



UNIVERSIDADE ESTADUAL DO CEARÁ  
EMANUEL LEITE ALBUQUERQUE

**INADIMPLÊNCIA DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR -  
EXECUÇÃO E PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR**

FORTALEZA – CEARÁ

2007

342.4425  
A345i  
(S456)  
(T633)

Emanuel Leite Albuquerque

## **Inadimplência da Obrigação Alimentar - Execução e Prisão Civil do Devedor**

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Constitucional e Direito Processual Constitucional do Centro de Estudos Sociais Aplicados, da Universidade Estadual do Ceará, como requisito parcial para obtenção do título de especialista em Direito Constitucional e Direito Processual Constitucional.

Orientador: Prof. LD Oscar d'alva e Souza e Filho.

Fortaleza – Ceará

2007



**Universidade Estadual do Ceará - UECE**

Centro de Estudos Sociais Aplicados - CESA

Coordenação do Programa de Pós-Graduação - *Lato Sensu*

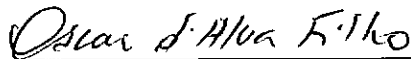
## COMISSÃO JULGADORA

### JULGAMENTO

A Comissão Julgadora, Instituída de acordo com os artigos 24 a 25 do Regulamento dos Cursos de Pós-Graduação da Universidade Estadual do Ceará / UECE aprovada pela Resolução e Portarias a seguir mencionadas do Centro de Estudos Sociais Aplicados - CESA/UECE, após análise e discussão da Monografia Submetida, resolve considerá-la **SATISFATÓRIA** para todos os efeitos legais:

Aluno (a): Emanuel Leite Albuquerque  
Monografia: Inadimplência da Obrigação Alimentar - Execução e Prisão Civil do Devedor  
Curso: Especialização em Direito Constitucional e Direito Processual Constitucional  
Resolução: 2516/2002 - CEPE, 27 de dezembro de 2002  
Portaria: 7/2007  
Data de Defesa: 18/5/2007

Fortaleza (Ce), 18 de maio de 2007



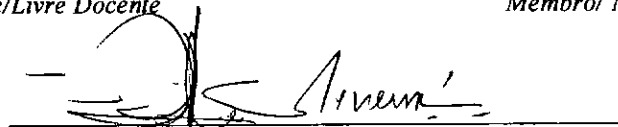
Oscar d'Alva e Souza Filho

Orientador/Presidente/Livre Docente



Sílvia Lúcia Correia Lima

Membro/ Mestre



Marcus Vinícius Amorim de Oliveira

Membro/ Mestre

## DEDICATÓRIA

À minha mãe, MARIA HERMINIA ALBUQUERQUE LEITE e, em memória, ao meu pranteado pai MANOEL ALBUQUERQUE DA CUNHA LEITE, que me orientaram e me conduziram a implementar mais este desafio.

À minha esposa, TEREZA CECÍLIA SILVA DE MELO ALBUQUERQUE, pelo companheirismo e dedicação e, aos meus filhos, pelo amor e carinho que recebo.

A minha irmã LIDUÍNA MARIA ALBUQUERQUE LEITE pelo incentivo e estímulo a este projeto.

## AGRADECIMENTOS

A **Deus**, pelo dom da vida.

À minha **família**, pelo incentivo.

Aos **mestres**, pelas orientações recebidas.

Enfim, a todas as pessoas, que de uma ou outra forma, colaboraram para que este trabalho fosse efetivado, a minha singela gratidão.

## RESUMO

Esta monografia consiste em um estudo acerca da Inadimplência da Obrigação Alimentar – Execução e Prisão Civil do Devedor, dispendo sobre a instituição familiar e alimentos. Trata do devedor de alimentos sob a ótica da Constituição da República, destacando a prisão civil e a dignidade da pessoa humana, e ainda os princípios constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e do contraditório. Discorre sobre a execução da obrigação de alimentos e a reforma do Código de Processo Civil, enumerando os meios executórios do processo de alimentos, como o desconto em folha de pagamento, expropriação e coação pessoal. Menciona os requisitos de admissibilidade do decreto de prisão e o prazo fixado pelo juiz na sentença. Dispõe também das prestações alimentícias pretéritas e a defesa do executado, procedendo estudo sobre às disposições da Constituição Federal, do Código de Processo Civil e da Lei de Alimentos, em torno da questão, citando os meios processuais adequados – *habeas corpus* e recurso de agravo de instrumento. Defende, por fim, a quebra do sigilo telefônico. O presente trabalho, colima demonstrar o caminho mais eficaz, viável, célere, capaz de oferecer a devida prestação jurisdicional, mediante o cumprimento pelo devedor da prestação da verba alimentícia, anotando que o constituinte fixou meio de coerção para o alimentante que deixe de honrar a sua obrigação de forma voluntária e inescusável, prestigiando o direito à vida e a dignidade.

Palavras-chaves: Obrigação alimentar. Execução alimentar. Prisão Civil. Ampla defesa. Contraditório. Quebra de sigilo. Proteção do Direito à vida.

# SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	09
<b>2 CONSIDERAÇÃO PREAMBULAR</b> .....	12
2.1 Instituição Familiar .....	12
2.2 Alimentos.....	13
<b>3 DEVEDOR DE ALIMENTOS SOB A ÓTICA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA</b> .....	17
3.1 Prisão Civil e a Dignidade da Pessoa Humana .....	17
3.2 Princípios do Devido Processo Legal, Contraditório e Ampla Defesa na Prisão Civil .....	19
3.3 A Prisão Civil - Caráter Coercitivo ou Pena.....	21
<b>4 EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE ALIMENTOS E A REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL</b> .....	23
4.1 Execução de Alimentos .....	23
4.2 Meios Executórios .....	25
4.2.1 Desconto em Folha de Pagamento .....	26
4.2.2 Expropriação.....	28
4.2.3 Coação Pessoal.....	29
<b>5 DA PRISÃO – DECRETAÇÃO E PRAZO</b> .....	34
5.1 Requisitos de Admissibilidade.....	34
5.2 Decretação .....	39
5.3 Fundamentação .....	41
5.4 Decretação ex-officio da prisão do devedor de alimentos .....	42
5.5 Prazo de prisão .....	45

5.6 Suspensão da Pena .....	46
5.7 Alteração da Súmula 309 do Superior Tribunal de Justiça.....	47
<b>6 EXECUÇÃO DAS PRESTAÇÕES ALIMENTÍCIAS PRETÉRITAS .....</b>	<b>49</b>
<b>7 DEFESA DO EXECUTADO .....</b>	<b>54</b>
7.1 Pagamento .....	54
7.2 Justificativa quanto à impossibilidade do pagamento.....	56
7.3 Meios Processuais de Defesa .....	57
7.3.1 Ação de Habeas Corpus.....	57
7.3.2 Recurso de Agravo de Instrumento .....	59
<b>8 DA QUEBRA DO SIGILO TELEFÔNICO .....</b>	<b>60</b>
<b>9. CÁRCERE DO DEVEDOR DE ALIMENTOS.....</b>	<b>63</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FIANAIS .....</b>	<b>66</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>69</b>



## 1 INTRODUÇÃO

A presente monografia tem o propósito de interpretar, com acerto e apurmo, o controvertido tema “Inadimplência da Obrigação Alimentar – Execução e Prisão Civil do Devedor”, previsto na Constituição Federal, no Código de Processo Civil e em Leis Especiais.

A inadimplência gera, em regra, a necessidade de ordenar o aprisionamento do devedor de alimentos. Prisão, por si só, expressa a postergação do direito ambulatorial de ir e vir. A sua execução importa num confinamento a uma enxovia. É, pois, a extirpação da liberdade física da pessoa, ao estilo do que dispõe o texto constitucional e as leis ordinárias.

O art. 5º (quinto), caput, da Constituição da República, tutela, dentre outras garantias, o direito à liberdade. Daí para sujeitá-lo à medida extrema são guardados limites estabelecidos em lei, que legitimam, asseguram, a garantia do direito à liberdade.

Mas há casos em que a própria lei com o escopo de proteger um bem jurídico, admite a decretação da medida extrema. A prisão civil do devedor de alimentos, fincada no art. 5º, inc. LXVII, da Constituição Federal, é uma das hipóteses.

Com este dispositivo, propõe-se a Carta Magna, assegurar a sobrevivência de pessoas que não têm como prover o seu próprio sustento.

Vejamos o texto constitucional, *ipsis litteris*: "LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel."

O art. 733 do Código de Processo Civil, e os arts. 18 e 19, da Lei 5.478/68 de Alimentos, prevêem, do mesmo, a prisão civil do devedor de alimentos.

Visando à melhor aplicação metodológica divide-se este trabalho em 07 (sete) capítulos.

O primeiro, promove considerações preambulares sobre instituição familiar e alimentos.

O segundo, trata sobre a prisão civil sob a ótica da interpretação constitucional, destacando os princípios da dignidade humana, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, e ainda, a natureza coercitiva da prisão civil do devedor de alimentos.

O terceiro, reporta-se sobre a execução da obrigação de alimentos e a reforma do Código de Processo Civil, registrando, na oportunidade, a existência dos meios executórios, a saber: desconto em folha de pagamento, coação pessoal e expropriação.

O quarto analisa os requisitos de admissibilidade da decretação da prisão civil, provocada e ex-offício, o prazo escrito nos arts. 733, parágrafo primeiro, caput, do Código de Processo Civil e 19, caput, da Lei de Alimentos (nº 5.478/68), a suspensão da pena, e por último, a alteração da Súmula 309, do Superior Tribunal de Justiça.

O quinto, aprecia a execução das prestações alimentícia pretéritas.

O sexto, expõe sobre a defesa do executado centrando o questionamento em torno, a uma, do pagamento da prestação alimentar, a duas, justificação quanto à impossibilidade de adimplir o valor correspondente, enfocando ainda, neste capítulo, os meios processuais de defesa – *habeas corpus* e agravo retido e de instrumento.

O sétimo, defende a tese de que o princípio da proteção integral à criança e ao adolescente sobrepõe-se ao princípio do direito à intimidade (quebra do sigilo telefônico).

Assim, as matérias versadas nesta obra *Inadimplência da Obrigação Alimentar – Execução e Prisão Civil do Devedor* - serão desenvolvidas sob o manto dos princípios constitucionais e na lei de alimentos, nos artigos do Código Civil e no Código de Processo Civil, e demais legislações pertinentes à espécie, colimando emprestar ao operador do direito instrumentos necessários à aplicação correta do tema em análise.

## 2 CONSIDERAÇÃO PREAMBULAR

### 2.1 Instituição Familiar

A entidade familiar no nosso ordenamento jurídico passou por várias transformações, sendo atualmente considerada a família a base da sociedade, com proteção especial do Estado, nos termos do dispositivo 226, da Norma Maior Fundamental.

Anteriormente, o Código Civil de 1916, mediante a influência da Lei Substantiva Francesa e Romana, centrava a instituição familiar na figura patriarcal, submetendo todos os integrantes da prole a autoridade do pai, tanto no campo econômico, social e afetivo.

Clóvis Beviláqua (1976, p. 16) enfoca o conceito de família sob a concepção de várias legislações, *ipsis litteris*:

Família é o conjunto de pessoas ligadas pelo vínculo da consangüinidade, cuja eficácia se estende ora mais larga, ora mais restrita, segundo as várias legislações. Outras vezes, porém, designam-se, por família, somente os cônjuges e a respectiva progênie.

A palavra família, com já notara Ulpiano tem várias acepções jurídicas, que se desprendem do vocábulo, em gradações cromáticas, segundo a situação, em que se acha o observador. Compreende, num sentido, o complexo das pessoas, que descendem de um tronco ancestral comum, tanto quanto essa ascendência se conserva na memória dos descendentes. Nesta forma ampliada, a família corresponde à gens dos romanos, à gens dos gregos e, aproximadamente, a essas outras modalidades de expansão da sociedade doméstica, o szept dos celtas, a comunhão familiar indú, a comunhão familiar eslava, a parentela teutônica. Outras vezes, o círculo é mais estreito, abrangendo um número consideravelmente mais limitado de parentes, porém, de envolta com eles, outras pessoas economicamente vinculadas ao grupo, como os escravos sujeitos a autoridade do chefe.

Proferindo considerações mais abrangentes Clovis Beviláqua (1976, p. 6) ensina que a família constitui, *in verbis*:

O complexo de normas que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos que dele resultam, as relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal, a dissolução desta, as relações entre pais e filhos, o vínculo do parentesco e os institutos complementares da tutela, curatela e da ausência.

No nosso direito pátrio verifica-se que a partir da égide da Constituição de 1988 o direito de família evoluiu consideravelmente, passando o núcleo familiar a ser composto também por relações fora do matrimônio, que podem ser classificadas como pessoais, patrimoniais e assistenciais, onde os interesses de todos os integrantes da entidade familiar são respeitados, decorrendo-se da relação múltiplos direitos e deveres.

Destaca-se no direito de família a obrigação de prestar alimentos, uma vez que os mesmos são imprescindíveis à vida da pessoa.

## 2.2 Alimentos

Alimentos são prestações que se direcionam para atender às necessidades vitais e sociais, de quem não pode provê-los integralmente por si, abrangendo alimentação, vestuário, habitação, tratamento médico e formação educacional.

A verba alimentar destina-se ao ser humano necessitado, ou seja, para àquela pessoa que não possui recurso para prover a sua subsistência.

Apregoa Yussef Said Cahali (1998, p. 474) sobre a definição de necessitado, a saber, *litteris*: "Necessitado é somente quem não possui recurso

algum para satisfazer as necessidades ou quem que só os tem suficientes para parte delas.”

Segundo Pontes de Miranda (1974, p. 474) a palavra alimentos, consoante a melhor aceção técnica, possui o sentido amplo de englobar tudo quanto for indispensável ao sustento, à habitação, ao vestuário, a saúde, e as despesas educacionais.

No entanto, ressalta-se que na atual ordem jurídica acrescenta-se o lazer no rol das necessidades básicas, sendo fator primordial ao desenvolvimento equilibrado e sadio do ente humano no meio social.

Vejamos a norma constitucional insculpida no dispositivo 227, *caput*, do Texto Fundamental, a seguir: “Art. 227 – É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, ao lado da vida, da saúde, da alimentação, da educação e outros bens, o lazer [...]”.

A redação disposta no preceptivo 1.694 do novel Código Civil conferindo aos parentes, cônjuges ou companheiro, a faculdade de requerer alimentos uns aos outros, com a finalidade de suprirem as suas necessidades, de modo adequado a sua condição social, para também atender às necessidades de sua educação, incluiu o direito recíproco dos companheiros, nos moldes do artigo 7º, da Lei 9.278/97.

Anota-se que a expressão inserta no dispositivo supramencionado, qual seja “de modo compatível com a sua condição social”, compreende além das necessidades essenciais à sobrevivência humana, o lazer, compatível à condição do alimentado.

Constata-se, pois, que a obrigação alimentar surge mediante laços de parentesco, da relação entre os cônjuges, em decorrência do matrimônio, ou entre os companheiros, no caso de união estável.

É imperioso frisar que a obrigação de prestar alimentos fundamenta-se no princípio da solidariedade familiar, sendo um dever do alimentante para com o alimentado, no caso de o necessitado encontrar-se impossibilitado de desenvolver atividade que produza recursos materiais para prover a sua existência, podendo o inadimplente, na qualidade de devedor de alimentos, ser constrangido à prisão civil, à luz do artigo 5º, inciso LXVII da Carta Magna.

Preleciona Maria Helena Diniz (1990, p. 317) sobre a matéria sub examine:

O fundamento desta obrigação de prestar alimentos é o princípio da solidariedade familiar, pois vem a ser um dever personalíssimo, devido pelo alimentante, em razão de parentesco que o liga ao alimentando. Assim, na obrigação alimentar um parente fornece a outro aquilo que lhe é necessário a sua manutenção, assegurando-lhe meios de subsistência, se ele, em virtude de idade avançada, doença, falta de trabalho ou qualquer incapacidade, estiver impossibilitado de produzir recursos materiais com o próprio esforço. Há uma tendência moderna de impor ao Estado o dever de socorrer os necessitados, através de sua política assistencial e previdenciária, mas, com o objetivo de aliviar-se desse encargo, o Estado o transfere, mediante lei, aos parentes daqueles que precisam de meios materiais para sobreviver, pois os laços que unem membros de uma mesma família impõem esse dever moral e jurídico.

Cumprir registrar que os alimentos são irrenunciáveis, sendo facultado ao alimentado, requerer de forma voluntária o direito em comento, no entanto é vedado ao mesmo renunciar ou abdicar do direito de usufruir os alimentos, em face de que predomina na relação alimentar, também, um interesse de ordem pública.

Nesta oportunidade é válido revelar os pressupostos essenciais da obrigação de prestar alimentos, senão vejamos:

A existência de um vínculo de parentesco entre o alimentando e o alimentante, abrangendo os ascendentes, descendentes maiores, irmãos, ex-cônjuge, companheiros.

A necessidade do alimentando, bem como a condição econômica do alimentante, no sentido de que ao cumprir com a sua obrigação, inexistam prejuízos ao seu próprio sustento.

A proporcionalidade na fixação do quantum, consoante a necessidade e capacidade de suprir do alimentante.



### **3 DEVEDOR DE ALIMENTOS SOB A ÓTICA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA**

#### **3.1 Prisão Civil e a Dignidade da Pessoa Humana**

O direito constitucional da Liberdade do Homem encontra-se garantido no preceptivo 5º da Carta Maior vigente.

Os laços que prendem os direitos fundamentais à liberdade e à dignidade da pessoa humana, nos conteúdos históricos e filosóficos, inerentes à pessoa humana, delimitam sua universalidade, como regra central das constituições caracterizadas pelo Estado Democrático de Direito.

Conforme doutrina de Paulo Bonavides (2004, p. 516), a universalidade "se manifestou pela primeira vez, com a descoberta do racionalismo francês da Revolução, por ensejo da célebre Declaração dos Direitos do Homem de 1.789."

Com a Declaração Francesa, o indivíduo libertou-se do aprisionamento das normas ultrapassadas do absolutismo e regime feudal. Consagrou um caráter humano de grande valia, ganhando o direito de liberdade força e legitimidade. O íntimo dos direitos fundamentais passou a conter peculiaridades de direitos naturais, inalienáveis e sagrados, qualidades próprias das sociedades democráticas.

Desta feita, nascem os direitos fundamentais de primeira geração ou dimensão, onde a liberdade, a igualdade e a fraternidade, constituem as três premissivas institucionalizadas.

Na lição de Paulo Bonavides (2004, p. 563),

Os direitos da primeira geração ou direitos da liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico. Enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.

Como se disse alhures, a liberdade está intimamente vinculada à dignidade da pessoa humana, não estando esta reconhecida e assegurada, se aquela não existir.

O devedor de alimentos tem por obrigação prover a subsistência do seu dependente, seja parente, cônjuge ou convivente, nos termos do artigo 1.694 do novo Código Civil, considerando sua necessidade alimentar. Na hipótese de descumprimento do dever, poderá culminar com a decretação de sua prisão, com observância explícita do princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, prescrito no preceptivo 1º, inciso III, da Carta Maior, constituindo um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Para Ingo Wolfgang Sarlet (2001, p. 84), "o princípio da dignidade da pessoa humana atua como elemento fundante e informador de todos os direitos e garantias fundamentais também da Constituição de 1988."

Releva destacar a necessária eficácia do princípio da dignidade da pessoa humana nas relações entre particulares, especialmente, na questão sub examine, prisão civil, onde o postulado *in dubio pro libertate*, tenha sempre o imperativo segundo o qual em favor da dignidade não deve haver dúvida.

A dignidade da pessoa humana engloba, necessariamente, respeito e proteção da integridade física e emocional, do que decorrem, na hipótese da prisão,

assegurar ao preso um mínimo em dignidade e direitos fundamentais, com vedações de penas cruéis e desumanas, da utilização de certos meios de prova (detector de mentiras, a submissão compulsória a intervenções corporais, etc.), bem como recebimento de visitas, assistência do causídico, dentre outros direitos.

### **3.2 Princípios do Devido Processo Legal, Contraditório e Ampla Defesa na Prisão Civil.**

A Constituição Federal permite a prisão civil do devedor de alimentos e do depositário infiel, nos termos da norma preconizada no dispositivo 5º, inciso LXVII, a saber: "não haverá prisão por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel".

No nosso ordenamento jurídico, não permite, em regra, a decretação por dívida, salvo as hipóteses já referidas.

Demonstra-se que o Brasil firmou o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto de São José da Costa Rica, que vedam expressamente a prisão civil por dívida, sendo estampado tal regramento no dispositivo 7º, nº 07, com o seguinte teor, "ninguém deve ser detido por dívida".

No entanto, tal norma não se aplica ao inadimplente da obrigação alimentar.

Decorre, pois, que a custódia do alimentante somente será autorizada quando se verificar a inadimplência do devedor de forma voluntária e inescusável de obrigação alimentar, a teor da redação estatuída no preceptivo 5º, do inciso citado

da Norma Ápice, primando o legislador constitucional pela observância aos direitos fundamentais e aos princípios constitucionais processuais, sob pena de violar o Estado Democrático de Direito e os fundamentos basilares da jurisdição brasileira.

Desta forma, o devedor de alimentos não poderá ser privado de sua liberdade de locomoção, sem antes lhe ser propiciado a apresentação de justificativa quanto à impossibilidade do cumprimento da obrigação alimentar, ou oportunizando ao mesmo realizar o pagamento das parcelas devidas, no prazo especificado na legislação infra-constitucional, permitindo então a plenitude da arguição de ampla defesa, contraditório e o devido processo legal, nos moldes das disposições inseridas no artigo 5º, inciso LIV, LV do Texto Maior Fundamental.

José Afonso da Silva (2005, p. 431) ao tratar sobre os princípios constitucionais, assenta que, *ad litteratim*:

O princípio do devido processo legal entra agora no Direito Constitucional positivo com um enunciado que vem da Carta Magna inglesa: ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (art.5º LIV). Referido sobreprincípio, originário do direito inglês, apresenta como corolários ampla defesa e o contraditório, estes insculpidos no preceptivo 5º, inciso LV da Lei Maior. Combinado com o direito de acesso à justiça (art.5º XXXV) e o contraditório e a plenitude de defesa (art.5º, LV), fecha-se o ciclo das garantias processuais.

Desta feita, a ampla defesa assegura ao alimentante a oportunidade de trazer para os fólios processuais todos os elementos probatórios que demonstram a impossibilidade quanto à quitação da verba alimentar. Devendo comprovar que o inadimplemento ocorreu de forma voluntária e inescusável.

Uadi Lammêgo Bulos (2004, p. 187), pontificou o seguinte:

O conteúdo do princípio constitucional do contraditório é sobejamente claro: garantir aos litigantes o direito de ação e o direito de defesa, respeitando-se a igualdade das partes. Por isso todos aqueles que tiverem alguma pretensão a ser deduzida em juízo podem invocar o contraditório ao seu

favor, seja pessoa física ou jurídica. Noutras palavras, os sujeitos envolvidos na contenda, por meio do contraditório, têm o direito de ser ouvidos com igualdade, realizar provas, demonstrar suas razões fáticas e os fundamentos jurídicos daquilo o que pedem.

Daí, os vetores constitucionais do contraditório e da ampla defesa devem ser respeitados e exercitáveis antes da decretação do mandado de prisão civil.

Registra-se que a ordem de prisão civil constará de despacho fundamentado, com base nas disposições preconizadas no artigo 93 e inciso IX da Norma Ápice.

Enfatizando-se que antes do decreto prisional o juiz apreciará a peça de justificação do devedor, possibilitando o contraditório e a ampla defesa.

### **3.3 A Prisão Civil - Caráter Coercitivo ou Pena**

A prisão civil do devedor de alimentos, disciplinada no Texto Constitucional, ostenta natureza civil, de caráter coercitivo, desprovida de conteúdo criminal, de vez que não se trata a rigor de ilícito penal.

Neste diapasão, posiciona-se Arnaldo Marmitt (1989, p. 7), senão vejamos, *litteris*:

A prisão civil alimentar tem por finalidade exclusivamente econômica, pois não busca punir, mas convencer o devedor relapso de sua obrigação de pagar. É sempre consequência da aplicação de um processo coercitivo, com fito de despertar o inadimplente, de conscientizá-lo dos compromissos que assumiu, para ele satisfaça a quantia que lhe é exigido.

Preleciona Pontes de Miranda (1974, p. 342), no sentido de que a constrição do devedor de alimentos não é punição, e sim um meio coercitivo imposto para o efetivo adimplemento da obrigação.

A medida extrema da prisão foi concebida não como caráter penal, de punição, mas para força o cumprimento obrigacional.

Resulta de gritante obviedade, que a segregação do devedor de alimentos do meio social, tem como escopo impor apenas o cumprimento da obrigação, sendo, portanto, permitida a prisão por dívida alimentar no nosso ordenamento constitucional.

## 4 EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE ALIMENTOS E A REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

### 4.1 Execução de Alimentos

Antes de adentrar no tema objeto do presente capítulo é válido discorrer a lição de Francesco Carnelutti (2000, p. 124) sobre execução processual, *ad litteratim*:

Quando, em lugar da constituição ou da declaração de uma relação jurídica, o processo deve procurar sua atuação, isto é, a conformidade da situação de fato com a situação jurídica (supra nº 29), fala-se, não de cognição, e sim de execução processual. A palavra execução significa adequação do que é ao que deve ser: o juízo faz conhecer o que deve ser; se o que deve ser não é conforme com o que é necessita-se da ação para modificar o que é no que deve ser; nesse sentido, já que logicamente a ação pressupõe o juízo, tal ação aparece como algo que vem depois (*ex sequitur*) e se resolve em um cumprimento.

A execução dos alimentos tem a previsão nos artigos 732 a 735, do Código de Processo Civil e na Lei de Alimentos nº 5.478/68, dispositivos 16 *usque* 20.

Anota-se que no âmbito processual qualquer classe de alimentos, seja naturais, civis, legítimos, voluntários, definitivos ou provisionais são exeqüíveis.

Nesse sentido Pontes de Miranda (1974, p. 485), afirma que são passives de execução: "quaisquer alimentos a que foi condenada alguma das pessoas a cuja classe ele se refere, sejam alimentos de direito de família, ou alimentos de origem negocial ou em virtude de indenização por ato ilícito, se o condenado não pagou e nela se incluiu prestação de alimentos".

Todavia, atualmente, não mais existe o processo de execução de título executivo judicial, em razão do que dispõe a nova Lei nº 11.232 de 22.11.2005. Exterminando a obrigatoriedade de ingresso de outro processo, a novel lei propiciou celeridade ao cumprimento do *decisum* proferido no processo de conhecimento.

Pontifica José Carlos Barbosa Moreira (1995, p. 15), *in verbis*:

O novel diploma legal, repita-se, eliminou a dualidade de processos. Doravante, os atos materiais serão praticados, em regra, no próprio feito em que se sentenciou, à guisa de continuação do processo de conhecimento; este passa a assumir, pois, o caráter híbrido ao qual remete a expressão, acima aludida, "processo sincrético". Com as ressalvas já consignadas, o mesmo processo abrangerá a atividade cognitiva, que normalmente culmina na sentença, e aquela outra atividade complementar, necessária para dar-lhe efetividade de facto – não apenas em se tratando de obrigação de fazer ou não fazer, ou de entregar coisa, senão também quando se cuide de obrigação de pagar dinheiro.

Assim, para que o alimentando almeje o cumprimento da sentença condenatória por quantia certa, urge apenas que o mesmo ingresse com petição nos próprios autos da demanda cognitiva, não sendo necessário a instauração de outro processo, após o julgamento da lide, para dar efetividade à sentença.

Destaca-se que a reforma da Lei Adjetiva Civil, concernente às novas regras de cumprimento da sentença, nos moldes dos artigos 475-A a 475-R, não trouxe nenhuma modificação relacionada à matéria "Da Execução de Prestação Alimentícia", disposta no Capítulo V do Título II, do Livro II, do Código de Ritos. No tocante, a obrigação alimentar também inexistiu qualquer referência nos novos ditames legais, inclusas nos Capítulos IX e X, do Título VIII, do Livro I.

No entanto, mesmo diante da omissão do legislador, quando a matéria se reportar a débito alimentar, a lei nova será aplicada, restando, efetivamente cristalino, que quando for decretada sentença para o pagamento de alimentos, o



credor apenas requer o seu cumprimento nos fólios do processo de conhecimento, sem a interposição de processo executivo.

Assinala-se, que a sentença que determina o cumprimento da obrigação alimentar tem eficácia condenatória, impondo o pagamento de quantia certa, com esteio no art. 475-J, do Código de Processo Civil.

De conseguinte, sustenta-se que as disposições inseridas na novel legislação, Lei 11.232/05 aplica-se ao crédito alimentar, logo os alimentos devem ser cobrados pelo procedimento mais célere e eficaz, uma vez que a obrigação alimentícia é de suma importância, exigindo, a satisfação imediata da prestação, de vez que os alimentos são imprescindíveis para garantir o direito à vida.

#### **4.2 Meios Executórios**

O processo de alimentos ostenta peculiaridades, especificidade, diversa dos outros feitos executórios, a saber:

Registram-se três meios executórios da obrigação de prestar alimentos, a saber: o desconto em folha; a expropriação; e a coação pessoal, estampados nos arts. 734, 647 e 733, respectivamente, do Código de Processo Civil.

#### 4.2.1 Desconto em Folha de Pagamento

Neste item serão lançadas considerações sobre o desconto em folha de pagamento, previsto no dispositivo 16 da Lei 5.478/68 e no art. 734 do Código de Ritos.

O art. 16 da Lei de Alimentos estabelece que, "na execução da sentença ou do acordo nas ações de alimentos, será observado o disposto no art., 734, e seu § único do Código de Processo Civil".

O meio executório em análise constitui-se mecanismo eficaz de cumprimento para os alimentantes com vínculo empregatício, militares, funcionários públicos, e outros.

A redação do artigo 734, *caput* dispõe o seguinte: "Quando o devedor for funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa, bem como empregado sujeito à legislação trabalhista, o juiz mandará descontar em folha de pagamento a importância da prestação alimentícia."

A execução da obrigação alimentar por desconto em folha de pagamento se revela, irrefragavelmente, simples e eficaz, mediante o desconto em dinheiro diretamente da fonte pagadora do executado.

Efetivamente, o desconto em folha de pagamento configura-se o melhor meio de execução para o alcance satisfatório de recebimento dos alimentos pelo credor, sendo eleito como modalidade prioritária, consoante ensinamento de João Claudino de Oliveira Cruz (1984, p. 133).

Nesse diapasão Yussef Said Cahali (1998, p. 25), assevera que:

O credor de alimentos pode optar, desde logo, pela execução por forma diversa daquela comum, estatuída para pagamento de quantia certa; sujeita-se, porém, aqui, a determinadas limitações que a lei estabelece na composição dos dois valores em confronto (necessidade premente do alimentando e liberdade individual do alimentante), devendo assim respeitar a ordem de prioridade que visam tornar efetiva a condenação.

Araken de Assis (2004, p. 163), por sua vez, ressalta a relevância do presente mecanismo, explanando que cabe ao alimentando inicialmente utilizar-se do meio executivo em comento, a seguir:

Em atenção ao êxito e à simplicidade do mecanismo do desconto, o art. 16 da Lei 5478/1968, conferiu-lhe total prioridade, sobrepondo-o, inclusive, à coação pessoal. Compete ao credor socorrer-se primeiro dessa modalidade executiva, para só então, frustra ou inútil por razões práticas – por exemplo: desemprego do alimentante -, cogitar de outros expedientes.

Acrescenta, ainda, o referido autor que a presteza da modalidade executória em destreme é incontestável, externando que o francês Jean Vincent (apud ASSIS, 2004, p. 164), classificou o procedimento executivo como eficaz, célere e pouco dispendioso.

Antônio Carlos Costa e Silva (1977, p. 462) preleciona que:

Trata-se, portanto, de uma manifestação do juízo satisfativo que se projeta no plano da administração pública ou privada, sem que, no entanto, perca o seu caráter coercitivo e sua função jurissatisfativa, na medida em que a determinação se caracteriza como uma forma de expropriação dos bens do devedor, para com ele satisfazer ao direito do credor. É certo que os vencimentos dos servidores públicos, os soldos dos militares e os salários dos empregados, são impenhoráveis (art. 649, IV, do Código de Processo Civil) de modo absoluto. Mas a lei mesma se encarrega de executar – “salvo para pagamento de prestação alimentícia”. Por aí já se infere que os vencimentos, os soldos e os salários são expropriados junto à fonte pagadora, pelo juízo da execução para pagamento dos alimentos nos quais foi condenado o alimentante, ou, então, por cuja taxa se responsabilizou em acordo de alimentos.

Convém destacar, que o desconto em folha de pagamento abrange também a execução de alimentos pretéritos, referindo-se o texto do artigo 734, parágrafo único da Lei Adjetiva Civil que no ofício encaminhado à autoridade, à

empresa, ou ao empregador, constarão à importância da prestação e o tempo de sua duração.

Segundo Leonardo Greco (apud ASSIS, 2004, p. 167), “não cabem descontos retroativos, mas o desconto futuro poderá se referir a alimentos pretéritos, conforme dispõe, expressamente, o art. 1.118-1, letra d, do CPC português, na sua redação vigente”.

#### 4.2.2 Expropriação

Contempla-se, nesta oportunidade, a execução por expropriação, como opção capaz de alcançar com eficácia, o profissional liberal, empresário ou ao vinculado ao mercado informal, através de descontos de aluguéis ou quaisquer outras formas de rendimento do alimentante.

A execução por expropriação é disciplinada na norma descrita no art. 17 da Lei 5.478/68, vejamos:

Art. 17 – Quando não for possível a efetivação executiva ou do acordo mediante desconto em folha, poderão ser as prestações cobradas de alugueres de prédios ou de quaisquer outros rendimentos do devedor, que serão recebidos diretamente pelo alimentado ou por depositário nomeado pelo juiz.

Denota-se que a expropriação ora comentada não traduz mecanismo executório eficiente e célere a satisfação do débito alimentar, consoante entendimento doutrinário.

Neste proloco, apregoa Araken de Assis (2004, p. 202):

Como se nota, o art. 17 da Lei 5.478/1968 elegeu a expropriação de aluguéis e rendimentos, reputando-a eficiente à rápida satisfação dos alimentos, na ingênua suposição de que o crédito do alimentante se mostrasse sempre incontrovertível. A negativa do devedor, debitoris, contudo, provoca incidente complexo e demorado. As travas procedimentais não recomendam, pois, o emprego de semelhante forma de execução de alimentos. É a razão pela qual no comércio jurídico, raramente se constata a expropriação de rendas e de aluguéis.

Desta feita, é importante frisar que não sendo possível a satisfação do débito através de desconto em folha ou pelo meio de expropriação, poderá o alimentando pleitear a execução da sentença, com base nos dispositivos 732, 733 e 735 do Código de Ritos.

O art. 18 da Lei de Alimentos regulamenta que "se, ainda, assim, não for possível a satisfação do débito, poderá o credor requerer a execução da sentença, na forma dos artigos 732, 733 e 735 do Código de Processo Civil".

#### 4.2.3 Coação Pessoal

A coação pessoal como mecanismo executório que impõe a satisfação alimentar encontra-se insculpida no dispositivo 733, caput, do Código de Ritos.

Moacyr Amaral Santos ensina que (1983, p. 283-285):

Disciplinando o procedimento da execução da sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, dispõe o Código de Processo Civil, art. 733, que "o juiz mandará citar o devedor para, em três dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo". E no § 1º desse artigo preceitua: "Se o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de um a três meses".

A prisão do devedor de alimentos que, no prazo, não satisfaz o pagamento, nem justifica porque deixou de efetuá-lo, constitui tema de algumas controvérsias, dentre as quais a relativa à sua natureza jurídica, a de se é

extensível às execuções por alimentos definitivos, a de poder ser ordenada de ofício. (...)

O § 2º do art. 733 do Código de Processo Civil, cuidando dessa "prisão", fala em "cumprimento de pena" e, vedando uma segunda prisão, fala em "segunda pena". A prisão, na espécie, entretanto, não é uma pena civil, como parece nesse texto. Também não é ato de execução pessoal, abolida do direito contemporâneo. Trata-se de meio de coerção, meio coativo, como também são também as multas, o seqüestro, destinado a influir na vontade do devedor a fim de que se resolva a satisfazer a obrigação (CHIOVENDA). Por isso mesmo, "o cumprimento da pena não exime o devedor do pagamento das prestações vencidas ou vincendas" (Cód. Proc. Civil, art. 733, § 2, primeira parte). O meio coativo foi inútil. Permanece a dívida e sem embargos disso, o devedor não poderá sofrer segunda prisão: "mas o juiz não lhe imporá segunda pena, ainda que haja inadimplemento posterior" (Cód. Proc. Civil, art. 733, § 2º, in fine).

Acrescenta ainda, o professor, que:

Acresce que a prisão será levantada, antes do termo em que foi fixada, uma vez paga a prestação: "Paga a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão" (Cód. Proc. Civil, art. 733, § 3º).

Não obstante respeitáveis opiniões em contrário, somos de parecer, acompanhando PONTES DE MIRANDA, que a prisão do devedor, por deixar de pagar, nem justificar porque deixou de efetuar o pagamento, somente pode verificar-se quando se tratar de alimentos provisionais e sua execução tiver sido proposta na forma do art. 273 do Código de Processo Civil. Assim entendemos porque essa medida coativa é instituída no § 1º desse artigo e disciplinada nos dois outros parágrafos do mesmo artigo, a e la não se referindo qualquer das outras disposições sobre a execução de prestação alimentícia. Aliás, destinando-se a prisão a exercer influência sobre a vontade do devedor, levando-o a satisfazer a obrigação para não passar pelo duro vexame, e, desse modo, contribuindo para a realização do direito do credor, não encontraria explicação no caso de execução de alimentos definitivos, cuja segurança reside na penhora dos bens do devedor (Cód. Proc. Civil, art. 732) e mesmo na execução de alimentos provisionais que tome o o procedimento previsto no art. 735, porque então bens do devedor são penhorados, e muito menos, quando a execução se procede mediante desconto em folha de pagamento do devedor, caso em que o ato do desconto assegura e satisfaz o direito do credor.

Dos termos em que se vaza o § 1º do art. 733 do Código de Processo Civil, tem-se a nítida impressão de que a prisão do devedor poderá ser decretada de ofício. Lê-se nesse dispositivo: "Se o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretar-lhe-á a prisão, pelo prazo de um a três meses". O tom imperativo aí impresso é o de impor ao juiz a decretação da prisão, desde que o devedor de alimentos provisionais, executado na forma do caput desse artigo, deixe de pagar ou de justificar a impossibilidade de efetuar o pagamento, no prazo de três dias.

Calçada em AMÍLCAR DE CASTRO formou-se, todavia, a doutrina de que, como regra, deverá a prisão ser decretada a requerimento do credor, atendendo-se a que este "sempre estará em melhores condições que o juiz, para avaliar sua eficácia e oportunidade". Cabe ao credor resolver se lhe convém ou não a aplicação da medida coativa ao devedor, requerendo-a, ou não, porquanto, conforme observa aquele grande jurista, "pode muito bem acontecer que o exequente, maiôs interessado na questão, por um motivo qualquer, não julgue oportuno, e até considere inconveniente a prisão do executado. No mesmo sentido JOSÉ DE MOURA ROCHA, HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, e outros.

A prisão civil do devedor de alimentos configura o modus de impelir o pagamento da dívida. É, pois, como já falou, uma medida extrema com escopo de obter do alimentante o respectivo pagamento.

Daí que, na hipótese de inadimplência, mesmo depois do emprego destes meios, o legislador não encontrando outro zênite, sem opção, resolveu fixar no ordenamento jurídico, a medida extrema do aprisionamento.

No entanto, ao que me parece, que após a não satisfação do crédito (arts. 16 e 17, da Lei 5.478/68 e 737, CPC), a lei dá ao credor oportunidade executiva (art. 733, do Código de Processo Civil), com previsão de aprisionamento, ou, lhe confere o direito de execução por quantia certa contra devedor solvente (arts. 732 e 735, CPC e art. 18, Lei 5.478/78).

Mas desabotoa, daí, um questionamento, quiçá o de maior dimensão neste tema, se a opção pela prisão civil pode ser exercida de logo, ou apenas depois de esgotadas todas as outras medidas executórias.

Neste passo, a doutrina e a jurisprudência controvertem a matéria:

A medida coercitiva para compelir o devedor ao pagamento da prestação alimentícia em atraso só deve ser decretada quando esgotados os meios da sistemática comum da execução por quantia certa contra devedor solvente, e se, a despeito dessas medidas, deixar o devedor de pagar é cabe a prisão civil. (AI 16.969, 14.4.83, 3ª CC TJMG, Rel. Des. Hélio Costa, RT 576/219).

O credor, para pedir a prisão civil do devedor inadimplente de alimentos, não está obrigado, antes, a promover uma possível execução por quantia certa contra devedor solvente (Bol. AASP 1.670/315, maioria).

A decisão que decreta prisão civil não está na dependência do exaurimento das diligências executórias comuns. Lei alguma exige sejam esgotadas as providências específicas postas à disposição do credor, mesmo teoricamente frutíferas. Se o devedor não paga, a prisão poderá ser decretada, sendo irrelevante a possibilidade de penhora ou outros meios (HC 13.978-1, 9.6.81, 1ª CC TJSP, Rel. Des. Octávio Stucchi, RT 553/75).

A escolha pela decretação da prisão, a meu ver, é a mais acertada, porque este instrumento compele o devedor a proceder, sem demora, o pagamento.

Diferente da execução por quantia certa contra devedor solvente que tem previsão de prazo para nomeação de bens a penhora, embargos, avaliação e praxeamento, o que não ocorre no primeiro caso.

O alimento está umbilicalmente atrelado à sobrevivência da pessoa. Então, diante de tal asserção, como resolver a situação, se não fosse dispensado ao credor tal opção. É preciso, segundo Guerra (1999, p. 27), concretizar o "direito fundamental à tutela efetiva".

Não há, certamente, na primeira opção (prisão do devedor) ofensa ao direito à liberdade, de ir e vir, embora, por certo, atento ao princípio da proporcionalidade, também, denominado de mandamento da proibição de excesso – objetiva a preservação dos direitos fundamentais na busca de solução de um conflito de interesse gerado entre princípios e estes direitos, e dos interesses e dos bens jurídicos -, o juiz poderá diante do caso concreto mandar que o credor se utilize deste outro meio de execução.

Cita, por oportuno, as lições do professor Willis Santiago Guerra Filho (2000, p. 100-101):

A acolhida extremamente favorável e a aplicação generalizada que tem merecido o princípio da proporcionalidade podem ser entendidas como resultado de um ambiente preparado pelas discussões jus-filosóficas de após a II Grande Guerra na Alemanha. Os horrores do regime nacional-socialista, praticados geralmente em obediência a determinações legais, levou a que se pusesse em evidência a dimensão valorativa do Direito, bem como a que se buscasse em outras fontes que não apenas aquela legislativa, os critérios para sua correta aplicação. Por outro lado, o positivismo em suas diversas manifestações trouxe para o pensamento jurídico uma contribuição definitiva, ao preconizar a sua formulação dentro dos padrões rigorosos e racionais da ciência. Os estudos de metodologia



jurídica têm por isso, ocupado um lugar central na filosofia do direito contemporâneo, em busca de como explicar o fenômeno jurídico sem abdicar de sua dimensão valorativa, nem cair no subjetivismo irracionalista que se costuma apontar como consequência do desrespeito à neutralidade axiológica.

Cumprido destacar, que a incidência do procedimento disposto no artigo 733 da Lei Adjetiva Civil, no tocante a decretação de prisão civil, somente é aplicável no processo executivo em relação às três últimas prestações devidas antes do ingresso da demanda.

Neste sentido, vejamos o entendimento jurisprudencial:

ALIMENTOS. Execução. Prisão. Rito.. O rito do art. 733 do CPC deve ficar reservado à cobrança das três últimas prestações alimentícias vencidas antes da propositura da ação. E isso porque a demora na cobrança de débito há muito vencido evidencia que a urgência da prestação alimentar já não se faz presente, além de ensejar a constituição de um débito cujo valor dificilmente poderá ser atendido pelo devedor no prazo curto que a lei lhe reserva. Sendo a constrição sobre a liberdade do devedor a mais grave das sanções, que o nosso regime prisional converte em pena inominável, deve ela, em princípio, ficar reservada àquela hipótese. (REsp 291367/SP; 2000/0128605-6, Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Órgão Julgador, 4ª – Turma, Data do Julgamento 15/02/2001. Data da Publicação/Fonte DJ 02.04.2001 p. 303, RT v. 791, p. 190)

## 5 DA PRISÃO – DECRETAÇÃO E PRAZO

### 5.1 Requisitos de admissibilidade

Registra-se que a prisão civil por dívida de alimentos somente será legítima, no caso do não adimplemento, de forma voluntária e inescusável da obrigação alimentar, essencial à manutenção do vínculo familiar e fundamental na sobrevivência do alimentado.

Escorreitas as lições da jurisprudência, sobre a questão:

Ementa: Execução. Prestação Alimentícia. Dívida atual referente aos últimos três meses. Prisão civil. Arts. 733 do CPC.

I – A prisão civil pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia é autorizada expressamente pela Constituição.

II – O Habeas Corpus tem por finalidade impedir que alguém sofra ou venha a ser ameaçado de sofrer violência ou coação, em sua liberdade de ir e vir, por ato ilegal e abusivo.

III – O Writ não é instrumento próprio para se discutir se o paciente tem ou não condições de pagar débito de pensão alimentícia, especialmente se a matéria foi decidida pelo juiz singular, o cível, que afastou as teses apresentadas pelo devedor quanto à iliquidez da dívida e pagamentos outros efetuados.

IV – Doutrina e jurisprudência admitem a incidência do procedimento do art. 733, do CPC, quando se tratar de execução referente às últimas três parcelas, como no caso concreto.

V – Recurso conhecido e improvido (RHC 8399/MG, Rel. Min. Waldemar Zveiter, 3ª T., 04/051/999).

Ressai que a prisão não poderá ser decretada quando se comprovar que o inadimplemento ocorreu de maneira escusável ou involuntária.

De início, é preciso centrar a distinção gritante existente entre “dívida alimentar” e “dívida de natureza alimentar”, pois, na maioria das vezes são usadas como sinônimas.

A primeira decorrente da lei fundamenta-se na obrigação alimentar egressa do vínculo familiar. A outra, ou seja, a dívida de natureza alimentar decorre da sentença condenatória prolatada no civil e no crime, do contrato e da manifestação unilateral da vontade, de legado ou doação com encargo.

Por certo, somente em relação à dívida alimentar é que é admissível a execução, em função das disposições inseridas no art. 733 do Código de Ritos, porque nestes casos não está presente o vínculo familiar.

Portanto, apenas quanto à dívida alimentar propriamente dita, tem cabimento o decreto de prisão do devedor.

Anota-se que o credor por dívida de caráter alimentar terá que se valer do processo de execução por quantia certa, como preceitua o art. 646 e seguintes do Código de Processo Civil.

De tal sorte, o credor deverá ingressar com ação de conhecimento pelo rito comum, no caso de pleitear o cumprimento de obrigações alimentares voluntárias, decorrentes do contrato ou da manifestação unilateral da vontade, não tendo, pois, como se vê, a possibilidade do cabimento do uso da Ação de Alimentos.

No tocante, a obrigação alimentar entre cônjuge somente estará incluída na primeira categoria, dívida alimentar, enquanto perdurar a sociedade conjugal.

De feito, dissolvida a sociedade conjugal, não mais subsiste a qualquer dos ex-consortes a obrigação legal de sustento, desde que não estipulada no ato da dissolução do casamento ou da sociedade matrimonial. Efetivamente, o "parentesco"

existente entre os cônjuges é meramente civil, a obrigação de assistência mútua é imposição legal, enquanto perdurar o vínculo civil, perdurará a obrigação.

É preciso destacar, que o pensamento da doutrina e da jurisprudência é no sentido de prestigiar a lei de alimentos, permitindo a prisão do devedor, nas hipóteses de alimentos definitivos, provisórios ou provisionais.

Vejamos o posicionamento da jurisprudência do STJ:

Ementa: Civil e Processual Civil. Alimentos. Execução. Prestações passadas e presentes. Prisão. Artigo 733 do CPC.

A norma contida no art. 733 do Código de Processo Civil se aplica tanto aos alimentos definitivos como aos provisionais, em face do disposto no art. 18 da Lei nº 5.478/68, na sua redação atual.

É bem certo que essa regra comporta temperamento, não devendo ser aplicada quando, por um lado, o alimentado tenha se mostrado indisfarçadamente desidioso para cobrar e receber os alimentos, se mostrando que lhe são devidos, e por outro, percebidas tergiversações reprováveis do alimentante para não cumprir a sua obrigação, o que não se dá na espécie.

Recurso não conhecido (REsp 137149/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4ª Turma, STJ).

É preciso lembrar, que os alimentos definitivos são fixados por sentença ou decorrem de acordo entre as partes, sendo que o referido decisum faz coisa julgada material. Os alimentos ora apreciados são sujeitos à revisão. Assim, modificada a situação de fato ou de direito de qualquer das partes, podem ser revistos.

Enquanto que os alimentos provisórios são aqueles não definitivos, podendo ser modificados por sentença, caracterizando-se como providência meramente antecipatória.

Destaca-se que para a concessão de alimentos provisórios é necessária a prova pré-constituída do parentesco e da obrigação alimentar, consoante estabelece

o dispositivo 2º da Lei nº 5.478/68. A título de exemplo, menciona-se como elemento probatório o “contrato de convivência”, também agnominado de “contrato de bem viver”, o qual é citado, de forma indireta, no art. 5º, § 2º, da Lei 9.278 de 1996.

No caso, o juiz profere decisão interlocutória ao conceder alimentos provisórios, decidindo somente questão incidente, logo não coloca termo ao processo.

Dado o seu caráter provisório, os referidos alimentos podem ser revistos a qualquer momento que antecede a prolação da sentença de mérito, processando-se em apartado, nos termos do artigo 13, § 1º, do ordenamento legal supra reportado. É importante assentar, que os alimentos provisórios serão devidos até a prolação de sentença final, inclusive na fase de interposição de recurso extraordinário, bem como, retroagem, em qualquer caso, à data da citação, de acordo com as normas inseridas nos § 2º e § 3º, do dispositivo em alusão.

Em relação aos alimentos provisionais, é sabido que, também, tem função antecipatória, caracterizando-se como forma de prestação de tutela cautelar, ensejando para o seu deferimento a configuração dos requisitos o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, consoante preceitua o preceptivo 852 da Lei Adjetiva Civil.

De feito, é válido mencionar tipos de demandas em que são fixados prévia ou concomitantemente alimentos provisionais, a saber: ações de separação, de divórcio, de nulidade ou de anulação do matrimônio, de dissolução da união estável, à luz do artigo 7º, da Lei 9.278/1996.

Registre-se que os alimentos provisionais podem ser revogados a qualquer tempo da ação. Enquanto que, os alimentos provisórios ao serem fixados

como medida liminar de antecipação, não é permitida a sua revogação, logo tem que ser cumprido o seu pagamento pelo devedor até final decisão, no entanto, podem ser modificados em qualquer fase processual, mas não revogados. Cessando os mesmos, na oportunidade da prolação do decisum, concernente aos alimentos definitivos, de acordo com as diretrizes estipuladas no artigo 4º, da Lei 5.478/68.

Importa frisar, a existência de correntes doutrinárias, que adotam o posicionamento de que a prisão civil por dívida alimentar somente será permitida quando se configurar o inadimplemento voluntário e inescusável dos alimentos provisionais.

Pontificam os autores filiados a esta corrente, que a norma disposta no artigo 733 da Lei Adjetiva Civil, expressa de forma cristalina que a prisão só poderá ser decretada quanto aos alimentos provisionais, e jamais em decorrência de inadimplemento das prestações alimentícias baseadas em sentença condenatória com trânsito em julgado.

Nesse diapasão, preleciona Pontes de Miranda (1974, p. 458):

Os arts. 733 e 735 são relativos às prestações de alimentos provisionais. Assim, hoje a prisão somente ocorre se há sentença ou decisão que fixe os alimentos provisionais. Nas ações de alimentos, se não são provisionais, não há prisão porque só aos alimentos provisionais se referem os textos dos arts. 733 e 735. Alimentos provisionais são os que se têm de prestar na pendência da lide .

O posicionamento ora externado encontra-se, sem dúvida, ultrapassado, logo ao autorizar a prisão do devedor na ação executória de alimentos, a legislação não expressa a sua modalidade, a exceção da regra estampada no artigo 733 do Código de Ritos.

Assim, indubitável, entende-se que a prisão do devedor deve ser autorizada em qualquer que seja a espécie de alimentos.

O Superior Tribunal de Justiça apregoa jurisprudência sobre a matéria sub examine, litteris, a seguir:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. ALIMENTOS. EXECUÇÃO. PRESTAÇÕES PASSADAS E PRESENTES. PRISÃO. ART. 733 DO CPC. A norma contida no art. 733 do Código de Processo Civil se aplica tanto aos alimentos definitivos como aos provisionais, em face do disposto no art. 18 da Lei nº 5.478/68, na sua redação atual. É bem certo que essa regra comporta temperamento, não devendo ser aplicada quando, por um lado, o alimentado tenha se mostrado indisfarçadamente desidioso para cobrar e receber os alimentos que lhe são devidos, e por outro, percebidas tergiversações reprováveis do alimentante, para não cumprir a sua obrigação, o que não se dá na espécie. Recurso não conhecido. Acórdão por unanimidade, não conhecer do recurso (REsp 137149 / RJ ; RECURSO ESPECIAL 1997/0042716-1 Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA (1098) Órgão Julgador T4 - Data do Julgamento 01/09/1998, Data da Publicação/Fonte DJ 09.11.1998 p. 108, RSTJ v. 116, p. 273).

## 5.2 Decretação

Demonstrando-se preenchidos os requisitos legais, isto é restando comprovado que o responsável inadimpliu voluntariamente e inescusável a obrigação, o juiz decretará sua prisão civil, nos termos do parágrafo 1º, do preceptivo 733 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL. PENSÃO ALIMENTÍCIA. A prisão civil de quem deve pensão alimentícia se justifica em relação à falta de pagamento das prestações vencidas nos três meses anteriores à propositura da execução, e àquelas vencidas no decurso do respectivo processo. Recurso ordinário não provido (RHC 20008/RJ; Recurso Ordinário em Habeas Corpus 2006/0171569-4. Relator: Ministro ARI PARGENDLER).

No entanto, antes de ser autorizado o meio coercitivo para o devedor adimplir a dívida alimentar, é necessário que seja apreciado nos autos se o responsável apresentou justificativa, e se esta fora rejeitada, ou então se o executado permaneceu inerte, deixando transcorrer o prazo *in albis*.

Mas, é preciso destacar, que descabe tal medida, nos casos de prestação alimentícia incluída como indenização por ato ilícito (caráter alimentar, e não, de natureza alimentar)

Oportuno, o ensinamento de Moacyr Amaral Santos (1983, p. 279-280):

Deixamos de aludir a uma das peculiaridades da execução de prestação alimentícia, que ocorre quando esta se inclui em indenização por ato ilícito, prevista nos arts. 1.537 a 1.540 do Código Civil, isto é, por prestação alimentícia resultante de morte ou lesões pro crime doloso ou culposo.

Acha-se a matéria disciplinada no art. 602 e seus parágrafos, do Código de Processo Civil, que compreendem disposições concernentes a processo de conhecimento, a processo preparatório de execução (processo de liquidação) e a processo de execução, entendendo o legislador reuni-las para melhor inteligência do sistema de sua prática.

Dispõe o caput do art. 602: "Toda vez que a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, o juiz, quanto a esta parte, condenará o devedor a constituir um capital, cuja renda assegure seu cabal cumprimento". Norma dirigida ao juiz, no processo de conhecimento, que proferir a sentença condenatória, precisando um dos requisitos desta, na espécie: o de condenar o devedor a constituir um capital, cuja renda assegure cabal cumprimento da prestação alimentícia.

Conforme os elementos de prova constantes do processo de conhecimento, a sentença poderá ser líquida e certa, quer quanto ao valor da prestação alimentícia, o que como regra deverá acontecer, e ao capital cuja renda assegure o seu cabal cumprimento, e até mesmo estabelecendo por qual dos bens do devedor, referidos no § 1º do mencionado artigo, esse capital será representado, hipótese esta que, de ordinário não acontece. Sendo genérica a condenação, dependerá a sentença de liquidação, que constitui processo preparatório da execução.

a) Quanto às prestações alimentícias cumpre distinguirem-se as vencidas das vincendas.

As vencidas até o trânsito em julgado da sentença, incluídas dos juros da mora e honorários advocatícios, estão desde logo sujeitas à execução.

Para o cumprimento das prestações vincendas é que se fixará o capital necessário, que será "representado por imóveis ou por títulos da dívida pública" (Cód. Provc. Civil, art. 602, § 1º). Tais bens, que visam a assegurar o direito do credor, continuam, no entanto, na propriedade do devedor, agora com a cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade (Cód. Proc. Civil, art. 602, § 1º) enquanto durar a obrigação à prestação alimentícia. É este o texto do mencionado parágrafo: "Este capital, representado por imóveis ou por títulos da dívida pública, será inalienável e impenhorável: I -



durante a vida da vítima; II – falecendo a vítima em consequência do ato ilícito, enquanto durar a obrigação do devedor”.

Do conseguinte, cessar-se-á a obrigação do devedor: 1º) com o falecimento da vítima, por causa estranha ao ato ilícito; 2º) quando, falecendo a vítima em consequência de ato ilícito, não tenha ela dependentes ou a estes não mais for devida prestação alimentícia.

### 5.3 Fundamentação

Necessária a prolação de decisão fundamentada quando da decretação de prisão civil pelo não pagamento de pensão alimentícia.

A Norma Ápice Fundamental estabelece no dispositivo 93, inciso IX, o seguinte, “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença em determinados atos às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes;”.

Pontifica Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (1997, p. 236) quanto a fundamentação das decisões judiciais exigida na Lei Suprema Constitucional, senão vejamos, in verbis:

As decisões do Poder Judiciário, quer sejam administrativas (CF 93 X), quer jurisdicionais, têm de ser necessariamente fundamentadas, sob pena de nulidade, cominada no próprio texto constitucional. A exigência de fundamentação das decisões jurisdicionais é manifestações do princípio do devido processo legal (CF 5º. LIV). Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, pode o juiz decidir de forma concisa (CPC 459, in fine). Decisão concisa não significa decisão não fundamentada. V. coment. 35 CF 5º. LIV; CPC 459.

O descumprimento desta norma constitucional, concernente a uma decisão não fundamentada, sem a garantia da apreciação da justificação do executado, é passível de nulidade, pelo motivo de macular os princípios do contraditório e da ampla defesa.

A falta de fundamentação caracteriza constrangimento ilegal, ensejando a interposição de *habeas corpus*.

Assim, no nosso ordenamento jurídico a ordem de prisão do alimentante inadimplente não pode decorrer de mero despacho e sim da prolação de decisão fundamentada.

#### **5.4 A decretação ex-offício da prisão do devedor de alimentos**

O entendimento doutrinário e jurisprudencial consagrou a não possibilidade da decretação ex-offício da prisão do devedor de alimentos, em total discrepância com a redação estabelecida no § 1º do artigo 733, do Código de Processo Civil e com a norma disposta no art. 19 da Lei nº 5478/68.

No entanto, surgiram novos posicionamentos que defendem a decretação da prisão ex-offício.

Inicialmente, ressalta-se, o teor da norma disposta no § 1º do artigo 733, que autoriza ao juiz o poder de decretar a prisão do devedor de alimentos ex-offício, a saber:

Art. 733, §1º - Se o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1(um) a 3 (três) meses.

A Lei nº 5478/68, especificamente no artigo 19, da Lei de Alimentos, permite também decretação ex - ofício pelo juiz, a seguir:

Art. 19. O juiz, para instrução da causa ou na execução da sentença ou do 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.

A posteriori, com o advento da Lei nº 8.954/94 constata-se que os poderes conferidos ao juiz foram expandidos, mediante a introdução do parágrafo 5º no artigo 461, do Código de Ritos.

Segue a transcrição do parágrafo supra aludido, *ad litteratim*:

Art. 461, §5º - Para a efetivação da tutela específica ou para obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

A reforma processual do citado diploma veio assegurar ao julgador a utilização de medidas que entendesse mais adequada a efetivação da tutela específica ou alcance de resultado prático, sendo *in casu*, o pagamento da obrigação alimentar pelo devedor.

Nesse sentido, registram-se inúmeras manifestações, *litteris*:

Sem embargo das opiniões em contrário, que parece colocarem maior sentido na liberdade do que na própria vida, o Judiciário não só pode, mas deve em muitas situações decretar a custódia civil do alimentante. E cumpre fazê-lo de ofício, não apenas por força da redação imperativa do art. 733, 1º, do Código de Processo Civil, mas também pelo art. 19 da lei de alimentos (MARMIT, 1989, p. 180).

Com efeito, é necessário ter presente que as medidas coercitivas concretizam o direito fundamental à tutela efetiva. Assim, a prisão do devedor de alimentos serve não apenas para satisfazer o interesse (particular) do credor de alimentos, como também, e principalmente, destina-se a realizar um dos valores fundamentais do ordenamento jurídico, ou seja, o da efetiva prestação de tutela jurisdicional (no caso, a tutela executiva). Por isso, não se harmoniza com essa sua característica essencial que se entregue inteiramente à iniciativa e à responsabilidade das

partes a utilização ou não dessas medidas pelo juiz (GUERRA, 1999, p. 222).

Omisso o executado em efetuar o pagamento, ou em oferecer escusa que pareça justa ao órgão judicial, este, sem necessidade de requerimento do credor, decretará a prisão do devedor (MOREIRA, 1995, p. 310).

Por outro lado, denota-se a existência de corrente jurisprudencial e doutrinária que refutam a decretação *ex officio* do responsável pela obrigação alimentar, senão vejamos, *ipsis litteris*:

Não obstante a redação imperativa do art. 733, 1º do CPC, a prisão civil do devedor de alimentos não pode ser decretada de ofício (RT 488/294 e Bol. AASP 918/85). Neste prol, RT 468/297, 477/114, 534/307, 535/275 e 547/297).

(...) incabe ao Juiz agir de ofício em relação à prisão do devedor alimentar, mesmo que fique evidenciado nos autos a extrema necessidade do credor. Cabe a ele, e somente a ele, pedi-la, até porque o direito de alimentar e, em decorrência, a sujeição do alimentante inadimplente à prisão, é personalíssimo (AMARAL, 1990, p. 165).

Araken de Assis (1998, p. 125) tem o mesmo posicionamento de não permite a decretação da prisão de ofício do devedor de alimentos, orientando que caso venha ocorrer tal situação, caberá ao alimentante requerer tutela jurisdicional, mediante a interposição de *habeas corpus*, devido a falta de provocação por parte do credor. Acrescentando que o magistrado agindo, dessa forma, incorre em "*error in procedendo*". Nesse mesmo sentido prelecionam Amílcar de Castro e Eduardo Alberto de Moraes Oliveira.

Desta feita, mesmo diante de posicionamentos contrários à decretação da prisão *ex-officio* do responsável inadimplente pela obrigação alimentar, entendem, sem dúvida, ser cabível a decretação da prisão *ex-officio*, sem o pleito do credor dos alimentos, com base na norma expressa e imperativa do parágrafo 1º do dispositivo 733, e parágrafo 5º do artigo 461, ambos do Código de Processo Civil, e preceptivo 19 da Lei nº 5478/68, como também considerando-se demais entendimentos doutrinários favoráveis a decretação.

## 5.5 Prazo da Prisão

Registra-se a existência de diversos posicionamentos doutrinários quanto ao prazo da prisão do executado.

A regra disposta no preceptivo 733, § 1º, *caput*, da Lei Adjetiva Civil, disciplina que a custódia do alimentante será fixada pelo lapso temporal de 1 (um) a 3 (três) meses, referindo-se alimentos provisionais.

Enquanto que o teor do artigo 19, *caput*, da Lei nº 5.478/68, especifica a duração do aprisionamento pelo prazo de 60 (sessenta) dias, no caso de alimentos definitivos.

Consoante ensinamento de Barbosa Moreira, p. 261, a parte final do art. 19, *caput*, do diploma legal de alimentos encontra-se derogada, considerando que o confinamento do devedor será decretado por tempo não inferior a um nem superior a três meses, à luz do artigo 733, § 1º, do Código de Ritos.

No entanto, contra tal posicionamento manifestou-se Yussef Said Cahali afirmando que a derrogação de lei especial pela lei geral superveniente viola a norma inserta no dispositivo 2º, § 2º Lei de Introdução ao Código Civil.

Araken de Assis (1998, p. 192), mencionando lição de Adroaldo Furtado Fabrício sobre a questão em deslinde, a saber:

Esforço notável realizou Adroaldo Furtado Fabrício a fim de harmonizar as normas discrepantes. Argumenta que, adaptada a Lei 5.478/1968 por diploma posterior ao Código de Processo Civil,

não quanto à vigência, e sim, no concerne à existência – a Lei 6.014/1973 entrou em vigor em 31.12.1973; o Código, em 01.01.1974-, o prazo máximo de prisão segue regulado pela lei especial, que contém regra mais favorável ao paciente da medida excepcional (odiosa restringenda).

Destaca Sérgio Gilberto Porto (2003) que o procedimento executório deve realizar-se pelo meio menos gravoso ao alimentante, com base na redação do artigo 620 do Código de Ritos, a seguir: “Art. 620 – Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor”.

Diante de diversas correntes sobre a limitação do prazo para a prisão civil do devedor, constata-se que o Superior Tribunal de Justiça resolve a questão, interpretando de forma conjugada os dispositivos 733 do Código de Processo Civil e o artigo 19 da Lei de Alimentos.

Segue ementa de julgamento da quarta turma do Pretório Excelso:

CIVIL. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. PRISÃO. SESSENTA DIAS. CUMPRIMENTO. CONTUMÁCIA DO DEVEDOR. NOVO DECRETO. POSSIBILIDADE. LIMITE. ART. 733, § 1º, CPC.

I. Cumprida a pena de sessenta dias pelo devedor de alimentos, decreta no bojo da execução, o decurso do prazo não impede novo decreto prisional, em razão da contumácia do inadimplente, desde que não excedido o limite de três meses estabelecido pelo art. 733, § 1º, do CPC.

II. Recurso ordinário desprovido. Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, STJ, Data do Julgamento 04/08/2005, Data da Publicação/Fonte DJ 26.09.2005, p. 378.

## **5.6 Suspensão da pena**

A custódia do executado ao ser decretada poderá ser suspensa. A suspensão imediata da pena ocorre mediante o pagamento da dívida alimentar, nos termos do dispositivo 733, § 3º do Código de Processo Civil.

O art. em referência estabelece que “paga a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão”.

Assim, após constatado o adimplemento da obrigação alimentar pelo devedor ou por terceiro se torna ilegal a permanência deste na prisão.

Também se constata que a suspensão da custódia executiva dar-se-á através de acordo celebrado entre os litigantes.

Neste profl, assenta a jurisprudência, a saber, *litteris*:

*HABEAS CORPUS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ACORDO. PRISÃO CIVIL.*

1. O acordo firmado entre as partes, nos autos da ação de alimentos, propicia a suspensão, pelo prazo estipulado na avença, do pedido de *habeas corpus*, impetrado para impedir a prisão por inadimplemento de obrigação alimentar.

2. Ordem de *habeas corpus* suspensa, mantida a liminar (HC 24254/SP; *HABEAS CORPUS* 2002/0109849-6, STJ, Relator Ministro Fernando Gonçalves, 4ª Turma, Data do Julgamento 01/04/2003, Data da Publicação DJ 14.04.2003, p. 224).

### **5.7 Alteração da Súmula 309 do Superior Tribunal de Justiça**

A Súmula em comento consolidou, anteriormente, que a ação executória de alimentos que autorizava a prisão civil do devedor é aquela que abrange as três últimas prestações devidas à data do mandado de citação, acrescido das vincendas no curso da tramitação processual, com a seguinte redação: “O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores à citação e as que vencerem no curso do processo”.

A nova redação da Súmula nº 309 do Superior Tribunal de Justiça, tem o seguinte teor:

Súmula: 309. 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.

Julgado o HC 53068-MS, na sessão de 22/03/2006, a segunda sessão deliberou pela alteração da súmula nº 309.

Redação anterior (decisão de 27/04/2005), DJ 4/05/2005: O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores à citação e às que se vencerem no curso do processo.

Agiram bem os areópagos ao promover tal alteração.

Alimentos revelam a necessidade de sobrevivência, não podendo, deste modo, utilizar-se da data citatório como marco de incoação para a contagem do prazo.

O ajuizamento da ação, por si só, manifesta necessidade premente.

Demais, a citação do devedor contumaz, em regra, é demorada, em razão de meios enviesados que se utilizam para dificultar o curso da ação processual.

Acredito, então, que o primeiro *modus* de fluência de contagem, escrita na mesma súmula, não atingia a finalidade pretendida pelo legislador de aplicação essencialmente social da norma jurídica.



## 6 EXECUÇÃO DAS PRESTAÇÕES ALIMENTÍCIAS PRETÉRITAS.

É sabido que com relação aos últimos três meses de débito alimentar a execução atenderá ao procedimento especificado no artigo 733, da Lei Adjetiva Civil, enquanto que no tocante as demais parcelas, a execução se processará por quantia certa contra devedor solvente.

Com efeito, no caso do alimentando não providenciar a interposição de ação de cobrança das parcelas atrasadas, deixando acumular por vários meses, em virtude de sua inércia, resulta evidenciado tal situação a descaracterizar o caráter alimentar, presumindo que não tinha à época a necessidade do recebimento mensal da verba alimentar, não se enquadrando, pois, à regra escrita no artigo 733, do pautado diploma processual.

Ressalta-se, então, que na execução da dívida pretérita não cabe a decretação da medida constritiva, logo perdeu-se o cunho alimentar das prestações acumuladas, passando referida dívida a ter caráter indenizatório, encontrado-se o procedimento executório em alusão disciplinado no dispositivo 732 do Código de Ritos.

Ensina o Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, que:

Processual civil. Recurso ordinário em habeas corpus. Execução de alimentos. Débito referente a parcelas pretéritas. - Apenas as prestações vencidas até três meses antes da execução e aquelas que porventura venham a vencer, dão ensejo à decretação de prisão do devedor de alimentos. Recurso provido para afastar o decreto prisional (RHC 17039 / SP, Recurso Ordinário em Hábeas Corpus, STJ, 2004/0175089-7, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, Data do Julgamento 24/05/2005, Data da Publicação DJ 05.09.2005, p. 396).

CIVIL. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. PRISÃO. DÉBITO QUE SE ESTENDE AO LONGO DO TEMPO. CONSTRIÇÃO QUE SE LIMITA AO ADIMPLENTO DAS PRESTAÇÕES MAIS RECENTES. ORDEM DENEGADA. I. A pena de prisão por dívida alimentar tem como pressuposto a atualidade do débito, de sorte que restrita a constrição como meio de coagir à quitação de prestações pretéritas inadimplidas, desde que referentes às três últimas parcelas anteriores ao ajuizamento do processo executivo e as que se vencerem depois. II. Decisão a quo harmônica com a orientação do STJ. III. Ordem denegada. (HC 29122 / RJ; 2003/0117153-4, STJ Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, Data do Julgamento 04/12/2003, Data da Publicação DJ 25.02.2004, p. 178).

Observa-se, portanto, segundo o entendimento jurisprudencial que é descabida a decretação de custódia do devedor de alimentos relacionada a prestações pretéritas, não podendo, pois, a prisão ser um meio de coação para impor o pagamento das parcelas em atraso.

No entanto, registra-se, nesta oportunidade, o posicionamento de outra corrente que admite a prisão do devedor como meio coercitivo para efetuar o pagamento das prestações pretéritas, vejamos:

A 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça pontificou que "o decurso do tempo não retira o caráter alimentar da prestação que, não satisfeita oportunamente, repercute no padrão de subsistência do alimentando (STJ, 4ª Turma, RHC 9.718-MG, 27.06.2000, rel. Min. César Asfor Rocha, DJU 18.09.2000, p. 129).

Diz a respeito Araken de Assis (2004, p. 146), em prol de que o acúmulo de prestações da dívida não transforma seu caráter alimentício, a saber, litteris:

Erra a jurisprudência alinhada, e passível de grande crítica, partindo da inflexível pressuposição de que o devedor, em atraso há muito tempo, jamais ostentará recursos para pagar toda a dívida de uma só vez. Se for este o caso, certamente sua defesa elidirá o aprisionamento, demonstrando a impossibilidade, que se evidenciará temporária, jungida à sorte momentânea de sua fortuna. Mas, na hipótese contrária, ou seja, fracassando o executado na demonstração de que lhe falta dinheiro para solver a dívida, no todo ou em parte, e patenteadas, talvez, suas amplas condições financeiras, constranger o alimentário aos outros caminhos mais demorados e difíceis importa inversão dos valores que presidem a tutela

executiva dos alimentos. Na realidade, a jurisprudência restritiva torna justo quem "não tem bens em seu nome, não tem renda fixa e não paga a pensão. Este goza de toda a proteção jurídica. No máximo, será forçado a pagar os últimos três meses de pensão. Ante o desuso do crime de abandono material (art. 244 do CP), o devedor também escapa à repressão penal".

Neste diapasão, apregoa Yussef Said Cahali (1998, p. 530):

Em realidade, embora aceitemos, por vezes, em razão das circunstâncias, que as prestações alimentícias pretéritas (especialmente quando se trata de diferenças posteriormente reclamadas), atingindo montantes expressivos, somente poderiam ser reclamadas por via do processo executivo do artigo 732 do CPC (execução por quantia certa contra devedor solvente), estamos pessoalmente convencidos de que é mais acertado entender-se, como o STF, que os débitos atrasados, valor de pensão alimentícia, não perderam, por força do inadimplemento de obrigação de prestar alimentos, o caráter da causa de que provieram. Os efeitos, quaisquer que sejam, tem o mesmo caráter ou natureza da causa. No caso, a dívida continuou sendo de alimentos; não de outro caráter ou natureza, deduzindo-se, daí, que, tendo tais débitos pretéritos, sempre, caráter alimentar, nenhuma ilegalidade há no decreto de prisão do alimentante, que é a medida constritiva legalmente prevista, para que este cumpra sua obrigação de alimentar.

Complementa, ainda, o doutrinador supra reportado (1998, p. 531):

Considerando a relevância do crédito por alimentos e a necessidade de uma execução mais célere, supedaneado pelo artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, reputo inviável o tarifamento de um período certo de inadimplência (três parcelas) como espécie de condição de admissibilidade da execução na forma do artigo 733 do CPC. Ao credor deve ser facultada qual a forma de execução que melhor atenda aos seus interesses, competindo ao Juiz, uma vez escolhida a execução, com pedido de prisão, dar a correta dicção do direito após perilustrar com profundidade a justificação apresentada e os demais elementos de convicção carreados aos autos. Cindir a execução previamente, obrigando o credor a ingressar com uma modalidade executiva, cujo resultado antecipadamente já se conhece, serve apenas para tumultuar a persecução do crédito, beneficiar o devedor, fomentar o inadimplemento e forçar o ingresso de execuções idênticas a cada trimestre, abarrotando, ainda, mais um Judiciário, que já tangência, diante do volume de trabalho, os limites da ineficiência.

E diz Leonardo Greco (2001, p. 534) que a situação privilegiada do devedor contrasta com a do alimentando, no caso de não receber o crédito alimentar, na medida em que o mesmo "não desfruta de qualquer proteção social, pois inexistem no país planos de assistência social que amparem condignamente a infância, a velhice e a invalidez".

Mas merece destaque o posicionamento doutrinário e jurisprudencial, quando se refere à quebra do acordo descumprido pelo executado.

Neste caso, consolidada a transação e não sendo honrado pelo devedor, em face de não cumprimento das prestações devidas, como também em virtude de desídia em adimplir as prestações alimentícias, decreta-se a prisão civil, eis que não se trata de parcelas em atraso, mas, sem dúvida, de débito em atraso.

Segue posicionamentos da colenda corte do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. RECURSO ORDINÁRIO. PRISÃO CIVIL. PENSÃO ALIMENTÍCIA. PARCELAS PRETÉRITAS. ACORDO. DESCUMPRIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - O devedor de alimentos, para livrar-se da prisão civil, deve pagar as três últimas prestações vencidas à data do mandado de citação e as vincendas durante o processo.

II - Na linha da jurisprudência deste Tribunal, "se houve transação entre alimentante e alimentanda sobre verbas alimentares já fixadas em sentença, o descumprimento do acordo não constitui dívida pretérita, mas débito em atraso. Se a prisão se fundou no escumprimento de parte desse acordo firmado para pagamento da verba alimentar, ainda que referente a período anterior, é de afastar-se o constrangimento ilegal (RHC 13661/RJ; STJ, Recurso Ordinário em Habeas Corpus 2002/0155740-4, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, ata do Julgamento 18/02/2003, ata da Publicação DJ 17.03.2003, p. 231).

HABEAS CORPUS - ALIMENTOS - ACORDO DESCUMPRIDO - POSSIBILIDADE DE PRISÃO CIVIL - DÍVIDA PRETÉRITA - SÚMULA 309/STJ - ORDEM EM PARTE CONCEDIDA.

1 - No âmbito da Segunda Seção desta Corte Superior, encontra-se pacificado o entendimento de que caso a avença firmada entre o alimentante e o alimentado, nos autos da ação de alimentos, for descumprida, a dívida negociada constitui débito em atraso, e não pretérita, pelo que sua inobservância acarreta a prisão civil do devedor. 2 - "Dívidas pretéritas são aquelas anteriores a sentença, ou acordo que as tenham estabelecido e não se confundem com o inadimplemento das que foram definitivamente firmadas, injustificável transmutar-se o caráter alimentar da dívida, na ocorrência de um razoável retardo na quitação das parcelas, favorecendo justamente o maior devedor e que mais mereceria a coerção pessoal." (RHC 5.890/SP, Rel. Min. ANSELMO SANTIAGO, DJ de 04.08.1997). 3 - O débito considerado recente, para fins de aplicação da execução fulcrada no art. 733 do CPC, compreende as prestações vencidas nos três meses anteriores à propositura da execução, a par daquelas vencidas no decorrer do referido processo. Inteligência da Súmula 309/STJ.

4 - Havendo a renegociação da dívida na ação de alimentos, não podem ser exigidas, pelo rito do art. 733 do CPC, as parcelas antigas nela incluídas, consideradas como dívida pretérita.

5 - Ordem parcialmente concedida, tão-somente, para afastar do cálculo atualizado do débito as parcelas anteriores a abril de 2000 (HC 49471/RJ ; 2005/0183172-7, STJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Data do Julgamento 23/05/2006, Data da Publicação DJ 05.06.2006, p. 288).

## 7 DEFESA DO EXECUTADO

O devedor tem o prazo de três dias, contados da juntada do mandado de citação aos autos para apresentar as seguintes manifestações: efetuar o pagamento da dívida alimentar ou oferecer defesa, ou deixar decorrer o prazo sem pronunciamento.

É o que prevê o dispositivo 733, *caput*, da Lei Adjetiva Civil.

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

A defesa do executado restringe-se a duas formas: realização do pagamento da obrigação alimentar e justificativa quanto à impossibilidade de cumprimento.

Nessa oportunidade é imperioso destacar as opções de defesa do devedor.

### 7.1 Pagamento

O pagamento integral da dívida alimentar elide a prisão do executado, tendo este o prazo de três dias para o cumprimento voluntário, ou por terceiros.

Observa-se que os pagamentos parciais e a proposta de parcelamento também inibem a determinação coercitiva de liberdade, haja vista consistirem em início de prova que revelam a impossibilidade do executado satisfazer, integralmente a obrigação, segundo Araken de Assis (2004, p. 177).

E mais adiante complementa o referido autor (2004, p. 185), *litteris*:

Frequentemente, o executado adota uma atitude ambígua no processo, e alheia aos limites impostos no art. 733, caput, propondo o parcelamento da dívida. Nada impede o juiz de colher manifestação do credor e, existindo anuência com o valor e o prazo, suspender a execução pelo tempo necessário ao cumprimento voluntário da obrigação, a teor do artigo 792 do CPC. Não é lícito ao magistrado travar ou desviar a execução em desacordo com vontade do credor.

Referentemente, a apuração simultânea ao crédito alimentar das despesas processuais e dos honorários advocatícios previstos no dispositivo 22, parágrafo único da Lei 6.515/1977, constatamos que a jurisprudência assentou posicionamento contrário, consoante julgado na 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

À prisão civil só está sujeito o devedor da prestação alimentícia propriamente dita, não sendo a ameaça apropriada para compelir o inadimplente ao pagamento dos respectivos honorários advocatícios e custas judiciais.

No entanto, alusivamente ao acréscimo da correção monetária e dos juros, restou pacificado somente ser considerado satisfatório o adimplemento da obrigação se tais instrumentos de reajustes forem integrantes da dívida principal.

Araken de Assis (apud CAHALI, 1998, p.179) discorre sobre a questão em deslinde, *ipsis litteris*:

Como quer que seja, vencida a questão no respeitante às despesas processuais e aos honorários, ainda subsiste incólume a tese acerca da correção monetária e dos juros. E, neste particular, se afigura assaz difícil reconhecer satisfatório o depósito elisivo que não contemple, ao menos, o reajuste monetário que constitui parte integrante e indissociável do principal da dívida. Excluída a correção, os alimentos, jungidos à galopante perda de poder aquisitivo da moeda, podem se tornar inúteis para o fim de manter dignamente o alimentário. Assim, correção e juros são indispensáveis à suficiência cabal do pagamento em sede executiva.

## 7.2 Justificativa quanto à impossibilidade do pagamento

A apresentação de justificativa do devedor alegando a impossibilidade da obrigação do débito alimentar, sendo considerada satisfatória pelo juiz suprime a ordem de prisão.

A justificativa como meio de defesa do executado encontra-se regulamentada no dispositivo 733, *caput*, do Código de Processo Civil.

Efetivamente cabe ao executado o ônus da prova das circunstâncias excludentes da prisão, ou seja, tem o mesmo o ônus de alegar e provar a não possibilidade temporária de cumprimento da obrigação.

Leonardo Greco (2001, p. 532) afirma que na defesa do devedor de alimentos deve ser admitido todos os meios lícitos de prova, *litteris* :

Enquanto não se esgota o direito à prova, que se afigura amplo e ilimitado – observadas, naturalmente, as regras quanto à proposição e à produção de cada prova em espécie; por exemplo, a prova documental deverá ser produzida com a defesa, nos termos do art. 396 do CPC.



Desta feita, cabe ao executado demonstrar fatos eficazes que justificam a falta de recursos, de modo temporário na prestação de alimentos.

Anota-se que a redação disposta no preceptivo 733 do Código de Ritos, com a norma descrita no dispositivo 5º, inciso LXVII da Norma Maior confere ao devedor de alimentos a garantia ao princípio da ampla defesa antes da decretação do mandado de prisão, uma vez que somente é ordenada a prisão alimentar, quando ocorre o inadimplemento voluntário e inescusável.

### **7.3 Meios Processuais de Defesa**

#### **7.3.1 Ação de Hábeas Corpus**

Importa frisar que a ação de *Hábeas Corpus* constitui o instrumento processual que se destina à defesa do devedor de alimentos, no caso de decretação de prisão ilegal.

Preleciona Araken de Assis (1998, p. 196-197) o seguinte, *in verbis*:

De limite augusto, a cognição judicial neste remédio jamais desce à planície valorativa do error in iudicando, da injustiça do ato e da valoração da prova. Por exemplo, as seguintes matérias se afiguram compatíveis com os limites restritos dessa impetração: a) incompetência do juízo; b) falta de pedido; c) falta de indicação ou de illíquida da dívida; d) ausência de chamado para o devedor se manifestar sobre o cálculo de liquidação; e) omissão de prazo para defesa; f) recusa imotivada de abertura da fase instrutória; decisão carcerária prematura, expedida antes da determinação para que sejam efetuados descontos de diferenças de reajustamentos da pensão alimentícia; i) inexistência ou insuficiência da motivação do ato decisório; j) extinção da dívida por causa superveniente à defesa.

O remédio processual e constitucional em deslinde, previsto no artigo 5º, LXIX, da Norma Ápice trata sobre questões de direito, no sentido de suspender ou revogar a prisão, não envolvendo, portanto, matéria de ordem fática.

É este, pois, o entendimento jurisprudencial:

Habeas Corpus. Execução de Prestação Alimentícia. Prisão Civil. Efeito suspensivo a agravo de instrumento na origem. Provas. Decisão de relator. Súmula 691/STF. I – Pelo habeas corpus, a apreciação limita-se à legalidade do constrangimento imposto ou de sua ameaça, não se mostrando via hábil para análise de provas. II – É improsperável o writ impetrado em decorrência de decisão de relator que, na origem, nega efeito suspensivo a agravo de instrumento, se ausente flagrante ilegalidade advinda do ato atacado. Aplicação, por analogia, da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal. Ordem denegada (HC 65979/SP; Hábeas Corpus 2006/0195337-3. 13/03/2007. Ministro Castro Filho).

Recurso em Habeas Corpus. Prisão Civil. Alimentos. Quitação do débito. Necessidade de Exame de Provas. Inadequação da via eleita. Súmula 309/STJ. - Não cabe na via estreita do remédio heróico examinar matéria de fatos e provas. Inviável, pois, em sede habeas corpus, verificar se foi efetivamente quitado o débito em execução, ainda mais se o Tribunal de origem afirma que não houve o referido pagamento. - Amoldando-se ao que prescreve a Súmula 309/STJ, não há razão para afastar-se o decreto prisional em execução de alimentos. Ordem denegada (RHC 20219/GO. Recurso Ordinário em Habeas Corpus 2006/0211274-9 Ministra Nancy Andriahi. Terceira Turma. 06/02/2007).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS - PRISÃO CIVIL - ALIMENTOS - ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA - SÚMULA 309/STJ - DÍVIDA PRETÉRITA - NÃO CONFIGURAÇÃO - PAGAMENTO PARCIAL - NÃO AFASTAMENTO DA CONSTRIÇÃO - AÇÃO REVISIONAL - NÃO IMPEDITIVO DA EXECUÇÃO - ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - LEGITIMIDADE - DESPROVIMENTO.

1 - O remédio heróico, por possuir cognição sumária, não se presta ao exame de questões que demandem a dilação probatória, como a capacidade financeira do alimentante em prosseguir no pagamento da pensão alimentícia. A via eleita não é apta para o reexame do valor da pensão paga pelo recorrente a seus filhos, bem como dos valores pactuados em transação pertinente ao montante às prestações em atraso. Precedentes. 2 - É entendimento assente nesta Superior Corte de Justiça ser legítima a prisão civil do devedor de alimentos quando fundamentada na falta de pagamento de prestações vencidas nos três meses anteriores à propositura da execução ou daquelas vencidas no decorrer do referido processo. Incidência da Súmula 309/STJ. 3 - "Dívidas pretéritas são aquelas anteriores a sentença, ou acordo que as tenham estabelecido e não se confundem com o inadimplemento das que foram definitivamente firmadas, injustificável transmudar-se o caráter alimentar da dívida, na ocorrência de um razoável retardo na quitação das parcelas, favorecendo justamente o maior devedor e que mais mereceria a coerção pessoal." (RHC 5.890/SP, Rel. Min. ANSELMO SANTIAGO, DJ de 04.08.1997). 4 - O pagamento

parcial da dívida alimentar, na linha da Jurisprudência deste eg. Tribunal de Uniformização, não é capaz de elidir a segregação do executado. 5 – A propositura da ação revisional não impede a execução de alimentos, ainda que sob o rito do art. 733 do CPC, não consistindo em óbice a eventual decretação de prisão civil do alimentante que se revela inadimplente. 6 - No que concerne à atuação do Parquet, constata-se que o mesmo agiu como fiscal da lei - e não como substituto processual – quando se manifestou acerca da decretação da prisão civil do paciente, em conformidade com os arts. 82 e 83 do CPC. 7 - Recurso desprovido (RHC 18182/DF; STJ, 2005/0125556-1, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 4ª Turma, Data do Julgamento 15/09/2005, Data da Publicação DJ 03.10.2005, p. 251).

### 7.3.2 Recurso de Agravo de Instrumento

A defesa do alimentante poderá utilizar-se do recurso de agravo de instrumento, no caso de decretação de prisão, com fundamento no dispositivo 19, § 3º, da Lei nº 5478/68 c/c o dispositivo 558 do Código de Processo Civil.

É cabível efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Sobre o assunto, escreve Araken de Assis (1998, p. 186-187), que:

De modo redundante, porque, de ordinário, o agravo é mesmo desprovido de força inibidora quanto à eficácia do ato (art. 497 do CPC), o art. 19, § 3º, da Lei 5.478/ 1968, dispôs não suspender eventual interposição do recurso a "execução da ordem de prisão). Por isso, a antiga redação do art. 558 do CPC só cogitava do "depositário infiel". Ao invés, a nova verba legislativa do art. 558 alude à "prisão civil", sugerindo a aplicação da norma geral em lugar da especial (art. 19, § 3º, da Lei 5.478/1968). E, com efeito, esta parece a interpretação correta, considerando que o regime do agravo pertence aos domínios do CPC. Então, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Exsurge-se que no recurso de agravo de instrumento poderão ser reportadas questões de direito e de fato, a título de exemplo, a justificativa de impossibilidade temporária do executado ser apreciada de forma equivocada. Enquanto que no *habeas corpus*, como já foi dito, apenas serão analisadas questões de direito.

## 8 DA QUEBRA DO SIGILO TELEFÔNICO

O sigilo telefônico está protegido pelo art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 9.296/96.

Vejamos o que estabelece o referido preceito constitucional:

É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Mas é preciso lembrar, que ao lado deste direito (à intimidade), o constituinte não esqueceu de fixar em seu texto, o princípio da proteção integral à criança e ao adolescente.

O juiz depara-se com situações que escapam do poder de prestar com eficácia a prestação jurisdicional. É o caso do alimentante com carteira assinada que consegue promover manobras para esconder o valor real de seu salário, ou rescinde deliberadamente o contrato de trabalho firmado, ou o funcionário público que se demite com a intenção de dificultar o pagamento da pensão imposta, ou aquele que adquire bens em nome de terceiro com o propósito de encobrir uma outra fonte de renda ou não tem carteira assinada ou emprego fixo, mas possui renda de bens adquiridos em nome de terceiros.

A conseqüência é sempre a mesma, o alimentado ou o seu representante desanimam. Sem outro meio mais eficiente capaz de descobrir e compelir ao devedor à quitação de sua dívida, os processos dormitam nas prateleiras dos Fóruns.

É neste ponto, acredito, onde reside o conflito, o choque entre os 02 (dois) princípios. O primeiro, no trabalho de resguardar o direito à intimidade, o outro, como já falou, o de proteção integral a criança e ao adolescente.

Não é possível a aplicação simultânea de 02 (dois) princípios. Mas também não é possível deixar de abraçar a possibilidade de aplicação do direito ao caso concreto, ou de analisar e interpretar sistematicamente o ordenamento jurídico com base no caso concreto, aplicando o princípio da proporcionalidade.

Sobre este princípio, ensina o professor Humberto Bergmann Ávila (1999, p. 162), vejamos:

É exatamente do modo de solução da colisão de princípios que se induz o dever de proporcionalidade. Quando ocorre uma colisão de princípios é preciso verificar qual deles possui maior peso diante das circunstâncias concretas. Assim, o dever de proporcionalidade estrutura-se em três elementos: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Uma medida é adequada se o meio escolhido está apto para alcançar o resultado pretendido; necessária, se, todas as disposições e igualdades eficazes para atingir um fim, é a menos gravosa em relação aos direitos envolvidos; proporcional ou correspondente, se, relativamente ao fim perseguido, não restringir excessivamente os direitos envolvidos (A distância entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. Revista de Direito Administrativo, n. 215, p. 158/159, jan/mar de 1999).

A douta Des<sup>a</sup> Dias Berenice Maria (2006, p. 57), relatora do Agravo de n 70018683508, da Comarca de Porto Alegre, no Estado do Rio Grande do Sul, com magistral sabença, ensina que:

O princípio não é uma recomendação ética, mas diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e com o Estado.

A maior vulnerabilidade e fragilidade dos cidadãos até os 18 (dezoito) anos, como pessoais em desenvolvimento, os faz destinatários de um tratamento especial.

Dai a consagração do princípio da prioridade absoluta, de repercussão imediata sobre o comportamento da administração pública, na entrega, em condições de uso, às crianças e adolescentes, dos direitos fundamentais específicos que lhes são consagrados constitucionalmente.

Para o professor Rodrigo César Rabello Pinho (2005, p. 60):

As colisões de princípios são resolvidas pelo critério de peso, preponderando o de maior valor no caso concreto, pois ambas as normas jurídicas são consideradas igualmente válidas. Por exemplo: o eterno dilema entre a liberdade de informações jornalísticas e a tutela da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas (CF, art. 220, parágrafo 1º). Há necessidade de compatibilizar no máximo os princípios, podendo prevalecer, no caso concreto, a aplicação de um outro direito. Já os conflitos de regras são resolvidos na dimensão da validade, em que a aplicação de uma regra importa da não-aplicação da outra. Conflitos de regras são resolvidos pelos critérios tradicionais de interpretação: considera-se a norma dotada de superioridade hierárquica (hierárquico), a lei posterior revoga a anterior (cronológico), a lei específica prevalece sobre a regra geral (da especialidade).

Com efeito, não há dúvida, que nestes casos, o primeiro princípio citado – da proteção integral à criança e ao adolescente, vergasta o poder do outro princípio – do direito à intimidade, isto com o propósito de possibilitar o recebimento da verba alimentar, essencial à sobrevivência da espécie humana.

## 9 CÁRCERE DO DEVEDOR DE ALIMENTOS

O tráfico de drogas, de armas, os assaltos, assassinatos, clonagem de cartão de crédito, linhas telefônicas, e outros, constitui prática usual de bandidos, delinquentes, com atuação em todo país.

Tal prática preocupa as autoridades, sobretudo as policiais, que não conseguem estancar, malgrado os esforços, o uso constantes destes excídios.

Não se pode esconder a realidade fática. Grassa a criminalidade no país. Os órgãos de imprensa noticiam a todo o momento o grau de insegurança do cidadão brasileiro. O Estado, por sua vez, através de seus poderes, desenvolve incansável trabalho colimando combater o crime organizado.

A situação é, pois, corriqueira, habitual, não eventual, com diversos registros diariamente em todas as capitais do país e nas cidades de maior capacidade econômicas.

A consequência é do conhecimento de todos. Os presídios de todo o país acomodam condenados além de sua capacidade. O mesmo acontece, com as Delegacias, sempre com superlotação.

Deste modo, não é tarefa fácil conseguir, principalmente, nas delegacias distritais, separar na mesma enxovia, presos considerados de alta periculosidade, com presos que praticam crime de apequenado poder ofensivo. O grau de dificuldade é aumentado, se entre eles, estiver um devedor de alimentos, mesmo

porque, como já foi dito, a prisão deste é desprovida de conteúdo criminal, ostenta caráter apenas coercitivo.

A Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo, na data de 24 de maio de 1963, considerou que a prisão civil do devedor de alimentos constitui “medida de alta política social e criminal” (apud Cahali, 2002, p. 1073)

Nesta ordem de raciocínio, é possível apregoar, que a sanção imposta precisa permanecer até o deslindar definitivo do juízo civil.

A Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade de votos, em 17 de fevereiro de 1987, tendo como relator o Desembargador Roque Komatsu, disse da impossibilidade de converter esta prisão para o regime albergue (Cahali, 2002, p. 1074).

No mesmo sentido, tem decido o Supremo Tribunal Federal (apud Cahali, 2002, p. 1074), que descabe “o cumprimento da prisão civil em regime domiciliar”.

A jurisprudência e a doutrina pacificaram, que a prisão especial ou em quartéis, contempla somente os diplomados por escola superior da República.

Como se vê, o devedor de alimentos – com nível superior ou não - não recebe os benefícios dados ao que se sujeitam à prisão criminal, inclusive o da suspensão da pena, isto para não pôr em risco a finalidade da medida coercitiva e a própria credibilidade da justiça.



Daí, como fica, o condenado por dívida de alimentos, se as delegacias distritais e os presídios dos Estados e da União, não têm mais capacidade de alojá-los, e como resolver o confinamento do devedor idoso, enfermo, deficiente físico, a gestante e a mulher que amamenta o filho.

Diante da situação emergente, é compreensível o confinamento deles juntos com os que cometeram crimes de menor potencial ofensivo, como os pequenos furtos, lesões corporais leves, e outros. Não sendo possível, não há outra alternativa, a não ser mandá-los para os quartéis da políciais militares ou das forças armadas, e em última hipóteses, convertê-la em regime domiciliar. Para os enfermos, deficientes físicos, gestantes e a mãe que amamenta o filho, o juiz deverá mandá-los para os quartéis, ou dependendo da gravidade, a prisão poderá ser domiciliar. É esta, portanto, a medida que mais se aproxima da função social da lei.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O legislador mitigou, abrandou, os meios empregados para compelir o devedor o pagamento de sua obrigação. É que, na antiguidade, o inadimplente, respondia pelo valor executado com a liberdade e até com a própria vida.

No momento a desobediência ao devido processo legal e aos princípios pertinentes, ocasiona a nulidade absoluta do ato.

Permaneceu o poder do juiz de mandar prender o devedor (art. 5º, inciso LXVII), utilizado como meio coercitivo indireto com o propósito de obrigar o devedor o cumprimento da obrigação civil.

E é este, pois, o escopo nodal do processo de execução, o de forçar por este meio coercitivo, ao devedor contumaz, cumprir o despacho ou sentença que estabeleceu os alimentos.

O certo é que, o descaso, a vontade deliberada e inescusável de não cumprir a obrigação, conduzem a adoção da medida extrema.

É este sem dúvida o meio mais eficiente. Mas mesmo assim, registram-se, neste país, centenas de casos em que o devedor, consegue livrar-se sem satisfazer o seu débito.

A prisão não tem o caráter de pena, e sim, de coação, porque, como já assentou, presta-se somente como forma de obrigar o cumprimento da obrigação.

Mas, é certo que, o devedor renitente consegue em alguns casos, enviesar o caminho e deixar de atender a necessidade do alimentado, nascendo, daí, ao nosso sentir, a necessidade da quebra de seu sigilo telefônico, sobrepondo o princípio do direito à intimidade em favor do princípio da proteção integral da criança e do adolescente, nesta hipótese, mais valoroso, de maior alcance social.

Tal entendimento, a nosso ver, prestigia o sistema posto no ordenamento jurídico, ao permitir o uso de um outro instrumento excepcional, tudo com o objetivo de conceder maior força, maior eficácia, à prestação jurisdicional.

De outro flanco, é preciso compreender que o inadimplemento, por si só, não motiva, não fundamenta, o pautado decreto de prisão. O magistrado, em razão da nova Constituição Federal e de leis infraconstitucionais, precisa analisar os requisitos de prestabilidade da medida – voluntariedade e inescusabilidade. Sem eles, é defeso a decretação da prisão do devedor, como também a quebra de seu sigilo telefônico, medidas excepcionais, mas de extrema necessidade para conhecer a real condição financeira-econômica do devedor e para compeli-lo ao pagamento devido.

Por isto, é bom lembrar as lições do professor Francesco Carnelutti (pág. 124) “a palavra execução significa adequação do que é ao que deve ser: o juízo faz conhecer o que deve ser; se o que o deve ser não é conforme com o que é, necessita-se da ação para modificar o que é no que deve ser; nesse sentido, já que logicamente a ação pressupõe o juízo, tal ação aparece como algo que vem depois (*ex sequitur*) e se resolve em um cumprimento”.

No entanto, cabe destacar, do mesmo modo, que a lei permite a expedição deste decreto somente nas hipóteses de relação decorrente de direito de família. Ou seja, se a relação não tiver natureza alimentar, não comporta tal medida, que é o caso da prestação alimentícia egressa de responsabilidade civil por ato ilícito.

Sendo a prisão meio de coerção, repiso, centrado apenas na responsabilidade resultante de natureza alimentar, o pagamento do valor correspondente impõe a soltura, incontinenti, do devedor.

No mais, além destes instrumentos – prisão, quebra do sigilo telefônico, e outros, o art. 244 do Código Penal Brasileiro, enquadra entre as modalidades de figura típica e antijurídica, a conduta do devedor renitente, remisso, em cumprir com a sua obrigação.

Por outro lado, não é possível olvidar, que o princípio da proporcionalidade, permite ao juiz deixar de ordenar a medida excepcional, oportunizando-o o cumprimento por outros meios.

O direito aos alimentos está umbilicamente atrelado ao direito à vida e a dignidade das pessoas. A conclusão que se tem, portanto, é que estes direitos – à vida e à dignidade, suplantam largamente o direito à liberdade.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, José Almir do. Aspectos da Prisão Civil. *Ajuris*, Porto Alegre, n. 50, 1990;

ASSIS, Araken de. **Da execução de Alimentos e Prisão do Devedor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004;

\_\_\_\_\_. **Manual do Processo de Execução**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998;

ÁVILA, Humberto Bergmann. A distinção entre Princípios e Regras e a Redefinição do Dever de Proporcionalidade. *Revista de Direito Administrativo*, n. 215, P. 151-179, jan/mar, 1999;

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito de Família**. Produzido em convênio com as Faculdades Integradas Estácio de Sá. Rio de Janeiro: Rio, 1976;

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2004;

BRASIL. **Lei 5478**, de 25 de julho de 1968. Dispõe sobre Ação de Alimentos e dá outras providências;

\_\_\_\_\_. **Lei 9278**, de 10 de maio de 1996. Lei do Concubinato;

\_\_\_\_\_. **Lei 9296**, de 24 de julho de 1996. Trata de Interceptação Telefônica;

\_\_\_\_\_. **Lei 6515**, de 26 de dezembro de 1977. Regula os Casos de Dissolução da Sociedade Conjugal e do Casamento, seus efeitos e respectivos processos e dá outras providências;

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 187;

CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998;

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do Processo Civil**. São Paulo: Classic Book, v. 1, 2000;

CASTRO, Amílcar de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983;

**Código de Processo Civil**, Ed. Saraiva, 2003;

**Código Civil Brasileiro**. Ed. Saraiva, 15ª Edição, 2006;

**Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988;

COSTA E SILVA, Antônio Carlos. **Tratado do Processo de Execução**. 1. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1977;

CRUZ, João Claudinho de Oliveira. **A nova ação de alimentos**. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984;

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito da Família**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006;

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1990;

GRECO, Leonardo. **O processo de Execução**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001;

- GUERRA, Marcelo Lima. **Execução Indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999;
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. 4. ed. São Paulo: RCS, 2005;
- MARMITT, Arnaldo. **Pensão Alimentícia**. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1999. p. 7;
- \_\_\_\_\_. **Prisão Civil por Alimentos e Depositário Infiel**. Rio de Janeiro: Aide, 1989;
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995;
- NERY, Rosa Maria Andrade e outros. **Código de Processo Civil Comentado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997;
- PINHO, Rodrigo Cesar Rebello. **Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005;
- PONTES DE MIRANDA, F. C. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1974;
- \_\_\_\_\_. **Comentários à Constituição de 1967**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- PORTO, Sérgio Gilberto. **Doutrina e Prática dos Alimentos**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003;
- SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de Direito Processual Civil**. v. 3. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1983;

SARLET, Wolfgang Ingo. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001;

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2005;