sois”.

Charles Chaplin

RESUMO

Com a inovação do código de Processo Civil de 2015 no artigo 139, IV, no que diz respeito a possibilidade de aplicação de medidas executivas atípicas de forma subsidiária a fim de garantir a efetividade do processo de execução e, conseqüentemente, o poder de decisão do juiz. Dois princípios orientariam a aplicação de medidas atípicas: a proporcionalidade e a razoabilidade. Ocorre que, muitas interpretações convergiram para a ideia de inovação, e de que a utilização dessas medidas pudesse ser feita quando um procedimento não trouxer os resultados satisfatórios, além de colocar o devedor numa posição de restrição de direitos. Ressalta-se que a execução de alimentos tutela um direito básico de subsistência, vida digna e, pela própria particularidade do direito material, precisa ser garantido, no entanto, a aplicação de medidas atípicas em sede de execução de alimentos pode se mostrar (in)eficaz à medida que, em se tratando de pessoas hipossuficientes, pouco importaria a apreensão de passaporte ou da CNH. Para esse estudo, foram utilizados os métodos exploratório e hipotético-dedutivo para analisar as medidas mais aplicadas e a proporção de sua eficiência na garantia de direitos, além de observar posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais.

Palavras-chave: Atipicidade. Alimentos. Inovação. Eficiência. Garantias.

ABSTRACT

With the 2015 innovation of the Code of Civil Procedure in article 139, IV, regarding to the possibility of applying atypical executive measures in a subsidiary way in order to guarantee the effectiveness of the execution process and, consequently, the power that the judge has to decide. Two principles would guide the application of atypical measures: proportionality and reasonableness are two principles that could guide the application of atypical actions. It turns out that many interpretations converged on the idea of innovation, and that the use of these kind of actions could be made when a procedure does not bring satisfactory results, in addition to placing the debtor in a position of restricted rights. It is noteworthy that the decisions of alimony protects a basic right of subsistence, a dignified life and, due to the very particularity of material law, needs to be guaranteed, however, the application of atypical measures in terms of pension food execution can be shown as (un)effective as, in the case of low-income people, the seizure of a passport or drive license. For this essay, exploratory and hypothetical-deductive methods were used to analyze the most applied decisions and the proportion of their efficiency in guaranteeing rights, in addition to observing doctrinal and jurisprudential positions.

Key-words: Atypicality. Alimony. Innovation. Efficiency. Guarantees.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 - Panorama geral de atendimentos realizados na URD do mês de fevereiro a outubro.....	48
Gráfico 2 - atendimento detalhado da URD nos meses de agosto a outubro 2020.....	49

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	O PROCESSO DE EXECUÇÃO DE ALIMENTOS E OS PRINCÍPIOS QUE ORIENTAM SUA APLICAÇÃO	13
2.1	Da execução e dos princípios que a orientam	13
2.2	Dos alimentos e da execução conforme previsão Constitucional	16
2.3	Inovações do Novo CPC/15 nas Ações de Alimentos	25
3	AS MEDIDAS TÍPICAS E ATÍPICAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO E SUAS CARACTERÍSTICAS	29
3.1	Conceito e panorama histórico e social do sistema executivo típico ...	29
3.1.1	Medidas executivas típicas	32
3.1.2	Método Típico de execução das obrigações de prestar alimentos	33
3.2	Conceito e panorama histórico e social do sistema executivo atípico .	38
3.3	Conceito e panorama histórico e social do sistema executivo misto ...	40
4	A (IN)EFICÁCIA DA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS EXECUTIVAS TÍPICAS E ATÍPICAS	43
4.1	Execução: entre a tensão relacional e a inserção do devedor no estado de exceção	43
4.2	Interpretação do artigo 139, IV do Código de Processo Civil de 2015 ...	46
5	CONCLUSÃO	52
	REFERÊNCIAS	54
	APÊNDICES	58

1 INTRODUÇÃO

Todo indivíduo tem direito à subsistência, primordialmente, pelo trabalho, cujo exercício livre é assegurado constitucionalmente, integra o desenvolvimento nacional segundo o princípio de sua valorização como um direito social (BRASIL, 1988). Nem mesmo aquele que não pode guarnecer sua existência e subsistência pode ser desamparado; não só a sociedade, por meio dos órgãos estatais ou entidades particulares proporcionarão assistência e a sobrevivência como também compete ao poder público e à família esse amparo.

O Código de Processo Civil trouxe, de maneira expressa, certa inovação quanto a possibilidade de aplicação de medidas atípicas de forma subsidiária às medidas típicas com fulcro no artigo 139, inciso IV que, nas palavras de Fredie Didier Júnior (2018), flexibilizou a execução por quantia de forma que qualquer interpretação que negue atipicidades na execução não dá rendimento normativo ao texto. Dessa forma, o presente artigo busca responder se a aplicação de medidas executivas atípicas se mostra um meio mais eficaz e menos oneroso que o rito da prisão civil na tutela dos direitos na execução de alimentos.

A hipótese central se fundamenta na necessidade de controle pelo juiz na escolha e adoção de medidas atípicas, para isso, a utilização do princípio da menor onerosidade, da proporcionalidade e razoabilidade, princípios que irão nortear essa análise. Do juízo de proporcionalidade, Humberto Ávila (*apud* DIDIER, 2018, p.231) diz que sua aplicação requer uma conexão entre “dois elementos empiricamente discerníveis, um meio e um fim”. De tal forma a passar por três exames: adequação, se o meio que se quer utilizar promove o fim desejado, necessidade, ou melhor, busca-se a possibilidade de existência de outro meio menos restritivo de direitos fundamentais para promover o fim, e, por último, a proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, se as vantagens se equilibram com as desvantagens provocadas pela adoção desse meio.

Os objetivos do presente trabalho é traçar uma tênue linha entre os direitos fundamentais envolvidos entre o exequente e o executado, bem como o objeto de tutela dessa relação jurídica processual, além disso, discutir as medidas típicas e atípicas adotadas no processo de execução de alimentos. Por fim, detectar a (in)eficácia da aplicação de medidas atípicas em relação à prisão civil na busca da

melhor resolução da lide, objetivando sempre o respeito a dignidade da pessoa humana e aos próprios direitos humanos.

Quanto à proporcionalidade, a fixação de alimentos deve levar em conta as condições pessoais e sociais do alimentante e do alimentado, são determinados em proporção com as necessidades do reclamante e com os recursos do devedor. Assim, nem o credor pode pedir mais do que o necessário, nem o devedor pode fornecer quantia superior à sua condição de forma a prejudicar sua subsistência ou de sua família, conforme artigo 1.694 do Código Civil (BRASIL, 2002). Além disso, o artigo 229 da Constituição Federal dispõe sobre a reciprocidade da obrigação alimentar entre pais e filhos, podendo ser reivindicada entre eles em caso de necessidade.

O tema ainda é objeto de grandes discussões debruçadas sobre a questão de a prisão civil configurar um meio possivelmente mais oneroso ao executado que a possibilidade de aplicação de medidas atípicas. Inicialmente, a impressão é de dois direitos fundamentais colidentes e, para resolução do conflito, é importante ter como foco principal a observância aos direitos humanos.

A delimitação do tema no Processo de execução civil visualiza trazer discussões que surgem a respeito da possível violação da liberdade pelo direito civil quando possibilita a restrição de liberdade do executado. Trata-se de uma visão dos direitos fundamentais à luz da execução civil, bem como uma discussão acadêmica sobre a efetividade das medidas executivas frente a tutela de direitos pretendidos melhor tutelando tais direitos que a hipótese de prisão civil que parece.

A elaboração da pesquisa firma-se no método hipotético-dedutivo para sua elaboração à medida que é instaurada uma problemática acerca da tênue linha entre os direitos envolvidos na execução de alimentos, além de apresentar os possíveis meios para efetivá-los. Caracterizada como exploratória no que tange a busca de uma visão geral dos conceitos dentro das ações de execução civil, bem como configurar uma nova perspectiva acerca da aplicação das medidas executivas. Além disso, é descritiva uma vez que sua delimitação advém de indagação a respeito da falta de eficácia da prisão civil especificamente na execução civil que tenha como objeto uma prestação de alimentos (GIL, 2008).

Além de bibliográfica, a pesquisa envolve um estudo de campo para “maior aprofundamento das questões propostas” (GIL, 2008, p. 57), um pouco documental na necessidade da colheita e análise de dados que possam contribuir

para responder ao problema principal de declarar a (in)eficiência na aplicação das medidas executivas frente a tutela de direitos básicos em ação de alimentos. Não apenas serão analisadas quais as medidas executivas são mais aplicadas, mas também em que proporção elas seriam eficazes e se realmente o são.

No primeiro capítulo será trabalhada a conceituação de alimentos e sua execução de forma pormenorizada apresentado seus principais aspectos conceitos e características relevantes para esse assunto. Dentre os princípios que orientam a execução, alguns deles serão postos em questão, a exemplo, do contraditório e a tipicidade, bem como os direitos resguardados por ela traçando algumas possíveis colisões de direitos. Ressalta-se, ainda, a tentativa de demonstrar e exemplificar algumas das importantes alterações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015.

Já no segundo capítulo serão explanados os sistemas executivos, típico, atípico e misto perpassando, inicialmente pela previsão legal das medidas e procedimentos e atuação do juiz limitada ao procedimento descrito em lei, sem qualquer margem de subjetividade ou adaptação ao caso concreto; no sistema atípico, há o requisito de subsidiariedade que tem trazido confusão sobre sua aplicação. Também serão trazidos os procedimentos típicos da execução de alimentos, através dos ritos da prisão e da penhora.

No terceiro capítulo, o objetivo é analisar a (in)eficácia da aplicação de medidas típicas e atípicas nas decisões que tratem de execução de alimentos. No primeiro momento, será explanada uma possível tensão na relação entre credor e devedor na execução, bem como será considerada outra interpretação do artigo 139, IV do Código de Processo Civil que dispõe acerca da subsidiariedade não como requisito de efetividade quando uma técnica falhar, mas como aplicável apenas quando houver lacuna.

Apresentara-se uma análise de dados coletados como forma de expressar como tem sido aplicada a execução dos alimentos no contexto da cidade de São Luís por intermédio da Defensoria Pública do Estado do Maranhão nos que tange aos atendimentos pelo Núcleo da Família que tratam de execução de alimentos e ação de alimentos.

E, por fim, será feita uma conclusão respondendo o problema proposto nesta introdução que é sobre a eficácia ou não da aplicação de medidas (a)típicas frente a esses casos, bem como apresentadas possíveis soluções.

2 O PROCESSO DE EXECUÇÃO DE ALIMENTOS E OS PRINCÍPIOS QUE ORIENTAM SUA APLICAÇÃO

Neste primeiro capítulo, será trazido o conceito da execução civil e seus princípios, a definição dos alimentos e os ritos utilizados nas ações de família cujo objeto é a prestação alimentar a fim de esmiuçar todos os requisitos para melhor compreensão do tema a ser abordado neste trabalho, bem como adentrar nas alterações trazidas pelo Novo Código Processual Civil de 2015.

2.1 Da execução e dos princípios que a orientam

Conforme as lições de Marcelo Abelha (2015), se fosse possível classificar em categorias os conflitos de interesses, seriam três as principais crises jurídicas: de certeza, de situação jurídica e de cooperação; certeza pela busca de obtenção por parte do judiciário se há ou não uma relação jurídica ou, excepcionalmente para contestar autenticidade de um documento; situação jurídica quando a parte busca no judiciário uma alteração na situação jurídica antiga ou pleiteia nova.

Por fim, a crise jurídica da cooperação, na qual se busca o cumprimento da norma jurídica concreta, pois como instrumento de revelação da norma concreta e fundamento da atuação do judiciário, o processo também precisa ofertar técnicas que atinjam a finalidade a qual se destina.

A execução civil caracteriza-se como uma fase processual na qual se busca a satisfação de uma prestação devida, haja vista que já são sabidas as partes que integram essa relação jurídica processual desde a fase de conhecimento, tal como dispõe Araken de Assis (2016), o objetivo principal da cognição é obter um juízo, conferir certeza aos demandantes, no entanto, porque houve uma lesão, é preciso muito mais que atestar razão, é preciso traduzir o direito em fatos, pois a extinção da lide só é possível quando houver obediência ao comando no *dictum* do juiz.

Dessa maneira, trata-se de um poder jurídico de exigir cumprimento do que já fora estabelecido e não fora cumprido de forma voluntária (DIDIER, 2018). A

dependendo do tipo de decisão do magistrado, se exige ou não a participação do executado, pode haver execução direta ou indireta, podendo esta ser patrimonial ou pessoal, de forma a compelir o adimplemento. Assim, quando se fala em meios de coerção para a satisfação da execução, é necessário estabelecer quais são os limites, de forma a evitar abusos pelo próprio magistrado.

A execução implica consequências graves ao patrimônio do executado e, por isso, *Nulla executio sine título*, para executar é necessário que haja prova mínima de um direito líquido, certo e exigível, bem como o inadimplemento, que é a situação de fato que a enseja (ASSIS, 2016). Cumpre ressaltar que na fase executiva, as partes já são conhecidas e estão delimitadas, além de ser sabido contra quem vai se exigir a obrigação e o quê, restando apenas a efetiva satisfação desse direito garantido.

O processo, para Araken de Assis, “é a única modalidade institucional eficiente na qual se busca a necessária sintonia do desfecho da solução de conflito com a pauta de conduta normal” (ASSIS, 2016, p. 211). Em contrapartida, ele só se tornará efetivo se existirem meios capazes de prover de maneira integral e, em tempo razoável a satisfação do direito merecedor de tutela, não bastando apenas conhecê-los, mas efetivá-los (DIDIER JÚNIOR, 2018). Assim, é trazido o princípio da efetividade, regulamentado no artigo 4º do Código de processo Civil (2015) que constitui um dos princípios fundamentais da execução, uma vez que busca efetivar a prestação jurisdicional transformando o que era apenas um direito em sua devida satisfação e gozo.

A vastidão e proficuidade das técnicas a serem utilizadas na execução civil almejam o resultado unívoco de satisfação ao direito do credor, o desfecho desejado será sempre o adimplemento da obrigação. Em vista disso, no princípio da primazia da tutela específica ou princípio do resultado, a tutela por equivalente é algo excepcional (DIDIER JÚNIOR, 2018). Assim, se não for possível a satisfação do direito específico tutelado, pode ser utilizado outro meio que obtenha um mesmo resultado ou equivalente ao que se buscava.

Visto sempre em conjunto, o princípio da cooperação se atrela a todos os outros de maneira que é necessário que as partes cooperem e gozem sempre de boa-fé para resolução do conflito em tempo razoável, de forma justa e eficiente. A escolha do meio a ser utilizado precisa ter certo grau de probabilidade, não ser duvidoso e atingir de fato o fim ao qual se destina, além do cuidado de trazer o

menor número de efeitos negativos em paralelo ao resultado buscado (DIDIER JÚNIOR, 2018), fazer juízos mínimos de proporcionalidade quanto a prestação devida.

Outro princípio essencial na execução é o princípio da responsabilidade patrimonial, disposto no artigo 789 do Novo CPC através do qual o devedor responde com seus bens no cumprimento da obrigação, salvo disposição legal. Fredie Didier Júnior (2018) ressalta a tamanha importância desse princípio na humanização do próprio direito, tanto que no Direito Romano era possível que a execução recaísse sobre a pessoa do devedor de forma a permitir a escravização no caso de inadimplemento.

Sucedendo, o princípio Constitucional do contraditório se mostra indispensável, sob pena de invalidez do processo, previsto no artigo 5º, LV da Constituição Federal que assegura às partes a participação efetiva e adequada (DIDIER JÚNIOR, 2018). Trata-se de iguais oportunidades de manifestação, assim como configura o direito de ser ouvido, acesso à informação, produção de provas e impugnação da decisão.

Especificamente na ação de alimentos, seria um princípio fundamental legitimador da ação revisional pelo devedor de alimentos cuja situação financeira se modificou no decorrer do tempo, além de poder se manifestar justificando o motivo de estar inadimplente ou mesmo contestar. No entanto, como veremos mais a frente, há interpretações no que tange a esse contraditório de que essa participação seria restrita unicamente a escolha da medida a ser utilizada, não sendo a mais gravosa.

Dando continuidade, outro importante princípio executivo que precisa ser observado na aplicação de qualquer medida executiva é o princípio da menor onerosidade que dispõe que a escolha do meio executivo será feita pelo meio menos gravoso ao executado, de forma a evitar abusos (DIDIER JÚNIOR, 2018). Compreende a remissão ao contraditório, vez que o executado pode manifestar-se sobre a forma abusiva ou desproporcional da medida escolhida e apontar outra igualmente eficaz e menos onerosa ou prejudicial, pressupondo, portanto, sua boa-fé. Importante destacar que a execução ocorre por responsabilidade objetiva do exequente de forma que todos os prejuízos indevidos causados serão reparados por ele.

Finalmente, o princípio da tipicidade e atipicidade dos meios executivos, aquela pode ser resumida como a previsão legal dos meios cabíveis, delimitando dessa maneira os limites da atuação do magistrado. No entanto, a doutrina encabeçada por Marcelo Lima Guerra faz uma observação considerando a impossibilidade de o legislador prever todos os meios executivos para as particularidades dos casos (DIDIER JÚNIOR, 2018), assim, houve uma tendência a ampliação dos poderes do magistrado na execução para se adaptar às particularidades dos casos concretos.

A aplicação de medidas atípicas ainda é assunto de muita discussão, vez que é preciso entender os limites de sua aplicação. Recentemente, o Supremo Tribunal federal julgou o *Habeas Corpus* nº 478.963, relator Francisco Falcão, admitindo a apreensão do passaporte do ex-jogador Ronaldinho Gaúcho (STF, 2019, on-line). Assim, é de observância do aplicador a proibição de excesso, de forma que a medida executiva atípica eleita é utilizada apenas de maneira subsidiária e sem que restrinja direito fundamental. O princípio advém de três artigos do Novo CPC 15 que serão trabalhados de maneira mais detalhada, são eles 139, IV, 297, e 536, §1º.

2.2 Dos alimentos e da execução conforme previsão Constitucional

O direito de prestar alimentos advém de o próprio existir humano, do “direito de sobrevivência fundamentado pelo princípio da solidariedade, isto é, laços de parentalidade que unem as pessoas” (BERALDO, 2012, p. 17-18). Inicialmente, é importante alertar sobre a diversidade de conceituações e interpretações jurídicas e a noção comum de alimentos; em sentido amplo, devem ser entendidos para além do alcance fisiológico, sendo, portanto, configurados como tudo aquilo que for necessário para a manutenção pessoal, como habitação, vestuário, saúde entre outros direitos básicos (GONÇALVES, 2017). De acordo com os ensinamentos de Bittar:

Relacionado ao direito à vida e no aspecto da subsistência. A obrigação alimentar é um dos principais efeitos que decorra relação de parentesco. Trata-se do dever, imposto por lei aos parentes, de auxiliar-se mutuamente

em necessidade derivadas de contingências desfavoráveis da existência. (BITTAR, 1991, p. 252).

O direito, para Caio Mário (2018) não desobriga a pessoa de estar ligada ao núcleo familiar, de forma que atribui aos parentes da pessoa necessitada o dever de propiciar condições mínimas de existência, não como forma de benevolência e condescendência, mas como obrigação jurídica exigível. Isso demonstra a seriedade que o direito tem e na qual deve ter quando se trata de uma pessoa vulnerável que não possui condições de se manter sozinho, ou seja, de prover os alimentos (diga-se tudo, aquilo que é necessário à sua sobrevivência) sozinho, por conta própria.

São os alimentos, tanto os chamados “alimentos naturais”, aos quais Caio Mario Pereira (2018) exemplifica como alimentação, vestuário, habitação, quanto os civis, que, sob outro aspecto, designam-se como “côngruos” educação, instrução, assistência. Esclareça-se que o conceito de alimentos no artigo 1.694 do Código Civil de 2002 compreende os alimentos naturais ou necessários indispensáveis à subsistência e os “civis ou côngruos” destinados a manter a qualidade de vida do credor, de acordo com as condições sociais dos envolvidos (BRASIL, 2002). Cahali destaca as responsabilidades dos genitores:

Incumbe aos genitores – a cada qual e a ambos conjuntamente – sustentar os filhos, promovendo-lhes a subsistência material e moral, fornecendo-lhes alimentação, vestuário, abrigo, medicamentos, educação, enfim, tudo aquilo eu se faça necessário à manutenção e sobrevivência dos mesmos. (CAHALI, 2009, p. 337).

O fundamento originário da obrigação é o vínculo da solidariedade familiar ou de sangue, ou até mesmo a própria lei natural. No Direito Romano, os ascendentes os deviam aos descendentes e vice-versa, quer no ramo paterno, quer no materno. As Ordenações guardaram fidelidade à preceituação romana, havendo, porém, o Assento de 9 de abril de 1772 ampliado o seu campo, mais tarde, o Projeto Beviláqua se reporta à linha ampliativa, que encontrou guarida no Código Civil de 1916 (PEREIRA, 2018).

Mudanças substanciais foram introduzidas pelo Código Civil de 2002, exigindo do intérprete e dos aplicadores do direito uma efetiva atenção no que tange às suas características e ao âmbito de aplicação. Esclareça-se, inicialmente, que o legislador de 2002 não se preocupou em distinguir os alimentos se originários das relações de parentesco, como aqueles destinados aos descendentes ou

ascendentes ou do rompimento da sociedade conjugal ou da extinção da união estável (DIAS, 2016).

Na forma do artigo 1.694 “podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação” (BRASIL, 2002, art.1694), sendo este dever recíproco entre pais e filhos e extensivo a todos os ascendentes.

O Código Civil de 2002, conforme Caio Mário Pereira (2018) inovou na medida em que vinculou os alimentos a condição de ser ou não compatível com a condição do indivíduo e observando também a finalidade de atender às necessidades do alimentando sendo entendido não só como para atende-las, mas também para mantê-las.

Referindo-se à parte final do art. 1.694 do Código Civil (2002) relativa às “necessidades para a educação”, Maria Berenice Dias (2016) sugere sua supressão e indica que as despesas com a educação devem compor a obrigação alimentar, somente quando o beneficiário for menor. Portanto, ler-se-ia a aplicação dessas necessidades para educação quando o filho for menor de idade, ou seja, dependente dessa assistência educacional por intermédio dos pais para provê-la.

Já se acompanhava a tendência nos Tribunais no sentido de não mais vincular a obrigação alimentar à patria potestas. Os filhos maiores que não podiam prover à própria subsistência tinham o direito de buscar os alimentos com bases diversas. Também já se consolidou a possibilidade de o filho propor ação de alimentos fundada nos pressupostos do art. 399 do Código de 1916 que vinculava a obrigação alimentar à prova de não ter bens, nem poder prover pelo seu trabalho a própria manutenção (GONÇALVES, 2017).

A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que “a maioria dos filhos não acarreta a exoneração automática da obrigação de prestar alimentos”. Assim entendeu a 4ª Turma, tendo como relator o Ministro Fernando Gonçalves, ao declarar:

Com a maioria cessa o poder familiar, mas não se extingue, *ipso facto*, o dever de prestar alimentos, que passam a ser devidos por força da relação de parentesco. Quanto aos precedentes, antes da extinção do encargo, mister se faz propiciar ao alimentando oportunidade para comprovar se continua necessitando dos alimentos (STJ – 4ª Turma – REsp. nº 688.902/DF – Rel. Min. Fernando Gonçalves – DJ de 16.08.2007).

No mesmo sentido a 4ª Turma do STJ, tendo como relator o Ministro Barros Monteiro, por maioria, decidiu que o dever de prestar alimentos não termina automaticamente quando alcançada a maioridade, devendo, porém, propiciar-se ao alimentado a oportunidade de se manifestar sobre o cancelamento da pensão, provada a necessidade do recebimento. Os votos vencidos entenderam que o Parquet, no caso, não tem legitimidade para recorrer (STJ – REsp. nº 680.977-DF – Rel. Min. Barros Monteiro – julg. em 23.8.2005. Precedentes citados: REsp. nº 442.502-SP – DJ de 15.6.2005, e REsp. nº 608.371-MG – DJ de 9.5.2005.).

A Súmula nº 358 do STJ, consolidando tal entendimento, considerou: “o cancelamento de pensão alimentícia de filho que atingiu a maioridade está sujeito à decisão judicial, mediante contraditório, ainda que nos próprios autos”. Em precedente relatado pelo Ministro Eduardo Ribeiro, observou-se: “O fato da maioridade nem sempre significa não sejam devidos os alimentos. Hipótese em que o acordo que estabeleceu a pensão, foi concluído quando os filhos já eram maiores” (STJ – 3ª Turma – REsp. nº 4347/CE – Rel. Min. Eduardo Ribeiro – julg. em 25.02.1991, p. 1.467).

É vedada exoneração automática do alimentante, sem possibilitar ao alimentado a oportunidade de se manifestar e comprovar, se for o caso, a impossibilidade de prover sua subsistência. O mesmo julgado conclama a realização do contraditório que pode se dar: (I) nos mesmos autos em que foram fixados os alimentos ou (II) por meio de ação própria de exoneração¹.

Como no Código de 1916, o legislador de 2002 condicionou os alimentos ao binômio “necessidade/possibilidade” quando especificou no § 1º do artigo 1.694 que “os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada” (BRASIL, 2002, art. 1694).

Os alimentos devem ser prestados por aquele que os forneça sem desfalque do necessário ao próprio sustento. Não seria racional que o alimentário fosse obtê-los de parente que não tem recursos, ou que este se reduza a condições precárias pelo fato de os suprir. A doutrina tem desenvolvido a noção de alimentos compensatórios, pelos quais o ex-cônjuge ou ex-companheiro possuidor de melhor condição econômica é chamado para auxiliar o outro a reequilibrar sua condição

¹ COLTRO, Antônio Carlos Mathias. “Alimentos e maioridade: a Súmula do STJ nº 358”, in **Revista de Direitos das Famílias Sucessões** nº 06, Porto Alegre, Magister/IBDFAM, 2007, p. 104. Ver: STJ – 3ª Turma – REsp. 1.218.510/SP – Rel. Min. Nancy Andriighi – Julg. em 27.09.2011 – DJe 03.10.2011.

social até que o desequilíbrio econômico decorrente do divórcio seja ajustado. Faz jus aos alimentos compensatórios o ex-cônjuge ou ex-companheiro que não receber bens, “quer por tal ser acordado entre as partes, quer em face do regime de bens adotado”, ou na hipótese em que os bens do casal que produzem rendimentos permaneçam na administração exclusiva de um deles.

Maria Berenice Dias (2016) esclarece que os alimentos compensatórios, por disporem de caráter indenizatório, não ensejam execução pelo rito da prisão civil, e não se submetem ao trinômio proporcionalidade-possibilidade-necessidade. Deve-se destacar que, com a conquista da independência financeira e com o tratamento isonômico conferido à mulher, sobretudo após a Constituição Federal de 1988, a obrigação alimentar entre ex-cônjuges ou ex-companheiros passou a adquirir também diferentes contornos.

Se antes a legislação assegurava alimentos em qualquer circunstância, hoje os Tribunais, em especial o Superior Tribunal de Justiça, têm considerado a obrigação alimentar entre ex-cônjuges ou ex-companheiros uma exceção à regra, incidindo somente quando for configurada a dependência do outro ou a carência de assistência alheia (TARTUCE, 2020). O entendimento predominante tem sido no sentido de que esse tipo de obrigação deverá ser fixado por tempo certo, de acordo com o caso concreto.

Nesse sentido, em decisão recente, a 3ª Turma do STJ determinou que os alimentos devidos entre ex-cônjuges deverão ser fixados com termo certo, a depender das circunstâncias fáticas próprias da hipótese sob discussão, assegurando-se, ao alimentado, tempo hábil para sua inserção, recolocação ou progressão no mercado de trabalho, que lhe possibilite manter pelas próprias forças, status social similar ao período do relacionamento. A Relatora Ministra Nancy Andrichi ressaltou, contudo, que a obrigação será perene nas excepcionais circunstâncias de incapacidade laboral permanente, ou ainda, quando se constatar a impossibilidade prática de inserção no mercado de trabalho. A Turma concluiu, ainda, que:

Se os alimentos devidos à ex-cônjuge não forem fixados por termo certo, o pedido de desoneração total, ou parcial, poderá dispensar a existência de variação no binômio necessidade/possibilidade, quando demonstrado o pagamento de pensão por lapso temporal suficiente para que o alimentado

revertesse a condição desfavorável que detinha, no momento da fixação desses alimentos².

A mesma Turma do Superior Tribunal de Justiça, tendo como Relatora a Ministra Nancy Andrighi já fixava em 2008 o entendimento de que detendo o ex-cônjuge alimentando plenas condições de inserção no mercado de trabalho, como também já exercendo atividade laboral, quanto mais se esse labor é potencialmente apto a mantê-lo com o mesmo status social que anteriormente gozava ou, ainda, alavancá-lo a patamares superiores, deve ser o alimentante exonerado da obrigação (STJ – 3ª Turma – EDcl no Recurso Especial nº 933.355/SP – Rel. Min. Nancy Andrighi – Julg. em 26.06.2008 – DJe 05.08.2008).

No julgamento do REsp. 1.025.769/MG, a Turma apontou como pressupostos da obrigação de prestar alimentos: o vínculo de parentesco, ou conjugal ou convivencial; a necessidade e a incapacidade do alimentando de sustentar a si próprio; e a possibilidade do alimentante de fornecer alimentos. A Ministra Nancy Andrighi chama atenção para o caráter temporário desta espécie de alimentos, afirmando que a obrigação de prestar alimentos transitórios a tempo certo é cabível, em regra, quando o alimentando é pessoa com idade, condições e formação profissional compatíveis com uma provável inserção no mercado de trabalho, necessitando dos alimentos apenas até que atinja sua autonomia financeira, momento em que se emancipará da tutela do alimentante, outrora provedor do lar, que será então liberado da obrigação, a qual se extinguirá automaticamente (STJ – 3ª Turma – REsp. 1.025.769/MG – Rel. Min. Nancy Andrighi – Julg. em 24.08.2010 – DJe 01.09.2010.)

A obrigação alimentar deve basear-se na razoabilidade e na proporcionalidade, devendo o Magistrado considerar os fatores determinantes em cada situação apresentada no Tribunal. Buscando indicar a efetiva diferença entre a obrigação de alimentos e a pensão compensatória, Rolf Madaleno (2017) esclarece enquanto a pensão alimentícia está destinada a cobrir as necessidades vitais do credor dos alimentos, inclusive para atender a condição social do alimentando,

² STJ – 3ª Turma – REsp. 1.205.408 – Rel. Min. Nancy Andrighi – Julg. em 21.06.2011 – DJe 29.06.2011. No mesmo sentido: STJ – 3ª Turma – Resp. 1.188.399/PB – Rel. Min. Nancy Andrighi – Julg. em 21.06.2011 – DJe 29.06.2011. Mais recentemente, asseverou a mesma Turma do STJ: “Os alimentos devidos entre ex-cônjuges devem ser fixados por prazo certo, suficiente para, levando-se em conta as condições próprias do alimentado, permitir-lhe um potencial inserção no mercado de trabalho em igualdade de condições com o alimentante” (STJ – 3ª Turma – REsp 1.616.889/RJ – Rel. Min. Nancy Andrighi – Julg.: 13.12.2016 – DJe 01.02.2017).

constituindo-se em uma verba indispensável para o sustento, habitação, vestuário e assistência médica do destinatário dos alimentos, sendo proporcional aos recursos da pessoa obrigada e as necessidades do reclamante. Em sentido oposto, nos alimentos compensatórios a quantia será determinada em razão do desequilíbrio econômico que sofre um dos cônjuges ou conviventes com a ruptura do vínculo afetivo e sua finalidade não é a subsistência, mas a de restaurar, com critério de igualdade, o equilíbrio financeiro vigente entre os consortes ou companheiros, por ocasião da separação.

Diversamente dos alimentos compensatórios, os alimentos transitórios se projetam por certo tempo ou condicionam o direito alimentar a certa circunstância, como na hipótese de filho estudante universitário que extrapola o tempo de frequência regular dos estudos e se matricula em poucas cadeiras, para com este expediente esticar indefinidamente no tempo a sua formação, no propósito aético de perpetuar um direito alimentar extinto.

Controversa novidade foi introduzida no § 2º do artigo 1.694 do Código Civil, ao indicar que os alimentos devem atender apenas ao indispensável “quando a necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia” (TARTUCE, 2020). Para Caio Mário Pereira:

Não se sabe a efetiva intenção do legislador ao indicar o elemento “culpa” para restringir o direito aos alimentos. Indaga-se se é decorrente do comportamento do ex-cônjuge ou companheiro, credor de alimentos ou se teria o legislador entendido a “culpa” em decorrência da conduta do alimentando que, por desperdício, ou prodigalidade, ou culpa própria, tornou-se carente, nem por isso lhe podem ser recusados. Nesse caso, porém, reduzem-se ao indispensável à própria subsistência (PEREIRA, 2018, p.113).

No tocante à “culpa” do necessitado que se encontra carente por sua própria ação ou omissão e imprevidência, os alimentos serão apenas os indispensáveis a sua subsistência, tratando-se, pois, de alimentos em sentido estrito, naturais ou necessários, fixados, então, no mínimo para a subsistência do reclamante. Ao falar sobre execução civil de alimentos, há necessidade de fazer análise de dois direitos básicos e essenciais: a vida e a liberdade, além disso, o princípio da dignidade humana é de fundamental observância na análise e interpretação constitucional (LIMA, 2018).

Para Bernardo Gonçalves (2017), o direito à vida, enquanto direito fundamental, não pode ser limitado a uma definição apenas biológica, mas analisado

sobre uma dupla perspectiva: estar vivo e com condições mínimas de existência. Nisso que se baseia a obrigação de prestar alimentos: para além da condição de estar vivo, mas que as condições possibilitem minimamente essa existência digna.

Dessa forma, o dever de prestar alimentos para Carlos Roberto Gonçalves (2017), advém não só da ideia de solidariedade mútua intrafamiliar, mas de que o Estado tem uma responsabilidade direta pelo amparo de pessoas carentes e desprotegidas. Como direitos de segunda geração, sendo de conhecimento universal como patrimônio da humanidade, uma vez que não há um estado que não carregue em sua constituição conteúdo relativo a direitos fundamentais, demandam uma atuação estatal positiva, intermediando sua assistência e implementação (SARLET, 2012).

Segundo Tatiana Botelho (2005), durante a Revolução Francesa, o principal interesse dos franceses era descentralizar o poder monarca, declararam direitos humanos sem se preocupar com instrumentos judiciais que efetivassem a proteção de tais. Apenas no “pós-modernismo” houve uma efetiva, porém tardia busca pela tutela dos direitos e garantias individuais através de cartas fixadoras, que passaram a ver o homem não mais em uma coletividade, podendo citar nesse contexto um direito essencial ao homem que é o direito a liberdade.

Quando se fala em forma de execução menos gravosa surge o questionamento se a possibilidade de prisão civil não seria mais onerosa ao executado que uma medida executiva bem aplicada e efetiva. O novo Código prevê a aplicação de medidas atípicas, no entanto as limita quando só possibilita ser aplicadas se esgotadas as típicas. Cumpre destacar que a hipótese de prisão civil só é decretada quando motivada pelo não cumprimento da obrigação já imposta, após três prestações anteriores ao ajuizamento. De acordo com Carlos Roberto Gonçalves, não há nenhum impedimento que um terceiro pague ou ajude a pagar a prestação para evitar a prisão do devedor, escreve ainda:

Na execução da dívida alimentar devida pelo marido à mulher, o filho do casal tem legítimo interesse em solver o débito e extinguir a obrigação; em primeiro lugar, com o propósito de superar a divergência dos genitores, que tem sempre repercussão em toda a família; depois, para procurar evitar a prisão do pai, com todos os conseqüências, assim na família como no ambiente social em que vivem seus integrantes; por fim, para evitar forma de execução mais gravosa para o devedor (GONÇALVES, 2017, p. 645).

Os alimentos do direito de família são estabelecidos com base nas condições do alimentante e necessidades do alimentado, que para Daniel Amorim

Assumpção demonstra uma condição inicial de arcar com a obrigação alimentícia de modo que o não cumprimento implica uma má fé, pois a prisão civil só ocorre se, não havendo o pagamento o credor não se justifica ou ainda o executado não convencer o juiz de suas justificativas (NEVES, 2018, p. 976).

Em uma análise sobre a teoria levantada da possibilidade do regime prisional ser semiaberto, Daniel Assumpção (2018) critica a leniência do legislador brasileiro para com o devedor e defendendo que seria um modo de abrandar a persuasão, pois a prisão civil serviria para compelir o cumprimento da obrigação, execução indireta.

O Código Civil de 2002 traz ao ordenamento a classificação dos alimentos como civis ou necessários, ou seja, os indispensáveis à subsistência, o que expõe uma tutela pela dignidade humana quando adota a prisão civil ao indivíduo que, por algum motivo (supondo-se que de má fé), não paga a prestação devida e, portanto, acaba afetando na ordem cósmica daquele determinado ambiente familiar.

No entanto, tendo como *última ratio* a questão do encarceramento, a prisão civil seria realmente efetiva para que o sujeito cumpra a obrigação? Acredita-se, com base na sociedade atual, que as decisões judiciais se encaminham para uma possível deslegitimação da prisão civil, como foi com a do depositário infiel, mas vale lembrar que contrariaria o direito de família no que tange a obrigação dos responsáveis, por exemplo, uma criança cujo pai se ausentou e, portanto, abrangeria valores muito maiores como é o caso da legislação que protege os direitos e interesses do menor.

A Lei nº 5.478/1968 que versa sobre a ação de prestação de alimentos dispõe:

Art. 13 O disposto nesta lei aplica-se igualmente, no que couber, às ações ordinárias de desquite, nulidade e anulação de casamento, à revisão de sentenças proferidas em pedidos de alimentos e respectivas execuções.

§ 1º. Os alimentos provisórios fixados na inicial poderão ser revistos a qualquer tempo, se houver modificação na situação financeira das partes, mas o pedido será sempre processado em apartado (BRASIL, 1968, art.13).

No artigo 13, parágrafo primeiro, citado acima pode-se observar um meio de adequação da punição à condição do condenado, se sua situação financeira mudar os alimentos fixados inicialmente poderão ser revistos, analisados e alterados para serem prestados de acordo com o patrimônio do devedor, caso contrário violaria o indivíduo como um todo, tendo em vista que arcaria com um débito que

não poderia pagar, no entanto, a lei estabelece um rito especial para essa ação de alimentos.

Ademais, três são os pressupostos da obrigação alimentar: o vínculo de parentesco, necessidade da pessoa que solicita e a proporcionalidade do que o executado pode oferecer e contribuir (GENTIL; DO AMARAL COSTA, 2018). Uma rápida observação quanto a relação de parentesco, que para Pontes de Miranda vincula pessoas por consanguinidade ou por afinidade, em se tratando de adotados por *fictio iuris* (GONÇALVES, 2017).

Os pais são detentores do que se chama poder familiar, o “conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores” (GONÇALVES, 2017, p. 465), os filhos necessitam durante seu desenvolvimento de amparo, bem como alguém que defenda seus interesses, bens e direitos, e a “maioridade não é marco para extinção da pensão alimentícia” (GENTIL; DO AMARAL COSTA, 2018, p.231).

Parafraseando o empirista e também filósofo John Locke no *Ensaio sobre o desenvolvimento humano*, ele afirma que a mente é uma tábula rasa, um papel em branco no qual preenchemos através de nossas experiências (MELLO, 1993). A fragilidade que crianças e adolescentes possuem encarreta no dever de atenção e responsabilidade dos pais para proporcionar a melhor forma de experimentalismo e meios para um bom desenvolvimento do infante. Dessa maneira, numa análise e ponderação de direitos fundamentais, prevalece o direito à vida digna sobre o direito a liberdade, tal como tutelado pela execução de alimentos.

2.3 Inovações do Novo CPC/15 nas Ações de Alimentos

Das maiores inovações trazidas pelo Código de Processo Civil, ressalta-se o desdobramento do artigo 139 que dispõe sobre as responsabilidades do juiz, especificamente o inciso IV que assegura ao juiz o incumbir da aplicação de medidas coercitivas ou mesmo indutivas que forem necessárias ao cumprimento da ordem judicial, inclusive se a ação tiver por objeto uma prestação pecuniária (BRASIL, 2015). Tal dispositivo constitui um dos principais fundamentos para a aplicação de meios atípicos executivos.

Fundamentado especialmente no princípio da solidariedade familiar, a prestação de alimentos constitui um importante instituto e, devido a suas características, necessita de procedimento mais célere e singular adequado às particularidades do direito a que visa tutelar. A partir do novo código de Processo Civil de 2015, a dívida de alimentos pode ser executada por dois meios, por cumprimento de sentença ou por execução de título extrajudicial (DOS SANTOS, 2016). Assim, poderão ser executadas pelo rito da prisão apenas as três últimas prestações vencidas antes do ajuizamento e as que vencerem no decorrer do processo, os referentes a dívidas passadas, vencidas a mais de três meses será proposta pelo rito da expropriação ou penhora.

Conforme dispõe Maria Berenice Dias, por visar assegurar a vida e sobrevivência, não há nada mais urgente que o direito de alimentos (DIAS, 2016). A autora também critica a preferência que a lei dá ao pagamento feito por terceiro, referindo-se ao desconto em folha cuja obrigação passaria a ser do empregador ou ente ao qual o alimentante trabalha de proceder com os descontos. Uma das medidas típicas executivas, a prisão civil, a priori dá a mesma impressão de transmissão desse dever a um terceiro, vez que, ao ser preso, o executado é impossibilitado de adimplir a obrigação que antes já não tinha pagado. No mesmo sentido apontado pela autora, a ideia é que a cada dia a responsabilidade está sendo empurrada a terceiro, ainda que seja ao magistrado que, através de uma decisão precisa impor ao executado o pagamento da prestação.

Quando há mais de três parcelas antigas, as que não são contempladas no rito da prisão precisam ser cobradas através do rito da penhora, o que acarreta num abarrotamento do judiciário, o que acaba prejudicando a celeridade que se busca com o rito especial (DIAS, 2016). Ao apontar as inovações consideradas positivas trazidas pelo Novo Código de Processo Civil 2015 em relação à execução de alimentos, Rafael Calmon ressalta a importante adequação dos termos “cumprimento” e “execução”:

[...] enquanto cumprimento de pronunciamentos judiciais é instaurado por simples requerimentos escrito, direcionado ao mesmo juízo, já prevento, independentemente do recolhimento de custas com a finalidade de que o devedor seja pessoalmente intimado para pagar a dívida (art. 528, *caput*), a execução deve ser instaurada por petição inicial elaborada de forma mais criteriosa, exige distribuição e recolhimento de custas prévios e acarreta citação pessoal dessa parte (art. 911) (CALMON, 2017, p. 305).

Outra alteração que contempla elogios pelo autor é a definição de um só rito para contemplar qualquer pronunciamento judicial, pois antes havia dúvida sobre qual rito adotar em decisões que fixavam alimentos provisórios; no novo método para ações de alimentos não precisa que uma decisão tenha transitado em julgado para que o devedor seja obrigado a cumprir (CALMON, 2017). Trata-se de coisa julgada formal, vez que a fixação da prestação de alimentos se dá por meio do binômio necessidade-possibilidade, à medida que são analisadas as necessidades do alimentado e as possibilidades de pagar pelo alimentante.

A competência para ações de família no que tange a alimentos é no foro de domicílio do alimentando, no entanto, o entendimento que prevalece é de que não tal critério de competência não se limita apenas ao pedido de pensão, mas também para revisionais, oferta dentre outros pedidos (TARTUCE, 2018). Outra alteração é o exemplo do *fórum shopping*, de forma que o portador do título pode escolher o juízo que lhe for mais adequado, seja seu foro de domicílio ou no domicílio atual do executado, ressaltando que essa escolha deve sempre gozar de boa fé do exequente (CALMON, 2017).

Uma das mais importantes inovações diz respeito a ampliação dos meios executivos, a aplicação de medidas típicas não é mais pautada na exclusividade ou prioridade de forma as medidas atípicas ganham espaço, não havendo distinção na utilização em relação de umas as outras; decorrem da ideia de utilização de diversas técnicas executivas previstas, para sua aplicação, ressalta-se a necessidade de provocação do interessado, e demonstração de adequação e necessidade das medidas no caso em específico (CALMON, 2017). Assim, o objeto de preocupação é alterado, agora o objetivo é a escolha adequada das técnicas, ou seja, da medida para atender o fim desejado sempre oportunizando a manifestação da parte.

Negativamente falando, o prazo estabelecido em meses é um ponto crucial de crítica, vez que prazos cíveis são contados excluindo o primeiro dia e incluindo o do vencimento, como aponta Rafael Calmon (2017) que, caso o prazo final cai em feriado, prorroga-se até o dia útil subsequente, havendo diferença de dias do preso em julho para o preso em setembro. Isso implica na antinomia causada pela existência da Lei de Alimentos que regulamenta o prazo em dias e o Novo CPC que traz o prazo em meses.

Além disso, a utilização de alguns vocábulos como “pena”, bem como o regime prisional, são expressões do direito penal que se tornariam inaplicáveis para

a prisão civil por dívida (CALMON, 2017), isso se dá e, razão da dívida alimentícia ser coercitiva, um meio de compelir o pagamento de uma prestação, diferente da prisão no processo penal, que busca punir uma determinada conduta ilícita penalmente prevista como tal.

No mesmo sentido, vale mencionar a edição da Súmula Vinculante 26 que fala sobre a permissão de progressão de regime para os condenados por crimes hediondos, Rafael Calmon (2017) faz uma significativa crítica no sentido que, no direito Penal há uma busca pelas medidas alternativas menos severa ou diversas da prisão, ou, como a mencionada súmula que garante a progressão de regime, além da Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça que admite adoção do regime semi-aberto a condenados com pena igual ou inferior a quatro anos. Assim, a prisão civil pareceu trazer características mais severas que a própria estipulação da punição estatal no âmbito penal, no entanto, difere-se quanto a sua finalidade que não é de punição, mas de coerção psicológica.

Outrossim, importante questionar o local idealizado pelo legislador para os presos por prisão civil, vez que somente na ausência de tal local é que se encaminharia para as penitenciárias comuns (CALMON, 2017). Assim, a falta do local adequado para encaminhamento desses presos por dívida alimentar traz um impacto negativo, vez que acabam sendo encarcerados com os presos que cometeram delitos mais graves, sendo assim uma inobservância legislativa de se manifestar a respeito.

3 AS MEDIDAS TÍPICAS E ATÍPICAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO E SUAS CARACTERÍSTICAS

Neste capítulo, será trazida uma exposição do contexto histórico e características dos sistemas executivos: típico, atípico e misto. Com o Novo Código de Processo Civil, Lei 13.105/2015, em seu artigo 139 que conferiu ao juiz poderes e responsabilidades incumbindo-lhe a determinação de medidas indutivas, coercitivas, mandamentais e sub-rogorárias para assegurar cumprimento de ordem judicial, surge interpretações no sentido autorização para aplicação dos meios atípicos, no entanto, não significa dizer que este artigo institui um modelo único, nem que sua aplicação pode ser de qualquer forma.

3.1 Conceito e panorama histórico e social do sistema executivo típico

Com forte inspiração e influência nos modelos liberais e individualistas do código Austríaco e Alemão, o Código de 1973 trouxe características liberais, de não intervencionismo cuja atuação do magistrado se limitava a um mero representante do Estado, tendo pouca, ou quase nenhuma liberdade de atuação. O medo constante do retorno ao absolutismo, da invasão patrimonial, tanto na propriedade quanto na própria restrição de direitos e liberdades trazia no seio do Estado liberal a necessidade de assegurar a liberdade e propriedade do indivíduo, principalmente no que tange a atuação do juiz restrita ao cumprir da lei sem espaço para questionamentos de modo que quanto menor fosse sua participação, mais estaria cumprindo seu papel (ABELHA, 2015).

Essa atuação pelo magistrado era restrita unicamente à lei, só podendo agir quando provocado e dentro do que era estabelecido na legislação, sem nenhum espaço para interpretação. Neste sentido, Marcelo Abelha:

Assim, na tutela executiva do CPC de 1973, as regras ali previstas emprestavam ao juiz uma função muito próxima de um autômato, em um método de trabalho minudente, rígido e sem poucas variações; enfim, com margem de liberdade quase nenhuma. Nesse passo, destacava-se a adoção, em 1973, do princípio da “tipicidade de meios executivos”, ou seja, **todas as modalidades de obrigações descreviam o procedimento executivo a ser adotado, inclusive com o tipo de medida executiva a ser empregada, sem qualquer margem de liberdade do magistrado** no cumprimento da tutela executiva (ABELHA, 2015, p. 51, grifo nosso).

Traçando um panorama de tradição trazida pela *Civil Law* de redução dos poderes do magistrado, deixa-lo determinar o comportamento além do âmbito das disposições firmadas em lei seria conferir perigosos poderes ao Estado (MINAMI, 2018). A execução encontrava procedimentos totalmente regulamentados nos Códigos.

Por um tempo, acreditou-se que as medidas previstas eram suficientes para suprir às necessidades demandadas devido a primazia pela tutela equivalente, que proporcionava a satisfação do débito e ainda garantia a segurança jurídica do executado ao não ser surpreendido com outra medida não prevista (REIS, 2018). Ora, é perfeitamente compreensível que após um cenário de grande concentração de poder como o absolutismo, houvesse necessidade de resguardar direitos mínimos como a propriedade privada e a liberdade limitando a atuação do juiz pautada unicamente no que fora estabelecido em lei, evitando toda e qualquer intervenção.

Conforme Marcelo Abelha (2015) a tutela executiva era a modalidade que mais causava temor na sociedade pós-absolutismo, isso porque se tratava de um permissivo legal para invasão da propriedade privada e cercear de liberdade. Em sentido de crítica, o procedimento executivo, para Cristiano Duro, “vem sendo visto, ainda como em Roma, um reestabelecimento unidirecional de uma pretensa estabilidade social” (DURO, 2018, p. 76) em que o Estado se utiliza da força porque sabe que o direito lhe pertence, ou assim o queira.

Após o texto da Constituição Federal de 1988, essa rigidez liberal foi sendo quebrada com a ideia do Estado social democrático, no qual foi sendo permitida, no âmbito da execução, a participação mais ativa do juiz no cumprimento de sentença das obrigações de fazer e não fazer (ABELHA, 2015), pois estava constitucionalmente assegurado no artigo 5º, LIV que a privação de liberdade ou de bens sempre obedecerá ao devido processo legal.

Para Araken de Assis (2016), é preferível que o juiz siga o roteiro construído pela Constituição de forma a manter uma previsibilidade de segurança jurídica a enfrentar uma árdua e trabalhosa tarefa permanente de ponderar valores. Apesar disso, a necessidade de adequar a norma à realidade fática para satisfazer o direito do exequente e as próprias particularidades do direito material foram fatores que acarretaram na decadência do sistema típico, principalmente pela necessidade

de fazer uma adequação entre a medida a ser adotada e o caso concreto. Assim diz Lisboa (2012, p. 27):

Dá-se a execução provisória de alimentos concedidos por força de decisão interlocutória ou de sentença judicial ainda não transitada em julgado, pois o recurso eventualmente interposto não sujeita o julgado a efeito suspensivo. Já a execução definitiva de alimentos advém da decisão judicial da qual não cabe mais recurso, porque operou-se a coisa julgada. Tal fato permite, contudo, a modificação do valor da prestação alimentícia para um montante mais compatível com a situação das partes, ou mesmo a suspensão ou a exoneração da obrigação, já que se trata de uma relação de caráter continuativo, viabilizando-se a ulterior deliberação sobre as parcelas futuras. As prestações vencidas e não pagas no termo, entretanto, podem ser executadas pelo seu valor arbitrado judicialmente, ou homologado pelo juiz (no caso de acordo dos interessados).

Apesar de certificado, ao efetivar o direito, é preciso que haja o maior detalhamento possível acerca do procedimento, como o caso da execução por quantia certa, o cumprimento rigoroso do rito traz a ideia de garantia de imparcialidade pelo julgador, no entanto, nem sempre é possível ou suficiente para atender ao caso concreto (MINAMI, 2020).

A própria crise no conceito de relação jurídica processual, e, portanto, as bases para um novo conceito de processo trouxeram uma conclusão de que o processo importa para além da ideia de relação jurídica entre o juiz e as partes, sob o olhar dos valores do Estado Constitucional, de nada interessa sua existência pura e simples, pois o cingir das partes à participação é insuficiente para dar legitimidade da jurisdição, além disso, elas possuem o direito ao procedimento adequado à tutela do direito material, e o processo é um instrumento de execução a esse dever de tutela (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017).

Também é importante frisar, conforme Marcelo Lima Guerra, que é um encargo absurdo para o legislador de prever todas as possíveis probabilidades e particularidades dos direitos merecedores de tutela, bem como preordenar os meios executivos diferenciados para cada um desses diferentes casos (GUERRA; apud DIDIER JÚNIOR, 2017). São muitas as relações subjetivas levadas ao judiciário, e diversas as situações de modo, não haveria como abranger cada direito que precisa de tutela em uma só previsão legal, principalmente tendo em vista que a cada dia a sociedade se modifica.

3.1.1 Medidas executivas típicas

Conforme escreve Marcelo Abelha Rodrigues (2016), se o processo fosse um mar de rosas, o legislador não perderia seu tempo dispondo que as partes deveriam se comportar de acordo com a boa-fé, principalmente nos conflitos que giram em torno do adimplemento sempre foi preciso buscar auxílio do estado para impor esse dever.

Na atividade jurisdicional, os atos que emanam do Estado-juiz que tenham por finalidade satisfazer a pretensão do exequente, seja por meio da coerção ou realização independente da vontade do executado, como na expropriação, de forma a executar o comando constante no título, são chamados atos processuais executivos (ABELHA, 2015).

A tarefa do juiz não é dar razão a uma das partes, isso porque o título executivo já indica de quem é a razão (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017). E, por obviedade, sob uma ótica da razoável duração do processo, não basta apenas que o direito seja afirmado, mas que se torne efetivo de fato, em consonância com o objetivo da execução que é o adimplemento, o cumprimento do que fora estabelecido e decidido. Apesar disso, ao escolher o meio pelo qual se faz essa cobrança, é preciso que o exequente tome os devidos cuidados na escolha da medida, principalmente se dentre elas existirem menos onerosas, por isso, acredita-se que tenha sido essencial preordenar como se daria alguns ritos.

De acordo com Fredie Didier Júnior (2018), a execução, além de judicial ou extrajudicial (que ocorre dentro ou fora do poder judiciário), pode contar ou não com a participação do executado, sendo assim direta ou indireta. A chamada execução direta ou por sub-rogação ocorre quando se tem uma substituição da conduta do devedor, caso não cumpra sua obrigação de maneira voluntária, com a finalidade de satisfação do direito do exequente, ou seja, dispensa-se a participação do devedor; já a execução indireta pode ser patrimonial, com a imposição de multa, ou pessoal, quando possibilita a prisão do indivíduo pelo débito alimentar, o intuito é coagir ou estimular o adimplemento (DIDIER JÚNIOR, 2018).

Pela finalidade de cumprimento do que está estabelecido no título e pelo intuito de alterar o plano fático e atuar diretamente no patrimônio do executado, os atos executivos são dominados por essa função de sancionar tanto pressionando

esse devedor, através da coerção e pela imposição de multa, quanto pela expropriação de quantia (ABELHA, 2015).

Como escreve Marcos Yougi Minami (2018), saber se o requerido está ou não interessado em participar da satisfação da prestação não é o que mais importa, no entanto, esse grau de vontade em colaborar, cooperar, irá auxiliar na escolha da medida, uma vez que quanto menor for essa vontade, mais severa deveria ser a medida a ser adotada. Por fim, conclui-se que típica é a medida cujo procedimento dos meios executivos está regido e detalhado em lei.

3.1.2 Método Típico de execução das obrigações de prestar alimentos

Conforme Fredie Didier Júnior (2018), são quatro os meios executórios previstos para tutela da obrigação alimentar no Novo Código Processual Civil: o desconto em folha, artigo 529 e 912, a expropriação, artigo 528, §8º c/c 523, e pela coerção indireta, sendo feita por meio do protesto do pronunciamento judicial, previsão nos artigos 528, §1º e 517, e pela prisão civil, artigo 528 §3º a 7º, vinculada ao requerimento por parte do exequente.

Para Marcelo Abelha Rodrigues (2016), a visão do próprio patrimônio pelo executado equivale a uma “extensão de sua personalidade”, de forma que ele não ver sua perda, ainda que para quitar uma dívida que ele mesmo “contraiu”, mesmo quando condenado. Importante ressaltar a diferença de cumprimento de sentença para o processo de execução civil, no primeiro, o processo já existe, o executado é intimado, já no segundo, trata-se de um novo processo, autônomo cuja citação é o primeiro ato para que o executado possa integrar a relação.

Consoante as palavras de Rafael Calmon, na execução da dívida alimentar, o credor é autorizado a utilizar basicamente dois ritos previstos: o rito da prisão, disciplinado nos artigos 528 e 911 do Código de Processo Civil e o rito da penhora nos artigos 523 e 824, do mesmo código (CALMON, 2020).

Pelo primeiro, o executado é intimado pessoalmente para pagar a quantia dentro do prazo de três dias ou justificar o porquê de não pode efetuar, segundo o parágrafo 7º, o débito que a autoriza a prisão civil é o que compreende às três últimas prestações anteriores ao ajuizamento, bem como as vincendas no curso do

processo; no segundo rito da expropriação, ou penhora, o executado é intimado na pessoa de seu advogado constituído nos autos para pagar em até 15 (quinze) dias, caso negativo, será acrescido multa de dez por cento junto com honorários advocatícios de igual valor (BRASIL, 2015).

Com a intenção de demonstrar quão sofridos são os ritos e a fim de simplificar a compreensão do procedimento, Rafael Calmon (2020) utilizou expressões comuns na cultura popular brasileira para cada procedimento, sendo o Rito da prisão apelidado de “rito do arrocha”, que traz a ideia de comprimir, espremer, o executado tem prazos muito curtos, há muita pressão sob ele e suas oportunidades de defesa são mais reduzidas; no rito da penhora, nominado de “rito da sofrência”, os prazos são maiores, mas a vida do devedor torna-se um tormento³. Amílcar de Castro esclarece que:

[...] prisão civil é meio executivo de finalidade econômica; prende-se o executado não para puni-lo, como se criminoso fosse, mas para força-lo indiretamente a pagar, supondo-se que tenha meios de cumprir a obrigação e queira evitar sua prisão, ou readquirir sua liberdade [...]. (CASTRO apud CAHALI, 2009, p. 751).

Segundo Calmon (2020), na prática nas varas de família a execução geralmente é proposta sobre o rito da prisão, em que o devedor é preso, mas nem sempre quita a dívida, o que faz com que o credor peça conversão para o rito da penhora com objetivo de penhorar bens do devedor, com essa conversão o executado não pode mais ser preso e, se não encontrado bens penhoráveis, conforme artigo 921, III do CPC, a execução é suspensa pelo prazo de um ano junto com o prazo da prescrição (CALMON, 2020). Para Hentz :

A distinção entre prisão por fato previsto no ordenamento criminal ou civil não se estriba em qualquer posição lógica. O Direito é um todo, como ciência, e seus institutos se aplicam indistintamente nos diversos campos da atividade humana. (HENTZ, 1996, p. 56 apud MAIA, 2013, p. 72).

Importante fazer uma distinção entre o rito (ou procedimento) e a técnica executiva, sendo o primeiro diz respeito a atos correlacionados a serem seguidos pelo Estado para que ele preste jurisdição, ou seja, trata-se do rito a ser seguido de acordo com o tipo de obrigação. Já as técnicas executivas são os mecanismos, os

³ CALMON, Rafael. **Execução de alimentos:** entre o "arrocha" da prisão e a "sofrência" da penhora. Ponto de Vista. 2020. Disponível em: <<https://www.wattpad.com/905565007-ponto-de-vista-execu%C3%A7%C3%A3o-de-alimentos-entre-o>>. Acesso em 16. nov. 2020.

meios que podem ser utilizados dentro desses ritos para obrigar, compelir o devedor no cumprimento de sua obrigação (CALMON, 2020). Para o autor, as duas definições podem estar sendo confundidas, uma vez que, a exemplo do rito da prisão, esta tem sido utilizada como medida principal, ela não é a única.

Dentre algumas das técnicas aplicáveis a esse tipo de execução, pode-se destacar o desconto em folha, que pode ser utilizada tanto no cumprimento de sentença quanto na execução, no entanto, só é possível quando o devedor for funcionário público, militar, empregado sujeito a legislação trabalhista, situação em que o juiz ordenará desconto em folha através de ofício encaminhado a empresa ou empregador, sob pena de desobediência (ABELHA, 2015).

Nas ações de alimentos, se há um vínculo de emprego do executado, o pedido é que seja oficiado ao empregador para que proceda o desconto em folha, caso contrário, se não há comprovação de vínculo empregatício, o executado não tiver emprego formal com assinatura da Carteira de Trabalho, o pedido é feito com base no salário mínimo vigente.

Como forma de exemplificação da forma mais comum de método típico de execução de alimentos, segue abaixo recente jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que tem optado por unanimidade em executar alimentos por meio dos descontos em folhas de pagamento, inclusive de aposentadoria, por entender ser essa forma de impossibilitar os alimentantes de recusar-se a cumprir com suas obrigações:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. DESCONTO EM FOLHA. EXTENSÃO. A decisão agravada, proferida, em execução de alimentos, determinou desconto de até 50% dos rendimentos que auferir a título de aposentadoria. O desconto e o percentual determinado pela decisão agravada estão expressamente autorizados por lei (CPC, art. 529, § 3º). Não se olvida a natureza dos alimentos, o que justifica a medida imposta, para fins de obter pagamento por alimentante inadimplente. A execução não é a seara própria ou adequada para rediscutir os elementos da fixação dos alimentos, cabendo ao devedor, se desejar, buscar a via própria que o Direito reserva para essa finalidade. NEGARAM PROVIMENTO. (TJ-RS - AI: 70081325128 RS, Relator: Rui Portanova, Data de Julgamento: 22/08/2019, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: 26/08/2019).

Importante ressaltar, conforme o Código Processual Civil (2015) que no ofício ao empregador/autoridade competente consta o valor da quantia a ser descontada, bem como a conta do exequente, além disso, o débito objeto da ação pode ser descontado dos rendimentos ou rendas do executado, desde que não ultrapasse 50% (cinquenta por cento) dos seus ganhos líquidos.

Conforme narrado no início desse tópico existem quatro modalidades típicas de obrigar o alimentante a cumprir com a obrigação de alimentar. A segunda é por meio de expropriação, conforme segue abaixo sua exemplificação em caso que virou jurisprudência do Superior Tribunal Federal:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO APÓS PENHORA DE BENS DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA. SUPERAÇÃO DO PRINCÍPIO DA TIPICIDADE DOS MEIOS EXECUTIVOS EXISTENTE NO CPC/73. SATISFATIVIDADE DO DIREITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. NORMA FUNDAMENTAL. CRIAÇÃO DE UM PODER GERAL DE EFETIVAÇÃO DA TUTELA EXECUTIVA QUE ROMPE O DOGMA DA TIPICIDADE. CRIAÇÃO E ADOÇÃO DE MEDIDAS ATÍPICAS APENAS EXISTENTES EM OUTRAS MODALIDADES EXECUTIVAS E COMBINAÇÃO DE MEDIDAS EXECUTIVAS. POSSIBILIDADE. PONDERAÇÃO ENTRE A MÁXIMA EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO E MENOR ONEROSIDADE DO DEVEDOR. CRITÉRIOS. HIPÓTESE CONCRETA. DÉBITO ALIMENTAR ANTIGO E DE GRANDE VALOR. DESCONTO EM FOLHA PARCELADO E EXPROPRIAÇÃO DE BENS PENHORADOS. POSSIBILIDADE. 1- Ação proposta em 21/03/2005. Recurso especial interposto em 29/05/2017 e atribuído à Relatora em 14/03/2018. 2- O propósito recursal consiste em definir se é admissível o uso da técnica executiva de desconto em folha da dívida de natureza alimentar quando há anterior penhora de bens do devedor. 3- Diferentemente do CPC/73, em que vigorava o princípio da tipicidade dos meios executivos para a satisfação das obrigações de pagar quantia certa, o CPC/15, ao estabelecer que a satisfação do direito é uma norma fundamental do processo civil e permitir que o juiz adote todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias para assegurar o cumprimento da ordem judicial, conferiu ao magistrado um poder geral de efetivação de amplo espectro e que rompe com o dogma da tipicidade. 4- Respeitada a necessidade fundamentação adequada e que justifique a técnica adotada a partir de critérios objetivos de ponderação, razoabilidade e proporcionalidade, conformando os princípios da máxima efetividade da execução e da menor onerosidade do devedor, permite-se, a partir do CPC/15, a adoção de técnicas de executivas apenas existentes em outras modalidades de execução, a criação de técnicas executivas mais apropriadas para cada situação concreta e a combinação de técnicas típicas e atípicas, sempre com o objetivo de conferir ao credor o bem da vida que a decisão judicial lhe atribuiu. 5- Na hipótese, pretende-se o adimplemento de obrigação de natureza alimentar devida pelo genitor há mais de 24 (vinte e quatro) anos, com valor nominal superior a um milhão e trezentos mil reais e que já foi objeto de sucessivas impugnações do devedor, sendo admissível o deferimento do desconto em folha de pagamento do débito, parceladamente e observado o limite de 10% sobre os subsídios líquidos do devedor, observando-se que, se adotada apenas essa modalidade executiva, a dívida somente seria inteiramente quitada em 60 (sessenta) anos, motivo pelo qual se deve admitir a combinação da referida técnica sub-rogatória com a possibilidade de expropriação dos bens penhorados. 6- Recurso especial conhecido e desprovido. (STJ - REsp: 1733697 RS 2018/0051020-5, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 11/12/2018, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/12/2018 REVJUR vol. 496 p. 91).

O caso da jurisprudência citada acima trata-se de uma típica situação de ação de alimentos, onde o executado de má-fé escusou de cumprir com a sua obrigação

de alimentar. Mesmo diante da decretação de pagamento por meio de descontos em folha de pagamento, não ocorrerá a satisfação da obrigação de alimentar.

Portanto, o relator viu como alternativa executar a sentença de alimentos utilizando a segunda modalidade típica de execução alimentar que é por meio da expropriação dos bens. Já a terceira forma típica de executar alimentos é por meio da coerção indireta, sendo feita por meio do protesto do pronunciamento judicial, conforme segue abaixo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça para melhor visualização:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA E PROCESSUAL CIVIL. ALIMENTOS. EXECUÇÃO. PROTESTO E INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO (SPC E SERASA). POSSIBILIDADE. FORMA DE COERÇÃO INDIRETA DO EXECUTADO. MÁXIMA EFETIVIDADE AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA E ADOLESCENTE. MÍNIMO EXISTENCIAL PARA SOBREVIVÊNCIA. 1. A proteção integral está intimamente ligada ao princípio do melhor interesse da criança e adolescente, pelo qual, no caso concreto, devem os aplicadores do direito buscar a solução que proporcione o maior benefício possível para o menor. Trata-se de princípio constitucional estabelecido pelo art. 227 da CF, com previsão nos arts. 4º e 100, parágrafo único, II, da Lei n. 8.069/1990, no qual se determina a hermenêutica que deve guiar a interpretação do exegeta. 2. O norte nessa seara deve buscar a máxima efetividade aos direitos fundamentais da criança e do adolescente, especificamente criando condições que possibilitem, de maneira concreta, a obtenção dos alimentos para sobrevivência. 3. O art. 461 do CPC traz cláusula geral que autoriza o juiz, a depender das circunstâncias do caso em concreto, adaptar a técnica processual ao perfil do direito material, com vistas à formação de uma solução justa e adequada do conflito, possibilitando que, por meio de alguma medida executiva, se alcance a realização da justiça (CF, art. 5º, XXXV). 4. O direito de família é campo fértil para a aplicação dessa tutela específica, notadamente pela natureza das relações jurídicas de que cuida - relações existenciais de pessoas -, as quais reclamam mecanismos de tutela diferenciada. Realmente, a depender do caso concreto, pode o magistrado determinar forma alternativa de coerção para o pagamento dos alimentos, notadamente para assegurar ao menor, que sabidamente se encontra em situação precária e de vulnerabilidade, a máxima efetividade do interesse prevalente - o mínimo existencial para sua sobrevivência -, com a preservação da dignidade humana por meio da garantia de seus alimentos. 5. É plenamente possível que o magistrado, no âmbito da execução de alimentos, venha a adotar, em razão da urgência de que se reveste o referido crédito e sua relevância social, as medidas executivas do protesto e da inscrição do nome do devedor de alimentos nos cadastros de restrição ao crédito, caso se revelem como meio eficaz para a sua obtenção, garantindo à parte o acesso à tutela jurisdicional efetiva. 6. Isso porque: i) o segredo de justiça não se sobrepõe, numa ponderação de valores, ao direito à sobrevivência e dignidade do menor; ii) o rito da execução de alimentos prevê medida mais gravosa, que é a prisão do devedor, não havendo justificativa para impedir meio menos oneroso de coerção; iii) a medida, até o momento, só é admitida mediante ordem judicial; e iv) não deve haver divulgação de dados do processo ou do alimentando envolvido, devendo o registro se dar de forma sucinta, com a publicação ao comércio e afins apenas que o genitor é devedor numa execução em curso. 7. Ademais, o STJ já sedimentou o entendimento de ser "possível o protesto da sentença condenatória,

transitada em julgado, que represente obrigação pecuniária líquida, certa e exigível" (REsp 750.805/RS, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJe 16/06/2009). 8. Trata-se de posicionamento já consagrado em legislações de direito comparado, sendo inclusive previsão do novo Código de Processo Civil, que estabeleceu expressamente a possibilidade do protesto e da negativação nos cadastros dos devedores de alimentos (arts. 528 e 782) Recurso especial provido. (STJ - REsp: 1533206 MG 2014/0345653-7, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 17/11/2015, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/02/2016).

No caso acima citado o juízo de execução seguiu o Código de Processo Civil, onde primeiro tentou fazer com que o alimentante pagasse a pensão por meio de desconto diretamente na folha de pagamento. Infelizmente, não deu certo. Assim prosseguirá o magistrado por meio da expropriação, só que o alimentante não possuía bens em seus nomes. Por fim, o magistrado decretou o meio típico de execução por meio da coação indireta iniciando a inclusão do nome do alimentante no cadastro de inadimplentes pois já que este não tem dinheiro para alimentar, também não poderá ter para gastar com outras coisas, já a pensão alimentícia é prioridade.

A última forma típica de proceder com a execução de alimentos de devedor inadimplente é por meio da prisão civil. Não restam casos julgados em tribunais que geraram jurisprudência para exemplificar a quantidade de prisões por dívidas executadas diariamente. Isso, só mostra ineficácia dessa medida para obrigar o alimentante a cumprir com o pagamento da pensão alimentícia, talvez por isso mesmo exista os meios atípicos de execução, conforme será demonstrado no tópico que segue abaixo.

3.2 Conceito e panorama histórico e social do sistema executivo atípico

A inauguração de um Estado Social Democrático e abandono do Estado Liberal, de acordo com Marcelo Abelha alterou o papel do Estado de mero aplicador da lei para um juiz atuante cujo dever é a concretização da tutela jurisdicional, surge o modelo atípico no qual o juiz, ao esmiuçar o caso concreto, assume papel criativo e passa a determinar à medida que melhor se adapta à solução do caso (REIS, 2018). O pós-modernismo pressupõe não só a ideia da fixação de direitos e

garantias fundamentais, como também traz novas perspectivas a respeito dos direitos fundamentais.

Com o “novo” Código de Processo Civil de 2015 e a superação do modelo pós positivista e passagem para o neoprocessualismo, a Constituição Federal passa a ser o centro do ordenamento jurídico, o ponto focal do nascimento e aplicação de normas (ABELHA, 2018), o que com o passar do tempo, diante da necessidade de interpretar o caso concreto conforme suas particularidades e adequá-las, o juiz assume um papel mais ativo, a limitação a sua atuação perde forças à medida que, além de não se atentar às particularidades dos casos, não se observou as limitações do legislador e sua incapacidade de prever todos os casos a serem abrangidos.

Conforme as palavras de Marcos Yougi Minami, dizem-se atípicas as medidas que não estão estabelecidas em lei com procedimento detalhado, no entanto, ressalta que a previsão em lei não é garantia de solução de todos os eventuais casos que possam surgir que criem óbice a realização da prestação (MINAMI, 2020).

Conforme Rafael Caselli, o legislador municiou o magistrado com as medidas necessárias para que as decisões fossem capazes de produzir um efeito real, principalmente em ações cujo objeto é uma prestação pecuniária, sendo adotado um novo parâmetro através de utilização de medidas atípicas em circunstâncias apropriadas e razoáveis de forma auxiliar em nome da efetividade (PEREIRA, 2018). O exequente, portanto, teria, através da aplicação dessas medidas subsidiárias, o seu direito à tutela através do enfraquecimento psicológico do devedor.

Marcos Yougi Minami (2020) relata que ao longo dos anos, a tipicidade tem se mostrado pouco eficaz, com resultados pouco satisfatórios na execução brasileira, razão pela qual houve necessidade de extensão dos métodos através de algumas reformas processuais em 2002:

Em 2001, Eduardo Talamini, discorrendo sobre a possibilidade da extensão da atipicidade do art. 461 do CPC/1973 às execuções por quantia concluí, basicamente, pela necessidade de “aperfeiçoamento das técnicas subrogatórias de expropriação – inclusive com adoção de providências atípicas.” [...] **e de um aprimoramento legislativo no tocante às medidas executivas.** [...] Ainda em 2003, Marcelo Guerra “entendeu” pela **possibilidade de medidas atípicas** na execução por quantia, mesmo sem previsão legal nesse sentido [...] (MINAMI, 2020, p. 184, grifo nosso).

A principal base legal para a denominada cláusula geral de efetivação, que embasa aplicação da atipicidade é encontrada no artigo 139, IV do Código Processual Civil, que teria atribuído poderes ao juiz possibilitando a aplicação de medidas indutivas, mandamentais ou sub-rogorárias para assegurar cumprimento do direito constante no título, principalmente nas ações cujo objeto é uma prestação pecuniária (PEREIRA, 2018). No entanto, a divergência em relação a esta interpretação será analisada mais a frente.

3.2 Conceito e panorama histórico e social do sistema executivo misto

Importante ressaltar que o Brasil adota o sistema misto, compreendido como junção entre o sistema típico e o sistema atípico, apesar da existência da lei estabelecendo os meios executivos, há possibilidade de o magistrado criar outros meios em caráter subsidiário (GARCIA, 2011 apud REIS, 2018). Trata-se da existência de procedimentos regidos pela tipicidade, previsão em lei, quanto pela atipicidade, ou seja, mesmo com os meios que possuam previsão detalhada em lei, pode ser que haja aplicação de outros meios não previstos (MINAMI, 2020).

As técnicas de tipificação e conceituação têm de comum a tentativa de promover a análise da realidade para resolução dos problemas da vida. Esta é utilizada quando as características do fenômeno podem ser definidas mais especificamente, ou se podem ser determinadas por inferência; aquela quando há uma ampliação na forma de compreender a realidade, sem limitá-la estritamente as características do campo observado, ambas as técnicas se destinam a compreensão da realidade (VENOSA, 2017).

Sob essa perspectiva, a opção por tipos fechados não garante a segurança jurídica, como é pensado pelo Direito, isso porque torna-se difícil monitorar as mudanças sociais ou torna-se impossível personalizar soluções específicas para um caso, além disso, não significa dizer que a atipicidade é uma ausência de parâmetros (MINAMI, 2020).

O objetivo desse sistema misto estaria pautado no princípio da efetividade da tutela jurisdicional, um direito fundamental previsto, sendo dever do juiz a condução do processo da melhor forma possível, sempre tendo em vista os

princípios assegurados pelo ordenamento jurídico, assim, as medidas executivas atípicas seriam meios de concretizar tais direitos através da coação do executado para cumprimento da obrigação (REIS, 2018).

No tratamento da atipicidade, não há uma explicitação sobre quais meios são possíveis, mas conclui que tanto os meios executivos atípicos quanto os típicos podem trazer segurança jurídica, mas também pode ser o contrário, trazendo respectivamente abusos por parte dos juízes ou injustiça, e vedação do acesso a justiça (MINAMI, 2020). Dessa forma, percebe-se que, teoricamente, os sistemas se complementam e suplementam.

O Brasil possui um sistema típico para as Ações de família, especificamente as ações de alimentos, como já mencionado, nas quais dois ritos se destacam: o rito da penhora, ou expropriação, e o rito da prisão civil. Ocorre que, respaldadas pela “novidade” do artigo 139, IV do Código Processual Civil (2015), muitas interpretações foram trazidas acerca de aplicação de métodos atípicos nessas ações, a exemplo da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que possibilitou o protesto e a inscrição do nome do devedor no cadastro de proteção ao crédito, conforme Recurso Especial abaixo:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. PROCESSUAL CIVIL. ALIMENTOS. EXECUÇÃO. DEVEDOR. **INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO**. INSCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO À VIDA DIGNA. AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTO LEGAL. COERÇÃO INDIRETA. MELHOR INTERESSE DO ALIMENTANDO. INOVAÇÃO LEGISLATIVA. ARTIGOS 528 E 782 DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. É possível, à luz do melhor interesse do alimentando, na execução de alimentos de filho menor, o **protesto e a inscrição do nome do devedor de alimentos nos cadastros de proteção ao crédito**. 2. Não há impedimento legal para que se determine a negativação do nome de contumaz devedor de alimentos no ordenamento pátrio. 3. O mecanismo de proteção que visa salvaguardar interesses bancários e empresariais em geral (art. 43 da Lei nº 8.078/90) pode garantir direito ainda mais essencial relacionado ao risco de vida, que violenta a própria dignidade da pessoa humana e compromete valores superiores a mera higidez das atividades comerciais. 4. **O legislador ordinário incluiu a previsão de tal mecanismo no Novo Código de Processo Civil, como se afere da literalidade dos artigos 528 e 782.** 5. **Recurso especial provido.** (STJ - REsp: 1469102 SP 2014/0167348-7, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, Data de Julgamento: 08/03/2016, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/03/2016 REVPRO vol. 258 p. 571, **grifo nosso**).

Conforme a decisão acima, foi considerado que tal medida é possível sob a perspectiva do melhor interesse do alimentando, outras decisões também foram tomadas nesse sentido, como bloqueio de passaporte, Carteira Nacional de

habilitação e cartões de crédito, conforme Habeas Corpus nº 559633 PR 2020/0023197-1, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Publicação: DJ 18/03/2020.

Nas palavras de Eduardo Talamini (2018), a existência de um sistema misto é de fundamental importância, pois a consolidação de um único sistema de medidas atípicas tornaria inútil todo o regramento específico, ou os tornaria uma mera sugestão para o juiz que aplicaria. Dessa maneira, é fundamental que haja a coexistência dos sistemas típico e atípico, ou melhor, a junção de ambos, pois embora alguns procedimentos tenham sua regulamentação no texto legal, bem como os meios a serem utilizados, o sistema misto permite a utilização de medidas atípicas, ainda que em caráter subsidiário (REIS, 2018). Ocorre que, para Cristiano Duro:

O problema hermenêutico na compreensão trazida pelo inciso IV do art. 139 do CPC/2015 é enorme, com nefastas consequências trazidas em nome de uma “efetividade” célere que atíça um hiperpublicismo arraigado no íntimo – mesmo que escondido – de parte da literatura jurídica especializada (DURO, 2018, p. 109).

O artigo 139 do Código de Processo Civil, portanto, se não interpretado à luz da Constituição Federal, geraria uma fissura que põe óbice aos direitos e garantias fundamentais, tudo em nome de uma efetividade processual que mais estaria respaldada no custo benefício, conforme será analisado no próximo capítulo.

4 A (IN)EFICÁCIA DA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS EXECUTIVAS TÍPICAS E ATÍPICAS

Neste capítulo, serão apresentadas interpretações acerca do artigo 139, IV do Código de Processo Civil, bem como será verificado através de alguns casos na Defensoria Pública do Estado do Maranhão se as medidas típicas e atípicas cumprem essa proposta de efetividade a qual se destinam e se justificam, bem como observar as possíveis falhas nos ritos referentes a cobrança da prestação alimentícia.

4.1 Execução: entre a tensão relacional e a inserção do devedor no estado de exceção

Interessante análise sobre o processo de execução trouxe Cristiano Duro (2018, p.73-74) ao falar sobre o mantimento da tensão relacional, segundo sua análise, o processo de execução é pensado sob a perspectiva e em benefício do exequente, escorado com base na ideia de relação jurídica cujo foco é a satisfação da pretensão do exequente, de forma que a deficiência nessa prestação significa uma falha na adequação dos meios para atingir determinado fim ao qual se destina.

A influência óbvia do Estado Social, bem como a autonomia do processo de execução em relação ao processo de conhecimento foram fatores que amplificaram o protagonismo judicial substituindo o local de fala, o contraditório, o que acaba por incluir o devedor numa “zona de penumbra” na qual, em nome da pacificação social, o estado se utiliza da violência para força-lo a cumprir a obrigação (DURO, 2018).

Consoante essa análise, o protagonismo judicial assume a posição de fala do devedor, uma vez que, com intuito único de assegurar o cumprimento da obrigação, cabe ao magistrado apenas observar direitos mínimos que lhes são garantidos, mas essa zona de penumbra na qual é incluído o devedor seria impermeável a participação no procedimento. No entanto, é importante destacar que, como sujeito constitucional, o devedor também tem seu direito de participação,

e tal direito é pressuposto de legitimidade do procedimento. Conforme ensinamentos de Barbosa Moreira:

O verdadeiro sistema constitucional de proteção de direitos não é aquele que resulta, pura e simplesmente, da leitura isolada de um ou de outro texto: reclama a **ponderação atenta dos interesses em jogo** e prudente flexibilização de linhas divisórias, para permitir o convívio tão harmonioso quanto possível de valores igualmente relevantes e ocasionalmente contratantes (MOREIRA, apud PEREIRA, 2018, grifo nosso).

Segundo o autor, com a colisão entre os direitos: liberdade de ir e vir e efetividade da execução, faz-se necessário balancear qual deles irá se sobressair em face do outro. Na visão de Cristiano Duro (2018), a proteção e garantia de direitos do devedor está pautada substancialmente na impenhorabilidade de bens, que só é observada em razão dos reflexos dos Direitos Humanos, da dignidade da pessoa humana e do princípio da menor onerosidade da execução, únicos motivos que estariam impedindo o abuso por parte do credor.

Ao escrever sobre direito fundamental à execução, Gabriela Macedo Ferreira (2018) dispõe sobre a tensão e confronto de direitos:

Há uma tensão entre o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, de um lado, e o direito fundamental a ampla defesa e à segurança jurídica, de outro. Esses direitos devem ser sopesados, caso a caso, para que a solução mais justa e proporcional seja encontrada sob a premissa de que, de ambos os lados, há direitos constitucionais em jogo (FERREIRA, 2018, p. 380).

Importante destacar que o presente trabalho visa discorrer sobre a execução cujo objeto é uma prestação de Alimentos que reflete num direito fundamental de vida digna e subsistência. De acordo com Cristiano Duro (2018, p. 90) a legitimidade da decisão judicial gera um protagonismo absoluto cujas decisões estão sempre refletindo fins e objetivos do julgador, sem que os destinatários sejam inclusos, além disso, merece destaque que “o ativismo serve a dois senhores: ora para implementar direitos e garantias fundamentais, ora para esmagar o cidadão”.

Do lado positivo, o magistrado que está em constante contato com o caso concreto e suas particularidades toma decisão conforme a subjetividade requerida no caso, por outro lado, esse ativismo também criaria precedentes e uma constante insegurança, uma vez que o magistrado decidiria da maneira que achar mais aplicável ao caso concreto, mas não haveria garantia de que seria a escolha mais adequada e eficaz e, principalmente, entraríamos numa zona constante de arbitrariedades (SCHREIBER, 2020).

O argumento sobre a legitimidade da decisão não se sustentaria sob a perspectiva de que, em se tratando de execução, não há uma discussão sobre mérito da matéria, portanto, não haveria construção de decisão judicial, no entanto, a própria concepção de Estado traz como condição de sua existência o poder, cujo legitimado é o povo, e exercício desse poder pressupõe a participação deste sujeito destinatário (DURO, 2018).

Ocorre que, conforme as disposições de Cristiano Duro (2018), no exercício desse poder pelo Estado e, a requerimento do credor, o devedor é alvo de uma violência pelo Estado-juiz sem participação no processo ou sem que seus argumentos sejam levados em consideração, o que gera um déficit na legitimidade, impedindo o devedor de acessar seus direitos fundamentais.

Para Duro (2018), apesar de constitucionalmente previstos e fixados, os direitos e garantias fundamentais do executado sua aplicação seria ignorada, como se tais direitos pudessem ser restringidos e se o devedor não pudesse ter acesso, conforme exposto abaixo:

Autoriza-se a “escolha discricionária” daqueles princípios e garantias fundamentais que serão implementados por meio do *processo* de execução, em justa contraposição ao imposto pela Constituição, de forma que, apesar de ser ato fundante do Estado de Direito, resta inaplicável ao devedor. **Isto ocorre em nome da efetividade**, que se revela a característica mais marcante desta visão instrumental-socializadora do *processo* de execução[...] (DURO, 2018, p. 95, grifo nosso).

Além disso, a execução seria como se o devedor tivesse sido inserido num estado de exceção cujos direitos estariam temporariamente suspensos até que a obrigação seja adimplida, enquanto isso, sua única forma de participação seria a concordância com os termos a ele impelidos (DURO, 2018). Quando se fala de execução de alimentos, alguns princípios e cuidados são de observância obrigatória na tentativa de regulamentar para que o devedor não tenha violado seus direitos.

É aqui que reside o problema dos programas de incentivo à conciliação apresentados até a presente data pelos Tribunais, ou seja, partindo-se de uma premissa teórico-filosófica inadequada, retiram-se direitos fundamentais do devedor por meio de uma zona de penumbra constitucional no processo de execução, criando verdadeiro microssistema de dominação do devedor que, apesar de mantido em um Estado de Direito, tem negado o princípio democrático (DURO, 2018).

Assim, o processo não pode ser uma ferramenta para conceituar o direito do estado de aplicar o direito, no entanto, inapto a servir democraticamente, é preciso que os sujeitos da relação estejam numa posição de igualdade no gozo de

seus direitos, situação essa que não seria possível quando o devedor não tem acesso efetivo aos seus.

4.2 Interpretação do artigo 139, IV do Código de Processo Civil de 2015

Com a vigência do Código de Processo Civil de 2015, diz-se que o artigo 134, IV foi responsável pela criação de uma cláusula geral de atipicidade dos meios executivos, sendo invocado em muitas das decisões que determinavam emprego de medidas atípicas, desde suspensão do CPF do executado, apreensão do passaporte ou Carteira Nacional de Habilitação e até mesmo suspensão do direito de utilização de cartão de crédito (CÂMARA, 2018).

Para Rafael Caselli, somente a partir da análise do caso concreto é que se pode determinar limites, a decisão que escolhe a medida a ser adotada deve ser fundamentada tendo em vista três fatores: adequação, necessidade e proporcionalidade; assim, pode ser garantido o direito a menor onerosidade da execução (PEREIRA, 2018).

Ocorre que, consoante Cristiano Duro (2018, p. 108-109) sem uma correta interpretação à luz da Constituição, esse artigo 139, IV do Código de Processo Civil pode trazer problema hermenêutico, uma vez que, em nome de uma efetividade, é permitido que os direitos do devedor sejam afastados numa premissa de custo-benefício, conforme dispõe:

O problema hermenêutico na compreensão da norma trazida pelo inciso IV do art. 139 do CPC/15 é enorme, com nefastas consequências trazidas em nome de uma “efetividade” célere que atíça um hiperpublicismo arraigado no íntimo – mesmo que escondido – de parte da literatura jurídica especializada (DURO, 2018).

Com intuito de desafogamento do Judiciário, bem como a busca da celeridade da resposta emanada por ele, surge uma inadequada interpretação a cerca da concepção sobre jurisdição com a desjudicialização; no entanto, o autor ressalta a falta de eficiência em Portugal, em que, ao contrário do objetivo, foi porta de entrada para criação de um modelo de jurisdição privado cuja finalidade é o lucro, além da manutenção dos problemas já acentuados; esclareça-se que no Sistema Português foi criado o agente de execução, escolhido pelo credor, cuja atribuição

era auxiliar o magistrado, com a desjudicialização da execução em 2008, esse agente ganha autonomia, desvinculando-se do magistrado e ocasionando casos incontáveis de abusos, além de manter o problema da morosidade (DURO, 2018, p. 137).

Dessa forma, a leitura dos poderes-deveres do juiz, tendo natureza subsidiária, tenha sido erroneamente interpretada como se pudessem as medidas atípicas ser aplicadas de qualquer forma, ressalta-se que o próprio artigo 139 dispõe que o juiz irá dirigir o processo observando as disposições do código, portanto, aplicáveis subsidiariamente quando houver uma lacuna no procedimento, posicionamento diferente tem sido observado na interpretação desse artigo, na tentativa apenas de justificar a execução sob o princípio da efetividade deixando de lado a participação (DURO, 2018).

[...] em relação às questões inerentes às técnicas executivas atípicas, a aplicação subsidiária recebeu outro significado, intrinsecamente ligado ao resultado prático, de forma que, seria possível utilizar as técnicas atípicas quando as técnicas previstas pelo procedimento não apresentarem resultados satisfatórios. Isto não é aplicação subsidiária, mas sim a construção de um novo procedimento, completamente distinto daquele estruturado, pois sob esse pretexto do procedimento não ser o mais adequado, permite-se que substituam as técnicas por outras entendidas como mais adequadas, agredindo até mesmo a separação de poderes (DURO, 2018).

Conforme Cristiano Duro (2018), por meio da participação, o devedor participaria ativa e efetivamente no processo de execução, inclusive, determinando a forma de pagamento da dívida, principalmente no cenário da audiência de conciliação seria diferente, deixando o devedor de figurar apenas como coagido, encurralado para adimplir a obrigação.

Para Joaquim Felipe Spadoni, a simples resposta formal dada pela tutela jurisdicional estatal não é suficiente para efetivação de um direito, é preciso que a resposta seja adequada refletindo os interesses protegidos por lei e que forneça proteção judicial adequada e eficaz (SPADONI, apud PEREIRA, 2018). Ainda para Rafael Caselli Pereira (2018) na busca da efetividade, é do Judiciário a incumbência de aplicação correta da cláusula geral de efetivação.

Atualmente, papel fundamental cumpre, diariamente, a Defensoria Pública do Estado do Maranhão cuja atuação se destina a garantir a defesa de direitos e a prestar assistência jurídica integral e gratuita a pessoas que comprovarem

insuficiência de recursos, prestando-lhes defesa em todos os graus e instancias, conforme artigo 134 da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

A Unidade de Racionalização de Demandas - URD é parte do Núcleo de Família responsável pelo atendimento de demandas mais simples referentes aos vários ramos do direito de família, dentre suas principais atribuições está o atendimento de Ações de alimentos, divórcios, Ação de investigação de paternidade e Revisionais de alimentos. Destaca-se que, quando uma demanda tem um alto grau de complexidade, é imediatamente repassada ao Defensor responsável pelo Núcleo.

Num panorama geral de atendimentos, no mês de fevereiro, de 80 atendimentos, houve 56 ajuizamentos de ação, no mês de março, em 98 novos atendimentos, foram 69 ações ajuizadas, cinco demandas ajuizadas a mais que no mês de fevereiro, um panorama geral de atendimentos pode ser visualizado a partir da tabela abaixo:

Gráfico 1- Panorama geral de atendimentos realizados na URD do mês de fevereiro a outubro

ATENDIMENTO	MÊS											
	fev.-20	mar.-20	abr.-20	mai.-20	jun.-20	jul.-20	ago.-20	set.-20	out.-20	nov.-20	dez.-20	
AJUIZAMENTO DE AÇÃO	56	69	N/A	5	3	66	114	98	85			
ACUM. AJUIZAMENTO DE AÇÃO	56	125	125	130	133	199	313	411	496			
ATENDIMENTOS	80	98	N/A	5	3	99	138	143	151			
ACUM. ATENDIMENTOS	80	178	178	183	186	285	423	566	717			
REAGENDAMENTO	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	2	17	24			
ACUM. REAGENDAMENTO	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	2	19	43			
NÚCLEO DE FAMÍLIA	4	1	N/A	PROJETO COVID	PROJETO COVID	3	2	0	2			
ACUM. NÚCLEO DE FAMÍLIA	4	5	5	5	5	8	10	10	12			
CONCILIAÇÃO	6	8	N/A	PROJETO COVID	PROJETO COVID	14	20	18	33			
ACUM. CONCILIAÇÃO	6	14	14	14	14	28	48	66	99			

Fonte: Defensoria Pública do Estado do Maranhão – DPE/MA

Num contexto “pós-pandemia” do Covid-19⁴, em que os atendimentos foram retornando aos poucos com os devidos cuidados e precauções, outro gráfico mais detalhado desses atendimentos demonstra que entre os meses de agosto e setembro houve um aumento das ações de execução pelo rito da penhora, conforme gráfico abaixo:

⁴ Diz-se “pós pandemia” devido a amenização dos decretos que proibiram a saída de casa, lapso temporal em que foram suspensos todos os atendimentos presenciais restando apenas o atendimento *online*, no entanto, até a presente data, ressalta-se que ainda estamos situados num contexto de enfrentamento ao Covid-19.

Gráfico 2 - atendimento detalhado da URD nos meses de agosto a outubro 2020

ATENDIMENTOS		PERÍODO (MÊS/ANO)									
		fev.-20	mar.-20	abr.-20	mai.-20	jun.-20	jul.-20	ago.-20	set.-20	out.-20	nov.-20
AJUIZAMENTOS	DIVÓRCIO LITIGIOSO							30	15	15	
	REC. DISSOLUÇÃO UE							11	8	8	
	EXECUÇÃO PRISÃO							21	21	15	
	EXECUÇÃO PENHORA							17	20	13	
	AÇÃO DE ALIMENTOS							17	25	27	
	INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE							2	5	7	
	ALVARÁ - FGTS							4	2	2	
	OBRIGAÇÃO DE FAZER							2	1	1	
	REVISIONAL							8	0	0	
	EXONERAÇÃO							2	1	0	
ATENDIMENTOS	CONCILIAÇÕES	6	8	N/A	PROJETO COVID	PROJETO COVID	14	20	18	34	
	DESISTÊNCIA DE AÇÃO							0	0	3	
	NÚCLEO DE FAMÍLIA	4	1	N/A	PROJETO COVID	PROJETO COVID	3	2	0	2	
	REAGENDAMENTOS							2	17	24	

ATENDIMENTOS	ago.-20	set.-20	out.-20	nov.-20	dez.-20
AJUIZAMENTOS	114	98	88	0	0
DESISTÊNCIA DE AÇÃO	0	0	3		
CONCILIAÇÕES	20	18	34		
NÚCLEO DE FAMÍLIA	2	0	2		
REAGENDAMENTOS	2	17	24		

Fonte: Defensoria Pública do Estado do Maranhão

Quando se fala da necessidade, os alimentos são devidos quando o parente que os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo trabalho, à própria manutenção, seja qual for a causa da incapacidade, seja ela devida à menoridade, ao fortuito, ao desperdício, aos maus negócios ou à prodigalidade, posto que sem respaldo legal, manifesta-se certa tendência a revestir o requisito da necessidade de uma particular qualificação, dizendo-se involuntária, com o argumento de não se conciliar com a justiça imanente à obrigação de alimentar uma pessoa que ficou reduzida ao estado de atual necessidade pela imoderação nos seus gastos (DIAS, 2016).

Quanto a característica possibilidade, pressupõe-se que os alimentos devem ser prestados por aquele que os forneça sem desfalque do necessário ao próprio sustento. Não encontra amparo legal que a prestação de alimentos vá reduzi-lo a condições precárias, ou lhe imponha sacrifício para a sua condição social (GENTIL, 2018).

Estabelecer algumas formas de restrição na esfera de direitos do devedor, como a suspensão de licença para conduzir veículos automotores, em nosso entender, tornaria bem mais eficaz a atividade executiva. Ora, **quem não tem dinheiro para pagar o valor que lhe é exigido na execução, nem tem bens para garantir tal atividade, também não tem dinheiro para ser proprietário de veículo automotor**; e, por isso não tem necessidade de possuir habilitação (OLIVEIRA NETO, 2005 apud PEREIRA, 2018, grifo nosso).

Importante destacar que a apreensão de passaporte ou de Carteira Nacional de Habilitação seria medida ineficaz em casos, por exemplo, pela Defensoria Pública do Estado do Maranhão, uma vez que seus atendimentos são direcionados a pessoas hipossuficientes cuja renda pessoal não ultrapasse três salários mínimos, conforme Lei complementar nº 19/1994 que dispõe sobre a organização e funcionamento da Defensoria Pública do Estado.

Esclareça-se que diariamente nessa unidade de atendimento, os pedidos em sede de execução de alimentos, tanto pelo rito penhora quanto pelo rito da prisão se resumem em: quando o devedor possui vínculo empregatício, pede-se a porcentagem conforme seus rendimentos, bem como que seja oficiado ao ente contratante que seja descontado em folha, caso contrário, se autônomo ou desempregado, que o pedido seja feito com base no salário mínimo.

Para Gabriela Macedo Ferreira (2018), para controlar os poderes de efetivação do magistrado, é preciso que haja: decisão fundamentada, observância do contraditório, indícios que o devedor tem condição de cumprir a obrigação, omitindo patrimônio e aplicação da proporcionalidade.

Trazendo para os casos concretos, a exemplo dos casos da Defensoria Pública do Estado do Maranhão: a decisão fundamentada não teria sentido, uma vez que as prestações são fixadas sobre salário mínimo do ano cuja prestação está sendo executada, ainda assim, há inúmeros casos em que o devedor começa a pagar a quantia pela metade ou paga nos primeiros meses e deixa de pagar.

Ainda que observado o contraditório, através da audiência de conciliação, quando há que se provar ou demonstrar indícios que o devedor não tem condições, por vezes é relatado pelo credor que o devedor tem imóveis, automóveis, em seu nome. Ressalta-se que, para Cristiano Duro (2018) o direito do credor deve ser observado e atendido, no entanto, as técnicas atípicas não podem servir como meio transversal de esvaziar garantias:

[...] a imposição de medidas restritivas de direito nada mais fazem do que forçar o devedor a se desfazer de bens protegidos pela lei para cumprir com prestação, estabelecendo uma verdadeira balança entre conviver com as medidas restritivas criadas judicialmente pela técnica atípica ou sem bem considerado essencial para lei (DURO, 2018, p.236)

Dessa maneira, mesmo com a previsão de prisão civil as prestações de até um salário mínimo não estão sendo adimplidas, a aplicação das medidas atípicas pelos tribunais não teria o mesmo efeito ou nível de efetividade nesse

campo, uma vez que pouca diferença faria apreender uma Carteira Nacional de Habilitação ou mesmo o passaporte de um devedor que se desloca em transporte público.

Ao responder questionário aplicado, o Excelentíssimo Senhor Juiz da 2ª Vara da Família, Lucas da Costa Ribeiro Neto, com atuação de seis anos, explicou que a prisão tem sido o único meio até os dias atuais que tem efetivamente feito o devedor adimplir a obrigação.

Além disso, ressalta-se que trata de um direito fundamental precisa ser garantido: direito a vida digna, subsistência, nos casos analisados na sede da DPE/MA, em processos de execução de alimentos, restou configurado no polo ativo um menor, representado ou assistido geralmente pela mãe, ou pelo pai.

Certo que as três últimas prestações, em que o rito da prisão é cabido, geralmente são pagas e, infelizmente, conforme os relatos, os assistidos retornam com as prestações atrasadas para executá-las sobre o rito da penhora, pois não cabe mais o rito da prisão para as vencidas há mais de três meses. Assim, restaria configurada como ineficaz uma aplicação de medida atípica nos casos em questão.

Cristiano Duro (2018) dispõe que através da participação do devedor seria possível chegar a uma solução à medida que as audiências de conciliação e mediação inseri-lo-iam no processo de execução de forma que a escolha da medida bem como a forma de pagamento, segundo o autor, não se trata de defender a conciliação, mas de colocar as partes em mesma posição, de igualdade, respeitando suas autonomias privadas.

5 CONCLUSÃO

A utilização de medidas atípicas, conforme Cristiano Duro (2018) recebeu outra interpretação, uma vez que sua aplicação subsidiária tem sido confundida com a utilização quando o procedimento que era julgado adequado não correspondeu às expectativas na satisfação do direito e resultados.

No primeiro capítulo, foram trazidos princípios e as conceituações que regem a execução civil, bem como a aplicação das medidas executivas. Dois importantes princípios se destacaram: contraditório e a menor onerosidade, ao aplicar qualquer medida (a)típica, é preciso esse diálogo, informação com o devedor; além disso, foram mencionadas algumas das principais inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 para o âmbito do processo de execução.

Ao falar de execução de alimentos de forma ampla, o mais importante, antes de pensar em todo o rito procedimental é visualizar os direitos colidentes, de um lado, o credor que precisa dos alimentos como garantia de sustento, alimentação, assistência, de outro, o devedor que precisa adimplir uma obrigação sem que os métodos e medidas adotados para atingir tal finalidade sejam os menos onerosos possíveis e os menos invasivos.

No segundo capítulo, é feito um panorama geral dos sistemas típicos, atípicos e misto, no primeiro momento, a tipicidade regia a aplicação dos procedimentos limitando a atuação dos juízes exclusivamente à lei, também foi abordado medidas típicas na execução de alimentos.

Com o passar do tempo, observou-se que o juiz assume um papel de criatividade à medida que precisa analisar e ver qual medida se adapta a cada caso, ante as suas peculiaridades. Dessa forma, o sistema misto configura uma certa “fusão” dos dois sistemas de forma que existindo o procedimento próprio, este deverá ser utilizado, e nos casos que não houver, poderá ser decretada medida atípica pelo magistrado, podendo criar outros meios em caráter subsidiário, sempre observando os direitos e garantias fundamentais.

Por fim, no terceiro capítulo, buscou-se trazer análises sobre a efetividade de medidas atípicas, como subsidiárias das típicas em nome da efetividade processual e garantia do resultado, no entanto, a utilização de tais medidas se restringe a existência de lacunas procedimentais, não podendo a simples existência

de uma frustração ser suficiente para justificar sua aplicação, isso iria de encontro aos direitos e garantias.

A execução ocorre porque um direito já foi conhecido e não adimplida uma obrigação voluntariamente pelo credor, no entanto, a execução que tem por objeto uma prestação de alimentos precisa ser observada com mais importância e cautela. A realidade é que o direito de família sempre mereceu e merece uma atenção mais cuidadosa, principalmente porque na maioria das vezes o direito material não pode esperar por todo o tramite processual do Judiciário.

Durante a elaboração do presente trabalho, a intenção era fazer uma pesquisa em todas as Varas de Família da Comarca de São Luís, no entanto, com o momento de pandemia do Covid-19, bem como seus impactos, restou impossibilidade de entrevista com os juízes que atuam diretamente com os casos, além disso, possivelmente chegaríamos a conclusão de que a maioria dos casos de execução de alimentos têm como base de fixação um salário mínimo ou menos e que se tratariam de pessoas de classe baixa cuja aplicação de alguma medida atípica sobre elas não teriam efeitos tais como os casos em que foi permitida aplicação.

Dessa forma, a escolha do meio a ser utilizado teria mínimo grau de probabilidade, seria duvidoso e não atingiria o fim a que se destina que é o adimplemento das prestações, assim, não há como falar de efetividade, adequação e proporcionalidade nos casos vistos, quando se tratam de pessoas cuja renda é até três salários mínimos. Portanto, a hipótese levantada não se confirma.

A respeito da hipótese que levanta Cristiano Duro sobre a participação para efetividade da execução, resta duvidosa, pois a participação do devedor na escolha do meio a ser utilizado, bem como as formas de pagamento talvez criasse precedentes para os maus-pagadores de adiar a dívida e elaborar rodeios, pretextos para não adimplir a dívida. Resta confirmado que a prisão civil tem sido um dos únicos meios de garantir o pagamento da prestação.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 2011.

_____. **LEI N o 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm> Acessado em: 16 out. 2020

_____. **LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 22. nov. 2020.

_____. **Lei complementar nº 19, de 11 de janeiro de 1994**. Dispõe sobre a organização e funcionamento da Defensoria Pública do Estado e dá providências cor relatas. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/8367/11_M ARANH_O_LCn19_94.pdf>. Acesso em: 22. nov. 2020.

_____. **LEI Nº 5.478, DE 25 DE JULHO DE 1968**. Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15478.htm>. Acesso em: 15. nov.2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **HABEAS CORPUS**: HC 478.963 RS 2018/0302499-2. Relator Ministro Falcão. DJ: 20/04/2019. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/711899189/habeas-corporus-hc-478963-rs-2018-0302499-2/inteiro-teor-711899194?ref=serp>>. Acesso em: 15. nov.2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Resp Nº 1.469.102 SP**. Relator: MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA. Recurso Especial. Direito de Família. Processual Civil. Alimentos. Execução. Devedor. Inscrição em Cadastros de Restrição Ao Crédito. Inscrição. Possibilidade. Direito À Vida Digna. Ausência de Impedimento Legal. Coerção Indireta. Melhor Interesse do Alimentando. Inovação Legislativa. Artigos 528 e 782 do Novo Código de Processo Civil. Brasília, 15 mar. 2016.

ABELHA RODRIGUES, Marcelo. **O que fazer quando o executado é um “cafajeste”? Apreensão de passaporte? Da carteira de motorista?**. 2015. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/depeso/245946/o-que-fazer-quando-o-executado-e-um--cafajeste---apreensao-de-passaporte--da-carteira-de-motorista>>. Acesso em: 10 out. 2020.

ABELHA, Marcelo. **Manual de execução civil**. 5. ed.rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

BERALDO, Leonardo de Faria. **Alimentos no Código Civil**: aspectos atuais e controvertidos com enfoque na jurisprudência.2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

BOTELHO, Tatiana. Direitos humanos sob a ótica da responsabilidade internacional. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, São Paulo, v.6, n. 6, p.30, jun. 2005. Disponível em:< http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/textos/a_pdf/botelho_dh_otica_responsabilidade.pdf>. Acesso em 13 mar. 2020.

CALMON, Rafael. **Execução de alimentos**: entre o "arrocha" da prisão e a "sofrença" da penhora. Ponto de Vista. 2020. Disponível em: <<https://www.wattpad.com/905565007-ponto-de-vista-execu%C3%A7%C3%A3o-de-alimentos-entre-o>>. Acesso em 16. nov. 2020.

CÂMARA, Alexandre Freitas. O princípio da patrimonialidade da execução e os meios executivos atípicos: lendo o art. 139, IV, do CPC. In: DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo, MINAMI, Marcos Yougi (coords.). **Medidas executivas atípicas**. v.11, .12, p.231-239, nov. 2018.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DE FARIAS, Cristiano Chaves. Prisão civil por alimentos e a questão da atualidade da dívida à luz da técnica de ponderação de interesses (uma leitura constitucional da súmula 309 do STJ): o tempo é o senhor da razão. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v.8, n.35, p.134-158, abr. 2006.

DIAS, Maria Berenice. A cobrança dos alimentos no novo CPC. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano, v. 20, abri. 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paulo Sarno. **Curso de direito processual civil: Execução**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

DOS SANTOS, Amanda Almeida. **Execução de alimentos**: alterações procedidas pelo novo CPC em prol de sua maior efetividade. 2016. 21f. Curso de Pós Graduação em Direito. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2016.

DURO, Cristiano. **Execução e democracia**: a tutela executiva no processo constitucional.3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

FERREIRA, Gabriela Macedo. Poder geral de efetivação: em defesa da constitucionalidade da técnica de execução prevista no art. 139, IV do Código de Processo Civil. In: DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo, MINAMI, Marcos Yougi (coords.). **Medidas executivas atípicas**. Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v.11, n.12 p.231-239, abr. 2018.

GENTIL, Camila Queiroga; DO AMARAL COSTA, Carmen Lucia Neves. Pensão alimentícia: uma abordagem sobre a importância, direitos e obrigações [PDF]. **Caderno de Graduação-Ciências Humanas e Sociais-UNIT**, São Paulo, v. 4, n. 3, p. 95, jan. 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro, volume 6: direito de família**. 14.ed. São Paulo: Saraiva. 2017.

GUERRA, Marcelo Lima *apud* DIDIER JR., Fredie; et al. **Curso de Direito Processual Civil**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, v. 5, n.5 p. 100.

MADALENO, Rolf, 1954. **Direito de família**. 7.ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: RT, 2012.

MINANI, Marcos Yougi.**Da vedação ao non factibile**: uma introdução às medidas executivas atípicas. 2.ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo código de processo Civil Comentado**. 3.ed. Salvador: Ed. JusPodvm. 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. 26. e d. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PEREIRA, Rafael Caselli. Execução de alimentos legítimos, indenizatórios e decorrentes de verba honorária sucumbencial e contratual, sob a perspectiva da atipicidade dos meios executivos (art.139, inciso IV-CPC/2015) –uma proposta de sistematização. In: DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo, MINAMI, Marcos Yougi (coords.). **Medidas executivas atípicas**. Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v.11, n.12, p.231-239, mar. 2018.

RANGEL, Rafael Calmon. **Direito das famílias e processo civil: interação, técnicas e procedimentos sob o enfoque do Novo CPC**.3. ed. São Paulo: Saraiva. 2017.

REIS, Tharlane da Silva. **Entre a coerção e a punição**: poderes dos juízes e os limites de incidência das medidas atípicas nas execuções pecuniárias. São Luís: Revista de Políticas Públicas, 2018.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji. **Medidas executivas atípicas**: Coleção Grandes Temas do Novo CPC. São Paulo: Saraiva, 2018

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 10. ed. São Paulo: Método, 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: família. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

APÊNDICES

1. NOME: _____

2. Há quanto tempo V. Excelência atua na Vara de Família?

3. Qual medida(s) executiva(s) mais solicitada(s) e mais deferida(s) em suas decisões?

4. Você concorda que o artigo 139, IV do Novo CPC possibilita uma participação mais ativa e eficaz do Juiz quando assegura aplicação de medidas coercitivas ou indutivas para cumprimento de ordem judicial?

() Sim () Não

5. Você acredita que a prisão civil é um meio executivo eficiente de coerção do devedor?

Sim () Não ()

6. Em sua opinião, a possibilidade de aplicação das medidas atípicas pelo Juiz melhorou a eficiência do resultado final tutelado na Execução de alimentos?

() Sim () Não

7. Você acredita que a penhora seja uma medida eficaz?

() Sim () Não

8. Você acredita que a aplicação de medidas atípicas poderia ser mais eficaz e, portanto, menos onerosas que a prisão civil?

() Sim () Não

9. Em média, o valor das pensões alimentícias deferidas por Vossa Excelência ultrapassam o piso salarial mínimo?

Sim Não

10. Os pedidos mais frequentes, com base no binômio necessidade-possibilidade, de pensão alimentícia contam com qual média de valor?

R\$ 100,00 a 300,00

R\$ 300,00 a R\$ 500,00

R\$ 500,00 a R\$ 800,00

R\$ 800,00 a R\$ 1.000,00

Mais de R\$ 1.000,00

11. Considerando todas as perguntas anteriores, ao executar pelo rito da prisão civil, não estaria sendo tirado o direito do executado a arcar com a dívida?

Sim Não

Por fim, agradeço cordialmente o tempo dedicado às respostas.