



ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM PROCESSO CIVIL E GESTÃO
DO PROCESSO III

LARA E VASCONCELOS BRÍGIDO

PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA ALIMENTAR: ASPECTOS CONSTITUCIONAIS E
PROCESSUAIS

FORTALEZA

2014

LARA E VASCONCELOS BRÍGIDO

PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA ALIMENTAR: ASPECTOS CONSTITUCIONAIS E
PROCESSUAIS

Monografia apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de especialista em Processo Civil e Gestão do Processo III.

Orientador: Prof. Me. William Paiva Marques Filho.

FORTALEZA

2014

LARA E VASCONCELOS BRÍGIDO

PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA ALIMENTAR: ASPECTOS CONSTITUCIONAIS E
PROCESSUAIS

Monografia apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de especialista em Processo Civil e Gestão do Processo III.

Aprovada em: 19/02/2014.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. William Paiva Marques Junior (Orientador)

Prof. Me. Antonio Carlos Klein

Prof. Me. Flávio José Moreira Gonçalves

“Incomensurável a trilha a percorrer até que o Homem se liberte da imprescindibilidade de determinadas coações e coerções (*sic*) contra seu proceder. Até lá, lamentavelmente, é inafastável a convivência com tais cerceamentos.”

Sérgio Gischkow Pereira.

RESUMO

O trabalho objetivo estudar a execução de alimentos com a possibilidade de prisão civil como medida coercitiva determinante no combate ao inadimplemento voluntário de obrigação alimentar. Analisou-se a constitucionalidade do instituto e seus aspectos processuais relativos ao direito de ação do alimentando e de defesa do alimentante, tudo isso em conformidade com o entendimento jurisprudencial. As hipóteses foram investigadas por meio de pesquisa bibliográfica e documental na legislação, doutrina e jurisprudência já produzida sobre a matéria, dentre outros suportes que abrigam informações pertinentes a esse tema, como a Internet. Verificou-se, ao final da investigação, a importância de um processo executivo com contraditório e ampla defesa, o papel relevante da jurisprudência na solução dos questionamentos diante da omissão da lei processual e que a medida coercitiva ainda se mostra eficaz, apesar de todas as dificuldades cotidianas que cercam esse instituto, como a tensão emocional dos envolvidos, a tentativa do devedor de não ser encontrado ou até mesmo a morosidade do Poder Judiciário.

Palavras-chave: Execução de alimentos. Prisão civil. Alimentos.

ABSTRACT

This work aimed to study the execution of alimony with the possibility of arrest as coercive measure crucial in fighting voluntary noncompliance maintenance obligation. It was analyzed the constitutionality of the institute and its procedural aspects relating to the dependent action and provider defense right, all in accordance with the understanding of jurisprudence. The hypotheses were investigated by bibliographical and documentary research on legislation, doctrine and jurisprudence ever produced on the subject, among other media that harbor information relevant to that theme, such as the Internet. It was found, at the end of the investigation, the importance of an executive process with contradictory and ample defense, judicial decision's relevancy to get the solutions from the questions motivated by the procedure's law omission and that the coercive measure still shows effective, despite all the everyday difficulties that surround this Institute, as the emotional tension of those involved, the attempt of the debtor not being found or even the slowness of the Judiciary.

Keywords: Execution of alimony. Civil prison. Alimony.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	08
2	CONSTITUCIONALIDADE DA PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA ALIMENTAR.....	10
2.1	Direitos fundamentais e constitucionalização do processo civil.....	11
<i>2.1.1</i>	<i>Devido processo legal.....</i>	<i>13</i>
<i>2.1.2</i>	<i>Direito de ação.....</i>	<i>14</i>
<i>2.1.3</i>	<i>Contraditório.....</i>	<i>15</i>
<i>2.1.4</i>	<i>Ampla defesa.....</i>	<i>15</i>
2.2	Natureza jurídica da prisão civil.....	17
3	EXECUÇÃO DE ALIMENTOS E PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR.....	18
3.1	Alimentos.....	18
<i>3.1.1</i>	<i>Ação de alimentos.....</i>	<i>18</i>
<i>3.1.2</i>	<i>Acordo extrajudicial.....</i>	<i>19</i>
<i>3.1.3</i>	<i>Alimentos gravídicos.....</i>	<i>20</i>
3.2	Execução coercitiva de alimentos.....	20
<i>3.2.1</i>	<i>Títulos que dão suporte à execução de alimentos com ameaça de prisão civil.....</i>	<i>22</i>
<i>3.2.1.1</i>	<i>Títulos judiciais.....</i>	<i>22</i>
<i>3.2.1.2</i>	<i>Títulos extrajudiciais.....</i>	<i>23</i>
<i>3.2.2</i>	<i>Prestações exigíveis.....</i>	<i>25</i>
<i>3.2.3</i>	<i>Inaplicabilidade da Lei nº 11.232/05</i>	<i>26</i>
<i>3.2.4</i>	<i>Procedimento.....</i>	<i>29</i>
<i>3.2.4.1</i>	<i>Competência para o processamento da execução de alimentos.....</i>	<i>31</i>
<i>3.2.4.2</i>	<i>Utilização de penhora on line.....</i>	<i>31</i>
<i>3.2.4.3</i>	<i>Interceptação telefônica para efetivar a ordem de prisão.....</i>	<i>33</i>
4	DEFESA DO DEVEDOR DE ALIMENTOS.....	35
4.1	Pagamento.....	35
4.2	Justificativa da impossibilidade temporária.....	35
<i>4.2.1</i>	<i>Parcelamento do débito alimentar.....</i>	<i>37</i>
4.3	Ato decisório e seus efeitos.....	38
<i>4.3.1</i>	<i>Ordem prisional concedida de ofício pelo juiz.....</i>	<i>40</i>

4.3.2	<i>Prazo da prisão civil</i>	41
4.4	Meios de impugnar decisão que determina a coerção pessoal	42
5	CONCLUSÃO	45
	REFERÊNCIAS	47

1 INTRODUÇÃO

Qualquer pessoa pode se encontrar em estado de necessidade alimentar, seja pela pouca idade ou por não ter condições de se sustentar pelo próprio esforço. A obrigação alimentar resulta de três causas jurídicas: lei, vontade e ato ilícito. É previamente determinada em título executivo, judicial ou extrajudicial, e geralmente consiste em pagamento de quantia certa. Assim, o alimentante torna-se responsável pelo adimplemento.

Sucedem muitas vezes a falta de recursos financeiros do devedor não é o real motivo para o inadimplemento, mas sim ressentimentos familiares e inconformismo com a situação econômica da parte. Em alguns casos, outra alternativa não resta ao credor senão ajuizar um processo executivo para forçar o cumprimento do encargo assumido, por meio de medidas legais. A legislação conferiu ao credor variados instrumentos para garantir a efetivação do crédito alimentar, dentre os quais se destaca a prisão civil.

O objetivo do trabalho monográfico consiste em estudar o instituto da prisão civil, técnica processual que apresenta alto grau de efetividade na percepção do crédito alimentar. Trata-se de um dos assuntos mais polêmicos do Processo Civil e, diante da diversidade de questões relacionadas ao tema, selecionou-se o que se julgou mais pertinente e atual para a exata compreensão da medida. Buscou-se analisar temas controvertidos e apresentar as soluções mais adequadas do ponto de vista processual.

Em relação aos aspectos metodológicos, investigam-se as hipóteses por meio de pesquisa bibliográfica em artigos de revistas científicas sobre o assunto, documental na legislação e jurisprudência *on line* com as seguintes palavras-chave: prisão civil, execução de alimentos, artigo 733, medida coercitiva. Destacam-se os principais autores que se dedicam ao estudo do assunto: Araken de Assis (2013), Maria Berenice Dias (2013), Daniel Roberto Hortal (2009) e Humberto Theodoro Júnior (2012), dentre outros de igual importância. No que tange à tipologia da pesquisa, esta é pura e qualitativa quanto à utilização do resultado. Em relação aos objetivos, é descritiva, descrevendo os fatos e características do fenômeno estudado, e exploratória, definindo objetivos e buscando mais conhecimento sobre o tema.

Com relação à estrutura do texto, na primeira seção analisa-se a constitucionalidade da prisão civil por dívida alimentar e a atual situação do depositário infiel. Destaca-se, principalmente, o fenômeno da constitucionalização do processo civil para garantir um processo justo com observância de direitos fundamentais processuais e, ao final, examina-se a natureza jurídica da medida coercitiva.

Na segunda seção examinam-se os aspectos processuais relativos ao direito de ação do processo de execução de alimentos. Explicam-se questões importantes, como as que dizem respeito aos títulos executivos que fundamentam o pedido de prisão, às prestações exigíveis, ao procedimento a ser adotado diante da mudança legislativa que instituiu a fase de cumprimento de sentença, aos requisitos da petição inicial e à possibilidade de utilização de penhora eletrônica de valores bancários.

Na terceira seção explanam-se os aspectos processuais do direito de defesa do alimentante. Destaca-se a divergência doutrinária em relação ao prazo máximo do cumprimento da prisão civil, bem como os meios de impugnação da decisão judicial que a decreta, sobretudo a possibilidade de utilização de *habeas corpus*.

Diante disso, entende-se que o direito à liberdade do devedor de alimentos não deve prevalecer sobre o direito à vida de quem deles necessita. No entanto, para que a aplicação da medida coercitiva seja legal, faz-se necessário processo regido pelo devido processo legal, com igual oportunidade para as partes.

2 CONSTITUCIONALIDADE DA PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA ALIMENTAR

Na Constituição Federal de 1988, a proibição de prisão civil por dívidas constitui verdadeiro direito fundamental, classificado como de primeira dimensão, uma vez que protege a liberdade do indivíduo e exige uma ação negativa do Estado. Foi consagrada uma tradição iniciada pela Carta Magna de 1934 e seguida pelos demais textos constitucionais, com exceção do de 1937, ao determinar, em seu artigo 5º, LXVII, que "Não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel".

Trata-se o citado preceito constitucional de norma revestida de eficácia contida (ou restringível), porquanto contempla a possibilidade de o legislador ordinário limitar o alcance de sua aplicação, autorizando-o a excepcioná-la somente nas duas hipóteses expressamente previstas: do devedor de pensão alimentícia e do devedor fiduciário.

Durante muito tempo, o Supremo Tribunal Federal (STF) se manifestou a favor da prisão civil daquele que não cumpre fielmente a obrigação de conservar determinada coisa em seu poder. Entendia-se que a autoridade normativa da Constituição não poderia ser reduzida por tratados internacionais, os quais se apresentariam como peças complementares. Porém, na sessão plenária datada de 3 de dezembro de 2008, nos julgamentos de dois recursos extraordinários (RE 349.703 e RE 466.343), os ministros, por unanimidade, modificaram o entendimento para estender a proibição de prisão por dívidas à hipótese de infidelidade no depósito de bens e também, por analogia, à de alienação fiduciária.

Para tanto, alegaram a incorporação de diversos tratados internacionais sobre direitos humanos no ordenamento jurídico, em especial o Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969), na qualidade de norma supralegal – de hierarquia intermediária: superior às leis, porém inferior à Constituição –, o que torna inaplicável a legislação pátria conflitante, ainda que anterior à adesão.

Destarte, a jurisprudência da Corte Suprema passou a reconhecer como legal apenas a prisão civil por dívida alimentar:

EMENTA: HABEAS CORPUS. SALVO-CONDUTO. PRISÃO CIVIL. DEPOSITÁRIO JUDICIAL. DÍVIDA DE CARÁTER NÃO ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou a orientação de que só é possível a prisão civil do "responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia" (inciso LXVII do art. 5º da CF/88). Precedentes: HCs 87.585 e 92.566, da relatoria do ministro Marco Aurélio. 2. A norma que se extrai do inciso LXVII do artigo 5º da Constituição Federal é de eficácia restringível. Pelo que as duas exceções nela contidas podem ser aportadas por lei, quebrantando, assim, a força protetora da

proibição, como regra geral, da prisão civil por dívida. 3. O Pacto de San José da Costa Rica (ratificado pelo Brasil - Decreto 678 de 6 de novembro de 1992), para valer como norma jurídica interna do Brasil, há de ter como fundamento de validade o § 2º do artigo 5º da Magna Carta. A se contrapor, então, a qualquer norma ordinária originariamente brasileira que preveja a prisão civil por dívida. Noutros termos: o Pacto de San José da Costa Rica, passando a ter como fundamento de validade o § 2º do art. 5º da CF/88, prevalece como norma supralegal em nossa ordem jurídica interna e, assim, proíbe a prisão civil por dívida. Não é norma constitucional -- à falta do rito exigido pelo § 3º do art. 5º --, mas a sua hierarquia intermediária de norma supralegal autoriza afastar regra ordinária brasileira que possibilite a prisão civil por dívida. 4. No caso, o paciente corre o risco de ver contra si expedido mandado prisional por se encontrar na situação de infiel depositário judicial. 5. Ordem concedida. (HC 94013, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 10/02/2009, DJe-048 DIVULG 12-03-2009 PUBLIC 13-03-2009 EMENT VOL-02352-02 PP-00267 RT v. 98, n. 885, 2009, p. 155-159 LEXSTF v. 31, n. 363, 2009, p. 390-396)

Posteriormente, o Tribunal Constitucional ratificou o posicionamento, por meio de aprovação pelo Pleno, por unanimidade, da Súmula Vinculante nº 25, que assim dispõe: “É ilícita a prisão civil do depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito”, interpretação que vincula todo o Poder Judiciário brasileiro, em qualquer instância.

Diante disso, atualmente a prisão civil de alimentante contumaz é a única hipótese de prisão civil por dívidas prevista pelo ordenamento jurídico pátrio, medida excepcional que somente será aplicada pelo magistrado mediante processo judicial no qual deverá ser conferida igualdade de condições de argumentações para os litigantes em razão da existência de conflito entre direitos fundamentais: direito à liberdade e direito à vida.

2.1 Direitos fundamentais e constitucionalização do processo civil

O termo constituição é originado do latim *constitutione* e significa firmar, formar. No sentido jurídico, designa uma norma jurídica fundamental de uma sociedade que organiza o Estado e assegura direitos fundamentais dos homens. No entanto, a História revela que muitas constituições não foram respeitadas, sendo comum que os julgadores, para solucionar o conflito, interpretassem e aplicassem apenas a lei ordinária regulamentadora da matéria.

Após a Segunda Guerra Mundial, emergiu um fenômeno denominado “Constitucionalização do Direito”, corolário do neoconstitucionalismo, no qual a constituição integrava o centro do sistema jurídico, de modo que suas disposições passaram a apresentar supremacia formal e material. A partir disso, a interpretação da legislação deve ser feita sob o enfoque constitucional, direta ou indiretamente. O intérprete, portanto, sempre realizará um controle de constitucionalidade.

Alguns aspectos caracterizam esse movimento: a) força normativa da constituição (aplicação direta e imediata); b) expansão da jurisdição constitucional, responsável pelo controle de constitucionalidade das leis por meio de tribunal específico; c) hermenêutica constitucional; e d) previsão de direitos fundamentais como forma de prevalência dos valores existenciais, inclusive nas relações privadas. Nesse sentido leciona Barroso (2013, p. 379):

A ideia de constitucionalização do Direito aqui explorada está associada a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico. Os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas de direito infraconstitucional. Como intuitivo, a constitucionalização repercute sobre a atuação dos três Poderes, inclusive e notadamente nas suas relações com os particulares. Porém, mais original ainda: repercute, também, nas relações entre particulares [...]

No Brasil, com a promulgação da Carta Republicana de 1988, além de matérias tipicamente constitucionais, muitos temas de diversos ramos jurídicos foram considerados relevantes e classificados como direitos fundamentais relativos à vida, liberdade, propriedade etc. São, na realidade, direitos humanos positivados no texto constitucional, frutos de grandes conquistas sociais, que o legislador constituinte objetivou proteger contra eventual lei agressiva e cujo exercício por seu titular optou por reforçar.

Nesse diapasão, verifica-se também a inclusão, nesse rol de direitos fundamentais, daqueles tipicamente processuais, que estabelecem regras comuns ao processo (civil, penal e administrativo), como reconhecimento da função jurisdicional do Estado Democrático de Direito. Há, portanto, uma íntima ligação entre constituição e processo, pois este é um instrumento de preservação das normas constitucionais. O “processo justo” consiste em um processo previsto em lei que assegure o acesso do indivíduo à justiça e o pleno exercício de seu direito de ação e defesa por meio de um julgador imparcial e da igualdade entre as partes.

Os reflexos dessa constitucionalização também podem ser observados na exposição de motivos do anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, apresentado em 8 de junho de 2010 por Luiz Fux, então Ministro do Superior Tribunal de Justiça, conforme trecho a seguir transcrito (2010, p. 15):

[...] 1) A necessidade de que fique evidente a *harmonia da lei ordinária em relação à Constituição Federal*⁹ fez com que se incluíssem no Código, expressamente, **princípios constitucionais**, na sua versão processual. Por outro lado, muitas **regras** foram concebidas, dando concreção a princípios constitucionais, como, por exemplo, as que preveem um procedimento, com *contraditório* e produção de provas, prévio [...] (Grifos do autor)

O instituto da prisão civil, objeto do presente estudo, consiste em técnica de execução indireta, cuja finalidade é efetivar o cumprimento da obrigação alimentar. No entanto, para tornar-se uma medida lícita, faz-se necessária a observância dos direitos

fundamentais processuais previstos na Carta Magna relativos às partes, tais como o devido processo legal, o direito de ação, o contraditório e a ampla defesa, a seguir analisados.

2.1.1 Devido processo legal

Com origem no direito anglo-saxão e aperfeiçoado pelo constitucionalismo norte-americano (*due process of law*), o devido processo legal objetiva proteger o cidadão de arbítrios cometidos pelo Estado ao estabelecer que o processo deverá obedecer às normas previamente estipuladas em legislação.

No Brasil, esse entendimento já era aceito pela doutrina desde que fora estabelecido no artigo 8º da Declaração Universal de Direitos do Homem (1948) e hoje está consagrado expressamente no artigo 5º, LIV da CF/88: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Sem dúvidas é o princípio processual informativo sobre o qual todos os demais se sustentam, garantindo aos litigantes um processo isonômico, ordenado e com possibilidade efetiva de oportunizar-lhes acesso à justiça, que não admite atos processuais sem previsão em lei ou por ela vedados. Nesse sentido ensina Portanova (2005, p. 146):

O princípio é tão e tão significativo que legitima a jurisdição e se confunde com o próprio Estado de Direito. Assim, aplica-se tanto na jurisdição civil e na penal como nos procedimentos administrativos. Ademais, engloba reivindicação de direitos (inclusive de declarar a inconstitucionalidade de lei), a eficaz defesa e a produção de provas. No devido processo legal estão enfeixadas garantias representadas principalmente pelos princípios do contraditório, ampla defesa, duplo grau, publicidade, juiz natural, assistência judiciária gratuita.

Alguns doutrinadores, ao destacar sua supremacia, sustentam que bastaria o legislador constituinte ter enunciado o referido princípio no *caput* do artigo 5º para que os demais incisos que tratam do processo tornarem-se absolutamente dispensáveis.

No âmbito do processo civil, configura-se como um procedimento que uma coletividade organizada considera necessário para assegurar a solução jurisdicional dos conflitos, isto é, um processo previsto em lei, regular e correto. Além disso, adverte Lima (2002, p. 177) para a necessidade de que também seja “[...] adequado à espécie, apto a tutelar o interesse discutido em juízo e a resolver com justiça o conflito, pacificando-o. Ele tem que obedecer à prescrição *legal* e, mais do que isto, tem que atender à Constituição [...]” (grifo do autor).

É importante ressaltar que, como a sociedade está em constante mudança, o devido processo legal não é estático e atemporal, podendo-se citar, por exemplo, que tortura

como meio de confissão já foi autorizada pela legislação brasileira. Ao contrário, precisa se adequar aos interesses e anseios da coletividade no tempo por meio de leis constitucionais. Além disso, sua observância não interessa apenas às partes, mas sobretudo ao Estado, detentor da obrigação de assegurar o próprio processo.

Conclui-se, portanto, que o referido princípio está presente desde o nascimento do processo (seja de conhecimento ou cautelar) até o último ato na fase executiva, permanecendo implicitamente nos demais princípios processuais constitucionais.

2.1.2 Direito de ação

Dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da CF/88 que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”. Refere-se, assim, ao amplo direito de ação, que pode ser identificado pelo aspecto constitucional ou processual.

Relativamente ao direito constitucional, trata-se do princípio da inafastabilidade da jurisdição. Significa dizer que todos têm o direito de postular tutela jurisdicional adequada, seja preventiva ou reparatória, inclusive contra o próprio Estado, para assegurar direitos individuais ou metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos).

Com efeito, o destinatário principal dessa norma é o legislador. O constituinte objetivou proibir que a legislação infraconstitucional limitasse o acesso à justiça. A título de exceção cita-se o *habeas data*, que pressupõe o esgotamento da via administrativa. Não faz sentido algum a impetração do remédio constitucional se as informações (dados) do titular sequer foram negadas pelo órgão público.

No direito processual, previsto nos artigos 2º e 182 do Código de Processo Civil (Lei nº 5.869/73), constitui direito subjetivo público de provocar a atividade jurisdicional para que seja acolhida ou rejeitada determinada pretensão, como forma de pacificação de conflitos. Evidentemente que se faz necessário o preenchimento das condições da ação, bem como a representação técnica adequada em juízo por meio de advogado.

Sobre os dois aspectos do direito de ação, leciona Lima (2002, p. 49):

[...] Isso não implica dois direitos de ação, pois ele é sempre processual, desenvolvendo-se através do processo. O que existe é uma garantia constitucional genérica do direito de ação, a fim de que a lei não obstrua o acesso ao Judiciário na correção de das lesões de direitos; porém seu exercício é sempre processual e conexo a uma pretensão. [...]

A disponibilidade da parte é uma característica importante desse direito de ação, que pode buscá-lo total ou parcialmente, bem como a ele renunciar ou dele desistir. Nada nem

ninguém podem obrigá-la a movimentar o Poder Judiciário, porquanto, nas palavras de Portanova (2005, p. 115), “a compulsoriedade do exercício de uma faculdade legal ou de um direito subjetivo contradiz o próprio conceito de direito”.

Por fim, deve-se esclarecer que o titular do direito de ação o exerce para que o Estado cumpra a obrigação de realizar a prestação jurisdicional, enquanto que a pretensão (direito material) é oposta à parte adversa de uma relação jurídica, de quem o autor da demanda almeja a confirmação, por meio da sentença, de seu interesse.

2.1.3 Contraditório

Tradicionalmente, as constituições brasileiras sempre adotaram expressamente a garantia do contraditório. No entanto, a Carta Magna de 1988 inovou, em relação ao texto anterior, no sentido de estender seu alcance aos processos administrativo e civil.

O contraditório é formado pelo binômio informação/reação, contemplando tanto o direito ao conhecimento do ajuizamento da ação e dos atos praticados pelo juiz e pelos auxiliares da Justiça, bem como a oportunidade de refutar os argumentos da parte contrária. Diante disso, não é um direito exclusivo do réu, mas do litigante (autor, réu, litisconsorte, Ministério Público, assim como o terceiro interessado etc.), decorrente do princípio constitucional da isonomia. Assim, considera-se atendido o contraditório quando houver participação efetiva das partes no processo e diálogo com o órgão jurisdicional, independentemente da matéria examinada. Com acerto, leciona Medina (2012, p. 133):

Reconhece-se que, mesmo em se tratando de temas a respeito dos quais deva o juiz manifestar-se *ex officio*, deve o órgão jurisdicional, atento ao princípio do contraditório, ouvir a parte interessada, evitando-se, com isso, a prolação de “decisão surpresa” para a parte, o que não se coaduna com o princípio [...] (Grifo do autor)

Cuida-se de um direito fundamental extremamente importante, porque permite a dialeticidade do processo, de modo que sua inobservância caracteriza cerceamento de defesa e, conseqüentemente, nulidade absoluta do feito. Além disso, a reação precisa ser proporcional à acusação e ao procedimento adotado para a solução do conflito.

2.1.4 Ampla defesa

Por meio da ampla defesa assegura-se a tutela do interesse daquele contra quem se age, além de se proporcionar ao julgador melhores condições para enriquecer seu

convencimento, ante novas versões sobre os fatos alegados. Para proteger seus interesses, a parte tem a liberdade de alegar os fatos que considerar pertinentes e produzir qualquer prova permitida no direito (prova lícita), no momento processual oportuno.

A resistência do litigante pode versar sobre questões de fato ou de direito – aí incluídas as matérias estritamente processuais. Assim, a efetiva ampla defesa compreende: a) defesa técnica, patrocinada por profissional com capacidade postulatória para questões materiais e processuais; b) autodefesa, argumentação realizada pela própria parte que contribui para formação do convencimento do magistrado; e c) direito de presença, comparecimento para a produção de provas em audiência.

Acerca da defesa técnica explica Nery Junior (2010, p. 251):

A defesa para ser ampla tem que ser patrocinada por profissional legalmente habilitado, que tenha *capacidade postulatória*, qualidade ostentada pelo advogado, defensor público, procurador da advocacia pública em geral e membro do ministério público. A defesa leiga, sem advogado, não é ampla, mas *restrita*. (Grifo do autor)

É importante destacar que o exercício do direito de defesa não pode ser considerado como um empecilho para a celeridade da prestação jurisdicional. Essa interpretação revela-se equivocada, porque tanto as partes como o próprio magistrado muitas vezes praticam atos processuais de caráter protelatório.

Questão interessante diz respeito à utilização de videoconferência na fase probatória. Essa alternativa, célere e econômica, não era admitida pelo STF por não ser prevista no ordenamento jurídico, tendo sido autorizada somente com a edição da Lei nº 11.900/2009. Medina (2012, p. 134), inclusive, defende sua utilização em processos cíveis:

O CPC não disciplina o interrogatório por vídeoconferência. O art. 222, § 3.º, do CPP, após alteração da Lei 11.900/2009, admite expressamente a oitiva de testemunha que resida em outra comarca ou seção judiciária por sistema de videoconferência, e **nada há que impeça que igual mecanismo seja utilizado no processo civil [...]** (Grifo nosso)

A defesa não é generosidade, mas interesse público, motivo pelo qual não é permitido ao legislador ordinário suprimi-la, somente adaptá-la ao processo. De fato, defender-se é uma opção da parte, porquanto nenhuma lei poderá obrigá-la a rebater as alegações feitas, tampouco impedi-la de se proteger.

Embora garantido no âmbito dos três tipos de processo civil (conhecimento, execução e cautelar), é evidente que no processo de execução o direito de defesa acontece de forma menos abrangente, diante do desequilíbrio na relação jurídica entre exequente e

executado devido à existência prévia de título executivo (judicial ou extrajudicial) que determina a obrigação assumida, limitando-se seu exercício a certas matérias previstas em lei.

2.2 Natureza jurídica da prisão civil

A prisão civil não constitui sanção penal e, portanto, não apresenta índole punitiva. Na realidade, é técnica de execução indireta que objetiva tão somente efetivar o cumprimento da prestação alimentícia por meio do cerceamento da liberdade do devedor. Busca-se, por seu intermédio, experimentar a solvibilidade do devedor, tentando vencer a má vontade daqueles que, embora possuam condições financeiras para efetuar o pagamento, almejam frustrá-lo de qualquer jeito, conforme ensinamento de Cahali (2009, p. 751):

[...] Assim, a prisão civil é meio executivo de finalidade econômica; prende-se o executado não para puni-lo, como se criminoso fosse, mas para forçá-lo indiretamente a pagar, supondo-se que tenha meios de cumprir a obrigação e queira evitar sua prisão, ou readquirir sua liberdade. Embora o art. 733, §2.º, do CPC fale em “pena” de prisão, de pena não se trata. Decreta-se a prisão civil não como pena, mas sim com o fim, muito diverso, de coagi-lo a pagar.

Daí porque se admite a coação pessoal de menor civilmente responsável por obrigação alimentar por ser bastante comum adolescentes constituírem famílias. A medida executiva não objetiva a repreensão por conduta criminosa, logo não há ofensa ao Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90). É certo, todavia, que o cumprimento do encarceramento civil ocorrerá em estabelecimento apropriado para receber menores ou cela especial destinada para esse fim. Acerca dessa possibilidade afirma Porto (2011, p. 119) que:

[...] Tendo, pois, o genitor possibilidades, nada obstante menor de 18 anos, deverá responder por tal obrigação e como decorrência de eventual inadimplemento está sujeito à execução, em qualquer de suas formas, inclusive a prisão, em face da simples circunstância de que a prisão no caso não tem caráter criminal, mas sim caráter executivo e, portanto, subordina o menor com possibilidades à sua incidência, como o sujeita o desconto em folha de pagamento ou execução por quantia certa.

O STJ reconhece a natureza iminente coercitiva do instituto e concluiu que a prisão civil não depende do trânsito em julgado da decisão judicial que a concedeu, ao contrário do que ocorre com a sentença penal condenatória.

Por apresentar natureza e fundamentos distintos da prisão criminal, mostra-se inadmissível a aplicação de regramentos da processualística penal, tais como prescrição, detração da pena, prisão domiciliar. Raciocinar em sentido contrário seria causar o desvirtuamento do instituto, retirando-lhe sua finalidade coercitiva.

3 EXECUÇÃO DE ALIMENTOS E PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR

Qualquer pessoa pode se colocar na situação de necessidade alimentar, seja pela pouca idade, velhice, alguma incapacidade, falta de emprego, dentre outras hipóteses. Configurada a ausência de condições para o sustento pelo próprio esforço, pode-se pleitear o direito à percepção de alimentos, a qualquer tempo, pois se trata de direito imprescritível.

Entende-se por “alimentos” tudo aquilo necessário à manutenção de uma pessoa que se encontre em estado de necessidade alimentar. Abrangem não somente a alimentação, mas também moradia, vestuário, assistência médica, educação, lazer etc. Trata-se, portanto, de prestações continuadas pagas a um parente, cônjuge/companheiro ou terceiro não integrante de relação familiar.

3.1 Alimentos

A obrigação alimentar tem origem em três causas jurídicas: lei, vontade e ato ilícito. Os alimentos legítimos decorrem de previsão legal, seja pela relação de parentesco ou pelo vínculo conjugal. Já os voluntários são oriundos de acordo firmado pelas partes ou determinados em testamento (fixados em legado – artigo 1.920 do Código Civil). Os indenizatórios, por fim, são devidos em razão de condenação em processo (cível ou criminal) como forma de reparação de um dano causado.

3.1.1 Ação de Alimentos

Na relações familiares vigora o princípio da solidariedade. A Ação de Alimentos, portanto, é o meio processual pelo qual uma pessoa que não tenha condições de se sustentar pode exigir de um familiar os recursos necessários para sua sobrevivência, desde que seja comprovada a prova de parentesco (certidão de nascimento) ou do vínculo conjugal que estabelece (certidão de casamento ou comprovante de companheirismo, acordo ou testamento). É disciplinada pela Lei de Alimentos (Lei nº 5.478/1968) e apresenta rito procedimental sumário especial devido à urgência em garantir a subsistência do alimentado.

No prazo prescricional de dois anos, são legitimados ativos: o alimentado, seu representante legal ou representante do Ministério Público, este atuará como substituto processual de menor em situação de risco conforme prescreve o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990).

Ao despachar a exordial, o juiz estipulará desde logo os alimentos provisórios, sendo conferida oportunidade do alimentante se manifestar sobre os fatos. Após instrução processual, com base do binômio necessidade/possibilidade da relação jurídica, o magistrado poderá julgar improcedente o pedido ou acatá-lo, convertendo em alimentos definitivos. A sentença da Ação de alimentos é declaratória, constitutiva e condenatória. Declara a relação jurídica existente entre o alimentante e o alimentado; constitui o valor da pensão alimentícia e condena o então devedor a efetuar o pagamento da prestação, sob pena de execução judicial. Seguem o mesmo procedimento: oferta de alimentos, revisional e exoneratória.

3.1.2 Acordo extrajudicial

O alimentado e o alimentante podem concordar com o valor da pensão alimentícia, requerendo ao juiz apenas sua homologação por sentença. Trata-se de um procedimento jurisdição voluntária, no qual será designada uma audiência de ratificação para que os interessados confirmem, na presença do juiz e do promotor, o que determinado no acordo. A sentença, portanto, será o título executivo devendo, em caso de eventual descumprimento, ser executada no mesmo juízo.

Além disso, o artigo 585, inciso II, do Código de Processo Civil estabelece como título executivo extrajudicial: “a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores”. Portanto, o acordo que se enquadrar nessas formalidades constitui título executivo extrajudicial.

A escritura é documento público que tem presunção de veracidade das informações prestadas (fé de ofício), enquanto que o documento particular deve ser, necessariamente, assinado pelas partes e por duas testemunhas. Por fim, instrumento de transação é um documento escrito que apresenta exigibilidade no momento em que é referendado pelos representantes dos envolvidos, ou seja, promotor, defensor ou advogado.

Nesse particular inclui-se a escritura pública de divórcio, nos termos do artigo 1.124-A, do CPC, que estabelece alimentos para cônjuges ou filhos maiores e capazes. As partes deverão ser assistidas por advogado (público ou privado), podendo o mesmo profissional ser procurador de ambos os cônjuges. O ato do tabelião produz efeitos imediatos, independentemente de homologação judicial.

3.1.3 Alimentos gravídicos

O encargo de prestar alimentos surge antes mesmo do nascimento. O Código Civil resguarda o direito do nascituro desde sua concepção e a Lei 11.804/08 disciplina o direito de buscar os alimentos durante a gravidez e a forma de exercê-lo. Bastam indícios da paternidade para que o possa fixar o valor que considerar suficiente, ante o binômio necessidade/possibilidade, para arcar com as despesas do período gestacional. A doutrina, no entanto, recomenda que o magistrado haja com prudência, pois a contribuição do suposto pai não é considerada reembolsável.

A legitimidade de propor a ação pertence à gestante e não ao nascituro. Entretanto, haverá uma transformação automática dos alimentos em favor do filho no momento em que ele que nascer com vida, independentemente do reconhecimento da paternidade. Isso ocorre porque não se pode desonerar o pai pelo fato de não ter reconhecido o filho. Evidente também que os alimentos gravídicos serão extintos na hipótese de natimorto. Sobre a titularidade da demanda, afirma Cahali (2009, p. 353):

Aqui, às expressas (a lei disciplina o direito de alimentos da mulher gestante), a titular da pretensão é a mulher, com direito próprio para exigir a coparticipação do autor de sua gravidez nas despesas que se lhe fizerem necessárias no transcorrer da gestação, exclusivamente em função do estado gravídico. O nascituro, em inteira consonância com o disposto no art. 2.º do CC/2002, somente terá *direito a pensão alimentícia*, por conversão dos alimentos gravídicos, quando nascer com vida (art. 6.º, parágrafo único, da Lei 11.804/08).

O artigo 2º da referida lei enumera as despesas que tecnicamente se destinam à proteção do nascituro, desde a sua concepção até o parto, quais sejam: alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas que o médico considerar necessária.

Assim, tanto a mãe como o suposto pai têm o dever de contribuir para o desenvolvimento saudável do concebido, principalmente pela sociedade se encontrar em uma época de maior conscientização dos papéis parentais.

3.2 Execução coercitiva de alimentos

Com observância do binômio necessidade/possibilidade, o valor do encargo alimentar pode ser determinado por sentença judicial ou por compromisso firmado pelos envolvidos, tornando-se o devedor responsável pelo seu pagamento sem atraso. Em caso de inadimplemento, o Código de Processo Civil (CPC) garante ao credor duas modalidades de

execução: a) execução comum de pagar quantia certa (artigo 732); e b) execução especial com possibilidade de aplicação da prisão civil do devedor (artigo 733).

A prisão civil por dívida alimentar é autorizada pela Constituição Federal de 1988 e regulamentada pelo artigo 19 da Lei de Alimentos (Lei nº 5.478/68) e pelo artigo 733 da Lei Adjetiva Civil, a seguir transcritos:

Art. 19. O juiz, para instrução da causa, ou na execução da sentença ou acordo, poderá tomar todas as providências necessárias para seu esclarecimento ou para o cumprimento do julgado ou do acordo, inclusive a decretação de prisão do devedor até 60 (sessenta) dias.

§ 1º O cumprimento integral da pena de prisão não eximirá o devedor do pagamento das prestações alimentícias, vincendas ou vencidas e não pagas. (Incluído pela Lei nº 6.014, de 27/12/73)

§ 2º Da decisão que decretar a prisão do devedor, caberá agravo de instrumento.

§ 3º A interposição do agravo não suspende a execução da ordem de prisão.

Art. 733. Na execução de sentença ou de decisão, que fixa alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a possibilidade de efetuar-lo.

§1º Se o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretar-lhe-á a prisão civil pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.

§2º O cumprimento da pena não exime o devedor do pagamento das prestações vencidas e vincendas.

O legislador foi lacunoso quanto ao procedimento, porém doutrina e jurisprudência, a partir de uma interpretação sistemática, entendem que a medida extrema pode ser requerida independentemente da estabilidade do pronunciamento jurisdicional, ou seja, no caso de alimentos definitivos, provisórios e provisionais.

Além disso, não há ordem de preferência prevista no ordenamento jurídico para cobrança do crédito alimentar, cabendo ao credor escolher entre a expropriação ou coerção pessoal do inadimplente. Não faz sentido, portanto, impor que a prisão civil seja utilizada apenas como último recurso possível para a percepção do crédito alimentar. O processo executivo pode perfeitamente ter início por qualquer dos caminhos legais.

Apesar das dificuldades cotidianas, do abalo nas relações familiares e da morosidade do Poder Judiciário, a prisão civil ainda apresenta alto grau de efetividade, independentemente da classe social do devedor, por agir como pressão psicológica para evitar um constrangimento social. Diante disso, serão analisados, a seguir, sob a ótica do credor, os aspectos decorrentes da execução de alimentos com ameaça de prisão civil do devedor, quais sejam: os títulos executivos, as prestações exigíveis e o procedimento.

3.2.1 Títulos que dão suporte à execução de alimentos com ameaça de prisão civil

Título executivo (judicial ou extrajudicial) e inadimplemento são requisitos necessários para qualquer execução. O primeiro consiste em documento que define uma obrigação certa, líquida e exigível, no qual há indicação expressa dos sujeitos do compromisso, do valor do débito ou atividade (fazer/não fazer/ dar) e da sua exigibilidade, ou seja, a atualidade para o cumprimento da obrigação. Já o segundo ocorre com o não cumprimento do encargo assumido na data, local e forma convencionada.

3.2.1.1 Títulos judiciais

O *caput* do artigo 733, do CPC, faz expressa referência à “sentença ou decisão”, conseqüentemente, não há dúvidas quanto à possibilidade de título judicial fundamentar a prisão civil do alimentante inadimplente. Em relação ao pronunciamento judicial, a doutrina classifica os alimentos em três espécies: a) definitivos; b) provisórios; c) provisionais.

Os alimentos tornam-se definitivos quando são fixados por sentença judicial transitada em julgado, isto é, da qual não há mais possibilidade de recurso. São exemplos as seguintes decisões: a) sentença transitada em julgado que se pronuncie sobre a prestação alimentar (juízo cível ou criminal); b) sentença homologatória de separação consensual; c) sentença estrangeira condenatória homologada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

No caso de alimentos o julgado se reveste apenas de coisa julgada material, não podendo a questão ser reexaminada. A possibilidade de revisão do valor arbitrado em virtude da mudança da situação econômica dos interessados (binômio necessidade/possibilidade) leva à falsa ideia de que a decisão que fixa alimentos é mutável. A ação revisional é baseada em fatos supervenientes, tendo, portanto, objeto próprio e causa de pedir distinta.

Alimentos provisórios são aqueles estabelecidos em decisão interlocutória antes do julgamento final de demanda que segue o procedimento da Lei de Alimentos (alimentos, revisional, exoneratória etc.) Nesse caso, exige-se a existência de prova pré-constituída do parentesco (certidão de nascimento) ou do vínculo conjugal (certidão de casamento).

Já os alimentos provisionais são determinados por decisão interlocutória, mas em outras ações que objetivam garantir a sobrevivência do suposto credor e as despesas do processo, a exemplo da investigação de paternidade, do reconhecimento e dissolução de união estável, de alimentos gravídicos etc. Observa-se que, por força dos artigos 806 e 808, do CPC,

se a ação principal não for ajuizada no prazo máximo de trinta dias, a decisão liminar que defere alimentos provisionais em ação cautelar preparatória perde sua eficácia. O título executivo, portanto, torna-se inexigível e eventual decreto prisional será ilegal.

Questão polêmica diz respeito aos alimentos indenizatórios. Alguns doutrinadores e a jurisprudência consideram que apenas a obrigação alimentar derivada do vínculo familiar poderia ensejar a prisão civil. Os alimentos decorrentes de ato ilícito, portanto, estariam excluídos da imposição da medida. Em resposta a esse entendimento, expõem Arenhart e Marinoni (2008, p. 386) que:

[...] não se justifica tal segregação, uma vez que toda e qualquer verba alimentar se caracteriza pela necessidade e pela urgência, pouco importando as diferenças de fonte. Como é óbvio, os alimentos indenizatórios não são menos necessários do que os devidos em razão de parentesco. A menos que se entenda, por exemplo, que os filhos daquele que se afasta do lar merecem tutela jurisdicional mais efetiva do que os filhos que têm o pai morto em acidente automobilístico.

Com efeito, deve-se observar se a indenização apresenta caráter alimentar, como no caso dos dependentes que ajuízam ação reparatória contra autor do homicídio, postulando liminar para a concessão de alimentos necessários a sua subsistência, com fundamento no artigo 948, II, do Código Civil, segundo o qual a indenização consiste “na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima”. Há, nesse caso, uma clara situação de necessidade alimentar.

No ordenamento jurídico não há proibição. O texto constitucional não faz qualquer distinção quanto à origem da prestação alimentar, assim como a Lei de Alimentos prevê, em seu artigo 2º, que o credor precisa demonstrar o parentesco ou “a obrigação de alimentar o devedor”. Além disso, o artigo 852, III, do CPC autoriza a fixação de alimentos provisionais nos casos “expressos em lei”. Conclui-se, então, a partir de uma interpretação sistemática, que a sentença que condena ao pagamento de alimentos decorrentes de ato ilícito, muitas vezes mais necessários que os legítimos, pode ser executada pelo procedimento coercitivo.

3.2.1.2 Títulos extrajudiciais

Parte da doutrina e da jurisprudência defendia o entendimento tradicional baseado na interpretação literal do artigo 733 de que somente os títulos advindos de pronunciamento jurisdicional seriam capazes de autorizar a aplicação da prisão civil, pois dependeria de controle prévio do juiz, por se tratar de medida invasiva e agressiva. Porém, em sentido contrário destaca-se Dias (2013, p. 606):

Não distingue a lei a origem do título que dá ensejo à cobrança da obrigação alimentar – se judicial ou extrajudicial – para que seja usada a via executiva sob ameaça de coerção pessoal. Não só a **sentença**, também a obrigação assumida extrajudicialmente, por meio de **título executivo extrajudicial**, permite ameaçar o devedor com a prisão (CPC 733), principalmente quando o acordo é referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados das partes. Exigir a **homologação judicial** – que se resume em mero ato chancelatório, pois o juiz não ouve as partes – é desprestigiar todo o esforço para compor o litígio feito pelos promotores, defensores. [...] (Grifos do autor)

Esse também é o entendimento adotado por Moreira (2010, p. 274) ao sustentar que o Código de Processo Civil não revogou a Lei de Alimentos:

[...] o art. 19, *caput*, da Lei nº 5.478, de 25.7.1968, não derogado nesse ponto pelo Código, nem alterado por lei posterior, autoriza a decretação da prisão, em termos genéricos, “para cumprimentos do julgado ou acordo” que porventura hajam as partes celebrado, no processo (*principal*) da ação de alimentos. (Grifo do autor)

Com efeito, não se deve privilegiar a interpretação puramente literal do artigo 733 porque a execução de alimentos também é regulamentada pelo artigo 19 da Lei de Alimentos, que prevê o cumprimento de “acordo ou julgado”. Aliás, a própria legislação avançou no sentido de estimular a autocomposição entre as partes a fim de se evitar a intervenção do Poder Judiciário. Assim, alimentos legítimos podem ser fixados por meio de acordo referendado pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública (artigo 585, II, CPC), principalmente no caso de alimentado idoso (artigo 13 do Estatuto do Idoso), e por escritura pública de divórcio consensual (artigo 1.124-A, CPC) em favor de ex-cônjuges e filhos maiores e capazes, desde que acompanhados por advogado.

A discussão chegou ao Superior Tribunal de Justiça, com o Recurso Especial nº 1.117.639/MG, no qual se debateu acerca da prisão civil do pai que não cumpriu acordo de alimentos referendado pela Defensoria Pública de Minas Gerais. As instâncias ordinárias e, inclusive, o relator Ministro relator Massami Uyeda decidiram pela impossibilidade de título extrajudicial fundamentar a execução coercitiva pelo artigo 733. No entanto, o pedido de vistas da Ministra Nancy Andrighi modificou o entendimento de seu colega.

Defendeu a julgadora que os efeitos trágicos do descumprimento da prestação alimentar são os mesmos, independentemente da origem do acordo que estipulou a obrigação. Além disso, sustentou que interpretação em sentido diverso seria um desestímulo à autocomposição. O citado acórdão, cuja ementa a seguir se transcreve, tornou-se um precedente na jurisprudência pátria:

RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE ALIMENTOS - ACORDO REFERENDADO PELA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL - AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL - OBSERVÂNCIA DO RITO DO ARTIGO 733 E SEGUINTE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -

POSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. 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, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 21/02/2011)

Recentemente, a Quarta Turma da Corte Superior, que já havia se pronunciado de modo contrário, modificou seu posicionamento no julgamento do Recurso Especial nº 1.285.254/DF, datado de 04/12/2012. No voto, o relator ratificou a interpretação sistemática dos dispositivos que tratam da matéria e destacou que o interesse do alimentando deve predominar sobre a liberdade do devedor, para se garantir o direito à vida e à dignidade.

Extrai-se da ementa:

[...] Documento hábil a permitir a cominação de prisão civil ao devedor inadimplente, mediante interpretação sistêmica dos arts. 19 da Lei n. 5.478/68 e Art. 733 do Estatuto Processual Civil. A expressão "acordo" contida no art. 19 da Lei n. 5.478/68 compreende não só os acordos firmados perante a autoridade judicial, alcançando também aqueles estabelecidos nos moldes do art. 585, II, do Estatuto Processual Civil, conforme dispõe o art. 733 do Código de Processo Civil. Nesse sentido: REsp 1117639/MG, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 20/05/2010, DJe 21/02/2011. [...] (REsp 1285254/DF, Rel. Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 04/12/12, DJe 01/08/2013).

Diante disso, evidencia-se a convergência do entendimento das Turmas que formam a 2ª Sessão do STJ, responsável por uniformizar o entendimento jurisprudencial relacionado com o ramo do Direito Civil, pacificando, assim, a discussão em questão.

3.2.2 Prestações exigíveis

A jurisprudência limitou o número de parcelas exigíveis para a aplicação da coerção pessoal com a edição da Súmula nº 309/STJ, segundo a qual “O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo”, sejam alimentos definitivos, provisórios ou provisionais.

Justifica-se que, com o decurso do tempo, a dívida perderia o caráter alimentar associado à urgência e à necessidade do credor e passaria a ter natureza de ressarcimento de despesa. A súmula funciona como uma estratégia para efetivar a coerção pessoal, evitando

que a quantia devida seja tão volumosa que impossibilite o adimplemento, mas, ao mesmo tempo, protege o da inércia do credor em cobra as parcelas.

É importante destacar que o inadimplemento de uma única parcela autoriza a instauração da execução de alimentos com pedido de prisão civil. Seria incoerente obrigar o credor a aguardar a inadimplência das três parcelas para, então, executá-las, até porque a prática forense revela ser comum o pagamento de parcelas alternadas como forma de burlar a medida coercitiva. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já pronunciou que “[...] O atraso de uma só prestação, desde que atual, ou seja, compreendida entre as três últimas devidas, já autoriza o pedido de prisão do devedor [...]”, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 180.099/SP.

Porém, adverte Dias (2013, p. 607) que “Buscada a cobrança pelo rito da coerção referente a um número superior de parcelas, acaba o juiz por limitar a demanda, determinando que o credor faça uso da via expropriatória quanto às parcelas pretéritas”. Nesse caso, não ocorrerá litispendência por se tratar de dívidas distintas.

Note-se, por fim, que a cobrança deve ser relativa ao crédito estritamente alimentar, aí incluídos os juros de mora e a correção monetária, por serem acessórios da verba alimentar. Custas processuais e os honorários sucumbenciais, ainda que devidos, deverão executados pela via expropriatória.

3.2.3 Inaplicabilidade da Lei nº 11.232/05

A Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, modificou consideravelmente a lei processual civil para instituir uma nova forma de efetivação de provimento jurisdicional que condena ao pagamento de quantia em dinheiro. A execução de sentença deixou de ser um processo autônomo (modelo “liebmaniano”) e tornou-se uma etapa do processo de conhecimento, denominada cumprimento de sentença. Com as modificações legais, constatado o descumprimento do julgado definitivo, desenvolve-se a fase executória do processo de conhecimento nos mesmos autos, no âmbito da qual o devedor será intimado, na pessoa de seu advogado, para efetuar o pagamento da obrigação imposta no prazo de quinze dias, sob pena de incidência de multa de dez por cento, ou oferecer defesa por meio de impugnação.

Importante destacar que nem toda execução de sentença condenatória seguirá a técnica do cumprimento de sentença, como no caso dos títulos judiciais paraestatais – aqueles

que não foram constituídos por juízo cível brasileiro –, tais como a sentença estrangeira homologada e a sentença penal condenatória, iniciando-se, portanto, um processo de execução.

Sucedo que a nova lei não revogou e nem faz quaisquer alterações nos dispositivos que tratam da execução de alimentos (artigos 732 a 735, do CPC, e artigos 16 a 19 da Lei de Alimentos). A omissão legislativa provoca, em tese, um conflito entre normas que divide a doutrina quanto à utilização do novo regramento para a percepção do crédito alimentar. A questão é polêmica e merece ser detalhada.

Muitos estudiosos defendem que, a partir da vigência da nova lei, a cobrança dos alimentos (recentes ou pretéritos) previstos em título executivo judicial deve seguir a fase do cumprimento de sentença, pois a reforma processual objetivou conferir maior efetividade ao prestação jurisdicional, não podendo ser diferente para o crédito alimentar, que, por sua própria natureza, exige celeridade. Dentre eles, destaca-se Dias (2007, p. 64):

Quando se trata de alimentos estabelecidos em sentença definitiva, o pagamento pode ser buscado nos mesmos autos. Sujeita a sentença a recurso, que não dispõe de efeito suspensivo (CPC, art. 520, II), o cumprimento depende de procedimento autônomo, nos moldes da execução provisória (CPC, art. 475-O). Em ambas as hipóteses, possui o credor a faculdade de optar: pedir a intimação do devedor em quinze dias para evitar a incidência de multa (CPC, art. 475-J) ou requerer sua citação para pagar em três dias sob pena de prisão. Caso o devedor proceda ao pagamento nos respectivos prazos, não há incidência da multa.

Dessa forma, o período do débito (recente ou pretérito) condicionaria a modalidade da cobrança, com aplicação mista dos dispositivos processuais. Além disso, a multa legal não seria aplicada quando o pagamento fosse exigido pelo rito coercitivo, porquanto se apresentaria como dupla sanção (*bis in idem*), em visível desrespeito ao princípio do menor sacrifício possível do devedor.

Sobre o assunto, o STJ se manifestou apenas em relação aos alimentos pretéritos (artigo 732, CPC), no sentido de que sua execução deve se dar pela via do cumprimento de sentença, sem necessidade de citação do inadimplente, não analisando o rito coercitivo. A ministra relatora (REsp 1315476/SP) priorizou a interpretação sistemática para garantir a celeridade à percepção dos alimentos, por ser essencial à sobrevivência do credor: Veja-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ALIMENTOS.EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTIGOS ANALISADOS: 475-J E 732 DO CPC. 1. Ação de alimentos ajuizada em 2005, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 13.12.2012. 2. Determinar se a sistemática de execução estabelecida a partir da edição da Lei nº 11.232/05 pode também ser aplicada à execução de alimentos. 3. A Lei 11.232/2005 pretendeu tornar a prestação jurisdicional mais célere e menos burocrática, antecipando a satisfação do direito reconhecido na sentença. 4. Tendo em vista a urgência e a importância do crédito alimentar, conclui-se que a execução dos débitos alimentares pretéritos deve ser feita por meio de cumprimento de sentença. 5.

Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1315476/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 25/10/2013)

Por outro lado, parte da doutrina justifica a prevalência do sistema dual, no qual há processo executivo autônomo para a cobrança do crédito alimentar. Theodoro Júnior (2012, p. 402), por exemplo, colocou-se pela inaplicabilidade da Lei nº 11.232/05 à execução de alimentos, alegando que se trata de regime especial, com procedimento mais célere e regras próprias que devem ser respeitadas em observância ao devido processo legal:

Como a Lei nº 11.232/2005 não alterou o art. 732 do CPC, continua prevalecendo nas ações de alimentos o primitivo sistema dual, em que acerto e execução forçada reclamam o sucessivo manejo de duas ações autônomas: uma para condenar o devedor a prestar alimentos e outra para forçá-lo a cumprir a condenação. A segunda via executiva à disposição do credor de alimentos também não escapa do sistema dual. A redação inalterada do art. 733 determina, expressamente, que na execução de sentença que fixa a pensão alimentícia “o juiz mandará citar o devedor para, em três dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuar-lo”. Logo, tanto na via do art. 732 como na do 733, o credor de alimentos se vê sujeito a recorrer a uma nova ação para alcançar a satisfação forçada da prestação assegurada pela sentença. O procedimento executivo é, pois, o dos títulos extrajudiciais (Livro II) e não o de cumprimento da sentença instituído pelos atuais arts. 475-J a 475-Q.

Filiado à mesma corrente, Hertel (2008, p. 191) acrescenta que “[...] o procedimento da execução de alimentos, com aplicação da técnica de cumprimento de sentença, quedaria muito confuso e daria ensejo, na prática, à utilização de procedimentos diferentes entre os magistrados para o mesmo fim”. Tais argumentos mostram-se relevantes, conforme demonstrará a seguir.

Nem sempre a fase executiva seria o procedimento mais rápido em benefício do alimentado. A justificativa do devedor no prazo de três dias, nos termos do artigo 733, apresenta maior celeridade processual do que o oferecimento de impugnação em quinze dias. Além disso, como os alimentos são prestações continuadas, o inadimplemento pode ocorrer quando o processo (físico) estiver arquivado e, nesse caso, dependendo da comarca, o desarquivamento dos autos poderia levar meses para ser realizado, o que torna a propositura de um processo autônomo mais célere, principalmente se o credor residir em outro estado.

Observa-se, ainda, que o devedor deve ser comunicado pessoalmente sobre a ameaça do encarceramento porque se trata de uma medida agressiva e de caráter personalíssimo. Assim, a intimação de advogado não é razoável, principalmente daquele que não mais patrocina a causa. Também se questiona se a cumulação da prisão civil com multa legal de dez por certo caracterizaria uma dupla punição. Por fim, a execução de alimentos fixados liminarmente (provisórios e provisionais) ficaria prejudicada, tendo que seguir o procedimento da execução provisória.

De fato, a utilização da nova legislação geraria mais problemas do que efetivamente soluções, pois eventuais dúvidas, decorrentes da possibilidade de diversas interpretações, seriam solucionadas mediante a análise do caso concreto e sem que haja qualquer sistematização lógica.

Verifica-se, então, que a melhor solução, do ponto de vista processual, é no sentido de que os alimentos atuais fundamentadores do pedido de prisão civil, ante a urgência do crédito alimentar, devem ser executados de forma separada, facilitando, inclusive, futura conversão de procedimentos a pedido do credor, já que para os processualistas não é possível converter a fase de cumprimento de sentença em processo de execução. Nessa hipótese, caberia ao alimentante ingressar com outra demanda com fulcro no artigo 733 do CPC, e não simplesmente requerer a substituição do procedimento.

Já em relação aos alimentos pretéritos, parece mais acertada a orientação doutrinária e jurisprudencial para utilização da fase executiva (artigo 475-J), tendo em vista que o débito apresenta natureza indenizatória, perdendo, assim, sua especialidade. Além disso, a reforma legislativa revogou os dispositivos que tratavam dos embargos à execução de título judicial, atualmente limitados apenas à Fazenda Pública, situação que impossibilita o oferecimento de defesa pelo devedor, o que violaria o princípio da ampla defesa.

3.2.4 Procedimento

Na petição, independentemente do título executivo, deve o credor comprovar o inadimplemento e apresentar planilha de cálculo com o valor atualizado do crédito alimentar, além de cumprir os requisitos do artigo 282 do CPC. Note-se que o valor da causa do processo executivo será a importância do débito relativo a até três prestações vencidas antes da propositura. Na formulação do pedido o credor requererá ao juiz: a) a citação do devedor para em três dias pagar, comprovar o pagamento ou justificar a impossibilidade de fazê-lo; b) a intimação do representante do Ministério Público para atuar no feito; c) a aplicação da prisão civil conforme o rito do artigo 733, do CPC. O requerimento expresso do emprego da coerção pessoal é necessário, pois se trata de medida de iniciativa exclusiva do credor, não podendo o juiz decretá-la de ofício, tampouco o Ministério Público requerê-la ao atuar como fiscal da lei.

Insta destacar que somente o responsável pelo crédito alimentar poderá ser executado pelo inadimplemento por se tratar de obrigação personalíssima, caso contrário, a

demanda deverá ser extinta por reconhecimento da ilegitimidade passiva. Não faz sentido, por exemplo, constranger o avô se o pai, sujeito ativo da obrigação de pagar, não honrou com o encargo assumido. Nessa linha de raciocínio, pode-se também citar trecho de interessante julgado do STJ, no qual foi negada a prisão civil de inventariante por obrigação alimentar do *de cujus*:

HABEAS CORPUS. DIREITO DE FAMÍLIA. ALIMENTOS. EXECUÇÃO. ESPÓLIO. RITO DO ART. 733 DO CPC. DESCUMPRIMENTO. PRISÃO CIVIL DO INVENTARIANTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. Malgrado a divergência doutrinária e jurisprudencial sobre o alcance da alteração sobre o tema no âmbito do Código Civil de 2002, e apesar de sua natureza personalíssima, o fato é que previu o novo Código que "a obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor" (art. 1.700), não podendo a massa inventariada nem os herdeiros, contudo, responder por valores superiores à força da herança, haja vista ser a dívida oriunda de obrigação pretérita do morto e não originária daqueles (arts. 1.792 e 1.997 e En. 343 do CJF). 2. Nessa ordem de ideias, **e seja qual for a conclusão quanto a transmissibilidade ou não da obrigação alimentar, não parece possível a decretação de prisão civil do inventariante do Espólio, haja vista que a restrição da liberdade constitui sanção também de natureza personalíssima e que não pode recair sobre terceiro, estranho ao dever de alimentar, como sói acontecer com o inventariante, representante legal e administrador da massa hereditária.** 3. De fato, "a prisão administrativa atinge, apenas, ao devedor de alimentos, segundo o art. 733, §1º, do CPC, e não a terceiros" e em sendo o inventariante um terceiro na relação entre exequente e executado - ao espólio é que foi transmitida a obrigação de prestar alimentos (haja vista o seu caráter personalíssimo) - "configura constrangimento ilegal a coação, sob pena de prisão, a adimplir obrigação do referido espólio, quando este não dispõe de rendimento suficiente para tal fim" (CAHALI, Yussef Said. Dos alimentos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 750-751). [...] (STJ- HC 256793 / RN, Relator: Min. Luís Felipe Salomão, julgamento: 01/10/2013) (Grifos nossos)

O magistrado, em despacho inaugural, determinará a citação do devedor para, em três dias, pagar, comprovar o pagamento ou justificar a impossibilidade de fazê-lo sob pena de prisão civil, iniciando-se o prazo com a juntada do mandado aos autos. Por ser medida drástica, a tendência é a citação pessoal, admitindo-se, ainda, que ocorra por hora certa, principalmente por ser comum o executado evitar o oficial de justiça. Em respeito ao princípio do contraditório, no mandado citatório deverá constar advertência sobre a ameaça de coerção se o inadimplemento persistir. A adequada comunicação evitará o cerceamento de defesa.

Adverte ainda Hertel (2009, p.79) que “[...] O mandado de citação deverá ser expedido com a distinção dos valores dos alimentos e das custas e dos honorários de advogado”, porquanto a dívida que autoriza a medida extrema diz respeito à dívida alimentar, acrescida apenas de juros de mora e de correção monetária, verbas acessórias ao débito.

3.2.4.1 Competência para o processamento da execução de alimentos

Nas demandas alimentares, a lei processual (artigo 100, II, do CPC) prevê foro privilegiado para o alimentado devido à presunção legal de fragilidade econômica, situação que dificultaria o ajuizamento da ação em local diverso do seu domicílio. A competência territorial, no entanto, não é absoluta.

O STJ já tem entendimento sedimentado de que o referido dispositivo define regra de competência relativa, isto é, que comporta renúncia por parte de quem detém a prerrogativa legal, quando considerar mais conveniente propor a demanda em local diverso. Nesse caso, não poderá ser alegada exceção de incompetência pelo alimentante.

O processamento da execução de alimentos deve seguir o mesmo raciocínio, assim, se o alimentante mudar de cidade ou de estado, terá a possibilidade de escolher o foro do seu novo domicílio para postular o cumprimento da obrigação. No entanto, renunciada a prerrogativa legal, o alimentante não poderá posteriormente invocá-la na tentativa de remeter o feito para o foro de seu domicílio por violação ao princípio do juiz natural.

Não havendo mudanças territoriais, se a obrigação alimentar estiver fundamentada em título judicial, o juízo que impôs a obrigação será competente para executá-la por meio de processo autônomo distribuído por dependência. A sentença estrangeira homologada pelo STJ, por sua vez, deverá processada perante a Justiça Federal por expressa determinação constitucional (artigo 109, X, CF/88). Já no caso de título extrajudicial ou paraestatal, a petição será distribuída para o juízo competente (vara de família ou cível), conforme a organização judiciária local.

3.2.4.2 Utilização da penhora on line

Inicialmente utilizado pela Justiça do Trabalho, o instituto da penhora eletrônica foi incorporado à sistemática do processo civil com a inclusão do artigo 655-A, pela Lei nº 11.382/06. Essa medida tem a finalidade de acelerar a demanda executiva, bem como de evitar a dilapidação do patrimônio com o intuito de frustrá-la.

A penhora *on line* não se confunde com a penhora de bens em geral, porquanto se trata de um bloqueio de depósitos bancários e/ou de aplicações financeiras mantidas pelo executado. É realizada pelo próprio juízo da execução por meio de sistema eletrônico

(Bacenjud), após requisição prévia de informações ao Banco Central. Efetuada a indisponibilidade, o escrivão lavará o termo de penhora do qual o devedor será intimado.

Entende-se por ativos financeiros a conta corrente, a poupança e aplicações financeiras em geral, e, como advertem Nery e Nery Junior (2012, p. 1.233): “[...] A penhora só poderá recair sobre ativos financeiros, isto é sobre saldo positivo e não sobre saldo disponível das contas de depósito ou de desconto de duplicatas. Empréstimos e saldo negativo no cheque especial não são ativos financeiros, mas passivos financeiros [...]”.

Na execução de alimentos, o instituto representa a aplicação do artigo 19 da Lei de Alimentos ao preceituar que o juiz “poderá tomar todas as providências necessárias para seu esclarecimento ou para o cumprimento do julgado ou do acordo”. Ademais, a determinação da restrição financeira cuida-se de medida acautelatória que não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, porque o levantamento dos valores bloqueados somente ocorrerá após regular manifestação do devedor. Assim, o direito à vida do credor prevalece sobre o direito à propriedade e à intimidade do devedor.

O pedido pode ser formulado: a) na petição inicial, para que seja deferida antes da citação; b) após apresentação da defesa (justificativa); c) quando for decretada a ordem de prisão, mas o mandado permanece sem efetivo cumprimento. O deferimento da medida garante celeridade ao processo pelo fato de ser uma medida eletrônica e nada burocrática, dispensando, assim, os demais Auxiliares da Justiça.

O Tribunal de Justiça de São Paulo já apresenta julgados que afirmam não existir incompatibilidade da penhora *on line* com o procedimento previsto no artigo 733 do CPC:

Execução de alimentos - rito procedimental previsto no art. 733 do CPC. Indeferimento de pedido de bloqueio on- line (art. 655-A do CPC). Inconformismo. Compatibilidade entre a medida pleiteada e o rito adotado - satisfação do fundamento finalístico da norma e do direito material em questão - prevalência dos interesses dos menores, resguardado remanescente direito de defesa ao executado quanto à apresentação de justificativa ou de impugnação à penhora. Decisão reformada. Agravo de instrumento provido. (TJSP, Agravo de Instrumento nº 0169714-12.2010.8.26.0000, 9ª Câmara de Direito Privado, Relator: Des. Piva Rodrigues, data do julgamento 09/11/2010).

Por ter eficácia em todo o território nacional, a penhora eletrônica é extremamente eficiente e mais benéfica para o executado se comparada à prisão civil, porque eventual localização de ativos financeiros garante o juízo e implica o imediato recolhimento de eventual ordem de prisão já expedida. Logo, merece ser incentivada, principalmente quando o paradeiro do devedor é desconhecido ou quando o mesmo se oculta para não ser citado.

3.2.4.3 Interceptação telefônica para efetivar a ordem de prisão

Em 2007, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, seguindo sua tradição vanguardista, proferiu julgado inédito para reformar decisão de primeiro grau que indeferiu pedido de interceptação telefônica do devedor de alimentos que se escondia para impedir o cumprimento de mandado de prisão.

No caso, a execução dos alimentos fixados em favor de filhos menores perdurava por anos, com inúmeras tentativas de localização do executado. Em razão do insucesso, os credores seguiram orientação policial e postularam a escuta e a quebra do sigilo telefônico, alegando se tratar de uma prisão judicial e não administrativa, o que fora negado pelo juiz.

No juízo *ad quem*, por unanimidade, com parecer favorável do Ministério Público, os desembargadores concluíram ser uma situação excepcional, que apenas buscava encontrar o devedor e tornar eficaz a ordem de prisão expedida em seu desfavor. Eis a ementa:

Ementa: EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA DO DEVEDOR DE ALIMENTOS. CABIMENTO. Tentada a localização do executado de todas as formas, residindo este em outro Estado e arrastando-se a execução por quase dois anos, mostra-se cabível a interceptação telefônica do devedor de alimentos. Se por um lado a Carta Magna protege o direito à intimidade, também abarcou o princípio da proteção integral a crianças e adolescentes. Assim, ponderando-se os dois princípios sobrepõe-se o direito à vida dos alimentados. A própria possibilidade da prisão civil no caso de dívida alimentar evidencia tal assertiva. Tal medida dispõe inclusive de cunho pedagógico para que outros devedores de alimentos não mais se utilizem de subterfúgios para safarem-se da obrigação. Agravo provido. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Agravo de Instrumento Nº 70018683508, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 28/03/2007)

Há quem defenda que o aresto é inconstitucional, pois a Carta Magna protege a intimidade do cidadão ao restringir a interceptação telefônica somente para as hipóteses previstas na Lei nº 9.296/96, com prévia autorização judicial, para fins de investigação criminal e instrução penal. Uma leitura superficial do acórdão levaria a essa conclusão.

Ao se analisar o caso concreto, verifica-se um conflito entre princípios de mesma hierarquia constitucional: de um lado, o direito à intimidade e, de outro, o direito à vida. E para resolvê-lo, partindo-se da premissa de que não há direito absoluto, há de se recorrer aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. O citado acórdão abriu precedente na jurisprudência gaúcha, conforme transcrição a seguir:

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. FAMÍLIA. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. POSSIBILIDADE. DIREITO À SOBREVIVÊNCIA DIGNA DAS ALIMENTANDAS QUE SE SOBREPÕE AO DIREITO À INTIMIDADE DO DEVEDOR. EXECUÇÃO QUE TRAMITA HÁ MAIS DE 12 ANOS, SEM ÊXITO NA LOCALIZAÇÃO DO EXECUTADO NOS ENDEREÇOS DECLINADOS

(MAIS DE OITO LOCAIS). EMBARGOS ACOLHIDOS. EFEITO INFRINGENTE CONFERIDO PARA ALTERAR O JULGADO EMBARGADO, DANDO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 70047240999. (Embargos de Declaração Nº 70050246891, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roberto Carvalho Fraga, Julgado em 08/08/2012)

É preciso reconhecer o acerto desse entendimento. Isso não quer dizer que a medida drástica está autorizada para todo e qualquer processo civil, porquanto se mostra cabível nas hipóteses de não haver outro meio para se localizar o devedor ou saldar o débito. Além disso, o efeito educativo é de enorme valia para evitar o comportamento negligente daqueles que têm responsabilidade alimentar, principalmente por envolver menores em desenvolvimento.

4 DEFESA DO ALIMENTANTE

A partir da juntada do mandado de citação aos autos, o devedor terá três dias para se manifestar. A defesa do alimentante inadimplente adquire conteúdo sumário e taxativo, resumindo-se em: a) pagar; b) comprovar a quitação; c) apresentar justificativa explicando a impossibilidade temporária de realizar o pagamento; sendo-lhe garantidos todos os meios lícitos de prova do alegado.

4.1 Pagamento

O pagamento será realizado pelo próprio devedor ou por terceiro mediante depósito em cartório. Trata-se da quitação integral do débito compreendido pelas prestações executadas e pelas que se vencerem no curso do processo até a data da efetiva quitação, acrescidas de verbas acessórias (juros de mora e correção monetária).

O debate sobre o *quantum debeatur* não apresenta caráter protelatório porque podem ser questionados erros de cálculos bem como emprego indevido de determinado índice de correção monetária. Além disso, eventual majoração da prestação alimentar em ação revisional que tramita simultaneamente com a execução coercitiva não pode ser incluída retroativamente.

Realizada a obrigação tempestivamente, cabe ao credor requerer a expedição de mandado para levantamento de dinheiro depositado e, ao juiz, extinguir o processo por sentença com fundamento no artigo 794, I, do CPC.

Relativamente à comprovação do pagamento, recai sobre o devedor o ônus de produzir a respectiva prova, como, por exemplo, apresentar recibo ou comprovante de depósito em conta bancária de titularidade do alimentante ou de seu representante legal, ou apontar testemunha por falta de documentação, entre outras. Nesse caso, o processo sequer deveria ter sido instaurado devido à ausência do requisito do inadimplemento, restando ao juiz extingui-lo também com base no artigo 794, I, do CPC.

4.2 Justificativa da impossibilidade temporária

A justificativa é a defesa específica do alimentante, que não se confunde com a impugnação, tampouco com os embargos do devedor. Nela deverão ser apresentados os fatos

devidamente comprovados que causaram o inadimplemento. O ônus da prova é do executado, portanto, as alegações infundadas e desarrazoadas devem ser indeferidas de pronto. Na oportunidade, o executado também poderá questionar defeitos processuais da demanda tais como preliminares e pressupostos.

É comum o devedor não ter condições de contratar advogado e apresentar uma defesa sem técnica. Nessa situação, em virtude do princípio da ampla defesa, o magistrado não deve ignorá-la e simplesmente ordenar seu desentranhamento dos autos, porquanto, de acordo com Didier *et al.* (2013, p. 723), “[...] A falta de advogado não pode, assim, ser algo que sirva para prejudicar exatamente aquele que é destinatário da norma. Convém examinar a defesa, até para que se não determine a prisão civil indevidamente”.

A impossibilidade alegável é a temporária, tendo em vista que apresenta efeito suspensivo da exigibilidade da obrigação. O juízo da execução limita-se a analisar a impossibilidade ocasional do pagamento integral, não podendo diminuir o valor da pensão arbitrada, nem alterar prazos para o cumprimento da obrigação, hipóteses que exigem demandas específicas, conforme explica Assis (2013, p. 187):

Da impossibilidade definitiva, implicando o desfazimento do título, só em ação própria pode ser discutida eficazmente. Essa ultima linha de defesa atentaria contra a existência da pretensão creditícia. E, de fato, o art. 733, *caput*, levantando em parte o obstáculo ao conhecimento de execuções substanciais, desautoriza a desconstituição do título na própria demanda executória [...]

Diante da rica casuística do tema, a jurisprudência aponta alguns fatos que se mostram hábeis para comprovar a falta de recursos momentâneos, tais como: desemprego, incapacidade para o trabalho, aparição de enfermidade grave do devedor ou de membro de sua família, nascimento de filho no curso da ação de exoneração de encargos.

Em relação à falta de emprego, o entendimento dos Tribunais é mais rígido. A simples alegação de desemprego pelo devedor não configura motivo suficiente para que seja afastada a medida coercitiva. Objetiva-se com isso desestimular o “desemprego intencional”, pois a prática forense demonstra que muitas vezes o executado prefere não procurar um trabalho como forma de burlar o cumprimento da obrigação alimentar. Por outro lado, o argumento de que a prisão civil o afastará da atividade laboral também se mostra inaceitável, porquanto se trata de simples efeito lógico da técnica executiva, especialmente quando já foi concedida oportunidade ao devedor para realizar o pagamento em liberdade. Raciocinar em sentido contrário seria retirar o efeito coercitivo da medida.

Diferentemente é a incapacidade do alimentante para o trabalho por questões de saúde ou doença grave de algum familiar, desde que atestadas por médico especialista. Essas

situações, além de dificultarem a subsistência do devedor, resultam em real aumento de despesas, que justificam o inadimplemento.

A maioria civil do alimentado não cessa automaticamente a obrigação alimentar, devendo sua extinção ser formada pelo juiz, em ação de exoneração de encargos, conforme Súmula nº 358/STJ: “O cancelamento de pensão alimentícia de filho que atingiu a maioria está sujeito à decisão judicial, mediante contraditório, ainda que nos próprios autos”. O mesmo raciocínio é aplicado na hipótese do alimentado concluir ensino superior.

A concessão dos benefícios da justiça gratuita em eventual demanda revisional ou exoneratória não se apresenta como justificativa plausível para o inadimplemento, consoante salientou a Ministra Ellen Gracie no julgamento do Habeas Corpus nº 100104/RJ, em 18/08/2009, de sua relatoria: “A gratuidade de justiça visa facilitar o amplo acesso ao Poder Judiciário, e não pode o devedor de alimentos se eximir de seu dever de prestá-los por ter sido beneficiado por esse direito.”.

A procedência da justificativa apresentada não significa a extinção do processo executório, já que a dívida não desaparece. Nesse caso, o credor será intimado para manifestar-se sobre a possibilidade de conversão do rito coercitivo para o expropriatório. Por se tratar de impossibilidade temporária, o juiz poderá suspender o feito até que o alimentante melhore sua situação financeira para viabilizar a execução.

4.2.1 Parcelamento do débito alimentar

Questão interessante é a proposta de parcelamento do débito feita pelo executado na justificativa, independentemente do título executivo. Embora seja uma atitude alheia aos limites impostos pelo artigo 733, pode ser deferida pelo juiz desde que haja anuência do credor quanto ao prazo e ao valor. Assim, haverá uma suspensão da execução pelo tempo necessário para o adimplemento voluntário da obrigação alimentar. Sobre o assunto o STJ já se manifestou favorável no julgamento do Recurso Especial 1050994/DF, em 23/09/2008. A relatora Ministra Nancy Andrighi assim consignou em seu voto (p. 5):

A ausência de concordância do credor com a proposta do devedor, formulada em sede de justificativa em execução promovida sob o rito do art. 733 do CPC, impede que o Juiz conduza o processo de forma diferenciada à prevista na Lei processual. Permite-se tão-somente o acolhimento da justificativa, no sentido de livrar o devedor de alimentos da iminente prisão civil, quando demonstre que houve o pagamento ou ainda a impossibilidade de efetuar-lo. Não se concebe, neste momento da execução, ofertar ao devedor parcelamento do débito quando a tanto não anuiu o credor.

Para a jurisprudência daquele Tribunal, ocorrendo a suspensão do processo de execução de alimentos por força de acordo firmado entre as partes, o inadimplemento do compromisso autoriza o restabelecimento da ordem de prisão anteriormente decretada, sem necessidade de nova citação, bastando a simples intimação do procurador.

A apesar de a proposta de parcelamento não ser tratada pelos dispositivos que regulam a matéria, sua aplicação merece ser aceita e, inclusive, estimulada. A finalidade social dos alimentos é atingida porquanto o credor recebe parte da dívida e não onera as condições financeiras do devedor a ponto de restringir sua liberdade.

Destaca-se, no entanto, que não é o caso do artigo do 745-A, do CPC, o qual autoriza expressamente, na execução de título extrajudicial, o parcelamento do débito se o devedor atender aos requisitos legais: reconhecimento da dívida e depósito prévio do equivalente a trinta por cento do débito, para que o remanescente seja pago em até seis parcelas. Em relação ao crédito alimentar esse instituto revela-se incompatível diante da urgência da cobrança.

4.3 Ato decisório e seus efeitos

O ato decisório que decreta o encarceramento civil do alimentante, assim como toda decisão judicial, está sujeito ao princípio da motivação (artigo 93, inciso IX da Constituição Federal), devendo se apresentar fundamentado ainda que de forma sucinta. A fundamentação do não acolhimento da justificativa do devedor comprova que os fatos e documentos foram analisados, bem como afasta o risco de arbítrio ou parcialidade. É, portanto, uma obrigação do magistrado e um direito do devedor.

Dessa forma, cabe ao julgador relatar os fatos, analisar o título executivo, verificar se houve pedido expresso do credor para aplicação da medida coercitiva, a legitimidade de quem o formulou, o demonstrativo do débito, a citação válida, a resposta do executado, se o inadimplemento foi involuntário e inescusável e estabelecer o prazo da prisão civil. É importante ressaltar que a omissão quanto à duração do encarceramento torna ineficaz e ilegal a decisão, já que toda sanção restritiva da liberdade humana deve atender ao princípio da tipicidade, mostrando-se incorreto o entendimento de que, nesse caso, será aplicado o período mínimo previsto em lei.

A ordem de prisão tem eficácia imediata (*in continenti*), devendo ser cumprida independentemente de interposição de recuso. No entanto, se o débito for pago, ainda que o

prazo prisional não tenha findado, o executado deverá ser imediatamente posto em liberdade, porque o objetivo da medida coercitiva é forçar o pagamento do pensionamento em atraso, tornando-se, inclusive, desnecessário parecer prévio do *Parquet*, conforme afirma Hertel (2009, p. 75):

[...] Deve-se registrar, contudo, que se o executado estiver preso e alguém realizar o pagamento da dívida, não deve o juiz determinar a prévia oitiva do Ministério Público. A providência imediata a ser adotada é a determinação da expedição do alvará de soltura, uma vez que o objetivo da medida coercitiva de prisão foi alcançado [...]

Ante a ausência de índole punitiva, os institutos da prisão criminal não se aplicam à prisão civil. Mostra-se inviável, pelo fato de retirar o caráter intimidador e a força coercitiva da medida, qualquer mecanismo que ofereça vantagem ao inadimplente durante o cumprimento da sanção, como, por exemplo, progressão de regime, detração penal, prisão domiciliar etc. A doutrina aponta uma única exceção: no caso de o alimentante ser menor civilmente. Nessa hipótese, a medida será cumprida em estabelecimento apropriado para recolher menores ou em cela especial para essa finalidade.

Por outro lado, jurisprudência do STJ, tem aplicado de forma excepcional a prisão domiciliar nos casos de idade avançada ou estado de saúde debilitado do devedor, com fundamento da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. PRISÃO CIVIL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO. PACIENTE COM IDADE AVANÇADA (77 ANOS) E PORTADOR DE PATOLOGIA GRAVE. HIPÓTESE EXCEPCIONAL AUTORIZADORA DA CONVERSÃO DA PRISÃO CIVIL EM RECOLHIMENTO DOMICILIAR. 1. É cabível a prisão civil do alimentante inadimplente em ação de execução contra si proposta, quando se visa ao recebimento das últimas três parcelas devidas a título de pensão alimentícia, mais as que vencerem no curso do processo. Precedentes. 2. **Em hipótese absolutamente excepcional, tal como na espécie, em que a paciente, avó dos alimentados, possui patologia grave e idade avançada, é possível o cumprimento da prisão civil em regime domiciliar, em prestígio à dignidade da pessoa humana. Precedentes.** 3. Recurso provido. (RHC 38.824/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013) (Grifo nosso)

Recentemente, Tribunal Superior apresentou interpretação divergente das instâncias ordinárias, concedendo prisão civil domiciliar para advogado, devedor de alimentos, devido à ausência de sala de estado maior para recolhê-lo. Os ministros concluíram que não cabe ao Poder Judiciário restringir direito conferido pela Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB) apenas aos processos criminais.

4.3.1 Ordem prisional concedida de ofício pelo juiz

Apesar da redação imperativa do artigo 733, §1º, do CPC, a doutrina majoritária e a jurisprudência afirmam que a decretação de ofício da prisão civil revela-se inviável e incabível, porque o juízo da execução precisa ser expressamente provocado pelo credor da obrigação alimentar. O pedido de prisão é exclusividade do exequente, não podendo sequer ser suprido por requerimento do Ministério Público, que atua na qualidade de fiscal da lei.

Em observância ao princípio da demanda, veda-se a substituição da iniciativa da parte pela iniciativa do magistrado, mostrando-se inadmissível a transformação automática de uma execução expropriatória em coercitiva, ainda que sob a alegação de inexistência de bens passíveis de penhora. Ademais, ajuizada execução de alimentos, sem especificação do procedimento escolhido, esta deve seguir rito do artigo 732, devido ao princípio do menor sacrifício do credor. Esse é o raciocínio do STJ:

HABEAS CORPUS - AÇÃO DE EXECUÇÃO DE PRESTAÇÕES ALIMENTARES - INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE PRISÃO CIVIL DO EXECUTADO E EXECUÇÃO DE VERBAS ALIMENTARES, INCLUSIVE, PRETÉRITAS - OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 732, CPC - NECESSIDADE - CONVERSÃO PARA O RITO PREVISTO NO ARTIGO 733, DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - IMINÊNCIA DA EXPEDIÇÃO DE DECRETO PRISIONAL - VERIFICAÇÃO - ORDEM CONCEDIDA. I - A execução de sentença condenatória de prestação alimentícia, em princípio, rege-se pelo procedimento da execução por quantia certa, ressaltando-se, contudo, que, a considerar o relevo das prestações de natureza alimentar, que possuem nobres e urgentes desideratos, a lei adjetiva civil confere ao exequente a possibilidade de requerer a adoção de mecanismos que propiciam a célere satisfação do débito alimentar, seja pelo meio coercitivo da prisão civil do devedor, seja pelo desconto em folha de pagamento da importância devida; II - **Não se concebe, contudo, que a exequente da verba alimentar, maior interessada na satisfação de seu crédito e que detém efetivamente legitimidade para propor os meios executivos que entenda conveniente, seja compelida a adotar procedimento mais gravoso para com o executado, do qual não se utilizou voluntariamente, muitas vezes para não arrefecer ainda mais os laços de afetividade, já comprometidos com a necessária intervenção do Poder Judiciário, ou por qualquer outra razão que assim reputar relevante.** III - Ordem concedida. (HC 128.229/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 06/05/2009) (Grifo nosso)

Tampouco deve ser deferida antes mesmo da primeira oportunidade de manifestação do devedor no processo, consoante leciona Assis (2013, p. 178): “Em relação ao aspecto específico, cumpre realçar que a prisão do executado somente se enseja depois de vencido o incidente aberto com a citação, regido por contraditório pleno, e carece de pedido expresso”, sobretudo com participação efetiva do Ministério Público como fiscal da lei.

4.3.2 Prazo da prisão civil

O ordenamento jurídico apresenta antinomia relativa quanto ao prazo do encarceramento executivo. Os dois dispositivos que versam sobre o tema são dissonantes: a lei processual estabelece o interregno de um a três meses, enquanto que a Lei de Alimentos determina período máximo de até sessenta dias. Diante dessa incompatibilidade, surgiram várias correntes doutrinárias que almejam resolver o conflito.

A primeira corrente defende que deve prevalecer o prazo estipulado no Código de Processo Civil (CPC), por ser norma posterior que teria derogado a lei especial. Nesse sentido, afirma Barbosa Moreira (2010, p. 274) que o tempo da prisão será “[...] não inferior a um e nem superior a três meses (art. 733, § 1º, derogado aqui o art. 19, *caput, fine*, da Lei nº 5.478)”.

Já a segunda corrente sustenta que a classificação dos alimentos determina o tempo da prisão, conforme interpretação literal. Cita-se, por exemplo, Theodoro Júnior (2012, p. 404): “O prazo de duração da prisão, todavia é diferente: na execução da prestação de alimentos provisionais, pode variar de um até três meses (CPC, art. 733, § 1º); e no caso de alimentos definitivos só poderá ir até o máximo de sessenta dias (Lei nº 5.478/68, art. 19)”.

Por fim, a terceira corrente, com base no princípio do menor sacrifício possível do devedor (artigo 620, do CPC), defende que o prazo máximo para o aprisionamento executivo seria de 60 dias, consoante Assis (2013, p. 199), para quem:

[...] se adota, aqui, a tese de que, em nenhuma hipótese, o prazo excederá a 60 dias, em razão do princípio da dignidade da pessoa humana. Favorece a exegese o disposto no art. 620 do CPC: a prisão é providência executiva e procedimento executório se desenvolve pelo meio menos gravoso ao devedor. [...]

De fato, verifica-se a existência de antinomia de segundo grau, isto é, quando há conflito entre uma norma anterior especial e uma norma posterior geral, devendo prevalecer a regra da *lex posterior generalis non derogat priori speciali*, conforme ensina Bobbio (1999, p. 108): “[...] Com base nessa regra, o conflito entre o critério de especialidade e critério cronológico deve ser resolvido em favor do primeiro: a lei geral sucessiva não tira do caminho a lei especial precedente [...]”. O prazo máximo da prisão civil por dívida alimentar, portanto, deve ser de sessenta dias, nos termos do artigo 19 da Lei de Alimentos. Ademais, dificilmente o devedor cumpre a totalidade do prazo prisional, pois a prática forense atesta, de modo geral, que uma vez decretado o encarceramento, aparece o dinheiro para saldar a dívida.

Uma conclusão lógica é certa, em nenhuma hipótese poderá exceder o período determinado na Lei Adjetiva. Nesse sentido é a orientação do STJ:

CIVIL. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. PRISÃO. NOVENTA E OITO DIAS. CUMPRIMENTO. EXCESSO. LIMITE. ART. 733, § 1º, CPC. I. Configura-se o cerceamento ilegal a prisão do paciente por dívida alimentar por 98 (noventa e oito dias), acima do limite legal previsto no art. 733, parágrafo 1º, do CPC, que estabelece o prazo de um a três meses para o cumprimento do cerceamento. II. Ordem concedida. (HC 151.017/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 10/05/2010).

Ressalte-se, ainda, que o decurso integral do prazo prisional estipulado não exonera o alimentante da dívida que fundamentou a medida coercitiva, muito menos impede novas ordens de prisão, quantas forem necessárias. Apenas evidencia-se que a coerção pessoal não foi idônea para vencer a má vontade do devedor. Assim, a obrigação persiste, devendo o credor postular a execução expropriatória.

4.4 Meios de impugnar decisão que determina a coerção pessoal

A decisão que determina a prisão civil é interlocutória, logo, pode ser impugnada, no prazo de 10 dias, por meio de agravo de instrumento, conforme artigo 524 do Código de Processo Civil, ou por *habeas corpus*, com fundamento no artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, sem prazo para a impetração.

Referido recurso apenas tem efeito devolutivo, podendo o recorrente postular diretamente ao relator da decisão agravada a suspensão do cumprimento da ordem de prisão até o julgamento pelo órgão colegiado, nos termos do artigo 527, III, do CPC. No entanto, entende Dias (2013, p. 617) que eventual concessão de efeito suspensivo geraria “[...] **preclusão consumativa**, além de ferir o princípio do *ne bis in idem*, também, o que inibe o tribunal de julgar duas vezes a mesma questão [...]” (Grifos do autor).

Já o *habeas corpus*, preventivo ou repressivo, objetiva desconstituir decisões ilegais que ameaçam a liberdade de locomoção do paciente. Por apresentar procedimento sumário, não admite dilação probatória ou questionamento da justiça do ato decisório, podendo-se alegar somente o denominado *error in procedendo*.

Porém, é comum o devedor impetrar o *writ* no tribunal competente para liberar-se da coerção pessoal, alegando sua impossibilidade de saldar a dívida. A via escolhida, contudo, é inadequada, por se limitar à apreciação da ilegalidade da prisão, não cabendo análise aprofundada da capacidade financeira do devedor, da real necessidade do credor ou do excesso da verba alimentar, porquanto exigiria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Sobre o assunto, explica Porto (2011, p. 123):

[...] no âmbito do *habeas corpus* cabe examinar, tão somente, se a ordem de prisão, atual ou iminente, está de conformidade às formas legais. Não é possível, pela

natureza do procedimento sumário, próprio do writ, nem pela sua finalidade, investigar a fundo as questões que dizem respeito ao mérito da lide alimentar, especialmente se o alimentante está podendo ou não cumprir sua obrigação. Isso é tema para a apreciação na instância processual civil, sob amplo contraditório.

Na execução coercitiva de alimentos, a jurisprudência do STJ passou a aceitar a utilização de *habeas corpus* preventivo quando a ordem de prisão é iminente ou se as circunstâncias fáticas do processo apontam para futura decretação.

RECURSO EM HABEAS CORPUS. ALIMENTOS. HABEAS CORPUS PREVENTIVO. CABIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Caberá habeas corpus, preventivamente, mesmo não havendo decreto prisional, quando evidenciado o risco de constrição à liberdade do paciente. Precedentes. 2. Recurso parcialmente provido. (RHC 34.014/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 15/03/2013)

Diante da rica casuística, convém examinar algumas situações que se caracterizam como ilegais: a) ausência de pedido expresso pelo credor acerca da aplicação da medida coercitiva; b) nulidade de citação; c) incompetência do juízo da execução; d) inexistência ou insuficiência de motivação da decisão que decreta prisão; e e) permanência do encarceramento depois de findo o prazo da prisão.

Ajuizada a execução de alimentos pela via expropriatória (artigo 732, do CPC), a ordem de prisão do alimentante deferida de ofício reveste-se de ilegalidade, mesmo diante de inexistência de bens penhoráveis, por ofender o princípio da adstrição do juiz ao pedido. Além disso, o requerimento do representante do Ministério Público não supre a iniciativa expressa do credor, pelo fato de aquele atuar na qualidade de fiscal da lei.

A decisão que determina liminarmente a medida coercitiva, sem garantir o contraditório e a ampla defesa, por sua vez, também se configura ilegal. A citação precisa ser válida, inclusive com informação expressa no mandado da ameaça de prisão civil. Faz-se necessário garantir ao executado a oportunidade de apresentar a defesa prevista em lei: pagar o débito, provar que já o fez ou justificar a impossibilidade de fazê-lo.

O juízo competente para determinar a prisão civil é o da execução, portanto aquele que cumprir carta precatória para realização de citação é incompetente para acolher ou não a justificativa, tampouco deferir a ordem de prisão, pois se trata de poderes intransferíveis pelo juízo deprecante, conforme Assis (2013, p. 176):

Não se afeiçoa ao procedimento a execução por carta precatória, porque os atos executivos mencionados no art. 658 do CPC, nela deprecáveis, se ostentam incabíveis na coação pessoal. Em consequência, limita-se sobremodo a competência do juízo deprecado: realizada a citação do executado – o que se revela concebível no contexto do rito –, não cabe a ele apreciar a defesa e, a *fortiori*, decretar a prisão; solicitado o cumprimento da ordem de prisão, incumbe-lhe, todavia, revogá-la se ocorrer o pagamento, apoiado no art. 733, § 3.º, do CPC. (Grifo do autor)

Por fim, as hipóteses mais comuns de ilegalidade são: a permanência do encarceramento após o pagamento ou a prorrogação da prisão relativa à mesma dívida, sob o fundamento de ser evidente a intenção do executado de não cumprir a obrigação alimentar. O juiz não deve se basear em julgamentos éticos. Nesse sentido, expõem Didier *et al.* (2013, p. 726):

Esgotado o prazo da prisão, deve o devedor ser posto em liberdade. Manter o devedor preso por tempo excedente ao previsto em lei, por se entender, por exemplo, que se trata de recalcitrância injustificável ou de deliberada intenção de não cumprir a obrigação, constitui manifesta ilegalidade, a ser combatida por *habeas corpus*.
(Grifo do autor)

Em que pese alguns doutrinadores sustentarem que o *habeas corpus* seria uma forma de se burlar eventual intempestividade do recurso de agravo, pelo simples fato de não ter prazo para sua impetração, o *writ* tem relevante importância no combate a abuso de poder e ilegalidade dos pronunciamentos judiciais que determinam a prisão civil do alimentante.

5 CONCLUSÃO

Ao se estudar esse tema, pretende-se contribuir para a discussão sobre a execução de alimentos fundada no artigo 733 do Código de Processo Civil, a qual estabelece a aplicação da prisão civil. Esclarece-se que a medida é técnica de execução indireta, não apresentando caráter punitivo, mas meramente coercitivo, para obrigar uma atuação positiva do devedor de obrigação alimentar.

Ao se analisar sua constitucionalidade, verificou-se que o instituto é autorizado pela Constituição Federal de 1988 e que, atualmente, é a única possibilidade de encarceramento civil por dívida no Brasil devido ao julgamento histórico (HC 94013) do Supremo Tribunal Federal que admitiu o caráter de norma supralegal aos tratados internacionais sobre direitos humanos que não são incorporados no ordenamento jurídico pelo procedimento do § 3º, do artigo 5º, da CF/88. Dessa forma, a prisão civil do depositário infiel tornou-se ilegal, principalmente pela ratificação do Pacto de San José da Costa Rica. Sobre o tema, inclusive, já foi editada a Súmula Vinculante nº 25.

Em relação ao aspecto processual da prisão civil, defende-se que os alimentos indenizatórios – aqueles decorrentes de ato ilícito – contidos em sentença judicial, que muitas vezes mais necessários que os alimentos familiares, deveriam ser executados pela execução coercitiva, diante da sua natureza alimentar. Além disso, explicita-se, com fundamento doutrinário e jurisprudencial, que títulos executivos extrajudiciais também poderiam ser executados pelo procedimento do artigo 733 devido à autorização da Lei de Alimentos (Lei nº 5.478/68), que não foi revogada.

Conclui-se que a execução de alimentos atuais (até três prestações atrasadas) não deve seguir o novo regramento do cumprimento de sentença (Lei nº 11.323/05), pois a nova lei não revogou expressamente os dispositivos que regulam o tema no Código de Processo Civil e na Lei de Alimentos (5.478/68), devendo prevalecer o princípio do devido processo legal. Dessa forma, faz-se necessário o ajuizamento de processo executivo autônomo, distribuído por dependência, no qual seja requerida a citação do executado e sua prisão, caso o inadimplemento persista. Acredita-se, ainda, ser interessante a edição de lei que unificasse a matéria relativa à execução de alimentos, sem qualquer combinação com as regras previstas no CPC. Diferentemente é o caso de alimentos pretéritos, porque o débito apresenta caráter indenizatório, logo, é admissível a aplicação nova legislação.

A penhora *on line* (artigo 655-A, do CPC) tem grande importância na percepção do crédito alimentar, uma vez que bloqueará valores bancários para garantir a quantia devida. Essa medida começou a ser adotada por alguns tribunais brasileiros por não ser incompatível com o procedimento do artigo 733 e merece ser estimulada, especialmente nos casos em que o executado procura se esconder. Ademais, não há que falar em ofensa ao direito de defesa, já que a quantia só poderá ser levantada após a apresentação de justificativa do alimentante.

A defesa do alimentante, em primeiro grau, resume-se a pagar, comprovar o pagamento ou justificar a impossibilidade de fazê-lo. Nessa última hipótese entende-se que, se o credor concordar com o valor e o com prazo, poderá o juiz conceder o parcelamento do débito. Já em segundo grau, é possível utilizar recurso agravo de instrumento ou *habeas corpus*, preventivo ou repressivo, contra decisão ilegal. Isso porque ainda que a prisão civil seja autorizada por lei, pode se revestir de ilegalidade, basicamente, quando o devido processo legal não for observado.

Infere-se, ainda, que diante da antinomia quanto ao prazo máximo da medida coercitiva, deve prevalecer o entendimento mais favorável ao devedor, em virtude do princípio da dignidade da pessoa humana, não podendo ultrapassar 60 dias.

Partindo-se dessas constatações, conclui-se que a prisão civil por dívida alimentar é uma forma de pressão psicológica para forçar o pagamento de obrigação alimentar. A prática forense também comprova que, apesar das dificuldades encontradas pelo credor, como o abalo emocional e a morosidade do Poder Judiciário, ainda se revela como medida eficaz.

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil volume 3: execução**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ASSIS, Araken de. **Da execução de alimentos e prisão civil do devedor**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BARROSO. Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BOBBIO, Noberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

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

_____. Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968. Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 25 jul. 1968.

_____. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 17 jan. 1973.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 10 jan. 2002.

_____. Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005. Altera a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 22 dez. 2005.

_____. Lei nº 11.382/06, de 6 de dezembro de 2006. Altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativos ao processo de execução e a outros assuntos. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 6 dez; 2006.

_____. Lei 11.804, de 5 de novembro de 2008. Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 5 nov. 2008.

_____. Senado Federal. Anteprojeto do novo código de processo civil. 8/06/2010. Disponível em: < <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 12 fev. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **Habeas corpus nº 94013**. Relator: Ministro Carlos Britto. Julgamento 10/02/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28pris%E3o+civil+deposito+judicial%29&base=baseAcordados&url=http://tinyurl.com/kdx39fg>>. Acesso em: 12 fev. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção. **Súmula nº 309**. Julgamento: 22/03/2006. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção. **Súmula nº 358**. Julgamento: 13/08/2008. Disponível em: http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0358.htm. Acesso em: 14 fev. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **Habeas Corpus nº 100.104/RJ**. Relator: Ellen Grace. Julgamento: 18/08/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%22gratuidade+de+justi%27a%22%2C+%22devedor+de+alimentos%22%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/lu3dxbu>>. Acesso em: 20 dez. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso Especial nº 1.050.994/DF**. Relator: Nancy Andrighi. Julgamento: 23/09/2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=4214860&num_registro=200800861206&data=20081003&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 20 dez. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso Especial nº 1.117.639/MG**. Relator: Massami Uyeda. Julgamento: 20/05/2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=12293290&num_registro=200900481007&data=20110221&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 20 dez. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso Especial nº 1.315.476/SP**. Relator: Nancy Andrighi. Julgamento: 17/10/2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=31302306&num_registro=201200586086&data=20131025&tipo=5&formato=PDF> . Acesso em: 20 dez. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso em Habeas Corpus nº 38.824/SP**. Relator: Nancy Andrighi. Julgamento: 17/10/2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=31968232&num_registro=201302010813&data=20131024&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 20 dez. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Habeas corpus nº 128.229/SP**. Relator: Massami Uyeda. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=inexist%EAncia+de+pedido+de+pris%27o+civil&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=30>>. Acesso em 12 fev. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus 34.014/SP**. Relatora: Maria Isabel Gallotti. Julgamento: 07/03/2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=pris%27o+civil+habeas+corpus+preventivo&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=6>>. Acesso em: 13 fev. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **Habeas Corpus nº 180.099/SP**. Relator: Maria Isabel Gallotti. Julgamento: 18/08/2011. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=163113>>

71&num_registro=201001343772&data=20110829&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 20 dez. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **Habeas Corpus nº 256.793/RN**. Relator: Luís Felipe Salomão. Julgamento: 01/01/2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=31837592&num_registro=201202156409&data=20131015&tipo=5&formato=PDF> . Acesso em: 20 dez. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **Habeas Corpus nº 151.017/MG**. Relator: Aldir Passarinho Junior. Julgamento: 15/04/2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=9221768&num_registro=200902048340&data=20100510&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 20 dez. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Quarta turma. **Recurso especial 1285254/DF**. Relator Marco Buzzi. Julgamento 04/12/12. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=pris%E3o+civil+titulo+extrajudicial&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>>. Acesso em 12 fev. 2014.

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

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DIDIER JR, Fredie et al. (Org.). **Curso de direito processual civil, volume 5**. Salvador: Jus Podivm, 2013.

HERTEL, Daniel Roberto. A execução da prestação de alimentos e a prisão civil do alimentante. **Revista de processo**, n. 174, p. 66-81, ago. 2009.

_____. A execução da prestação de alimentos e a nova técnica de cumprimento de sentença. **Revista de processo**, n. 164, p. 185-192, out. 2008.

LIMA. Gerson Marques de. **Fundamentos constitucionais do processo**. São Paulo: Malheiros, 2002.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Constituição federal comentada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na constituição federal**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

PORTO. Sérgio Gilberto. **Doutrina e prática dos alimentos**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Sétima Câmara Cível. **Agravo de Instrumento nº 70050246891**. Relator: Roberto Carvalho Fraga. Julgamento: 08/08/2012. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70050246891&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=>>. Acesso em: 20 dez. 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Sétima Câmara Cível. **Agravo de Instrumento nº 70018683508**. Relator: Maria Berenice Dias. Julgamento: 28/03/2007. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70018683508&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=>>. Acesso em: 20 dez. 2014.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Nona Câmara de Direito Privado. **Agravo de Instrumento nº 0169714-12.2010.8.06.0000**. Relator: Piva Rodrigues. Julgamento: 01/11/2010. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4892520&v1Captcha=qzdeu>>. Acesso em: 20 dez. 2013.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil, volume II**. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.