

O cabimento da prisão do devedor de alimentos estipulados em escritura de divórcio

José Luiz Germano

Introdução ao tema

O site do TJSP veiculou, no dia 18 de dezembro de 2013, a notícia de que a Egrégia 3ª Câmara de Direito Privado negou o processamento de uma execução de alimentos em que era pedida a prisão civil do devedor (art. 733 CPC). Entendeu-se que o pedido não era possível porque o título executivo era extrajudicial -uma escritura pública de divórcio-, e não uma decisão judicial.

O julgado merece todo o respeito, mas proponho uma análise acadêmica e prática, que mostra outro ponto de vista a respeito da mesma questão.

Vejamos a fundamentação do voto: É que o art. 733 do CPC estabelece que a prisão civil pode decorrer da inércia do devedor em pagar ou se escusar os alimentos fixados em sentença ou decisão ("Na execução de sentença ou decisão, que fixa os alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de fazê-lo").

Contudo, a escritura pública de divórcio é título executivo extrajudicial (art. 1124-A, § 1º, CPC), cujo grau de certeza é menor do que o do título produzido em juízo após contraditório e cognição exaurientes.

Daí porque não se pode admitir a prisão civil do devedor, medida excepcional e extremamente gravosa, em decorrência de ajuste que constou de escritura pública.

Para a execução desse débito alimentar, a agravada poderia se valer do rito da execução por quantia certa contra devedor solvente (art. 732, CPC), mas não do rito que prevê a prisão civil.

O assunto é de grande alcance prático, ultrapassando os limites do simples interesse das partes, visto que milhares são os casos de separação e divórcio

instrumentalizados por escritura pública com a estipulação de pensão alimentícia em favor de um dos cônjuges ou dos filhos maiores.

1- Da efetiva existência de contraditório nas escrituras públicas.

Por primeiro, deve-se refutar a tese de que a obrigação de prestar alimentos firmada em cartório de notas é desprovida da observância do princípio do contraditório. Entende-se que há, sim, contraditório na formação do acordo de divórcio feito perante o tabelião, pois no ato as duas partes devem estar presentes e assessoradas pelo advogado escolhido por elas, que tanto pode ser um só para as duas ou um para cada. Como se vê, nada é feito sem a presença e a anuência do devedor, que está amparado por profissionais do direito de sua confiança. O tabelião fará as vezes de um juiz, confirmando a vontade das partes e, com o advogado, alertando-as das consequências do ato que está sendo feito. Tudo isso com a participação ativa dos interessados.

Por outro lado, não se pode olvidar que nem sempre em processos judiciais há a efetiva realização do contraditório, como nos casos de revelia, seja pela simples ausência do réu ou mesmo pela falta de sua participação ativa, hipótese em que a sentença não é proferida após procedimento de instrução em que efetivamente o contraditório tenha sido exercido. Em tais casos, esse princípio é apenas formalmente cumprido.

É claro que o contraditório se contenta com a mera possibilidade de defesa. Mas, na escritura pública, há mais que apenas a possibilidade, mas sim uma defesa real e efetiva dos interesses de cada uma das partes, por elas mesmas e por meio do advogado por elas contratado. A participação do tabelião reforça ainda mais a certeza disso.

O contraditório é assegurado nos processos por meio da citação, mas não é demais lembrar que a carta de citação é entregue pelo correio e usualmente é recebida por terceira pessoa, como é o caso dos porteiros dos edifícios ou outro habitante da casa, de modo que o conhecimento do réu é presumido, mas nem sempre real. Mesmo a citação por oficial de justiça pode ter falhas causadoras de nulidade

processual. Mas todos esses inconvenientes simplesmente não ocorrem nas escrituras de divórcio porque há presença física das duas partes, de modo que não se pode negar, pois, a existência do contraditório nessas escrituras.

O tabelião, assim como o juiz, é profissional do direito selecionado por rigoroso concurso público, o advogado é fundamental para a realização da justiça e as partes presentes devem ser sempre maiores e capazes. Não há o que se temer nesse ato solene feito com toda a seriedade.

Por isso, na escritura de divórcio há mais certeza de ter havido efetivo contraditório, o que gera segurança jurídica ainda maior. Não por acaso é preciso uma ação judicial para desconstituir a eficácia de uma escritura feita em cartório, pois ela goza de fé pública e faz prova plena (art. 215 do Código Civil).

Vale lembrar que nos acordos não há litígio e, por isso, a atuação da justiça não é essencial, tanto que o juiz não ouve testemunhas, não faz maiores questionamentos às partes e também não se aprofunda na análise das provas. O que é feito é uma mera homologação dos interesses das partes.

De fato, mesmo nas homologações de acordo feitas pelos juízes não existe propriamente um julgamento e não ocorre a cognição exauriente mencionada no julgado. Tanto é assim que as sentenças de homologação não são desfeitas por ações rescisórias, mas por ações meramente anulatórias (art. 486 CPC), exatamente como ocorre com as escrituras públicas. Logo, pode-se concluir que esse trabalho do magistrado, meramente homologatório, não é juridicamente superior ao trabalho do tabelião que instrumentaliza a vontade das partes e lavra a escritura de divórcio.

Os cartórios são parceiros da justiça e assim devem ser vistos. É o Poder Judiciário que seleciona e fiscaliza os tabeliães. Por isso a Resolução 35 do CNJ, no seu art. 52 diz: os cônjuges separados judicialmente podem, mediante escritura pública, converter a separação judicial ou extrajudicial em divórcio, mantendo as mesmas condições ou alterando-as.

Em outras palavras, as partes podem, por escritura, alterar até mesmo o que antes tinham combinado sobre alimentos na presença do juiz! Portanto, não há espaço para entender-se que a escritura tem menos valor que a homologação judicial e por isso é incabível obstar a execução da pensão alimentícia na forma do art. 733 do CPC.

Outrossim, vale lembrar que a lei prefere os divórcios consensuais aos litigiosos, tanto que nestes é dever do juiz tentar fazer com que as partes cheguem a um acordo (art. 1.123 e art. 447, parágrafo único, ambos do CPC).

Se quer-se que os divórcios litigiosos se tornem divórcios amigáveis, não há porque não prestigiar um divórcio que já foi acordado perante o tabelião. Melhor que tenha sido assim, pois dessa forma a justiça não precisou ser chamada e tudo foi resolvido de forma mais rápida. Não se pode desprestigiar a escritura pública de divórcio.

Ainda a respeito do princípio do contraditório, é preciso dizer que a execução com possibilidade de prisão (art. 733 CPC), ao contrário do que alguns imaginam, pode ser de alimentos meramente provisórios, que são arbitrados liminarmente, antes da citação e, aí sim, sem contraditório!

Dessa forma, uma pessoa pode ser presa, se deixar de pagar alimentos que tiveram o valor fixado por um juiz, mesmo sem que a ela tenha sido dada oportunidade de influir na fixação desse montante.

Nessa linha de entendimento, ainda que excepcionalmente, nem mesmo o título judicial é sinônimo de ampla defesa, de efetivo contraditório e de segurança jurídica. É um contrassenso a justiça admitir a prisão em casos de alimentos provisionais e negar a prisão em casos de alimentos estipulados por escritura, que são sempre definitivos.

Portanto, não existe razão para que não seja possível a prisão quando os alimentos têm o seu valor definido por acordo extrajudicial, fruto da vontade das partes, assessoradas por seu advogado e assistidas por um tabelião imparcial como um

juiz. A certeza da justiça do valor da pensão acordada em escritura de divórcio é muito maior do que aquela que decorre de uma decisão unilateral do juiz, que pode inclusive ser levado a erro pela outra parte.

Dessa forma, até mesmo quem defende uma interpretação mais "garantista", não tem porque negar ao acordo de alimentos feito em escritura de divórcio a execução com possibilidade de prisão.

2- Como interpretar hoje o artigo 733 do CPC.

Não podemos nos prender à literalidade do art. 733 do CPC, que fala em execução de sentença ou decisão. Este dispositivo só se refere a esses dois tipos de pronunciamentos judiciais porque foi redigido numa época em que só por meio de um magistrado era definido o valor de uma pensão, ainda que por mera homologação.

Porém, os tempos mudaram, o direito não é o mesmo e, com o advento da Lei 11.441/07, em muito boa hora, o divórcio consensual sem filhos menores passou a poder ser feito por escritura pública, na qual os alimentos são convencionados para o casal ou para os filhos maiores. Portanto, desde 2007, a definição do valor dos alimentos não é mais privativa de uma decisão judicial. Há mais liberdade para as próprias pessoas resolverem suas vidas. Portanto, o art. 733 deve ser interpretado de forma sistemática e atual, não podendo ser apenas lido de forma literal.

As regras processuais da execução de alimentos não podem ser interpretadas como se não tivessem sido introduzidas em nosso ordenamento jurídico as importantes mudanças da Lei 11.441/07.

Araken de Assis, doutrinador e processualista, que em edições anteriores de sua obra sustentou que a execução de alimentos deveria se basear em título judicial, já tratou do assunto de outra forma e mudou de opinião. Vejamos o que ele disse:

E convém recordar que, admitida a separação e o divórcio por escritura pública, nos termos do art. 1.124-A do CPC, na redação da Lei 11.441/2007, acordos acerca da prestação de alimentos naturalmente multiplicar-se-ão nessa via, em documento

afeiçoado ao art. 585, II. Representará enorme contrassenso, nesta contingência, pré-excluir o meio executório mais efetivo, que é a coerção pessoal (art. 733), indiretamente compelindo os cônjuges e os conviventes à via judicial, que a Lei 11.441/2007 visou a eliminar para comodidade das partes.

Enfim, não se pode limitar o emprego dos meios executórios pré-excluindo do procedimento previsto no art. 733 o título extrajudicial. (ARAKEN DE ASSIS, in A Execução de Alimentos e Prisão do Devedor, 7ª. ed., RT, São Paulo, p.p 139)

A doutrina do professor Sérgio Gilberto Porto não é diferente. Esse autor diz:

Ao nosso ver acerta o projeto, pois utiliza as técnicas processuais adequadas para ambos os procedimentos. A jurisprudência deveria guiar-se por estas linhas de modo a tornar mais coeso e lógico o sistema relativo à cobrança da obrigação alimentar estabelecida em escritura pública de separação ou de divórcio extrajudicial. (SÉRGIO GILBERTO PORTO, in Doutrina e Prática dos Alimentos, 4ª. ed., São Paulo, p.p 161).

Os comentários acima foram feitos quando do estudo do art. 867 do Projeto do CPC, que estipula o mesmo tipo de execução, com a possibilidade de prisão, tanto para os títulos judiciais quanto para os títulos extrajudiciais. Como não poderia deixar de ser, em ambos os casos é cabível a prisão civil.

Porém, o Projeto não altera o sistema atual, mas apenas deixa expresso aquilo que hoje já é lógico: o legislador da Lei 11.441/07 não alterou a redação do art. 733 do CPC, mas evidentemente que o não pagamento da dívida alimentar estipulada em escritura de divórcio pode acarretar a prisão do devedor.

3- Adultos não devem ser tratados como crianças.

Quando há filhos menores, os interesses destes devem ser obrigatoriamente tratados pelo juiz de direito, tanto que as normas da Corregedoria Geral do Estado de São Paulo para os cartórios (item 86.1) estipulam que somente pode ser feito o divórcio no cartório se não existirem filhos menores ou, caso existam, se estiver

comprovada a resolução prévia e judicial de todas as questões referentes a eles (guarda, visitas e alimentos).

Portanto, no cartório só são tratadas as questões referentes a pessoas adultas, maiores e capazes, que não devem ser tuteladas como se não tivessem discernimento pleno, ainda mais quando assistidas por advogados que patrocinam seus interesses. Não por acaso a escritura de divórcio não depende de homologação judicial (art. 1.124-A, § 1º, CPC) e não está num plano juridicamente inferior.

Quando um juiz condena alguém a pagar pensão, ele impõe uma obrigação, mas o tabelião não impõe nenhuma obrigação a ninguém. O acordo sobre todos os pontos da escritura, inclusive o valor dos alimentos, é definido pelo próprio casal e é requisito para que o divórcio seja feito no cartório. Sem acordo entre os interessados, a escritura simplesmente não é feita, como diz o art. 46 da Resolução 35 do CNJ: o tabelião poderá se negar a lavrar a escritura de separação ou divórcio se houver fundados indícios de prejuízo a um dos cônjuges ou em caso de dúvidas sobre a declaração de vontade, fundamentando a recusa por escrito. O tabelião tem o dever de proteger e garantir as partes, a quem dá segurança jurídica.

Outro ponto que merece destaque é que num fórum, mesmo com advogado, a parte devedora pode se sentir intimidada pela figura do juiz, que sempre emana autoridade e poder. Mas, perante um tabelião, que evidentemente não tem o poder de um juiz, não há a menor possibilidade de alguém dizer que fez algo por temor ou contra a própria vontade, de modo que o consentimento é ainda mais puro e valioso.

Num fórum, mesmo que raramente, há mais risco que em juízo de alguém aceitar pagar mais do que pode. Num cartório o ambiente é menos tenso e deve ter salas adequadas para o divórcio ser feito, sempre de forma consensual. Nos fóruns, as salas das audiências de família não são essencialmente diferentes das salas das audiências criminais, por exemplo. Nos pequenos fóruns a sala é uma só para todas as audiências. Não raras vezes, o juiz do divórcio é o mesmo juiz que depois

pode decretar a prisão civil do devedor. A atmosfera forense é mais opressiva, pois lá circulam presos algemados e escoltados, o que não ocorre no cartório.

4- A parte mais fraca é que deve ser protegida.

O entendimento do julgador que se analisa parece ter considerado que o devedor é a parte mais fraca na relação jurídica da dívida alimentar. Todavia, o que ocorre é exatamente o contrário. Nessa relação alimentar a parte mais forte é quem paga e não quem recebe os alimentos. Quem paga tem para se manter e ainda pode ajudar alguém. Quem recebe não tem nem para o próprio sustento.

A pessoa que recebe a pensão está em situação de vulnerabilidade, pois precisa que outra pessoa contribua para o que é necessário para o seu bem estar: alimentação, vestuário, educação, transporte, saúde e lazer.

Comparativamente, o devedor de alimentos é o "fornecedor" de dignidade ao credor. Quem deve ser protegido é o "consumidor" dessa dignidade, ou seja, o destinatário da pensão. Como se sabe, o direito sistematicamente protege o credor de alimentos com um regime jurídico especial. Portanto, retirar do credor a principal arma que ele tem (a possibilidade de prisão do devedor), é quase o mesmo que matar o seu direito, é dar-lhe um direito vazio de conteúdo.

O devedor de alimentos não costuma ser generoso, mas bastante controlado quando da negociação. Logo, o valor convencionado é normalmente o mínimo que o credor vai precisar para sobreviver com dignidade. Se esse pequeno valor avençado não tiver ao menos a possibilidade de causar a prisão do devedor, o vulnerável credor ficará totalmente desprotegido, pois praticamente de nada adiantará ele poder executar por meio da penhora, pois nem sempre existem bens para isso. E quando existem, demora muito para a pessoa efetivamente receber. A dívida de alimentos não pode esperar.

As nossas prisões não estão lotadas com devedores de alimentos porque a simples possibilidade de prisão faz com que os devedores paguem. Dificilmente, na prática,

o devedor é preso. E quando a prisão ocorre, normalmente, a soltura é rápida, com o pagamento de algumas mensalidades e não necessariamente todas.

Por isso, a interpretação do não cabimento da prisão civil quando os alimentos são estipulados em escritura de divórcio é algo de efeitos extremamente prejudiciais para quem deles necessita, para o Poder Judiciário e para o direito em geral. A retirada da mera possibilidade da prisão civil do devedor faz com que o credor sofra muito, já que reflexamente estimula o não pagamento da pensão alimentícia. Até quem está pagando a pensão em dia, sabendo desse precedente, fica tentado a não ser pontual.

A injustiça da interpretação que se combate com respeito é ainda maior e mais cruel quando se observa que a opção que resta ao credor é executar a dívida via penhora. Porém, a penhora só é possível quando a pessoa que deve tem algum ativo patrimonial.

As pessoas mais abastadas que devem pensão podem ter bens móveis ou imóveis e estes podem ser penhorados, convertidos em dinheiro e assim se fazer o pagamento do devedor, depois de um angustiante tempo de espera.

Porém, as pessoas mais humildes, que são maioria e as que mais necessitam da pensão, normalmente são credoras de devedores também humildes, que não têm bens, a não ser o salário. E quando o trabalho é informal, autônomo ou a pessoa vive de serviços eventuais é quase impossível a justiça conseguir fazer a penhora.

O efeito perverso da impossibilidade da prisão faz com que quem mais precisa tenha mais dificuldade para receber. A pessoa torna-se credora de valor modesto e nem esse pouco consegue receber. A interpretação que se combate gera injustiça social e não contribui para a efetividade do direito, para a eficiência da justiça, para a rapidez das soluções dos problemas, para o fim da miséria ou para prevenir a marginalidade e a impunidade.

5- A prisão por dívida alimentar é admitida pelo direito.

Sabemos todos que não se admite a prisão por dívidas. O único caso em que ela ainda é possível é exatamente a pensão alimentícia, em razão de sua peculiar natureza (art. 5º, LXVII, da Constituição e súmula vinculante 25).

Por ter uma natureza especialíssima, é que a dívida de alimentos pode causar a penhora do salário (art. 649, § 2º, CPC), força esta que outras dívidas não têm. A apelação contra a sentença que condena a alimentos não tem efeito suspensivo (art. 520, II, CPC). Os precatórios de dívidas alimentares também são pagos com prioridade (art. 100, § 2º, CF). A dívida alimentar não admite compensação (art. 373 CC). O direito aos alimentos é irrenunciável (art. 1.707 CC). O rito da ação de alimentos é especial (Lei nº 5.478/68), assim como a execução é especial e admite prisão (art. 733, § 1º, CPC), a competência é diferente (art. 100, II, CPC), tudo de maneira a proteger o credor dos alimentos.

O grande diferencial do regime jurídico da dívida alimentar está na sua natureza e não na origem do título. Em outras palavras, o que importa para o cabimento da prisão não é que o valor da dívida tenha sido definido por um juiz, mas sim que a dívida seja de natureza alimentar, para a sobrevivência das pessoas com todas as suas necessidades.

Dessa forma, não se pode entender razoável a tese de que deve prevalecer a interpretação literal do aludido artigo 733, do CPC, o que privilegia o interesse mesquinho do devedor, em detrimento do legítimo interesse do credor, conferindo maior importância à forma de constituição do direito (judicial ou extrajudicial), do que ao seu conteúdo, à sua essência ou sua natureza (alimentar).

As dívidas, mesmo quando reconhecidas numa sentença, não acarretam a prisão dos devedores. O que faz com que a prisão seja cabível não é a autoridade do juiz, mas sim a natureza alimentar da obrigação.

Logo, o fato de o valor da pensão alimentícia ter sido estipulado em uma escritura de divórcio, sem interferência do juiz, não torna a dívida de menor força jurídica e nem muda a sua natureza, que continua sendo alimentar. E por ser uma dívida

alimentar, deve ser deferido o processamento da execução na forma do art. 733 do CPC, com a possibilidade de prisão civil.

A interpretação meramente literal do art. 733 do CPC, feita pelo acórdão noticiado, criou uma exceção, não prevista na lei e nem na Constituição, em que uma dívida alimentar ficou sem a força da possibilidade de prisão do devedor, enfraquecendo o direito do credor dos alimentos, que deles necessita para ter uma vida humana com dignidade, o que é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, CF). A solução aplicada ao caso acima descrito, restringindo o alcance constitucional, por intermédio de interpretação literal de uma lei processual, implica, ao que parece, violação à Constituição e cria, sem suporte jurídico, uma hierarquia inexistente entre o acordo de alimentos homologado pelo juiz e o acordo de alimentos estipulado perante o tabelião.

6- Escrituras públicas são confiáveis e devem ser respeitadas.

O entendimento do julgado em análise retira das escrituras, indevidamente, eficácia jurídica que lhes é conferida pela Lei 11.441/07 e tem a consequência perniciosa de fazer com que a justiça tenda a ser cada vez mais sobrecarregada, pois, com menos eficácia nos acordos de divórcio feitos nos cartórios de notas, as pessoas tendem a procurar o Poder Judiciário para fazer o mesmo acordo que poderiam perfeitamente fazer fora dele.

O credor dos alimentos tem direito à proteção que decorre da possibilidade da prisão do devedor inadimplente. Se não for reconhecida essa eficácia no título extrajudicial, produzido no cartório de notas, a tendência é o credor fazer questão de que o acordo seja feito perante o Poder Judiciário, com isso gerando processos e mais processos totalmente desnecessários, para mera homologação, exatamente o que a Lei 11.441/07 quis evitar.

Por sua vez, esse afluxo maior de processos tornará a justiça ainda menos célere e menos eficiente, o que contraria pelo menos dois princípios constitucionais: eficiência (art. 37) e duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII). Os tabeliães não são os únicos que podem celebrar acordos de alimentos. A defensoria pública e

também o ministério público também podem lavrar termos de acordos, gerando igualmente títulos extrajudiciais. O Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a possibilidade de prisão civil na execução de tais títulos. Vejamos os precedentes adiante.

OBRIGAÇÃO ALIMENTAR EM SENTIDO ESTRITO - DEVER DE SUSTENTO DOS PAIS A BEM DOS FILHOS - EXECUÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL FIRMADO PERANTE O MINISTÉRIO PÚBLICO - DESCUMPRIMENTO - COMINAÇÃO DA PENA DE PRISÃO CIVIL - POSSIBILIDADE. 1. Execução de alimentos lastrada em título executivo extrajudicial, consubstanciado em acordo firmado perante órgão do Ministério Público (art. 585, II, do CPC), derivado de obrigação alimentar em sentido estrito - dever de sustento dos pais a bem dos filhos. 2. Documento hábil a permitir a cominação de prisão civil ao devedor inadimplente, mediante interpretação sistêmica dos arts. 19 da Lei 5.478/68 e Art. 733 do Estatuto Processual Civil. A expressão "acordo" contida no art. 19 da Lei nº 5.478/68 compreende não só os acordos firmados perante a autoridade judicial, alcançando também aqueles estabelecidos nos moldes do art. 585, II, doCPCI, conforme dispõe o art. 733 do CPC. Nesse sentido: REsp 1117639/MG, Rel. Ministro Massami Uyeda, 3ª. T, J. 20/05/2010, DJe 21/02/2011.3. Recurso especial provido, a fim de afastar a impossibilidade apresentada pelo Tribunal de origem e garantir que a execução alimentar seja processada com cominação de prisão civil, devendo ser observada a previsão constante da Súmula 309 desta Corte de Justiça RESP 1285254/DF - Relator Ministro Marco Buzzi - T4 - j. 04.12.12

EXECUÇÃO DE ALIMENTOS - ACORDO REFERENDADO PELA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL - AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL - OBSERVÂNCIA DO RITO DO ARTIGO 733 E SEQUINTE DO CPC - POSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE - Diante da essencialidade do crédito alimentar, a lei processual civil acresce ao procedimento comum algumas peculiaridades tendentes a facilitar o pagamento do débito, dentre as quais destaca-se a possibilidade de a autoridade judicial determinar a prisão do devedor 2. O acordo referendado pela Defensoria Pública estadual, além de se configurar como título executivo, pode ser executado sob pena

de prisão civil 3. A tensão que se estabelece entre a tutela do credor alimentar *versus* o direito de liberdade do devedor dos alimentos resolve-se, em um juízo de ponderação de valores, em favor do suprimento de alimentos a quem deles necessita 4. Recurso especial provido. REsp 1117639/MG - Relator Ministro Massami Uyeda - T3 - j. 20.05.2010

Com tantas possibilidades de soluções dos problemas por outras vias que não o processo judicial, não me parece correto o entendimento que induz as pessoas a procurar a justiça nos casos em que não há litígio, pois elas estão de acordo e podem resolver o seu problema muito mais rapidamente num cartório extrajudicial ou perante outros órgãos como a defensoria pública ou o ministério público.

7- Não se pode dizer uma coisa e fazer outra.

O desenvolvimento dos estudos ao longo dos tempos, nos fez deparar com uma alteração no paradigma das relações, sejam elas existenciais ou contratuais, impondo a cada pessoa a prática de condutas que importem respeito ao princípio da boa-fé objetiva.

Um subprincípio decorrente da boa-fé objetiva é a vedação ao venire contra factum proprium. Não se permite o comportamento contraditório, tendo como parâmetro conduta anterior. Dessa forma, esta faceta do princípio da boa-fé objetiva tem como finalidade obstar que uma pessoa, contrariando sua posição inicial, adote nova conduta com o propósito de se beneficiar. Sob esta ótica, analisemos o caso em epígrafe, focando na conduta do devedor de alimentos.

Uma pessoa plenamente capaz foi a um cartório com seu advogado. Lá, na presença do outro cônjuge e do tabelião, livremente se obrigou a pagar pensão para a pessoa com quem se casou ou para um filho com mais de 18 anos que estava fazendo um curso superior, por exemplo. O tabelião perguntou se era aquilo o que as partes queriam e lavrou a escritura, que foi lida e considerada correta. Depois de colhidas as assinaturas, com toda solenidade, o ato ficou registrado perenemente nos livros notariais.

Passado algum tempo, a pensão não foi paga e o credor, necessitado, procurou a justiça e pediu que o juiz decretasse a prisão do devedor, nos termos da lei (art. 733 CPC). O devedor que antes tinha concordado em fazer o pagamento, recorreu ao Tribunal, que lhe deu razão ao argumento de que a prisão não seria cabível porque o acordo de alimentos foi feito num cartório e não num fórum. Isso privilegia o inadimplente e deixa o credor desprotegido.

O que foi decidido, apesar da fundamentação apresentada, pode gerar irresponsabilidade e impunidade dos devedores que não atentem à conduta leal imposta pelo princípio da boa-fé objetiva, pois, na prática, foi prestigiada uma atitude matreira do devedor, reveladora de sua deslealdade, que de um lado assumiu uma obrigação de vital importância para o credor, mas não a cumpriu e nem justificou porque assim agiu, tendo se limitado a fugir das consequências legais.

É princípio de direito que as obrigações devem ser cumpridas como foram assumidas (*pacta sunt servanda*). Popularmente se diz que o combinado não é caro. Logo, uma pessoa não pode dizer que vai pagar quando está diante de seu advogado, de um tabelião e da pessoa credora, mas depois simplesmente fugir do cumprimento da obrigação.

A palavra empenhada deve ser cumprida e valorizada. Quando uma pensão é estabelecida em favor de alguém, esta pessoa se organiza, assume obrigações, compromissos e traça a sua vida na dependência do recebimento daquela quantia, que normalmente não é elevada. E quem se obrigou sabia o valor devido e disse que poderia pagá-lo. Salvo o caso de substancial alteração das circunstâncias, é no mínimo frustrante ficar sem receber verba de tamanha relevância, pois a vida não pode esperar e o dinheiro da pensão é necessário para pagar a escola, o supermercado, o plano de saúde, o ônibus, o aluguel, o condomínio, as roupas, etc.

Não se pode olvidar do caráter multifacetário do princípio da boa-fé objetiva, o qual exerce também papel limitativo de direito, de tal modo a exercer como verdadeiro mecanismo de controle contra o abuso de direito, função esta a que o Poder

Judiciário deve estar atento, para se evitar o desprestígio dos acordos celebrados de forma extrajudicial, principalmente aqueles celebrados perante um cartório de notas, com todas as exigências previstas em lei, inclusive aquelas determinadas pela Corregedoria do Tribunal de Justiça respectivo.

Ao não se punir os devedores de alimentos com a sanção prevista na Constituição e nas leis, estamos dizendo que a dívida não é tão importante quanto a forma de sua estipulação, se num acordo judicial ou num acordo extrajudicial. Isso é claramente dizer que o divórcio feito no cartório vale menos do que o mesmo divórcio feito no fórum, o que não pode ser aceito.

É louvável a preocupação de que não sejam feitas prisões ilegais, mas para evitá-las basta o processo de execução previsto no art. 733 CPC, no qual naturalmente é dado ao devedor o direito ao contraditório, que é exercido no prazo de três dias. Nesse prazo o devedor poderá pagar, provar que já tinha pagado ou que está impossibilitado de fazer o pagamento. Somente se ocorrer essa tríplice omissão é que a prisão será decretada. Quem se defende com justo motivo nunca vai preso.

8- Só o juiz pode decretar a prisão de um devedor de pensão.

Devemos ter em mente que não há possibilidade de prisão civil sem o crivo judicial. Quem decreta a prisão não é o advogado, não é o tabelião e nem são as partes. A prisão só é decretada por um juiz e sempre depois de possibilidade de defesa.

Como dito, o devedor é citado para pagar, comprovar que pagou ou se justificar no prazo legal de três dias. A prisão só vem rapidamente quando ocorrem essas três omissões do devedor. Não existe entre nós uma prisão automática, decorrente da pura e simples falta de pagamento. Desde a inadimplência até a ordem de prisão, há uma importante tramitação processual, que assegura uma série de garantias.

Deve ficar bem claro que a escritura não acarreta a prisão de ninguém. Não há o que temer. Todos estão seguros, inclusive os devedores. A prisão é excepcional não só em cabimento, mas mesmo em termos de aplicação, pois é a última opção do juiz, reservada apenas para quem não tem motivo justo para deixar de pagar.

Portanto, é um equívoco ser rigoroso demais na exigência formal do título que gera o crédito aos alimentos. Isso fez o julgador em questão. Se a preocupação é não prender alguém desnecessariamente, basta que o juiz só decrete a prisão nos casos em que isso realmente é necessário, mas independentemente de o título ser judicial ou extrajudicial.

As pessoas costumam pagar as pensões não porque são presas, mas pelo temor de ter a sua prisão decretada. Por isso que, para que as coisas funcionem bem, basta que exista a mera possibilidade de a prisão ser decretada. Mas, quando se considera, de antemão, que a prisão é incabível porque o título é extrajudicial, o temor desaparece e com ele um importante estímulo ao pagamento pontual.

Com a impontualidade estimulada, aumenta ainda mais o número dos processos de execução, sobrecarregando-se ainda a justiça, de maneira totalmente desnecessária. Como vemos, um dos efeitos é uma litigiosidade maior.

9- O processo só é necessário para lides e não para acordos.

Finalmente, do ponto de vista de política judiciária e de planejamento estratégico do Poder Judiciário, é um equívoco grave negar a possibilidade de prisão por alimentos convencionados em escritura de divórcio, pois o fundamento de proteger o devedor inadimplente acaba sendo um golpe gravíssimo contra o instituto do divórcio extrajudicial, que muito tem contribuído para melhorar a atuação da justiça e a vida de tantas pessoas.

As estatísticas mostram que nos últimos anos houve um grande aumento do número de divórcios. O rápido atendimento a essa demanda só foi possível porque os cartórios fizeram milhares deles, cada vez mais a cada ano, o que representou um grande alívio para a justiça e melhor atendimento aos interessados.

Negar eficácia parcial aos divórcios extrajudiciais é estimular que eles sejam feitos em juízo, o que contraria o momento em que vivemos. Não devemos estimular o litígio e nem a desnecessária judicialização, que já é grande. Devemos buscar

formas alternativas de resolução dos conflitos, como tem dito o Conselho Nacional de Justiça.

O Presidente do TJSP, Desembargador José Renato Nalini, em entrevista publicada no jornal Valor Econômico, no dia 02 de janeiro de 2014, quando tomou posse, disse que uma das metas de sua gestão é reduzir o número de demandas. Vejamos um trecho do que foi dito pelo chefe do Poder Judiciário Paulista.

Gostaria que a sociedade paulista prestasse mais atenção ao Judiciário e ajudasse a definir se esse é o modelo realmente hábil para a solução de conflitos. Há um excesso de demandismo. O Brasil tem 93 milhões de processos para quase 200 milhões de habitantes. Isso é irreal. O Judiciário deve investir cada vez mais nos meios alternativos de solução de conflitos. A população se acostumou a discutir todas as suas questões, desde as mais graves até as menores, em juízo. Nós alargamos a porta de acesso à Justiça. Todos entram, mas agora não encontram a saída, que é um funil. O Judiciário deve mostrar que a solução pacífica, a autocomposição, é muito mais eficaz do que a solução dada pelo Estado-juiz. Quando se faz um acordo, além de economizar tempo e dinheiro, você foi protagonista da sua história. Opinou, discutiu e entendeu. Você não foi excluído. No processo, a parte é excluída. Ela fica ali. É só o advogado que fala

É fácil perceber que a interpretação literal que se critica aqui está totalmente contra as ideias defendidas com ardor pelo Presidente José Renato Nalini, que na referida entrevista aponta o protesto extrajudicial com uma das soluções para desafogar a justiça dos milhões de execuções fiscais que a congestionam. Os juízes não devem, pois, adotar interpretações que, além de criticáveis do ponto de vista jurídico, sejam contrárias ao alcance de um nível aceitável de eficiência que o Poder Judiciário ainda não atingiu.

Vivemos uma época de transferência para os cartórios do que não é estritamente judicial. Antes, só era possível fazer num cartório o casamento, mas hoje é possível também nele ser feito o divórcio. Antes, o inventário só era possível no fórum, mas agora, nos casos consensuais entre maiores e sem testamento, ele pode ser feito

por escritura pública, num cartório de notas, de forma muito mais rápida e às vezes mais barata. E a razão dessas mudanças é uma só: não há litígio a ser julgado.

Os divórcios e os inventários consensuais não requerem processos judiciais, mas sim meros procedimentos de "jurisdição voluntária", em que é feita uma administração pública de interesses privados. Logo, a atuação do juiz de direito não é essencial, pois ele age com um mero gestor público e não como um julgador.

De fato, a atividade acima, mesmo quando judicial, não unanimemente pela doutrina considerada como de jurisdição, uma vez que o juiz, como gestor público dos interesses privados, apenas homologa o ato negocial a que chegaram as partes. Esta tarefa, que não é típica do juiz, se encaixa como uma luva nas atribuições do tabelião.

A justiça tem milhões de processos com questões mais importantes e urgentes para obrigatoriamente cuidar e resolver. Por isso ela deve se dedicar ao que só ela pode fazer. A dedicação da justiça a casos que não são da essência da sua atividade faz com que os essenciais fiquem para depois, o que é prejudicial ao sistema como um todo.

Conclusão.

A escritura de divórcio que estipula alimentos entre os cônjuges não é juridicamente frágil e nem potencialmente perigosa para a proteção dos direitos dos envolvidos. Ao contrário, ela é um importante instrumento de realização rápida do direito, bem como da "desjudicialização", de modo que, a regra procedimental prevista no artigo 733, do CPC deve ser harmonizada com a inovação prevista na Lei 11.441/07, viabilizando, portanto, o método coercitivo do devedor, em consonância ao que dispõe a Constituição Federal, consistente na admissão da excepcional prisão do devedor de alimentos, ainda que estes tenham sido estipulados consensualmente perante um cartório de notas. Com esta ótica não se prega a indiscriminada prisão civil dos devedores de pensões alimentícias. O que se defende é a mera possibilidade do cabimento da prisão civil, sem se fazer a

discriminação da natureza do título executivo, seja ele judicial ou uma escritura pública.