

**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**  
**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM PROCESSO CIVIL**

**RAFAEL TEIXEIRA DE CASTRO**

**APLICAÇÃO DA PRISÃO CIVIL**  
**Inadimplemento de alimentos oriundos de ato ilícito**

Salvador  
2017  
RAFAEL TEIXEIRA DE CASTRO

**APLICAÇÃO DA PRISÃO CIVIL**  
**Inadimplemento de alimentos oriundos de ato ilícito**

Projeto de Pesquisa apresentado como exigência final do curso de Pós-Graduação em processo civil, na cidade de salvador, turma 2015.1.

Salvador  
2017  
**AGRADECIMENTOS**

Agradeço a minha família e membros do escritório e em especial minha mãe Maria Bernadete Poças e meu pai Celso Teixeira, pelo apoio e incentivo nesta caminhada em busca do ápice educacional

## RESUMO

A presente monografia versa acerca da controvérsia possibilidade da prisão civil dos inadimplentes de alimentos oriundos de atos ilícitos, adentrando nas inovações trazidas no processo de execução, no que tange aos alimentos no Código de Processo Civil, regulamentado pela Lei nº Lei 13.105/15. Preliminarmente, será apresentada a natureza jurídica dos alimentos, classificação no atual direito brasileiro, abordando a obrigação de prestar alimentos; com explanação atinente ao débito alimentar oriundo da prática de ato ilícito e, suas repercussões no direito alimentar.

Finalizando, com as inovações implantadas pelo Código de Processo Civil de 2015, no que se refere á fase de execução, possibilidade de prisão civil, cumulativamente com os entendimentos das superiores cortes e o Pacto de São José da Costa Rica, e explanação e considerações finais com argumentos e conclusões obtidos em decorrência deste breve estudo, não significando que o tema fora completamente exaurido, ficando aberto o debate na busca de uma solução mais justa para o tema posto em questão.

O desenvolvimento desta monografia fora baseado em referências bibliográficas, nas legislações e publicações acerca dos do tema, utilizando o método dedutivo.

**Palavras-chave:** Alimentos. Prisão Civil. Indenizatórios. Ato ilícito.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>2</b>
<b>1 CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO DE ALIMENTOS NO DIREITO BRASILEIRO.....</b>	<b>7</b>
1.1 Conceito e natureza jurídica.....	7
1.2 Classificação dos alimentos no direito brasileiro.....	8
1.3 Da obrigação de prestar alimentos.....	11
<b>2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....</b>	<b>21</b>
2.1. História da Responsabilidade Civil.....	21
2.2 Conceito de Responsabilidade Civil.....	25
2.3 Pressupostos da Responsabilidade Civil.....	27
2.3.1 Ação ou Omissão do Agente.....	27
2.3.2 Nexo de Causalidade.....	30
2.3.3 Dano.....	31
2.4 Responsabilidade Contratual e Extracontratual.....	32
2.5. Responsabilidade Subjetiva e Objetiva.....	35
<b>3 O INADIMPLEMENTO ALIMENTAR ORIUNDO DA RESPONSABILIDADE DE ATO ILÍCITO.....</b>	<b>36</b>
3.1 Ato ilícito.....	36
3.2 Responsabilidade civil por ato ilícito.....	37
3.3 A obrigação de alimentar oriundo de ato ilícito.....	38
<b>4 A EXECUÇÃO DE ALIMENTOS FRENTE AO CPC/2015.....</b>	<b>43</b>
4.1 Conceito.....	43
4.2 A execução como meio de satisfação do crédito alimentar.....	44
4.3 As mudanças trazidas na execução de alimentos no CPC/2015.....	46
4.3 Controvérsia do prazo da prisão civil.....	51
4.4 A extinção da punição com o adimplemento da obrigação.....	52
4.5 Previsão Constitucional da prisão civil e o Pacto de San José da Costa Rica.....	58
4.6 O cumprimento de sentença dos alimentos indenizatórios e a possibilidade da aplicação da prisão civil aos inadimplentes no CPC/2015.....	61

# 1 CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO DE ALIMENTOS NO DIREITO BRASILEIRO

## 1.1 Conceito e natureza jurídica

A Constituição Federal de 88 determina no artigo 5º os direitos e garantias fundamentais de todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país; o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, sem os quais os demais direitos se tornariam irrelevantes.

Dentre os diversos direitos fundamentais assegurados pela Constituição, há o direito individual a vida, ou seja, viver com dignidade é um compromisso do Estado Democrático de Direito com os brasileiros e estrangeiros residentes no país.

Portanto, do direito constitucional da dignidade da pessoa humana, deriva o dever de prestar alimentos, regrado pela lei 5478/68, onde está determinado a forma processual para se alcançar o direito a alimentos, seja ele em razão do parentesco ou obrigação de alimentar do devedor, a fim de ser resguardado o direito da dignidade da pessoa humana. Conquanto a legislação civil não defina o que são alimentos, este conceito é amplamente trazido pela doutrina.

Os alimentos, para Orlando Gomes (2017, p. 497), são prestações para satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si. Tem por finalidade fornecer a um parente, cônjuge ou companheiro o necessário à sua subsistência.

Quanto à natureza jurídica do dever à prestação de alimentos, não obstante existam autores que considerem os alimentos como direito pessoal extrapatrimonial, ou mesmo apenas um direito patrimonial, Orlando Gomes (2017, p. 499) atribui natureza mista, qualificando-o como um direito de conteúdo patrimonial e finalidade pessoal.

Contudo, Yussef Cahali (2002, p. 16), constituem os alimentos uma modalidade imposta por lei de ministrar os recursos necessários à subsistência, à conservação da vida, tanto física como moral e social do indivíduo, sendo, portanto, obrigação alimentar.

## 1.2 Classificação dos alimentos no direito brasileiro

Destarte, a distinção trazida pela doutrina entre alimentos naturais ou necessários (*necessarium vitae*), como aqueles indispensáveis à subsistência básica de uma pessoa, para sobreviver (alimentação, vestuário, saúde, habitação, educação etc.), os civis ou cômmodos (*necessarium personae*), destinados a manter a qualidade de vida do alimentado, ou seja a manutenção da condição social, conforme as condições sociais dos envolvidos, preservando assim, o padrão de vida e o *status* social do alimentando, e por fim os alimentos legais e indenizatórios que decorrem de força de lei.

Quanto aos alimentos que derivam de força de lei, ou seja os legais, artigo 1.694 do Código Civil, e os indenizatórios regrados nos artigos 948 inciso II e 950 do Código Civil. Os legítimos conforme já explanado derivam de uma obrigação legal, podendo decorrer do parentesco (*iure sanguinis*), do casamento ou do companheirismo. Os indenizatórios ou ressarcitórios são devidos em razão da prática de uma ilicitude, um ato ilícito que provoca danos a terceiros e constituem forma de indenização do dano *ex delicto*. Esses alimentos, diferente dos alhures descrito possuem a função de reparação do *status quo ante*, em decorrência da prática de ato ilícito, normalmente decorrente da morte do indivíduo que era o responsável ou mesmo colaborava com manutenção de sua família, neste caso o causador do ilícito a título de reparação de danos assume a obrigação de pagar alimentos aos dependentes da vítima do ilícito, sendo estes alimentos regulados pela responsabilidade civil (GOMES, 2012).

Os alimentos legais são decorrentes do Direito de Família, assim, em seu artigo 5º, LXVII a Constituição Federal de 1988, permite a prisão civil pelo descumprimento da

obrigação de alimentar e do depositário infiel, esse último se tornando ilícito em razão do Pacto de San José da Costa Rica e Sumula Vinculante 25 do STF.

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência quanto á prisão civil, entendem como inadmissível a prisão dos devedores de alimentos indenizatórios (responsabilidade civil *ex delicto*) e, dos alimentos voluntários, obrigacionais ou testamentários, somente pode ser decretada a prisão civil nos casos de alimentos previstos nos artigos 1566 III e 1694 a 1710 do Código Civil de 2002, que constituem relação de direito de família.

Majoritariamente, se entende como constrangimento ilegal a prisão civil do inadimplente de alimentos em razão da responsabilidade civil *ex delicto*, sendo apenas cabível, atualmente, à prisão civil por descumprimento da prestação de alimentos decorrentes do direito de família, restringindo interpretação as hipóteses de alimentos derivados de ato ilícito, apesar da omissão da legislação.

Apenas a título de elucidação, ainda existem os alimentos voluntários, que surgem de uma declaração de vontade, se tornando uma obrigação contratual assumida pelo Alimentante ao Alimentado por mera liberalidade, ou seja não há obrigação legal de pagar alimentos, ou ainda por força de testamento onde o *de cujus* manifesta a vontade de prestar alimentos, em geral sob a forma de legado de alimentos.

Quanto á finalidade dos alimentos é importante destacar a classificação dos alimentos provisórios, provisionais e definitivos. Logo, os alimentos provisórios são os fixados liminarmente no despacho inicial, sem a necessidade do contraditório, proferido na ação de alimentos, que segue o rito especial estabelecido pela Lei nº 5.478/68 artigo 4º *caput*, são os alimentos que servem para a manutenção do alimentado de forma temporária, se trata de uma medida liminar dentro da ação de alimentos, para tanto impescinde de prova pré-constituída do parentesco, casamento ou união estável. Apresentada esta prova e, se requeridos pelo suplicante o juiz, fixará os alimentos provisórios, seguindo o imperativo contido no artigo 4º da Lei nº 5.478/68, não constituindo ato discricionário do juiz.

Os alimentos provisionais ou *ad litem*, são os determinados em sede de medida cautelar preparatória ou incidental, de ação de separação judicial, de divórcio, de nulidade ou anulação de casamento ou de alimentos (GOMES, 2012).

Entretanto, a concessão dos alimentos provisionais depende dos requisitos inerentes a toda ação cautelar, qual sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, estando sujeito à discricionariedade do juiz.

Conforme estabelecido no artigo 7º da lei nº 8560/92, na ação de investigação de paternidade fixar-se-ão os provisionais ou definitivos somente na sentença, a partir de quando serão devidos os alimentos, mesmo que tenha havido recurso. Atento ao princípio da isonomia imposta pela Constituição Federal, os alimentos fixados tornam-se devidos a contar da citação, pois atribuem-se aos filhos nascidos fora da relação de casamento (Constituição Federal, artigo 227, § 6º), os mesmos direitos concedidos aos nascidos das justas núpcias, incidindo o disposto no artigo 13, parágrafo 2º da lei nº 5.478/68.

Assim, os alimentos provisionais conservam a sua eficácia até o julgamento da ação principal, mas podem, a qualquer tempo, serem revogados ou modificados, consoante dispõe o artigo 7º da Lei nº 8.560/92 (Investigação de Paternidade), in verbis:

Art. 7.º Sempre que na sentença de primeiro grau se reconhecer a paternidade, nela se fixarão os alimentos provisionais ou definitivos do reconhecido que deles necessite.

A expressão “alimentos provisionais”, na prática, é empregada, entretanto, indistintamente para indicar também os fixados liminarmente na ação de alimentos de rito especial.

Ainda há previsão legal da aplicação dos alimentos provisórios ou provisionais, o disposto na Lei 11.340/2006 – Violência Doméstica, art. 22, o juiz poderá, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas protetivas de urgência, aplicar ao agressor a prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

Neste sentido, dispõe a Súmula 277 do Superior Tribunal de Justiça: “Julgada procedente a investigação de paternidade, os alimentos são devidos a partir da citação”.

Por fim, os alimentos definitivos são os concedidos em caráter permanente, fixados em sede de sentença, acórdão ou acordo entre as partes devidamente homologado, podendo, todavia serem revistos a qualquer tempo, uma vez que, conforme se depreende do artigo 15 da lei 5.478/68, a decisão judicial sobre alimentos não transita em julgado e pode a qualquer tempo ser revista, em face da modificação da situação financeira dos interessados e artigos 1.699 do Código Civil. Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado buscar a tutela jurisdicional, conforme as circunstâncias sejam de exoneração, redução ou majoração do encargo.

Importante ainda destacar que os alimentos classificam-se em pretéritos, atuais e futuros. Entende-se por pretéritos os alimentos que retroagem ao período anterior à propositura da ação; atuais, os postulados a partir da propositura da ação; e, os futuros, os alimentos devidos somente a partir da sentença que os fixar. No direito brasileiro só se admite os alimentos atuais e futuros; os pretéritos, referentes a período anterior à propositura da ação, não são devidos, porquanto o entendimento é que se o alimentando conseguiu sobreviver sem o auxílio do alimentante, não pode pretender o pagamento de alimentos pretéritos (*in praeteritum non vivitur*) (GONÇALVES, 2012).

### **1.3 Da obrigação de prestar alimentos**

A obrigação de alimentar emerge de diversas determinações do ordenamento jurídico brasileiro, podendo os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação, sendo dever familiar de mútua assistência (Código Civil, artigos 1.694).

É de grande alvitre pontuar que o artigo 1.694 do Código Civil utiliza a terminologia “podendo” indicando não ser necessariamente uma obrigação, desse modo incumbe ao juiz analisar caso a caso, se há necessidade bem como a obrigação do Alimentante com o Alimentado.

Diferente do quanto determinado no artigo supra citado (1.694), o artigo 1.696 preceitua que é direito, ou seja, é dever do alimentante prestar alimentos ao alimentado, senão vejamos: O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros. Portanto, a obrigação de alimentar emana das relações de parentesco, sendo um direito recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo ainda a obrigação aos descendentes e na falta destes aos irmãos, assim germanos como unilaterais, artigo 1.697 Código Civil, que estabelece, na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais

Surge também por ato de vontade das partes, que pode ser por meio de um contrato ou testamento, e, ainda decorrente de ato ilícito, que são os chamados alimentos indenizatórios artigo 948, II Código Civil, no caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações: II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

Sob a ótica do de Orlando Gomes (2012), não se deve confundir o dever de prestar alimentos, com a obrigação de prestar alimentos, o primeiro se funda nas relações entre marido e mulher, (Código Civil, artigo 1.694). Já a obrigação de alimentar decorre das relações de parentesco, quais sejam ascendentes, descendentes e colaterais (Código Civil, artigo 1.696 e 1.697), englobando os parentes, estendendo a obrigação a todos, até os parentes colaterais de segundo grau, decorre também do ato de vontade entre as partes, que pode ser através de um contrato, a exemplo da separação consensual, ou até mesmo pelo divórcio extrajudicial.

A obrigação em prestar alimentos, pode também decorrer de ato ilícito (Código Civil artigo 948, II), a exemplo do causador de um ato ilícito, que venha a ser compelido a pagar pensão alimentícia à vítima ou àqueles em que eram seus dependentes.

Entende Gomes (2006, p. 448), ser possível listar algumas das principais características do direito a alimentos, sendo principalmente de caráter personalíssimo, da qual decorrem as demais, quais sejam; é um direito pessoal e intransferível, com destinação à subsistência do alimentado e reconhecido pelo fato de se tratar de um direito inato, tendente a assegurar a integridade física do alimentado.

Considera a doutrina, sob esse aspecto, como uma das manifestações do direito à vida. É direito personalíssimo no sentido de que a sua titularidade não passa a outrem por negócio ou por fato jurídico, e sendo extinta com o falecimento do alimentado ou mesmo quando o mesmo puder realizar seu próprio sustento.

É também insuscetível, sendo esta característica consequência do seu caráter personalíssimo. Sendo inseparável da pessoa, não pode ser objeto de cessão de crédito, pois se opõe a sua natureza. O artigo 1.707 do Código Civil diz expressamente que o crédito a alimentos é “insuscetível de cessão”. No entanto, somente não pode ser cedido o direito a alimentos futuros. O crédito constituído por pensões alimentares vencidas é considerado um crédito comum, já integrado ao patrimônio do alimentante, que logrou sobreviver mesmo sem tê-lo recebido. Pode, assim, ser cedido.

O crédito alimentar não é só “insuscetível de cessão, mas também de compensação ou penhora”. Inconcebível a penhora de um direito destinado à manutenção de uma pessoa. Logo, por sua natureza, é impenhorável. Por essa razão, o Recurso de Apelação interposto de sentença que condena à prestação de alimentos é recebida apenas no efeito devolutivo, e não no suspensivo (Código de Processo Civil, artigo 1.012, § 1º, I), uma vez que a suspensão do *decisum* poderia conduzir ao perecimento do alimentado.

Urge consignar que a impenhorabilidade dos alimentos é tanto protegida pelo regramento brasileiro, que no Código de Processo Civil de 2015 em seu artigo 833 § 2º, determina que: o disposto nos incisos IV e X do *caput* não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º.

O regramento jurídico não só protege os alimentos, como também garante o seu recebimento, tanto que pode recair penhora sobre bens impenhoráveis. Nessa trilha, pondera Yussef Cahali (1998, p. 984), quanto aos bens que podem ser penhorados em execução, sendo que o artigo 833 dispõe uma lista taxativa de bens que são absolutamente impenhoráveis, contudo, no inciso IV determina que: os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º, sendo o § 2º exatamente o dispositivo que permite a penhora em no caso de débito alimentar.

Todavia, até mesmo a execução alimentar possui seus limites, conforme determina o próprio artigo 833 do CPC/2015, perfilhando nesse sentido a jurisprudência pátria, valendo destaque para os julgados abaixo.

TRT-5 – ACAOPENALAP 1482001420045050011 BA  
0148200-14.2004.5.05.0011 (TRT-5)

Data de publicação: 17/02/2011

Ementa: IMPENHORABILIDADE. MOTOCICLETA. BEM NECESSÁRIO PARA EXERCÍCIO DE PROFISSÃO DE MOTOBOY. A Constituição Federal (art. 1º, III), dispõe sobre os fundamentos da República Federativa do Brasil e estabelece a obrigação de preservação da dignidade da pessoa humana. O fato de alguém ser devedor de outrem não justifica a deflagração, contra ele, de atos executivos/expropriatórios capazes de lhe afrontar a dignidade, como ser humano. O art. 591 do CPC ao tempo em que fixa

que para o cumprimento de suas obrigações o devedor responde, com todos os seus bens, realça como exceção à regra geral as restrições legais. O mesmo CPC – art. 648 – dispõe como sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis. Já no art. 649, V do citado diploma contém como absolutamente impenhoráveis, os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão, hipótese exceptiva em que se insere a motocicleta do motoboy.

TJ-RS – AGRAVO DE INSTRUMENTO AI 70042132142 RS (TJ-RS)

Data de publicação: 18/07/2011

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALIMENTOS. OPOSIÇÃO DE IMPENHORABILIDADE DE BEM NECESSÁRIO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. A impenhorabilidade de que cuida o art. 649 do CPC não ocorre quando se trata de garantir o pagamento de dívida alimentar, nos termos do inciso III do artigo 3º da Lei nº 8.009 /90. Considerando o princípio da menor onerosidade, impõe-se a realização de nova avaliação do bem se foi estimado em valor equivalente a 20% menor que o apontado pela FIPE sem qualquer justificativa. Pedido alternativo de nova avaliação acolhido. PROVERAM. UNÂNIME...

TST – AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA AIRR 22409620065020057 2240-96.2006.5.02.0057 (TST)

Data de publicação: 21/11/2008

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO – RECURSO DE REVISTA – EXECUÇÃO – IMPENHORABILIDADE DE BEM NECESSÁRIO AO EXERCÍCIO DE PROFISSÃO. Hipótese em que a parte fundamentou o apelo na impenhorabilidade prevista no art. 649, inciso VI, do CPC, não se presta à admissibilidade do recurso de revista interposto a decisão proferida em agravo de petição, limitada à demonstração de ofensa direta à Constituição da República, nos termos da Súmula nº 266 do TST e do art. 896, § 2º da CLT. Agravo de instrumento desprovido.

Também nessa trilha, Orlando Gomes (2017, p. 520) que a impenhorabilidade do crédito decorre do fundamento e da finalidade do instituto. Seria um absurdo, aduz, “admitir que os credores pudessem privar o alimentando do que é estritamente necessário à sua manutenção”.

Na sequência, acrescenta, embora pretendam alguns que a proteção legal não se estenda à totalidade do crédito, no

pressuposto de que, prestados alimentos civis, há sempre uma parte que não corresponde ao *necessarium vitae*, a coisa é inadmissível. Os alimentos “são impenhoráveis no estado de crédito e, deste modo, a impenhorabilidade não acompanha os bens que foram convertidos”. A penhora pode recair na soma de alimentos provenientes do recebimento de prestações atrasadas. Não há regras que disciplinem especificamente tais situações, mas o juiz deve orientar-se pelo princípio de que a impenhorabilidade é garantia instituída em função da finalidade do instituto (GOMES, 2017, p. 521).

Destaque para o instituto da compensação que constitui um meio de extinção de obrigações entre pessoas que são, ao mesmo tempo, credor e devedor uma da outra, ou seja, com a aplicação da compensação extingue-se as duas obrigações, passando a não existir nenhuma dívida entre as partes. Todavia, no crédito de alimentos há de um lado um credor (alimentado) e do outro lado um devedor (alimentante), portanto inexistente contraprestação do alimentado com o alimentante, não havendo a possibilidade de se falar em compensação que constitui meio indireto de extinção das obrigações.

Ao credor dos alimentos é vedado, inclusive, a possibilidade de renunciar ao direito, portanto não é cabível o instituto da compensação, conforme prevê o artigo 1.707 do Código Civil, vez que a compensação acarretaria em prejuízo irreparável para o alimentado, já que os alimentos constituem o mínimo necessário à sua subsistência. Entretanto, existe uma possibilidade de compensação, inclusive aceita pelos tribunais superiores, quando por qualquer que seja a razão, haver sido pago valores a mais a título de alimentos, esse valor a maior, podem ser compensado nas prestações seguintes, entendendo tratar-se de adiantamento do pagamento das futuras prestações. Nada impede que os valores pagos a mais sejam computados nas prestações vincendas, operando-se a compensação dos créditos. É que o princípio da não compensação da dívida alimentar deve ser aplicado a fim de evitar enriquecimento sem causa de parte do beneficiário. Nesse sentido tem decidido o STJ:

STJ – RECURSO ESPECIAL REsp 982857 RJ 2007/0204335-4 (STJ)

Data de publicação: 03/10/2008

Ementa: RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO DE PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA SOB O RITO DO ART. 733 DO

CPC – LIMITES DA MATÉRIA DE DEFESA DO EXECUTADO E LIQUIDEZ DOS CRÉDITOS DESTE – PREQUESTIONAMENTO – AUSÊNCIA – COMPENSAÇÃO DE DÍVIDA ALIMENTÍCIA – POSSIBILIDADE APENAS EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS, COMO IN CASU – RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. 1. É inviável, em sede de recurso especial, o exame de matéria não pré-questionada, conforme súmulas ns. 282 e 356 do STF. 2. Vigora, em nossa legislação civil, o princípio da não compensação dos valores referentes à pensão alimentícia, como forma de evitar a frustração da finalidade primordial desses créditos: a subsistência dos alimentários. 3. Todavia, em situações excepcionalíssimas, essa regra deve ser flexibilizada, mormente em casos de flagrante enriquecimento sem causa dos alimentandos, como na espécie. 4. Recurso especial não conhecido

Imprescritível, o direito aos alimentos é imprescritível, ainda que não seja exercido por longo tempo e mesmo que já existissem os pressupostos de sua reclamação. O que não prescreve é o direito de postular em juízo o pagamento de pensões alimentícias, ainda que o alimentado venha passando necessidade há muitos anos. No entanto, prescreve em dois anos o direito de cobrar as pensões já fixadas em sentença ou estabelecidas em acordo e não pagas, a partir da data em que se vencerem.

Estabelece, com efeito, o art. 206, § 2º, do Código Civil que prescreve, “*em dois anos, a pretensão para haver prestações alimentares, a partir da data em que se vencerem*”. A prescrição da pretensão a essas parcelas ocorre mensalmente. Em se tratando, porém, de execução de alimentos proposta por alimentando absolutamente incapaz, não há falar em prescrição das prestações mensais, em virtude do disposto nos arts. 197, II, e 198, I, do Código Civil de 2002.

Caráter intransacionável, sendo indisponível e personalíssimo, o direito a alimentos não pode ser objeto de transação (CC, art. 841). Em consequência, não pode ser objeto de juízo arbitral ou de compromisso. A regra aplica-se somente ao direito de pedir alimentos, pois a jurisprudência considera transacionável o quantum das prestações, tanto vencidas como vincendas. É até comum o término da ação em acordo visando prestações alimentícias futuras ou atrasadas.

STJ – AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL AgRg no AREsp 226350 DF 2012/0187958-2 (STJ)

Data de publicação: 28/02/2014

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. DESCUMPRIMENTO DE ACORDO. PRETENSÃO DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DELINEADO PELA CORTE LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. JULGADO QUE TRAZ FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. COMPENSAÇÃO DE DÍVIDA ALIMENTÍCIA. POSSIBILIDADE

APENAS EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A desconstituição das premissas fáticas e probatórias lançadas pela Corte local é vedada em sede recurso especial, a teor da previsão contida na Súmula nº 7/STJ. 2. Não padece o decisum de nulidade por omissão, tampouco por negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem julga com fundamentação suficiente a matéria devolvida à sua apreciação 3. Agravo regimental desprovido.

TJ-RS – ApelaçãoCível AC 70052670890 RS (TJ-RS)

Data de publicação: 06/08/2013

Ementa: APELAÇÃO. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. DESISTÊNCIA DE COBRANÇA DE ALIMENTOS PRETÉRITOS E REDUÇÃO NO "QUANTUM". VIABILIDADE. Não há confundir "direito" com "obrigação", e nem "renúncia" com "dispensa". O direito aos alimentos é irrenunciável. Mas a obrigação alimentícia é dispensável, disponível e transacionável, sendo que um acordo de dispensa, agora, não impede novo pedido, no futuro. Precedentes jurisprudenciais. Os pais podem dispor e acordar sobre a melhor forma de resolver a situação relativa ao sustento dos filhos comuns. No caso, os pais celebraram acordo pelo qual ficou reconhecida a situação de dificuldade econômica do pai/alimentante, razão pela qual os filhos/alimentados desistiram de cobrar as prestações passadas, e aceitaram uma redução no valor das prestações vincendas. Tal acordo não importa em renúncia ao direito aos alimentos, mas em mera dispensa de crédito relativo aos alimentos vencidos, e em transação em relação aos alimentos vincendos, em tudo válida e possível. NEGARAM PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70052670890, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 01/08/2013).

Há ainda o acordo extrajudicial de alimentos que possui a mesma eficácia da avença celebrada nos autos de ação de alimentos constituindo título executivo, porém quando uma das partes detiver direitos resguardados por lei, e imprescindível intervenção do Ministério público, a exemplo de quando envolver interesse de menor de idade.

Alimentos são devidos *ad futurum*, não *ad praeteritum*, a necessidade que justifica a prestação alimentícia é, ordinariamente inadiável, conferindo a lei por esse motivo, meios coativos ao credor para a sua cobrança, “que vão ao desconto em folha à prisão administrativa”.

Os alimentos sejam a que título for, são irrestituíveis, logo a partir do efetivo pagamento, não podem ser restituídos por qualquer que seja a razão, sejam em caráter provisório ou definitivos, diante da sua natureza, porquanto são valores pagos para manter a dignidade da pessoa humana, surgindo o princípio da irrepetibilidade.

Resta evidenciado o caráter irrestituível dos alimentos, uma vez que, a obrigação de prestá-los constitui matéria de ordem pública, e somente poderão ser afastados após decisão judicial que determine a impossibilidade de aplicação dos alimentos ou mesmo decisão que exonere o alimentante da prestação alimentar. Contudo, ainda que entenda o magistrado ao final do processo que nos alimentos não são cabíveis, aquelas prestações alimentares pagas a título provisórios ou provisionais, não cabe a restituição. Os valores alimentícios a título provisório ou provisionais que foram pagos, eram uma dívida naquele momento, ainda que ao final do processo fique determinado a inaplicabilidade dos mesmos. Nesse diapasão acentua Pontes de Miranda (2001, p. 218):

“os alimentos recebidos não se restituem, ainda que o alimentário venha a decair da ação na mesma instância, ou em grau de recurso: *Alimenta decernuntur, nec teneri ad restitutionem praedictorum alimentorum, in casu quo victus fuerit*”.

Os alimentos destinam-se a serem consumidos pelo alimentado, pois este necessita desses valores para sua sobrevivência, sendo assim, esse um dos favores reconhecidos à natureza da causa de prestar. Contudo, o princípio da irrepetibilidade não é, todavia, absoluto, porquanto encontra limites no dolo do alimentado em sua obtenção, bem como na hipótese de erro no pagamento dos alimentos, razão pela qual, atualmente existem pedidos de repetição, em casos de cessação automática da obrigação devido ao segundo casamento da alimentada, não havendo cessado o desconto diretamente em folha de pagamento por demora na comunicação ao empregador, inexistindo culpa do alimentante, bem como a compensação nas prestações vincendas, como já exposto em linha alhures, porque, em ambas as hipóteses envolvem um enriquecimento sem causa por parte do alimentado, que não se justifica (GOMES, 2017).

Ainda que “o alimentante tenha pago pensões a que não estava obrigado, não tem o direito de repeti-las, segundo o unânime consenso dos autores”. A irrepetibilidade abrange inclusive os alimentos prestados durante o casamento nulo ou anulável, pois se fundam em um dever moral (GOMES, 2017, p. 524).

Quanto à impossibilidade legal da irrenunciabilidade, a esta última característica, preceitua o art. 1.707 do Código Civil. *“Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora”*. O direito a alimentos constitui uma modalidade do direito à vida. Por isso, o Estado protege-o com normas legais, cabendo ao juízo interpretar a ausência de cobrança dos alimentos apenas como falta de exercício, jamais podendo ser interpretado como renúncia (GOMES, 2017).

Preleciona Orlando Gomes (2017), que a renúncia aos alimentos é cabível quando os alimentos são devidos e não prestados, cabendo ao credor a opção em renunciá-los ou pleiteá-los judicialmente.

De acordo com a Súmula 379 do Supremo Tribunal Federal, determina que, no acordo de desquite não se admite renúncia aos alimentos, que poderão ser pleiteados ulteriormente, verificados os pressupostos legais. Todavia após a edição dessa, o STF explicou-a no sentido que, somente não poderá renunciar aos alimentos, caso no momento da separação não tenha a alimentada permanecido com bens suficientes para sustentá-la, caso contraia é totalmente possível a renúncia aos alimentos, sendo esse o novo entendimento adotado pelo Tribunal

O divórcio é uma das formas de extinção do casamento (Código Civil, artigo 1.571, IV), razão pelo qual, após a extinção do vínculo conjugal não subsiste a obrigação alimentar, visto que o vínculo conjugal fora quebrado pelo divórcio, impondo um limite às partes, contudo caso exista a necessidade de um dos conjugues ou por acordo será possível a aplicação dos alimentos, artigo 19 da lei 6.515/77, que determina, o cônjuge responsável pela separação judicial prestará ao outro, se dela necessitar, a pensão que o juiz fixar. Que impossibilita a busca por alimentos.

Carlos Roberto Gonçalves, apud Luiz Felipe Brasil Santos em trabalho sobre aspectos controvertidos da obrigação alimentar no novo Código Civil; diz que, quando se trata de divórcio, irrelevante a circunstância de que tenha ou não ocorrido renúncia aos alimentos. É suficiente que, por ocasião da dissolução do vínculo matrimonial, nada tenha sido estipulado acerca de pensão alimentícia, para que, independentemente da renúncia, os alimentos não mais possam ser buscados. Isso porque faltará ao pretendente um dos pressupostos da obrigação alimentar, que, ao lado da necessidade e da possibilidade, é o vínculo.

## **2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL**

### **2.1 HISTÓRIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL**

Vigorava, na era primitiva da humanidade, a *vingança coletiva*, a qual consistia na reação, por parte de determinado grupo comunitário, contra aquele que ocasionasse algum dano a qualquer de seus membros. Posteriormente, passou-se à fase da denominada *vingança privada*, quando o próprio ofendido buscava a satisfação ao dano contra si ocasionado, numa reação comumente conhecida como "fazer justiça pelas próprias mãos" fase esta que, segundo o magistério de Alvin Lima, consubstanciava-se em uma "forma primitiva, selvagem talvez, mas humana, da reação espontânea e natural contra o mal sofrido; solução comum a todos os povos nas suas origens, para a reparação do mal pelo mal. Regulamentadas as condições em que a vítima tinha o direito de retaliação, chegou-se à fase do talião, em que o ofensor deveria sofrer o mesmo dano causado ao ofendido ("olho por olho, dente por dente").

Após, chegou-se ao período da composição, reparação ao dano de cunho econômico, substituindo, assim, a vingança. Subsistia, porém, a retaliação, como fundamento ou forma de reintegração do dano sofrido.

Neste momento, segundo ensina Carlos Roberto Gonçalves cogitava sobre a existência de culpa, sendo a composição obtida ao alvitre da vítima.

Na etapa seguinte, a composição deixa de ser facultativa, tendo o legislador regulamentado seu uso, não mais permitindo à vítima fazer justiça pelas suas próprias mãos. É a época do Código de Ur-Nammu, do Código de Manu e da Lei das XII Tábuas. José de Aguiar Dias ressalta, contudo, a inexistência de um critério tarifário para a composição de certas espécies de dano.

Quando a autoridade passou a dirimir os conflitos, assumiu para si também a função de punir, fazendo-se substituir ao particular para atingir o causador do dano. Passou-se, então, segundo o mesmo autor: ... da justiça punitiva exclusiva, reservada aos ataques dirigidos diretamente contra ela, para a distributiva, percebendo que, indiretamente, era também atingida por certas lesões irrigadas ao particular, porque perturbavam a ordem que se empenhava em manter. Resultou daí a cisão dos delitos em duas categorias: os delitos públicos (ofensas mais graves, de caráter perturbador da ordem) e os delitos privados. Aqueles eram reprimidos pela autoridade, como sujeito passivo atingido; nos últimos, intervinha apenas para fixa a composição evitando os conflitos.

Tal direito foi concretizado na Lei das XII Tábuas, na qual não havia um princípio fixador da responsabilidade civil. DIAS, Józse de Aguiar<sup>i</sup>. Com a *Lex Aquilia* chegasse, finalmente a um princípio geral norteador da responsabilidade civil, originando o conceito de culpa aquiliana como atualmente se conhece, já que, até então, não existia regras uniformes a respeito da matéria.

A Lei *Aquilia* dividia-se em três capítulos, sendo o terceiro, intitulado *damnum injuria datum*, o mais abrangente, alcançando desde lesões a escravos a animais, á destruição ou deterioração das coisas corpóreas. Importante ressaltar que foi por obra da jurisprudência, através da intervenção do pretor e dos juriconsultos, que se deu a ampliação de seu campo de atuação, fazendo-a incidir sobre outros direitos reais. Abrandou-se seu rigorismo original, de forma a possibilitar a reparação do dano como exigências menores<sup>ii</sup>. Permitiu-se, em última fase, uma multiplicação de

ações de responsabilidade admitindo-se, inclusive, a responsabilidade por danos morais.

Coube ao direito francês, contudo, estabelecer a concepção da reparação de danos como fundamento na culpa, tendo influenciado, de forma inegável, a maioria das legislações do sistema romano-germânico, dentre elas a brasileira, sendo que, antes do surgimento do Código Civil francês, desenvolveram-se as noções então existentes no direito romano, fundando-se assim, um princípio geral de responsabilidade civil, ficando de lado a enumeração dos casos de composição obrigatória. Não se cogitava, no direito francês, sobre da gravidade da culpa como pressuposto para a reparação do dano, sendo apenas necessária a existência daquela, ainda que levíssima.

O Código Napoleônico, posteriormente, assentou a responsabilidade civil sobre a culpa, influenciando, com este princípio, várias legislações, como, por exemplo, a brasileira.

Inobstante o aprimoramento dos estudos acerca da responsabilidade, multiplicavam-se os casos de danos, como consequência do surto de desenvolvimento que vivia todo o continente europeu, tornando-se imperiosa uma maior proteção às vítimas, surgindo, destarte, uma nova teoria, que passou a amparar muitos casos até então não contemplados pela noção de responsabilidade fundada na culpa. Nascia, assim, a teoria do risco, estabelecendo a responsabilidade objetiva, segundo a qual aquele que, através de sua atividade, criasse um risco de dano para terceiros, deveria ser compelido a repará-lo, ainda que sua atividade e o seu comportamento fossem isentos de culpa. Oportuno é o estudo, ainda que breve, do surgimento da responsabilidade civil em Portugal, haja vista a vigência da legislação portuguesa no Brasil durante a colonização e o império. É com a invasão dos visigodos que se encontra a primeira evidência do instituto no direito lusitano, com a consequente aplicação de seu código na península ibérica. O referido diploma legal adotava um sistema misto, mesclando a composição germânica e o critério penal dos romanos.

Logo após a invasão árabe, predominou o direito consuetudinário, buscando-se reprimir delitos de várias maneiras, a saber: aplicando-se a reparação pecuniária, a

composição, as penas corporais e, ainda, a utilização da vingança privada. As diferenças sociais influenciavam na reparação do dano, injustiça esta minorada quando da emancipação do trabalhador em Portugal, por volta do século XII, mas que não alterou substancialmente a forma como se vinha realizando.

As Ordenações do Reino, vigentes durante o período do Brasil-colônia, não deixavam claro o caráter indenizatório, fazendo confusão entre reparação, pena e multa. A primeira legislação a tratar do tema da responsabilidade civil no Brasil foi o Código Criminal de 1830, o qual trouxe em seu bojo regras que disciplinavam a apreciação de casos de responsabilidade civil, estabelecendo, quando possível, a reparação natural, bem como a garantia da indenização pelo dano sofrido, dentre outros institutos que visavam à satisfação do mal acarretado pelo dano ocasionado. José de Aguiar afirma que foi alvo de muitos elogios, sendo, segundo entende, plenamente aplicável aos dias atuais.

Código Penal de 1890, por sua vez, não trouxe qualquer inovação de relevo para o desenvolvimento da matéria, limitando-se a reproduzir as regras já constantes no Código Criminal do Império, mas com uma redação que apenas o empobreceu. Em 17 de dezembro de 1912, foi promulgado o decreto legislativo nº 20.681, regularizando a responsabilidade das estradas de ferro.

Já o Código civil de 1916, mostre-se insuficiente para resolver o problema da responsabilidade civil haja vista o avanço de nossa sociedade, o que levou à a obsolência das poucas regras existentes em seu bojo atinente à matéria.

A doutrina, a jurisprudência evoluíram no direito pátrio, da disciplina da responsabilidade civil, não se podendo olvidar também da contribuição trazida ao tema por alguns diplomas legislativos reguladores de atividades específicas, tais como, O Código Aeronáutico e a Lei de Imprensa, além do reconhecimento e sua relevância a nível constitucional, como se pode afirmar através da leitura dos incisos VX, XXIV e LXXV do artigo 5º, bem como o artigo 37, §6º, todos da Carta Magna de 1988. O Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, também tratou da responsabilidade civil de forma a garantir o ressarcimento de danos advindos de defeitos nos produtos e serviços.

Por fim o atual Código Civil Brasileiro, apesar de recente, sofre para responder todos os problemas da responsabilidade civil, haja vista o avanço de nossa sociedade em constante evolução. Devendo a Doutrina e a jurisprudência a evolução, no direito pátrio, da disciplina da responsabilidade.

## **2.2. Conceito de Responsabilidade Civil**

A responsabilidade civil, conforme já visto em linhas pretéritas, desenvolveu-se juntamente com a história da humanidade, sendo atualmente inconcebível cogitar a vida em sociedade sem a segurança que daquela advém. Embasa-se em determinados princípios, os quais surgem da regra romana consubstanciada no *lex iniuria iniuriarum*, que significa, no veredicto, “não lesar ninguém”.

Segundo José de Aguiar Dias, a raiz etimologia do termo “responsabilidade” encontra-se na expressão latina *respondeo*, “fórmula conhecida, pela qual se ligava solenemente o devedor, nos contratos verbais do direito romano”.

De Plácido e Silva, sobre o tema, leciona que o termo responsabilidade denota:

... obrigação de responder por alguma coisa. Quer significar, assim, a obrigação de satisfazer ou executar o ato jurídico, que se tenha convencionado, ou a obrigação de satisfazer a prestação ou de cumprir o fato atribuído imputado à pessoa por determinação legal. José de Aguiar Dias, porém, ressalva que: ... dizer que responsável é aquele que responde e, portanto, que responsabilidade é a obrigação cabendo ao responsável é, além de redundante, insuficiente, porque, por aí, a definição, permanecendo na própria expressão verbal que se pretende aclarar, não dá solução ao problema que se quer resolver, a começar pelos conceitos.

E continua, dizendo que: O que interessa, quando se fala de responsabilidade, é aprofundar o problema na face assinalada, de violação da norma ou obrigação diante da qual se encontrava o agente. Marton estabelece com muita lucidez a boa solução, quando define responsabilidade como a situação de quem, tendo violado uma norma qualquer, se vê exposto às consequências desagradáveis decorrentes dessa violação, traduzidas em medidas que a autoridade encarregada de velar pela

observação do preceito lhe imponha, providências essas que podem, ou não, estar previstas. Sobre a matéria, a lição de Carlos Alberto Bittar:

Embora na evolução tenha enfrentado vicissitudes as mais diversas, sob filosofias prosperantes a cada etapa, a verdade é que sempre se orientou na defesa de direitos violados, em virtude de fatos de terceiros, e a partir da constatação do nexo causal entre o evento danoso e a conduta do agente. No plano civil, sob a iniciativa do lesado, assim que consolidada em sua textura central, procura proporcionar-lhe instrumentos de reação contra o agente, inclusive com a utilização do aparato judiciário do Estado, que, para tanto, se habilitou. Ora, embora embalada por acentuado cunho pecuniário em sua inserção nas condições, a teoria em debate tem expandido, consideram ente, a sua base, atingindo situações de danos provocados objetivamente, bem como a sua latitude, alcançando, com isso, tanto os danos patrimoniais, como os extra patrimoniais.

Assim sendo, faz-se oportuno trazer a lume os diversos conceitos que os doutrinadores formularam a respeito da responsabilidade civil.

Sílvio Rodrigues entende que a responsabilidade é "... a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam" por sua vez, preleciona que "... a responsabilidade é a obrigação de reparar um dano, seja por decorrer de uma culpa ou de outra circunstância legal que a justifique, como a culpa presumida, ou por uma circunstância meramente objetiva".

Já Maria Helena Diniz leciona que "... a responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato praticado por ela mesma praticando, por pessoa por quem ela responde por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal". E mais adiante, estatui que "a responsabilidade civil é a situação de indenizar o dano moral ou patrimonial, decorrente do inadimplemento culposos, de obrigação legal ou contratual, ou imposta por lei."

Sergio Cavalieri Filho concebe a responsabilidade como a "... todo aquele que violar um dever jurídico através de ato ilícito ou lícito tem o dever de reparar"<sup>iii</sup>.

No mesmo sentido, Miguel Maria Serpa Lopes conceitua que ".. responsabilidade civil significa o dever de reparar o prejuízo". Logo a responsabilidade civil é uma obrigação de reparar a vítima do dano sofrido.(Estudo preliminar do código civil, Revista dos Tribunais)

No maior aprofundamento, Pontes de Miranda considera, no conceito de responsabilidade civil, um aspecto da realidade social, enxergando nela um processo de adaptação que mais se corporifica nas sanções.

Depreende-se de tais conceitos que a consequência precípua da execução de um ato lícito ou ilícito constitui-se na obrigação de reparar o dano imposto à vítima, de forma a restabelecer a situação anteriormente existente ou, sendo isso impossível, compensando-a pelo infortúnio ocasionado pela ocorrência do fato, donde se conclui que a responsabilidade civil é, pois, parte integrante do Direito das Obrigações.

## **2.3 Pressuposto da Responsabilidade Civil**

Para que surja a obrigação de indenizar, faz-se necessária a existência de determinados fatores, denominados pela doutrina de pressupostos ou elementos da responsabilidade civil, quais sejam: a) a conduta do agente, que pode consistir numa ação ou omissão; b) o nexó de causalidade, que estabelece o elo de ligação entre a conduta ofensiva e a perturbação ocasionada à vítima; e c) o dano, que é o mal acarretado à vítima em razão da ação ou omissão do agente. Passar-se-á, pois, a discorrer acerca de cada um desses pressupostos, a fim de melhor elucidar o tema.

### **2.3.1 Ação ou omissão do agente**

toda conduta humana decorre de um ato, o qual pode consubstanciar-se em uma atitude positiva ou negativa. A atitude positiva é denominada ação, sendo o ato dela decorrente chamado de comissivo. A inatividade, ou atitude negativa, chama-se

omissão, sendo decorrente dela um ato omissivo. Segundo Rui Stoco, "... omissão é uma conduta negativa. Surge porque alguém não realizou determinada ação. A sua essência está propriamente em não se ter agido de determinada forma."

Sobre a ação e a omissão, oportuno é o escólio de Júlio Fabbrini Mirabete: A conduta é, em regra, consubstanciada em uma ação em sentido estrito ou 'comissão', que é um movimento corpóreo, um fazer, um comportamento ativo (...). Poderá, entretanto, constituir-se em uma omissão, que é a inatividade, a abstenção de movimento, é o 'não fazer alguma coisa que é devida'.

Para adquirirem relevância jurídica, ensejando a obrigação de indenizar, a ação ou omissão devem ser voluntárias. Toda conduta voluntária, por sua vez, pode ser dirigida à produção do resultado, ou pode se dar pela inobservância de um dever de cuidado, ou seja, pode ser, respectivamente, dolosa ou culposa.

Em sentido lato, a culpa abrange o dolo e a culpa *strictu sensu*. Segundo Silvio Rodrigues, "... no dolo, o resultado danoso, afinal alcançado, foi deliberadamente procurado pelo agente, ele desejava causar o dano e seu comportamento realmente causou." Assim sendo, a ação dolosa é aquela praticada pelo agente com consciência e vontade de atingir o fim colimado.

Mas há hipóteses em que a vontade do agente não está dirigida para a obtenção do resultado, querendo ele algo diverso e assumindo o risco de causar, na busca de seu desiderato, um dano a outrem. Trata-se, pois, do chamado "dolo eventual", sendo a espécie mencionada no parágrafo anterior o denominado "dolo direto". Sobre do tema, ensina Edgard Magalhães Noronha que age dolosamente não apenas o que quer livre e conscientemente o resultado, mas também quem, embora não o querendo de modo principal, aceita-o ou a ele anui.

Na primeira hipótese, diz-se direto o dolo; na segunda, eventual. A conduta culposa, por sua vez, é aquela na qual o agente, embora sem ter a vontade voltada para a ocorrência do resultado nem ter assumido o risco de produzi-lo, acarreta o dano à vítima pela inobservância de um dever de cuidado objetivo.

No dizer de Júlio Fabbrini Mirabete:

A cada homem, na comunidade social, incumbe o dever de praticar os atos da vida com as cautelas necessárias para que do seu atuar não resulte dano a bens jurídicos alheios. Quem vive em sociedade não deve, com uma ação irrefletida, causar dano a terceiro, sendo-lhe exigido o dever de cuidado indispensável a evitar tais lesões. Assim, se o agente não observa esses cuidados indispensáveis, causando com isso dano a bem jurídico alheio, responderá por ele. É a inobservância do cuidado objetivo exigível do agente que toma a conduta antijurídica. Apresenta-se a culpa em três modalidades, a saber: imprudência, negligência e imperícia. Discorrendo sobre as mesmas, preleciona José Aguiar Dias: Da culpa, caracteriza no art. 186 do Código Civil como negligência ou imprudência, decorrem outras noções, que demandam exame.

Nesse título, estão, com efeito compreendidas a negligência, a imprudência e a imperícia, que são todas formas desse elemento essencial: a falta de diligência, falta de prevenção, falta de cuidado. Negligência é a omissão daquilo que razoavelmente se faz, ajustadas as condições emergentes às considerações que regem a conduta normal dos negócios humanos. É a inobservância das normas que nos ordenam operar com atenção, capacidade, solicitude e discernimento. Consiste a imprudência da precipitação no procedimento inconsiderado, sem cautela, em contradição com as normas do procedimento sensato. É a afoiteza no agir, o desprezo das cautelas que devemos tomar em nossos atos. (...) Negligência se relaciona, principalmente, com desídia; imprudência é conceito ligado, antes que a qualquer outro, ao de temeridade; imperícia é, originalmente, a falta de habilidade. Para Maria Helena Diniz, "a imperícia é a falta de habilidade ou inaptidão para praticar certo ato; a negligência é a inobservância de normas que nos ordenam agir com atenção, capacidade, solicitude e discernimento; e a imprudência é a precipitação ou o ato de proceder sem cautela." A culpa também pode ser classificada em graus, como a seguir passa-se a ver: a) culpa grave, quando decorre da imprudência ou negligência grosseira e extrema do indivíduo, sem ter previsto o que ao homem comum é plenamente previsível; b) culpa leve, quando advém da inobservância de cautelas ordinárias, podendo ser evitada com a atenção esperada por um homem comum; c) culpa levíssima, que é aquela o dano somente poderia ser evitado com extraordinária atenção.

A classificação da culpa em seus diversos graus, bem como a distinção entre a conduta culposa e dolosa, perdeu, de certa forma, sua finalidade prática, haja vista subsistir a obrigação de indenizar inobstante tenha o agente ocasionado a ofensa por um comportamento doloso ou culposos e, neste último caso, tenha sido grave, leve ou levíssima a culpa, posto que, para a incidência da responsabilidade, "não é preciso que a culpa seja grave: basta que seja certa". Nesse sentido, afirma Sílvia Rodrigues: A distinção entre dolo e culpa, bem como entre os graus de culpa, de um certo modo perde sua oportunidade. Isto porque, quer haja dolo, quer haja culpa grave, leve ou levíssima, o dever de reparar se manifesta com igual veemência, pois legislador parece ter adotado a norma romana segundo a qual *In Lex Aquilia et levíssima culpa venit*. Ou seja, dentro da responsabilidade aquiliana, ainda que seja levíssima a culpa do agente causador do dano, cumpre-lhe indenizar a vítima.

Ora, como a indenização deve ser o mais possível completa, posto que indenizar significa tomar indene a vítima, o agente causador do dano, em tese, tem a obrigação de repará-lo integralmente, quer tenha agido com dolo, quer com culpa levíssima. Carlos Roberto Gonçalves traz, ainda, a seguinte classificação de culpa: ...'in eligendo': decorre da má escolha do representante, do preposto; "*in vigilando*": decorre da ausência de fiscalização; "*in committendo*": decorre de uma ação, de um ato positivo; "*in omittendo*"; decorre de uma omissão, quando havia o dever de não se abster; "*in custodiendo*"; decorre da falta de cuidados na guarda de algum animal, de alguma pessoa ou de algum objeto.

### **2.3.2. Nexos de Causalidade**

Para existir a obrigação de indenizar, faz-se necessário que o prejuízo suportado pela vítima advinha da ação ou omissão do ofensor, vale dizer, que exista entre ambos (ação ou omissão e dano) uma perfeita relação de causa e efeito. Não havendo tal relação, inexistente a obrigação de indenizar. Discorrendo sobre a matéria, afirma Rui Stoco: No tocante à determinação do nexos causal, duas questões se antepõem: a primeira pertence à dificuldade de sua prova; a segunda, situa-se na identificação do fato que constitui a verdadeira causa do dano, máxime quando ocorra a 'causalidade múltipla', pois nem sempre se tem condições de apontar qual a causa direta do fato, sua causa efetiva. Maria Helena Diniz, por sua vez, ressalva

que: ... não será necessário que o dano resulte apenas imediatamente do fato que o produziu. Bastará que se verifique que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido. Este poderá não ser a causa imediata, mas, se for condição para a produção do dano, o agente responderá pela consequência. Regra geral, incumbe à vítima comprovar o liame causal, excetuando-se os casos de responsabilidade objetiva que, como se verá a seguir, invertem, algumas vezes, o ônus da prova, cabendo ao autor do fato demonstrar a existência de alguma causa excludente da obrigação de indenizar, como, por exemplo, a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito, etc. Sobre a chamada responsabilidade objetiva e as causas excludentes de responsabilidade, ver-se-á infra.

### **2.3.3. Dano**

Constitui-se o dano no abalo sofrido pela vítima, o qual pode ocasionar-lhe um prejuízo de ordem econômica, consistindo no dano patrimonial, ou pode acarretar-lhe repercussão apenas de ordem psíquica, consubstanciando-se, então, no dano moral. Não se pode cogitar obrigação de indenizar sem a existência de um dano, posto que a admissão de tal idéia ensejaria num enriquecimento sem causa para aquele que recebesse a indenização. Assim, cabe à vítima, regra geral, provar que sofreu um dano. Nesse sentido, o escólio de Carlos Roberto Gonçalves: Sem prova do dano, ninguém pode ser responsabilizado civilmente. O dano pode ser material ou simplesmente moral, ou seja, sem repercussão na órbita financeira do ofendido. O Código Civil consigna um capítulo sobre a liquidação do dano, ou seja, sobre o modo de se apurarem os prejuízos e a indenização cabível. Com efeito, a respeito da liquidação do dano, estabelece o Código Civil, nos artigos 944 a 954, a regra, nos casos ali revistos, acerca da extensão da reparação dos danos decorrentes de atos ilícitos.

No que tange à prova do dano, ressalte-se que nem sempre cabe à vítima o ônus de comprovar sua existência, existindo casos em que o dano é presumido, como ocorre nos chamados juros moratórios, onde, ocorrendo impontualidade do devedor, deve o mesmo pagar ao credor os juros em comento, como uma espécie indenização ao prejuízo que, no caso, presume-se ter sofrido o credor.

## 2.4. Responsabilidade Contratual e Extracontratual

Dividem-se os casos de responsabilidade civil em duas grandes modalidades, a saber, responsabilidade negocial, também denominada pela doutrina de responsabilidade contratual, e responsabilidade civil em sentido estrito, ou extracontratual ou aquiliana. Tal distinção dá-se conforme decorra do acordo de vontades ou da lei.

Como é cediço, regra geral, todas as pessoas, antes de estabelecerem um pacto, têm a liberdade de aceitá-lo ou não, de acordo com as suas conveniências. Além disso, têm os contratantes a faculdade de escolher com quem e quando pactuar, bem como a de poderem estipular o conteúdo da avença, acertando as cláusulas contratuais da forma que melhor lhes convier, salvo casos especiais, como os dos chamados contratos de adesão, e respeitando, outrossim, os preceitos de ordem pública. Porém, embora existam tais liberdades no que concerne ao surgimento do contrato, o mesmo não ocorre no que tange à liberação das partes às imposições do mesmo, já que vige o princípio da obrigatoriedade das convenções, denominado *pacta sunt servanda*. Destarte, uma vez feito entre os contratantes o pacto, regra geral não há como se liberar unilateralmente do avançado, passando o contrato a ter força de lei entre aqueles que o finaram.

Assim sendo, o inadimplemento contratual gera para a outro pactuante uma frustração de expectativa, ocasionando para o mesmo um dano, seja na esfera patrimonial, seja de ordem moral. Presentes a conduta violadora da obrigação preestabelecida, o dano e o nexos causal entre o fato e a ofensa, resta ao que ocasionar o descumprimento da avença a obrigação de indenizar, donde resulta a responsabilidade contratual. Dessa maneira, a responsabilidade contratual, como o próprio nome deixa claro, é aquela que surge quando há o inadimplemento de uma obrigação contratual, ou seja, quando ocorre o descumprimento de um acordo de vontades preestabelecido. Por outro lado, sendo o inadimplemento resultante de um evento estranho à vontade do devedor, *v.g.*, caso fortuito ou força maior, não há que se cogitar, em regra, acerca da responsabilidade daquele.

Orlando Gomes, sobre a matéria, ensina que: O Código Civil, artigo 389, ao prescrever que, não cumprindo a obrigação ou deixando de cumpri-la pelo modo e no tempo devidos, responde o devedor por perdas e danos, está admitindo dois modos de inadimplemento voluntário: a) absoluto, quando a obrigação não for cumprida, nem poderá sê-la, e o credor não mais tiver possibilidade de receber aquilo a que o devedor se obrigou; e b) relativo, quando a obrigação ainda não foi cumprida no tempo, lugar e forma devida, porém poderá sê-la, com proveito, para o credor, hipótese em que se terá a mora<sup>iv</sup>. A consequência para o inadimplemento, seja ele absoluto ou relativo, é a mesma, cabendo ao devedor inadimplente responder por perdas e danos, a fim de reparar o prejuízo sofrido pelo credor lesado pelo descumprimento do contrato.

Segundo Maria Helena Diniz: ... a responsabilidade do infrator, havendo liame obrigacional decorrente de contrato ou de declaração unilateral de vontade, será contratual, fundando-se na ocorrência da culpa em sentido estrito. Nosso Código Civil trata diferencialmente o transgressor que agiu por dolo do que agiu por culpa, apenas excepcionalmente no art. 932, distingue entre inadimplemento doloso e culposo para definir a responsabilidade do inadimplente. A responsabilidade extracontratual, por sua vez, deriva da existência de um fato lesivo à esfera jurídica de outrem, não pressupondo qualquer avença anterior entre ofensor e ofendido. Aplica-se, no caso, o artigo 186 do Código Civil, segundo o qual "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". É, assim, a responsabilidade oriunda do ilícito extracontratual, denominada também de "responsabilidade aquiliana".

Sobre a responsabilidade aquiliana, preleciona Orlando Gomes: A responsabilidade extracontratual, delitual ou aquiliana decorre de uma violação legal, ou seja, da lesão a um direito subjetivo ou da prática de um ato ilícito, independentemente da existência de algum vínculo contratual entre lesado e lesante. Resulta, portanto, da inobservância da norma jurídica ou da infração ao dever jurídico geral de abstenção atinente aos direitos reais ou de personalidade, ou melhor, de violação à obrigação negativa de não prejudicar ninguém.

Silvio Rodrigues, discorrendo a respeito das duas espécies de responsabilidade, afirma que: Ao menos aparentemente, existe uma responsabilidade contratual, diversa da responsabilidade extracontratual, também chamada 'aquiliana'. Tal distinção, entretanto, é clara, uma vez que o art. 186 do Código Civil regula as consequências advindas da responsabilidade extra negocial, e o art. 392 prescreveu a responsabilidade contratual.

Na hipótese de responsabilidade contratual, ante da obrigação de indenizar emergir, existe, entre o inadimplente e seu co-contratante, um vício jurídico derivado da convenção; na hipótese da responsabilidade aquiliana, nenhum liame jurídico existe entre o agente causador do dano e a vítima, até que o ato daquele ponha em ação os princípios geradores de sua obrigação de indenizar.

Tal distinção, contudo, nem sempre é tão nítida, já que há casos em que se envolvem, ao mesmo tempo, aspectos de natureza contratual e extracontratual.

Oportuna, pois, a lição de Sílvio Rodrigues: Muitos entendem que as duas responsabilidades são de igual natureza, não havendo por que discipliná-las separadamente. E, de fato, tanto na configuração da responsabilidade contratual, como na da aquiliana, vários pressupostos são comuns. Numa e noutra mister se faz a existência do dano, da culpa do agente e o dano experimentado pela vítima ou pelo outro contratante.

Por fim, traz-se a lume o escólio de José de Aguiar Dias: ... domina hoje na doutrina a convicção de que, com respeito à responsabilidade civil, as soluções são idênticas para os dois aspectos. Tanto em um como em outro caso, o que, em essência, se requer para a configuração da responsabilidade, são estas três condições: o dano, o ato ilícito e a causalidade, isto é, nexos de causa e efeito entre os primeiros elementos." E mais adiante, sustenta que "... a responsabilidade extracontratual e a contratual regulam-se pelos mesmos princípios, porque a ideia de responsabilidade é una.

## 2.5. Responsabilidade Subjetiva e Responsabilidade Objetiva

A responsabilidade subjetiva é aquela dependente do comportamento do sujeito, tendo por fundamento a ação ou omissão culposa do agente, vale dizer, não basta, para que surja a obrigação de indenizar, o dano e o nexo causal, sendo necessária também a comprovação de que o ofensor tenha agido com dolo ou culpa. A responsabilidade objetiva, por sua vez, prescinde da culpa, cabendo à vítima apenas a prova do dano e o liame causal entre a atividade do agente e a ofensa sofrida. Os estudos sobre tal espécie de responsabilidade tomaram impulso na segunda metade do século XIX, a partir da constatação da insuficiência da disciplina da responsabilidade subjetiva, face o advento de determinadas atividades de risco, as quais deixavam as vítimas de lesões, em boa parte dos casos levados a juízo, sem a devida reparação. O direito nacional filiou-se, como regra geral, à teoria da responsabilidade subjetiva, como se depreende do disposto no artigo 186 do Código Civil, já transcrito, tendo a tese da responsabilidade objetiva, contudo, sido agasalhada em diversas leis esparsas, como a Lei de Acidentes do Trabalho, o Código Brasileiro de Aeronáutica, o Código de Defesa do Consumidor, a Lei das Estradas de Ferro, dentre outras. Sobre o tema, importante é o escólio de Rui Stoco: A doutrina objetiva, ao invés de exigir que a responsabilidade civil seja a resultante dos elementos tradicionais (culpa, dano, vínculo de causalidade entre uma e outro) assenta-se na equação binária cujos pólos são o dano e a autoria do evento danoso. Sem cogitar da imputabilidade ou investigar a antijuridicidade do fato danoso, o que importa para assegurar o ressarcimento é a verificação se ocorreu o evento e se dele emanou o prejuízo. Em tal ocorrendo, o autor do fato causador do dano é o responsável.

Contudo, faz-se necessário assinalar que a responsabilidade objetiva não é uma espécie diversa de responsabilidade civil. É, em verdade, uma das modalidades desta, podendo apresentar-se sob dois enfoques, conforme Rui Stoco: A teoria da responsabilidade objetiva apresenta-se sob duas faces no Direito moderno, a teoria do risco e a teoria do dano objetivo. Na primeira face, apresenta-se a teoria do risco que pode ser explicada com a seguinte relação: quando alguém põe em funcionamento qualquer atividade, responde pelos eventos danosos que esta atividade gera para os indivíduos, independentemente de determinar se em cada

caso, isoladamente, o dano é devido à imprudência, à negligência, ou a um erro de conduta, enfim, é assim, que a teoria do risco configurada.

Por outro lado, também não é ocioso ressaltar que a teoria objetiva não se confunde com a presunção legal de culpa, embora esta tenha precedido aquela. O que ocorre, porém, é que os casos de presunção de culpa excluem os de responsabilidade objetiva. O que há, na verdade, é uma inversão do ônus da prova no que tange à culpa do agente, uma vez que, segundo a teoria da responsabilidade subjetiva, esta é uma incumbência da vítima, ao passo que, se for o caso de culpa presumida, será justamente o causador do dano quem deverá comprovar alguma excludente da culpa. Já na teoria objetiva, como já visto, não há que se questionar sobre a culpa.

### **3 O INADIMPLEMENTO ALIMENTAR ORIUNDO DA RESPONSABILIDADE POR ATO ILÍCITO**

#### **3.1 Ato ilícito**

Para Pontes de Miranda (2001) o entendimento de ato ilícito é “o fato ou complexo de fatos sobre o qual incidiu a regra jurídica: portanto, o fato de que dimana, agora, ou mais tarde, talvez condicionalmente, ou talvez não diname, eficácia jurídica”.

Por outro turno Caio Mario define ato ilícito como, o caráter antijurídico da conduta e o seu resultado danoso constituem o perfil do ato ilícito. Já Maria Helena Diniz vai um pouco além, o ato ilícito é o praticado culposamente em desacordo com a norma jurídica, destinada a proteger interesses alheios; é o que viola direito subjetivo individual, causando prejuízo a outrem, criando o dever de reparar tal lesão

Na mesma linha Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2014) definem ato ilícito como; um fato jurídico, que são aqueles eventos oriundos da natureza ou da vontade humana, que podem repercutir na órbita jurídica de outrem, produzindo diferentes efeitos.

Portando, de maneira mais detalhada ou mais superficial, todos os doutrinadores concordam que ato ilícito é a prática de um ato em desacordo com a norma jurídica, que cria prejuízo a outrem, cabendo assim a pessoa que praticou o ato, responder de forma objetiva ou subjetiva pelos danos causados.

## **2.2 Responsabilidade civil por ato ilícito**

Estabelece o artigo 186 do Código Civil os efeitos produzidos quando um ato está em desconforme com a ordem jurídica, “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

De Plácido e Silva define este instituto como sendo:

Dever jurídico, em que se coloca a pessoa, seja em virtude de contrato, seja em face de fato ou omissão, que lhe seja imputado, para satisfazer a prestação convencionada ou para suportar as sanções legais, que lhe são impostas. Onde quer, portanto, que haja obrigação de fazer, dar ou não fazer alguma coisa, de ressarcir danos, de suportar sanções legais ou penalidades, há a responsabilidade, em virtude da qual se exige a satisfação ou o cumprimento da obrigação ou da sanção (SILVA, 2008, p. 642).

Deste modo, o ilícito civil pode decorrer da transgressão de um dever jurídico originado de duas diferentes fontes; a) pode resultar de um dever proveniente diretamente do sistema jurídico, seja de normas-regras ou de normas-princípios; b) pode, ainda, resultar de um dever emanado da própria vontade individual manifestada em negócio jurídico.

Não obstante, produza fundamentalmente os mesmos efeitos, o ilícito civil extracontratual deflui da violação a um dever jurídico imposto pela lei, enquanto o ilícito civil contratual decorre da afronta a uma obrigação estipulada em sede negocial, por essa razão, no ilícito contratual a culpa do agente é presumida,

enquanto no ilícito aquiliano tem que ser provada pela vítima (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2014, p. 163).

Conclui-se então que o cometimento do ato ilícito faz nascer à responsabilidade civil que na verdade é uma consequência do ilícito originando a obrigação de indenizar (Código Civil de 2002, artigo 186 e 927).

### **2.3 A obrigação de alimentar decorrente de ato ilícito**

O dano surge no cometimento de um ilícito, gerando a obrigação em reparar, que pode ser de natureza civil ou criminal. O Direito Penal direciona as suas lentes para a pessoa do ofensor, diferente do Direito Civil que busca reparar o dano causado a vítima, focando nela a legislação. Isto é, a preocupação do direito penal é com o futuro, daí o intuito de punir quem praticou um ato ilícito, buscando prevenir a reiteração de ilícitos ou até mesmo impedir a prática do mesmo, seja pelo próprio agente (prevenção especial), como por outros membros da sociedade (prevenção geral). Diversamente, o direito civil foca o tempo passado. Ele indaga quais foram os danos sofridos pela vítima, haja vista ser a recomposição de equilíbrio patrimonial, seja esse moral ou material, o desiderato primário da responsabilidade civil (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2014, p. 129).

Nas palavras de Cristiano Chaves (2014, p. 136), a responsabilidade civil eclode com o dano, nascendo à obrigação de indenizar, tanto na responsabilidade civil contratual como na extra negocial.

Para Nelson Rosenvald (2014, p. 136), a responsabilidade civil é historicamente o ramo do direito das obrigações direcionado ao reequilíbrio da condição econômica da vítima, exista ou não negócio jurídico prévio com o ofensor.

Para que haja a responsabilidade civil, é imperioso que esteja presente os seus pressupostos, conforme a classificação tetrapartida da responsabilidade civil, cujos

elementos são: a) ato ilícito; b) culpa; c) dano; d) nexos causal, conforme se extrai da leitura do art. 927 do Código Civil de 2002: “Aquele que, por ato ilícito (artigos. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”, se amoldando à teoria subjetiva da responsabilidade civil, que provem da prática do ato ilícito (FARIAS; ROSENVALD; NETO, 2014).

Importante assinalar que a culpa é elemento da responsabilidade subjetiva, uma vez que conforme preceitua o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”

Um exemplo da responsabilidade civil é quando um motorista se envolve em um acidente de trânsito em que o causador do acidente mediante apuração de culpa, ceifa a vida de terceiro, deixando a família desses, sejam ascendentes, descendentes ou mesmo. Nesta linha, o agente causador do dano terá para si a obrigação de reparar o dano, indenizando os familiares daquele de que dependiam para o seu sustento.

Nesse sentido, se manifestou a jurisprudência dos Tribunais Superiores:

RECURSO ESPECIAL Nº 885.126 - RS (2006/0198549-6)  
 RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI  
 RECORRENTE: CLUBE DOS JANGADEIROS  
 ADVOGADO : JOAO PEDRO IBANEZ LEAL E OUTRO  
 (S)  
 RECORRENTE: PEDRO BEAL MARTINEZ  
 REPR. POR: CLARICE BEAL MARTINEZ E OUTRO  
 ADVOGADO : RICARDO BORGES RANZOLIN E  
 OUTRO (S)  
 RECORRIDO: OS MESMOS  
 INTERES.: SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL  
 DE  
 SEGUROS  
 ADVOGADO : MARÇO AURÉLIO M MOREIRA E  
 OUTRO(S)  
 EMENTA  
 DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO.  
 DANOS MATERIAIS. MORTE. PENSÃO. FIXAÇÃO.  
 EXPECTATIVA DE VIDA DA VÍTIMA. CÁLCULO.

EXPECTATIVA MÉDIA DE VIDA DO BRASILEIRO. INDICADOR DEMOGRÁFICO EM CONSTANTE TRANSFORMAÇÃO. APLICAÇÃO. REALIDADE EXISTENTE NA ESPÉCIE. TABELA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO: OMISSÕES, CONTRADIÇÕES, OBSCURIDADES E ERROS MATERIAIS. EFEITO INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. ANULAÇÃO DAS PREMISSAS DO JULGADO.

- A indenização, em forma de pensão, em caso de dano material, perdura até a expectativa de vida da vítima, que deve ser fixada com base na média de vida do brasileiro.

- A expectativa de vida é um indicador demográfico em constante transformação, que reflete a realidade de um determinado local em um dado período de tempo, cujo cálculo está sujeito a diversas variáveis, tais como avanço da medicina, violência, mortalidade infantil, saneamento básico, grau de desenvolvimento econômico, entre tantos outros. Diante disso, a jurisprudência deve acompanhar constantemente a evolução desses indicadores, corrigindo eventuais defasagens e distorções, de modo a refletir a realidade existente em cada particular.

- Para tanto, convém aplicar a tabela de expectativa de vida no Brasil elaborada pela Previdência Social, a partir da qual é possível estimar a esperança média de vida no território nacional, de acordo com a idade presente.

- Os embargos de declaração constituem a via adequada para sanar omissões, contradições, obscuridades ou erros materiais do decisório embargado, admitida a atribuição de efeitos infringentes quando esses vícios sejam de tal monta que a sua correção necessariamente infirme as premissas do julgado.

Recursos especiais não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sidnei Beneti e Ari Pargendler votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 21 de fevereiro de 2008 (data do julgamento).

MINISTRA NANCY ANDRIGHI

Relatora.

TJ-SC – ApelaçãoCível AC 161166 SC 2004.016116-6 (TJ-SC)

Data de publicação: 26/06/2009

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO INDENIZATÓRIA – RESPONSABILIDADE CIVIL – MORTE EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRÂNSITO – INVASÃO DA PISTA DE ROLAMENTO CONTRÁRIA – CULPADO CONDUTOR DO VEÍCULO QUE EFETUOU A MANOBRA DE ULTRAPASSAGEM – ALEGAÇÃO DE ESTADO DE NECESSIDADE – DEVER DE INDENIZAR. O estado de necessidade não exclui a responsabilidade de indenizar; se

comprovado, poderá apenas motivar eventual ação regressiva contra o pretense causador direto do dano (Ap. Cív. n., rel. Des. Marcus Túlio Sartorato). DENUNCIAÇÃO DA LIDE À SEGURADORA – DEVERDE INDENIZAR ATÉ OS LIMITES DA APÓLICE – DANOS MATERIAIS E DANOS PESSOAIS, NELES COMPREENDIDOS OS MORAIS. Em contrato de seguro, os danos morais estão contidos nos chamados danos pessoais. Destarte, se na apólice está prevista indenização por dano pessoal, deve-se entender que, implicitamente, está o segurado acobertado pelos danos morais, uma vez que estes configuram espécie daquele. PENSÃO MENSAL DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRÂNSITO – FIXAÇÃO EM 2/3 DA REMUNERAÇÃO DO FALECIDO ATÉ A DATA EM QUE ESTE COMPLETARIA 65 ANOS DE IDADE OU A VIÚVA CONTRAIA NOVAS NÚPCIAS OU PASSE A VIVER EM UNIÃO ESTÁVEL – PENSÃO PREVIDENCIÁRIA PAGA PELO INSS – FINALIDADE DISTINTA DAQUELA A SER PAGA EM DECORRÊNCIA DO ILÍCITO CIVIL – IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. "Da indenização decorrente do ato ilícito não podem ser descontados os valores pagos a título de pensão por morte pelo órgão previdenciário, em razão da essência diversa que possuem os benefícios" (Apelação Cível n., de Chapecó, rel. Des. Orli Rodrigues, j. 27-10-1998). DANO MORAL – CRITÉRIOS PARA O ARBITRAMENTO DA VERBA: RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE – CONSIDERAM-SE OBSERVADAS ESSAS DIRETRIZES NA FIXAÇÃO DO VALOR EM R\$ 40.000,00, ANALISADO O CASO CONCRETO. "No que concerne à fixação do quantum indenizatório, a paga pecuniária não há que representar um enriquecimento sem causa para quem pleiteia o ressarcimento, mas deve o valor imposto ser suficiente para desestimular o ofensor à reiteração...

Nelson Rosenthal (2014), explica como serão definidos os marcos temporais para pagamento da pensão. Se a houve morte da vítima e, se a vítima deixou dependentes, a pensão deverá ser paga levando em consideração dois fatores: i) o tempo estimado que a vítima viveria; e ii) uma idade limite para a dependência. Em relação ao primeiro ponto, a jurisprudência tem variado seu entendimento, atenta aos limites da expectativa de vida do brasileiro, tendendo a projetar essa expectativa em torno dos 70 anos, vejamos o teor do (Resp 885.126, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª T., DJ 10/03/2008).

Destarte, observa-se dois pontos para estipular o tempo de prestação dos alimentos, sendo o primeiro, o tempo estimado que viveria a vítima, bem como o tempo que os dependentes iriam necessitar do aporte financeiro da vítima para sobreviverem. Para o primeiro ponto, majoritariamente, entende-se pela expectativa de vida do brasileiro que é em média 70 anos. Já no que se refere ao segundo ponto, tem-se

levado em consideração o tempo de dependência do familiar, como por exemplo, caso a vítima deixar um filho, assim seria à data em que o filho completaria 24 ou 25 anos, idade esta quer que se entende, já haver o filho concluído o ensino superior, passando a poder se sustentar.

O Código Civil é bem preciso nos seus artigos 948, 949 e 950, todos do Código Civil, os quais explicam com clareza solar, as formas e hipóteses, bem como o tempo para cada indenização, sendo variável de caso em caso, porém seguindo os ditames dos artigos retro mencionados, para determinar a obrigação ao causador do ato ilícito.

Subsiste a responsabilidade civil nos casos, em que ocorra perda permanente da capacidade laboral, total ou parcial, a pensão é vitalícia, não havendo limitador da expectativa de vida, uma vez que enquanto a vítima estiver com vida necessitará da prestação de alimentos, levando-se em conta, a sua incapacidade em produzir seu próprio sustento. Se, é de caráter permanente a pensão deverá ser vitalícia (Código Civil, art. 950), não cabendo nesses casos, à limitação temporal à provável idade da vítima, como ocorre nos casos de homicídio conforme dispõe o artigo 948, II Código Civil de 2002 (FARIAS, ROSENVALD e NETO, 2014).

Continuam os autores, que, se há diminuição da capacidade laborativa temporária, a indenização será devida desde a data do acidente até a efetiva convalescença (art. 950 do CC/02), não se confundindo a indenização civil que possuem pressupostos próprios, com a indenização de natureza previdenciária (ROSENVALD, 2014).

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 313: “Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamentos da pensão, independentemente da situação financeira do demandado”. O entendimento do STJ é que a constituição do capital seria uma garantia para o pagamento da indenização (STJ, Resp 280.391, Rel. Min. Barros Monteiro, 4ª T., DJ 27/09/04). Todavia, sobre o capital constituído para assegurar o pagamento das prestações vincendas da pensão, não incidem os honorários advocatícios de sucumbência.

## **4 A EXECUÇÃO DE ALIMENTOS FRENTE AO CPC/2015**

### **4.1 Conceito**

O dicionário Aurélio conceitua execução como, ato ou efeito de executar a fase do processo judicial na qual se promove a efetivação das sanções civis ou criminais, constantes de sentenças condenatórias; ajuizamento de dívida líquida e certa representada por documentos públicos ou particulares a que a lei atribui força executiva (DICIONÁRIO AURÉLIO, 1999).

Araken de Assis (2006), conceituando ato executivo, salienta a característica peculiar de provocar alterações no mundo natural, objetiva a execução, através de atos desta espécie, adequar o mundo físico ao projeto sentencial, empregando a força do Estado.

Explica Marcos Vinicius Rios Gonçalves (2008, pag. 9), que na execução o que se busca é satisfazer o credor, a atividade jurisdicional atua modificando a realidade. Daí a importância da execução. Sem ela, o titular de um direito estaria privado da possibilidade de satisfazer-se sem a colaboração do devedor.

O Direito pátrio prevê duas formas de execução: a primeira através de título executivo extrajudicial elencado no Código de Processo Civil de 2015 no livro II, do Processo de Execução em Geral, iniciando pelo artigo 771 até o 925, regrando todos os procedimentos do início à extinção do processo de executório, sendo os artigos 911 a 913 referente à execução de alimentos extrajudiciais. Existindo também a execução de título judicial, denominado pelo CPC/2015 de Cumprimento de Sentença, começando pelos artigos 513 ao 538.3.

## 4.2 A execução como meio de satisfação do crédito alimentar

O objetivo de toda execução é a satisfação do direito do credor, e, os meios para tal, variarão de acordo com o tipo de obrigação que se busca realizar. A doutrina classifica de diversas formas os meios de execução. Para Araken de Assis (2006, p. 125-126), os meios executórios são “os atos executivos que se encadeiam e se articulam em grandes operações, [...] constituem a reunião de atos endereçada dentro do processo à obtenção do bem pretendido pelo exequente”.

Para Daniel Assumpção (2017, p. 1317), preferindo o exequente adotar o procedimento previsto pelo parágrafo 8º do artigo 528 e pelo artigo 913 do Código de Processo Civil, cabe à aplicação das normas referentes ao procedimento comum do cumprimento de sentença ou processo de execução de obrigação de pagar quantia certa. Outro sim, optando o exequente pelo procedimento previsto no parágrafo 3º do artigo 528, em razão da sua especialidade, obter-se-á um procedimento especial tanto no cumprimento de sentença como no processo de execução.

Salienta o autor que, há corrente doutrinária que entende que os artigos 528, parágrafo 8º, e 913 do Código de Processo Civil não preveem diferentes procedimentos executivos, mas diferentes meios de execução à disposição do exequente. Para essa corrente doutrinária, o procedimento da execução de alimentos é sempre o comum, com apenas algumas especialidades no que tange á medidas executivas de sub-rogação (desconto em folha de pagamento), e de execução indireta (prisão civil). De qualquer maneira, cabe ao exequente à escolha do meio de execução mais adequado, entendimento já consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça (NEVES, 2017).

Os meios executórios podem se dividir em: sub-rogoratórios e coercitivos. O primeiro visa forçar a vontade do executado, o segundo independe da participação do devedor. O legislador lança mão de mecanismos de coerção, como a aplicação de

multa diária em caso de descumprimento da obrigação, ou, a prisão civil do devedor de prestação de alimentos, e de sub-rogação, como ocorre nos casos da penhora.

Afirma Daniel Assumpção (2017. p. 1318), que optando o exequente pela execução por sub-rogação previsto nos artigos 528, parágrafo 8º e 913 do Código de Processo Civil, a especialidade fica por conta do desconto em folha de pagamento (artigos 529 e 912 do Código de Processo Civil). Conforme estabelecem os artigos 529, *caput* e 912, *caput* do Código de Processo Civil, o desconto em folha de pagamento é possível quando tratar-se o devedor de funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa, ou empregado sujeito à legislação do trabalho, hipótese em que o exequente poderá requerer o desconto em folha de pagamento da importância da prestação.

Destarte que, todas as formas de expropriação ou mesmo penhora devem ser indicadas pelo exequente, ou seja, não podendo o juiz determinar o meio de satisfação do crédito de ofício, *ex officio*.

À luz do artigo 529, parágrafo 1º do Código de Processo Civil que ao proferir a decisão admitindo o desconto em folha de pagamento, o juiz oficiará à autoridade, à empresa ou ao empregador, determinando, sob pena de desobediência, o desconto a partir da primeira remuneração posterior do executado, a contar do recebimento do ofício. Ainda o parágrafo 3º do retro citado artigo, estabelece que sem prejuízo do pagamento dos alimentos vincendos, o débito objeto da execução pode ser descontados em folha de pagamento, desde que a soma das prestações não seja superior a 50% (cinquenta por cento) dos ganhos líquidos do executado. Interessante esta regra, somente sobre verbas alimentares pode ocorrer a penhora de até 50% do rendimento líquido do executado, sendo a única exceção permitida pelo código, visto que as demais execuções são limitadas a 30% do vencimento líquido.

Ocorrerá a execução pela via indireta nos termos do parágrafo 1º do art. 528 do CPC, caso o executado não efetue o pagamento, não prove que efetuou ou não apresente justificativa da impossibilidade de efetuá-lo, o juiz determinará o protesto

do pronunciamento judicial, tratando-se de mais uma novidade de previsão específica voltada para o cumprimento de sentença de alimentos, já que o protesto para qualquer cumprimento de sentença já está previsto no artigo 517 no CPC (NEVES, 2017).

Ensina Daniel Assumpção (2017, p. 1320), que optando o exequente pelo procedimento do art. 528, parágrafo 3º, do CPC, o executado será intimado para que no prazo de três dias adote uma entre três possíveis posturas: a) a primeira reação prevista em lei é o pagamento, constituindo espécie de reconhecimento jurídico do pedido, o que acarreta ao executado o dever de pagar também as custas processuais e os honorários advocatícios, constituindo meio de extinção da execução; b) outra medida a ser adotada, poderá o executado alegar e provar que já adimpliu a obrigação, que em regra se dá pelo pagamento, também sendo admitidas outras formas menos frequentes, tais como a transação, novação, compensação etc. Sendo acolhida essa alegação extingue-se a execução: c) por último, pode ainda o devedor se justificar pelo não pagamento, indicando as razões que efetivamente o impossibilitaram de satisfazer o direito do exequente, a fundamentação da alegação decorre geralmente de prova documental juntada com a defesa, podendo o executado produzir prova posterior, em especial a testemunhal, que não pode ser produzida na defesa. Aceita a justificativa pelo juiz, impede a prisão porque, segundo o texto Constitucional insculpido no artigo 5º, inciso LXVII, somente o inadimplemento voluntário e inescusável da obrigação de alimentar permite a prisão civil. Sendo acolhida a defesa, a prisão civil não será decretada, devendo, pois, o juiz extinguir a execução.

#### **4.3 As mudanças trazidas na execução de alimentos no CPC/2015**

O Código de Processo Civil tornou a execução de alimentos muito mais efetiva e célere ao prever o cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de prestar alimentos, previstos nos artigos 528 a 533 do mencionado Código.

O capítulo IV do título II do Código de Processo Civil traz inúmeras inovações no que tange ao cumprimento de sentença que reconheça a obrigação de prestar alimentos. Acertadamente o mesmo diploma legal, estabeleceu, para o cumprimento de alimentos, o rito mais célere e eficaz.

O cumprimento de sentença ou decisão interlocutória que reconheça a obrigação de pagar prestação alimentícia é tratado nos artigos 528 a 533 do novo código, conforme explanado em linha alhures.

O entendimento dos doutrinadores Farias e Rosenvald (2012), é não haver dúvidas quanto às dificuldades práticas para assegurar com efetividade o cumprimento da obrigação por quem foi condenado a pagar alimentos. Partindo da afirmação fundamental de que alimentos constituem expressão concreta do princípio da dignidade humana e asseguram a própria subsistência da pessoa humana, é de fácil compreensão a exigência de um mecanismo processual ágil, célere, eficaz e efetivo de cobrança das prestações alimentícias. Ressalta ainda os autores que a relutância no cumprimento da obrigação de alimentar coloca em xeque não apenas a efetividade de uma decisão judicial, mas o próprio direito à vida e o fundamento do ordenamento jurídico que é a proteção do ser humano.

Nas palavras de Daniel Assumpção (2017, p. 1316), havia divergência doutrinária na execução de sentença condenatória ao pagamento de alimentos por via da fase procedimental do cumprimento de sentença, diante das previsões do CPC/73, artigos 732 e 733, o primeiro tratava do rito da sub-rogação, enquanto o segundo da forma coercitiva. Salaria o autor, que havia doutrinadores que defendiam a manutenção do processo autônomo de execução, outros que entendiam pela aplicação do cumprimento de sentença e ainda uma terceira corrente que defendia a aplicação do processo de execução, quando preferisse se valer do artigo 732 do mesmo diploma legal. (NEVES, 2017).

Ensina o autor que a divergência foi sanada pelo Código de Processo Civil, passando a obrigação alimentar a ser reconhecida em decisão judicial a ser

executada por cumprimento de sentença, reservando-se o processo autônomo à execução de títulos executivos extrajudiciais, o que vale novamente destacar, torna o processo mais célere.

Sem dúvida, considerada a peculiar natureza da obrigação alimentar, justifica-se a existência de uma pluralidade de formas executórias, permitindo-se, além dos meios de coerção patrimonial (desconto em folha de pagamento ou outras rendas e penhora de bens), a utilização da prisão civil (FARIAS, 2012).

Afirma Daniel Assumpção (2017. p. 1316) que, há um paralelismo significativo nos dois procedimentos, sendo o *caput* do artigo 911 uma adequação do processo de execução do *caput* do artigo 528, e os artigos 912 e 913 uma adequação dos artigos 529 e 528, parágrafo 8º, todos do CPC. Explica que o artigo 528 *caput*, do CPC prevê a intimação pessoal do executado para pagar o débito em três dias, provar que o fez ou justificar sua impossibilidade de efetuar-lo, continua o autor a dizer que, o artigo 911 *caput*, do mesmo diploma legal apenas modifica a intimação por citação e especifica que o pagamento deve abranger as parcelas anteriores ao início da execução e das que se vencerem no seu curso.

Importante frisar que, a intimação do cumprimento de sentença poderá ser feito através do diário de justiça, na pessoa do representante legal, sendo a intimação pessoal do executado quando se tratar de prestação alimentar, em razão da natureza do crédito.

Salienta ainda o referido doutrinador, que os artigos 528, parágrafo 8º, e 913 do CPC tratam do mesmo tema e da mesma forma: a opção do credor em executar o crédito alimentar pelo procedimento comum, seja do cumprimento de sentença no caso de título executivo judicial, seja do processo autônomo de execução no caso de título executivo extrajudicial. Consagrando de forma manifesta a grande proximidade procedimental, o artigo 911, parágrafo único do Novo CPC determina à aplicação dos parágrafos 2º a 7º do artigo 528 do mesmo diploma legal ao processo de execução de alimentos.

O artigo 532 do CPC, conforme aponta Daniel Assumpção (2017), traz uma interessante novidade qual seja, a ciência do Ministério Público, pelo juiz, para apuração do crime de abandono material. No que pese estar previsto apenas no capítulo referente ao cumprimento de sentença da obrigação alimentar, acredita o autor que a regra também seja aplicável ao processo autônomo de execução.

Outra novidade considerável está insculpida no parágrafo 1º do artigo 528 do CPC, que traz a previsão expressa do protesto judicial, caso em que o executado, no prazo referido no *caput* do artigo 528, não efetue o pagamento, não prove que o efetuou ou não apresente justificativa da impossibilidade de efetuar-lo, o juiz mandará protestar o pronunciamento judicial.

Preleciona ainda Daniel Assumpção (2017), que ao prever que o protesto é cabível tanto de sentença como de decisão interlocutória, sem qualquer previsão expressa no sentido de que tais decisões tenham transitado em julgado, o artigo 528, § 1º, do Novo CPC permite que em cumprimento de sentença de alimentos, mesmo provisória, se admita o protesto do pronunciamento judicial que reconheceu, ainda que provisoriamente, o direito a alimentos.

Nessa seara, leciona Daniel Assumpção (2017), que optando o exequente pelo procedimento do artigo 528, § 3º, do Novo CPC, o executado será intimado para que no prazo de três dias pague ou se não o fizer apresente justificativa, se não for aceita pelo juiz, além de mandar protestar o pronunciamento judicial na forma do § 1º, decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses. Essa prisão não tem cunho satisfativo ou mesmo punitivo, sendo apenas um mecanismo de coerção, de forma que, mesmo preso o executado continua a ser devedor das prestações vencidas e vincendas (artigo 528, § 5º no NCPC), justamente por ser mecanismo de pressão, ocorrendo o pagamento, o devedor será imediatamente libertado, suspendendo o cumprimento da ordem de prisão.

Assinala o autor supra citado, que há entendimento majoritário da doutrina que a decretação da prisão não pode se dar de ofício pelo juiz, tampouco por manifestação do Ministério público quando funcionar como fiscal da lei, dependendo de

manifestação expressa do exequente nesse sentido. O Superior Tribunal de Justiça – STJ, também entende sempre que a prisão civil depende de pedido expresso do exequente (NEVES 2017).

Assim se extrai da Jurisprudência dos nossos Tribunais Pátrios:

TJ-DF – 20160020453606 Segredo de Justiça 0047942-03.2016.8.07.0000 (TJ-DF)

Data de publicação: 24/03/2017

Ementa: HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. ARTIGO 528 DO NCPC (733 DO CPC /73). PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR. ARTIGO 5º, INCISO LXVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PLAUSÍVEL DA IMPOSSIBILIDADE ABSOLUTA DE PAGAMENTO. PRISÃO. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO INTERNO. ANÁLISE SIMULTÂNEA. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. 1- A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXVII, prevê a possibilidade de prisão civil "pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia". 2- O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal, manteve como sujeito à prisão civil apenas o responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia. 3 - Em harmonia com o texto constitucional, o artigo 528, §§ 3º E 7º, do NCPC (733, § 1º, do CPC /73), dispõe acerca da aludida prisão civil, na hipótese de o "devedor não pagar, nem se escusar", devendo ser decretada pelo prazo de até três meses. 4- Em observância ao princípio da economia processual, o agravo interno e o habeas corpus podem ser analisados simultaneamente, diante da mesma causa de pedir. 5. A execução de alimentos referente às 03 (três) parcelas imediatamente anteriores à propositura da ação, mais as que se vencerem no curso do processo, não se confunde com execução de verba alimentar pretérita. 6. Agravo Interno prejudicado. Ordem denegada.

TJ-DF – 07011787820178070000 Segredo de Justiça 0701178-78.2017.8.07.0000 (TJ-DF)

Data de publicação: 26/04/2017

Ementa: PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRISÃO CIVIL. EXECUÇÃO. PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA. RENOVAÇÃO. PRAZO. LIMITE. 1. Diante da recalcitrância do alimentante em pagar a prestação alimentícia, admite-se novo decreto de prisão civil, desde que a soma dos períodos de segregação observe o limite de três meses, previsto no parágrafo 3º do artigo 528 do NCPC. 2. Conquanto seja certa a relevância da prestação alimentícia para o alimentando (art. 228 CF/88), certa também é a necessária observância ao direito fundamental de liberdade, cuja restrição

detêm caráter de excepcionalidade (art. 5º CF/88). 3. Agravo de instrumento provido.

Conforme se observa das Ementas supra colacionadas, verifica-se que a prisão civil só será decretada se o exequente assim optar, afastando nestes casos o princípio da menor onerosidade para o réu, diante do caráter emergencial da prestação alimentícia.

### **4.3 Controvérsias do prazo da prisão civil**

Importante ressaltar o esclarecimento do doutrinador Daniel Assumpção (2017), que o prazo máximo da prisão, segundo o artigo 528, parágrafo 3º, do NCP, que replica a previsão do artigo 733, parágrafo 1º, do CPC/1973, é de um a três meses. O dispositivo mantém a divergência com a Lei de Alimentos (Lei nº 5.478/1968), que em seu artigo 19, *caput*, estabelece o prazo máximo de 60 dias, curiosamente o artigo 1.072, V, do NCP os artigos 16, 17, 18 da Lei de Alimentos, preservando o artigo 19.

Elucida ainda o autor, que, ao não revogar o artigo 19 da Lei de Alimentos, o NCP se presta a manter a considerável divergência doutrinária a cerca do prazo de prisão civil. Há três entendimentos acerca da controvérsia: i) um primeiro entendimento faz distinção entre a execução de alimentos provisionais (um a três meses) e de alimentos definitivos (máximo de 60 dias); ii) neste o entendimento é de que prefere a aplicação do Código de processo Civil, com o prazo entre um e três meses, independentemente de se tratar de alimentos provisionais ou definitivos; iii) e um terceiro entendimento defende a aplicação da Lei de Alimentos, apontando para o prazo máximo de 60 dias, tanto na execução de alimentos provisionais como definitivos. Para o Superior Tribunal de Justiça o entendimento consolidado é o consagrado no artigo 528, parágrafo 3º, o prazo mínimo de um mês e o máximo de três meses.

Naturalmente que o prazo analisado é o máximo de prisão que poderá suportar o devedor, sendo liberado imediatamente da prisão na hipótese do pagamento do valor devido que ensejou a aplicação da medida executiva indireta. O superior

Tribunal de Justiça entende que o pagamento parcial desse valor não é suficiente para a revogação da prisão (NEVES, 2017, p. 1323).

Importante destacar o ensinamento de Cristiano Chaves (2012), que determinada à prisão do devedor, o recurso cabível é o agravo de instrumento, interposto diretamente no Tribunal, para atacar o decreto do magistrado, no prazo de dez dias. No entanto, na prática forense vem se perpetuando o uso também do *habeas corpus* para atacar a decisão que determina a prisão civil por dívida alimentar, em face do seu caráter de remédio constitucional, é certo que não se pode obstar a sua impetração.

#### **4.4 A extinção da punição com o adimplemento da obrigação**

Utilizando-se o exequente da execução com coerção pessoal, deverá o executado ser citado para pagar a dívida ou justificar a impossibilidade de fazê-lo, no prazo de três dias, contados da juntada do mandado de citação aos autos. A justificativa da impossibilidade de pagamento há de ser séria e excepcional, não se admitindo a alegação de desemprego, que deveria justificar a propositura de ação revisional anteriormente. Não se admite, pois, a discussão quanto à capacidade econômica do devedor no âmbito estreito da execução, sendo matéria a ser ventilada em sede revisional ou exoneratória de alimentos (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 876).

Ensina Nelson Rosenvald (2012), que somente o descumprimento da obrigação em prestar alimentos enseja a prisão civil, não se incluindo outras verbas, como despesas processuais e honorários advocatícios. Contudo, há entendimento jurisprudencial que o inadimplemento parcial da obrigação alimentícia admite a prisão civil, assim se o devedor não pagar a dívida integralmente, mostra-se idôneo o cerceamento coercitivo da sua liberdade.

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. RITO DA COERÇÃO PESSOAL. DÍVIDA LÍQUIDA, CERTA E EXIGÍVEL. PAGAMENTO PARCIAL QUE NÃO ELIDE A PRISÃO CIVIL. DÉBITO ATUAL. ALEGAÇÃO DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. DESCABIMENTO EM SEDE DE EXECUÇÃO. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO. (Agravo de Instrumento Nº 70033447814, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Claudir Fidelis Faccenda, Julgado em 23/11/2009).

A prisão civil por dívida alimentar, por seu turno, não tem natureza punitiva, não se trata de pena, mas de mecanismo coercitivo, destinado a atuar sob o devedor para forçá-lo ao cumprimento da obrigação garantindo a integridade do credor. Por outro turno, igualmente, vale o registro de que o pagamento da dívida implica na imediata revogação da prisão (CPC/73 artigo 733, § 3º e NCPC/15 artigo 528, § 6º), mesmo na hipótese de o pagamento ter sido efetuado por terceiro (ROSENVALD, 2012).

Confirmando o caráter coercitivo da prisão civil, não se pode olvidar a impossibilidade de se decretar uma nova prisão civil pela mesma dívida. Ora, se a prisão tem fulcro coercitivo, não alcançando o objetivo, que é o cumprimento da dívida, não se justifica uma nova segregação. Tal regra não se aplica aos períodos distintos de dívida, que permitem novas medidas prisionais, como forma de coagir ao adimplemento destas novas obrigações.

Por outro turno, o cumprimento da prisão civil não desonera o devedor, razão pela qual o procedimento executivo continuará, submetendo-se, dali em diante, à coerção patrimonial por expropriação (CPC/73, artigo 646 e NCPC/15 artigo 824), ou às regras do cumprimento de sentença (CPC/73, artigo 475-I e NCPC/15 artigo 513).

Nas palavras de Cristiano Chaves de Farias (2016. p. 877), considerando a natureza coercitiva da prisão civil por dívida alimentar, entende ser descabida a prisão especial para o devedor, uma vez que não se trata de punição, mas de uma forma excepcional de atuação psicológica, devendo arrefecer a resistência do devedor em pagar. Assim, nessa trilha continua o autor, que é preciso deixar bem claro ao devedor relapso, a quem se assegurou ampla defesa e contraditório, além de oportunidade de solver a dívida, que, inadimplidos os alimentos, a prisão será concretizada da pior maneira, através de confinamento em cela comum.

Destaca Nelson Rosenvald (2012) que tem cabimento a prisão civil tanto para a execução de alimentos definitivos, quanto para o cumprimento dos alimentos provisórios e provisionais.

Para Cristiano Chaves (2012), é cabível a prisão civil, inclusive, para a execução dos alimentos fixados em acordo extrajudicial, assim, eventuais acordos de alimentos referendados pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores, por possuírem natureza de título executivo, podem deflagrar execução de alimentos, com a possibilidade de prisão civil, este também é o entendimento jurisprudencial:ppp

TJ-PA – HABEAS CORPUS HC 201430212914 PA (TJ-PA)

Data de publicação: 30/09/2014

Ementa: HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO COM PEDIDO DE LIMINAR PRISÃO CIVIL INADIMPLEMENTO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA LIMINAR CONCEDIDA DURANTE O PLANTÃO JUDICIÁRIO DEVIDO UM TERMO DE ACORDO REALIZADO ENTRE AS PARTES, AUTORIDADE IMPETRADA ESCLARECEU QUE A EXEQUENTE INFORMOU QUE A TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL FOI REALIZADA SEM A SUA ANUÊNCIA E QUE SUA ASSINATURA FOI FORJADA DÚVIDA SOBRE A AUTENTICIDADE DO DOCUMENTO ANEXADO AOS AUTOS - ORDEM DENEGADA, COM A CASSAÇÃO DA LIMINAR CONCEDIDA. I Durante o Plantão Judiciário, os impetrantes apresentaram a cópia de um termo acordo realizado entre as partes, constando as assinaturas da genitora da exequente e do paciente, bem como de seus respectivos advogados, protocolizado junto a Secretaria do Juízo Monocrático, o que motivou e embasou a concessão da liminar pleiteada; II A autoridade impetrada esclareceu que a representante legal da exequente informou que o acordo celebrado foi realizado sem a sua anuência por um advogado que não mais a representava, além de sua assinatura ter sido falsificada no referido documento; III Pairando dúvidas sobre a legalidade e a autenticidade do termo de acordo constante no presente writ, impossível atestar que o paciente efetivamente efetuou algum pagamento da dívida alimentar existente e se sua prisão civil realmente ocasionaria algum constrangimento ilegal; IV – Ordem denegada, com a cassação da liminar anteriormente deferida. Determinando, ainda, que seja remetida cópia dos presentes autos ao Ministério Público e a OAB/PA, para as providências pertinentes.

TJ-MG – AGRAVO DE INSTRUMENTO CV AI 10439130072036001 MG (TJ-MG)

Data de publicação: 18/12/2013

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PENSÃO ALIMENTÍCIA. PRESTAÇÃO MENSAL FIXADA NO ACORDO. APURAÇÃO DAS POSSIBILIDADES DO ALIMENTANTE. PRODUÇÃO DE PROVA REQUERIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. OFÍCIO AO INSS PARA CERTIFICAR SE O ALIMENTANTE É SEGURADO E INFORMAR SEUS RENDIMENTOS. DESNECESSIDADE. ACORDO DE VISITAÇÃO DE FORMA LIVRE. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DE VONTADE DAS PARTES. - Para que se configure cerceamento de defesa, é necessário que a prova que deixou de ser produzida se caracterize como relevante e imprescindível para a solução da lide. Em se tratando pensão alimentícia fixada em transação extrajudicial, celebrada pelos pais em benefício de seus dois filhos, mantidos sob a guarda materna, num único percentual do salário mínimo legal, não há óbice à homologação do acordo, se restam satisfeitas as exigências legais, sendo que qualquer questão referente à alteração da obrigação em relação a qualquer dos beneficiários pode e deve ser resolvida na via adequada, em sede de ação revisional. Tendo os agravados requerido a visitação de forma livre, deve prevalecer o princípio de autonomia da vontade das partes, não sendo recomendável restringir o convívio entre pai e filha através da fixação de regime de visitação.

TJ-RS – APELAÇÃO CÍVEL AC 70053228078 RS (TJ-RS)

Data de publicação: 16/04/2013

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. O ACORDO FIRMADO ENTRE AS PARTES QUE FIXOU O VALOR DEVIDO A TÍTULO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA, AINDA QUE NÃO CHANCELADO PELO PODER JUDICIÁRIO, É RECONHECIDO COMO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL, PRINCIPALMENTE, TENDO SIDO FIRMADO PERANTE A DEFENSORIA PÚBLICA. SENTENÇA REFORMADA. INSTRUÇÃO E JULGAMENTO DA LIDE NOS TERMOS DO ARTIGO 733 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DERAM PROVIMENTO AO APELO (Apelação Cível Nº 70053228078, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 11/04/2013).

#### **4.5 Previsão Constitucional da prisão civil e o Pacto de San José da Costa Rica**

No ordenamento jurídico pátrio é clara a proibição à coação física, exceto em situações extremas nas quais os valores envolvidos sejam tão relevantes que justifiquem a exceção à regra vedatória.

Consoante estabelecido na Constituição Federal de 1988, artigo 5º, inciso LXVII “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo adimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”. Ou seja, apenas a Constituição Federal de 1988 permite a prisão civil, sendo cristalino que o objetivo da norma é coibir a prisão civil por dívidas. Com exceções mencionadas no texto constitucional, como mera permissão para previsão legal com a sanção de prisão civil, vedando qualquer outro caso.

Desse modo, em regra não haverá prisão civil por dívida. Excepcionando-se, porém, em dois casos em que será permitida a prisão civil por dívida: a) do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável da obrigação alimentícia; b) do depositário infiel.

Importante registrar que não existem maiores controvérsias no ordenamento jurídico a cerca da prisão civil do devedor de alimentos, de forma adversa ocorre em relação à prisão civil do depositário infiel.

Com a ratificação do Pacto de São José da Costa Rica no regramento jurídico pátrio, que prevê a prisão civil exclusivamente para o devedor de alimentos, a polêmica se instaurou em torno da relação hierárquico-normativa entre os tratados internacionais e a Constituição.

Apenas a título de elucidação pontua-se que o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sempre foi no sentido da admissibilidade da prisão civil do depositário infiel, uma vez que em sua maioria entendia que os tratados ocupavam o papel de leis ordinárias, não podendo derrogar a Constituição, entendimento posteriormente modificado. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante 25 que traz em seu texto, “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito”.

Para se esclarecer a controvérsia acerca do assunto, o RE 466343/SP julgado em 3.12.2008, DJe 5.06.2009, de acordo com Voto do Ministro Gilmar Mendes, “Se não existem maiores controvérsias sobre a legitimidade constitucional da prisão civil do

devedor de alimentos, assim não ocorre em relação à prisão civil decorrente do descumprimento de obrigações contratuais, excepcionando apenas o caso do alimentante inadimplente. O artigo 7º inciso VII da Convenção Americana sobre Direitos Humanos “Pacto de San José da Costa Rica” de 1969 dispõe desta forma: “Ninguém deve ser detido por dívidas.

Este princípio não limita os mandados de autoridades judiciárias competentes expedidas em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

Com a adesão do Brasil a essa Convenção, assim como ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, sem qualquer reserva, ambos no ano de 1992, iniciou-se um amplo debate sobre a possibilidade de revogação por tais diplomas internacionais da parte final do inciso LXVII do artigo 5º da Constituição brasileira de 1988, especificamente, da expressão “depositário infiel”, e, por consequência, de toda a legislação infraconstitucional que nele possui fundamento direto ou indireto.

Portanto, diante do inequívoco caráter especial dos Tratados Internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante. Nesse sentido, é possível concluir que, diante da supremacia da Constituição sobre os atos normativos internacionais, a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel, deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria.

Tendo em vista o caráter supralegal desses diplomas normativos internacionais, a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante também tem sua eficácia paralisada. Enfim, desde a adesão do Brasil no ano de 1992 ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (artigo 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos “Pacto de San José da Costa Rica (artigo 7º, inciso 7), não há base legal para aplicação da parte final do artigo 5º, inciso LXVII da Constituição Federal de 1988, ou seja, para a prisão civil do depositário infiel” (RE 466343/SP,

Voto do Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgamento em 31.12.2008, DJe de 5.06.2009).

Colhe-se dos Tribunais Pátrios as Jurisprudências que corroboram com o entendimento exposto acima:

STJ – RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS RHC 27722 MG 2010/0032075-4 (STJ)

Data de publicação: 24/09/2010

Ementa: PROCESSUAL. PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL. DECRETAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. MUDANÇA DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STF. INADMISSIBILIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao retomar e concluir - em 03.12.08 – o julgamento do RE 466.343 /SP (DJe de 11.12.08), declarou a inconstitucionalidade da prisão civil do depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito. 2. Na mesma sessão, o Pretório Excelso, ao julgar o HC 87.585/TO, reconheceu que o Pacto de São José da Costa Rica, incorporado ao ordenamento pátrio com status de norma supralegal, restringiu a prisão civil por dívida ao descumprimento voluntário e inescusável de prestação alimentícia. Com isso, concluiu que os tratados internacionais de direitos humanos relativos à matéria imprimiram efeito paralisante às normas infralegais autorizadas da custódia do depositário infiel. 3. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 419: "Descabe a prisão civil do depositário judicial infiel" 4. Recurso em habeas corpus provido para concessão da ordem.

STF – HABEAS CORPUS HC 96640 SP (STF)

Data de publicação: 23/04/2009

Ementa: DIREITO PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. ALTERAÇÃO DE ORIENTAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. A matéria em julgamento neste habeas corpus envolve a temática da (in) admissibilidade da prisão civil do depositário infiel no ordenamento jurídico brasileiro no período posterior ao ingresso do Pacto de São José da Costa Rica no direito nacional. 2. Há o caráter especial do Pacto Internacional dos Direitos Civis Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ratificados, sem reserva, pelo Brasil, no ano de 1992. A esses diplomas internacionais sobre direitos humanos é reservado o lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, torna

inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação. 3. A jurisprudência desta corte firmou entendimento no sentido de que a única hipótese de prisão civil, no Direito brasileiro, é a do devedor de alimentos. O art. 5º, § 2º, da Carta Magna, expressamente estabeleceu que os direitos e garantias expressos no caput do mesmo dispositivo não excluem outros decorrentes do regime dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. O Pacto de São José da Costa Rica, entendido como um tratado internacional em matéria de direitos humanos, expressamente, só admite, no seu bojo, a possibilidade de prisão civil do devedor de alimentos e, conseqüentemente, não admite mais a possibilidade de prisão civil do depositário infiel. 4. Habeas corpus concedido.

De acordo com Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 27722 (MG) processo 2010/0032075-4 (STJ), publicado em 24/09/2010, e, do Habeas Corpus 96640 (SP), publicado em 23/04/2009, há o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça que é descabida a prisão civil do depositário infiel.

Esse caráter supralegal do tratado devidamente ratificado e internalizado na ordem jurídica brasileira, porém não submetido ao processo legislativo estipulado pelo artigo 5º, § 3º da Constituição Federal de 1988, foi reafirmado pela edição da Súmula Vinculante 25 do STF, segundo a qual “é ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito”. Tal verbete sumular consolidou o entendimento deste tribunal de que o artigo 7º, item 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos teria ingressado no sistema jurídico nacional com status supralegal, inferior à Constituição Federal, mas superior à legislação interna, a qual não mais produzia qualquer efeito naquilo que conflitasse com a sua disposição de vedar a prisão civil do depositário infiel. Tratados e convenções internacionais com conteúdo de direitos humanos, uma vez ratificados e internalizados, ao mesmo passo em que criam diretamente direitos para os indivíduos, operam a supressão de efeitos de outros atos estatais infraconstitucionais que se contrapõem à sua plena efetivação (ADI 5240, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 20.08.2015, DJe de 12.2.2016).

Discute-se na doutrina e na jurisprudência, se esses Tratados foram incorporados pelo regramento jurídico brasileiro com eficácia constitucional ou infraconstitucional, resta saber, dessa forma, qual a proporcionalidade aos tratados internacionais no sistema jurídico, e se podem prevalecer sobre as normas constitucionais e infraconstitucionais vigentes.

A doutrina então se dividiu mais uma vez, no tocante ao *status* normativo dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos quando incorporados pelo ordenamento jurídico.

Esta discussão surgiu antes do advento da Emenda Constitucional 45/04 que incluiu o parágrafo 3º no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que assim dispõe: Artigo 5º (...), parágrafo 3º “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

A atual posição do Supremo Tribunal Federal, já defendida pelo Ministro Gilmar Ferreira Mendes é de que; os tratados internacionais de direitos humanos (quando não aprovados na forma do parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição Federal) ingressam no ordenamento jurídico com status supralegal, ou seja, acima das leis e abaixo da constituição. Essa corrente, no entanto, admite dar a eles status de constitucionalidade, se votados pela mesma sistemática das emendas constitucionais, pelo Congresso Nacional, ou seja, maioria de três quintos, em dois turnos de votação, conforme previsto no parágrafo 3º do artigo 5º, acrescido pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

O ministro Celso de Melo entende que os tratados que versem sobre direitos humanos e, dos quais o Brasil seja signatário, integram o ordenamento jurídico como norma de caráter constitucional. Segundo o ministro, a Constituição Federal de 1988, determina a prevalência dos direitos humanos sobre outras normas. Desta forma, os tratados de direitos humanos, mesmo anteriores a Emenda Constitucional 45, são normas consideradas constitucionais.

Sendo assim, a jurisprudência da Corte evoluiu no sentido de que a prisão civil por dívida é aplicável apenas ao responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia.

O Supremo Tribunal Federal revogou a Súmula 619 segundo a qual “a prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito”.

Por todo o exposto, pode-se concluir que a antiga posição jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal foi alterada para impedir a prisão de depositário infiel.

Não se pode olvidar que o direito à liberdade é um dos direitos humanos fundamentais priorizados pela Constituição Federal e que sua privação somente pode ocorrer em casos excepcionalíssimos, e, nesse sentido, não se enquadra a prisão civil por dívida.

#### **4.6 Do Cumprimento de sentença da prestação alimentícia e a possibilidade da aplicação da prisão civil aos devedores de alimentos indenizatórios frente ao NCPC.**

Com o advento do Novo Código de Processo Civil Lei nº 13.105/2015 com entrada em vigor em 18 de março de 2016, houve uma significativa mudança na execução de alimentos.

Nas palavras Daniel Assumpção (2017, p. 1316) foi sanada a divergência trazida pelo Código de Processo Civil de 1973, onde dividia a doutrina quanto ao procedimento, havia doutrinadores que defendiam a manutenção do processo autônomo de execução, enquanto que outros entendiam pela aplicação do cumprimento de sentença e, ainda uma terceira corrente que defendia a aplicação do processo de execução quando o exequente optasse pelo artigo 733 do Código de Processo Civil de 1973, e, cumprimento de sentença, quando este preferisse se valer do procedimento previsto no artigo 732 do mesmo diploma legal.

A execução de alimentos é uma execução de pagar quantia certa, que em razão da especial natureza do direito tutelado é tratada como execução especial. A especialidade da execução

de alimentos dá-se principalmente em razão da previsão de atos materiais específicos a essa espécie de execução, sempre com o objetivo de facilitar a obtenção da satisfação pelo exequente (ASSUMPÇÃO, 2017, p. 1313).

Preleciona Daniel Amorim Assumpção das Neves (2017), que há divergência na doutrina a respeito da espécie de direito de alimentos que pode ser executada pela via especial. Parte da doutrina entende que a via especial é limitada aos alimentos legítimos, decorrentes das relações de parentesco, casamento ou união estável, excluindo-se da proteção especial os alimentos indenizatórios, decorrentes de ato ilícito.

Daniel Amorim Assumpção das Neves discorda de tal entendimento, posto que, a necessidade especial do credor de alimentos não se altera em razão da natureza desse direito, não havendo sentido criar um procedimento mais protetivo limitando sua aplicação a somente uma espécie de direito alimentar. Explica esse doutrinador (2017, pp. 1313, 1314) que cabe ao exequente a escolha dos diferentes meios executórios previstos em lei para execução de alimentos, nos termos do parágrafo 8º do artigo 528 do Novo Código de Processo Civil, corroborando com esse entendimento o Superior Tribunal de Justiça.

Ainda de acordo com o supracitado doutrinador, não há sentido na doutrina que defendia a inaplicabilidade das normas especiais da execução de alimentos à execução de títulos extrajudiciais. Entende ele que, sendo a natureza do direito inadimplido alimentar, pouco importa a natureza do título executivo, ainda que compreenda que as medidas executivas previstas no procedimento especial de execução de alimentos sejam mais onerosas ao executado, que deve, entretanto, considerar tal fato no momento da formação do título extrajudicial.

Esse entendimento que já era consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, foi confirmado pelo artigo 911, parágrafo único, do Novo Código de Processo Civil, ao determinar a aplicação ao processo de execução de alimentos das regras consagradas nos parágrafos 2º a 7º do artigo 528 do mesmo diploma legal (NEVES, 2017, p. 1314).

Neste sentido, explica Nelson Rosenwald que, o novo procedimento previsto no artigo 528 do Novo Código de Processo Civil, “no cumprimento de sentença que condene ao pagamento de prestação alimentícia ou de decisão interlocutória que fixe alimentos”, o juiz, a requerimento do exequente, mandará intimar o executado pessoalmente para, em 3 (três) dias pagar o débito, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuar-lo. No parágrafo 3º do mesmo artigo, enfatiza-se que, na falta de pagamento, ou recusa da justificativa, haverá a decretação da prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.

Elogiando o objetivo do artigo 528 do Novo Código de Processo Civil, que possui o condão de reforçar o direito à tutela adequada através de técnicas processuais efetivas, Nelson Rosenwald (2012) elenca quatro importantes argumentos; primeiro, a excepcional previsão constitucional dessa prisão civil, no caso de “inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentar” (CF, artigo 5º, LXVII), nunca mirou uma função punitiva, porém coercitiva.

O desiderato da Lei Maior não é o de restringir a liberdade do devedor como uma espécie de “tutela específica” do inadimplemento, porém o de dissuadi-lo a cumprir o dever jurídico, com efeito, mesmo que o devedor tenha sido encarcerado, prosseguirá em situação jurídica passiva quando escoado o prazo prisional.

O direito fundamental aos alimentos se imbrica com o princípio da dignidade da pessoa humana, como forma de satisfação de necessidades vitais. Restringir a prisão civil ao pensionamento do Direito de Família implica considerar apenas uma espécie, desprezando os alimentos como gênero, que abrange obrigações decorrentes de um ato ilícito – tradicionalmente designado como lucros cessantes – priorizados nos artigos 948 a 954 do Código Civil, no setor da responsabilidade extracontratual. Seria empobrecer sustentar uma pretensa dicotomia entre a causa familista ou obrigacional dos créditos alimentares, como justificativa de uma interpretação restritiva da prisão civil, abarcando somente a primeira categoria (frise-se que, nem o Pacto de São José da Costa Rica, nem a Súmula Vinculante 25 do STF operaram tal distinção).

A proteção à vida não se condiciona a classificações jurídicas. De fato, no campo do direito material, não há distinção valorativa entre o mínimo existencial destinado a um filho ou àquela pessoa lesionada por um comportamento antijurídico que sofre redução em sua aptidão física, bem como, aos alimentos devidos aos dependentes econômicos da vítima de um homicídio. Indistintamente, surgirá o dever constitucional de solidariedade.

Outra consideração apontada pelo autor supramencionado, sendo essas especificidades do crédito alimentar que justificam a previsão de prisão civil do devedor de alimentos, nada mais justo que a tutela jurisdicional seja adequada e efetiva para a proteção de direitos fundamentais. No Estado Democrático de Direito, ao invés da tutela ressarcitória *ex post*, o direito material coloca as suas fichas na tutela inibitória, como método preventivo de afastar a prática ou a reiteração de atos antijurídicos. O mencionado artigo 528 do Novo Código de Processo Civil materializa esse apelo, estendendo a técnica processual executiva da prisão civil para o cumprimento de sentença que condene a qualquer pagamento de prestação alimentícia.

Por fim, considerando o processo civil contemporâneo uma técnica a serviço de uma ética, ou seja, um instrumento de concretização de situações materiais, a estratégia formulada pelo legislador consiste em conceder ductilidade às técnicas idôneas a inibir o devedor a adimplir. Para além da clássica expropriação de bens, positiva-se a constituição de capital, o desconto em folha (ambos já aceitos pelos tribunais) e, sobretudo, o inovador fortalecimento das técnicas de indução ao cumprimento do dever alimentar, seja pela excepcional prisão civil, como também mediante o protesto do título judicial previsto no parágrafo 1º do artigo 528 do Novo Código de Processo Civil, ou mesmo pelo recurso a multa coercitiva periódica prevista no artigo 537 do mesmo diploma legal.

Conclui o mencionado autor que, se a norma constitucional que defere a prisão civil deve ser interpretada restritivamente, tal cuidado concerne apenas à impossibilidade de restrição de liberdade por descumprimento de obrigações negociais emanadas de um ato de autonomia privada, jamais para circunscrever os “alimentos” ao âmbito

de uma simples questão de família (ROSENVOLD Nelson. Alimentos, prisão civil NCPC, Publicado em 26/03/2016. Disponível em <https://www.nelsonrosenvold.info/single-post/2016/03/26/A-pris%C3%A3o-civil-por-alimentos-decorrentes-de-ato-Il%C3%ADcito>. Acesso em 27/05/2017).

Contra-pondo-se ao entendimento de Nelson Rosenwald, Flávio Tartuce entende que é descabida a prisão civil aos devedores de alimentos decorrentes de ato ilícito, afirmando que não compete ao julgador fazer interpretações extensivas para cercear a liberdade da pessoa humana, ainda mais em uma realidade em que defende um Direito Civil Constitucionalizado e Humanizado. Reitere-se a posição anterior, consolidando no sentido de que prisão civil somente é possível nas situações de inadimplemento da obrigação relativa aos alimentos familiares (TARTUCE, Flávio. Prisão Civil de Alimentos Indenizatórios: posição contrária, Publicado em 03/06/2016. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/prisao-civil-em-alimentos-indenizatorios-posicao-contraria/16601>. Acesso em 27/05/2017

Para Flávio Tartuce, o Código de Processo Civil supostamente reacendeu o debate sobre a prisão civil em casos de não pagamento desses alimentos indenizatórios. Isso pelo fato de seu artigo 533 estar inserido no mesmo capítulo que trata do cumprimento da sentença que reconhece a exigibilidade da obrigação alimentar, prevendo o artigo 528 do próprio Estatuto Processual a possibilidade de prisão civil em caso de alimentos familiares.

Continua o autor a discorrer sobre o tema, dizendo que, em verdade, o teor do artigo 533 do Código de Processo Civil de 2015 repete o que constava do artigo 475-Q do Código de Processo Civil de 1973, com algumas alterações. De acordo com o *caput* da nova lei, quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, caberá ao executado, a requerimento do exequente, constituir capital cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão. Além de previsão na lei anterior, a formação desse capital já era reconhecida pela Súmula 313 do STJ (TARTUCE, 2016).

Em complemento, o artigo 533, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, prevê que o juiz poderá substituir a constituição desse capital pela inclusão do exequente em folha de pagamento de pessoa jurídica de notória capacidade econômica ou, a requerimento do executado, por fiança bancária ou garantia real, em valor a ser arbitrado de imediato pelo juiz.

Finaliza o autor, afirmando que tais regras e sanções previstas para os alimentos indenizatórios decorrentes de ato ilícito, sem fazer qualquer menção à prisão civil.

Diametralmente oposta é a posição de Fernanda Tartuce, esclarece a autora que, a Constituição Federal prevê no artigo 5º, LXVII, que não haverá prisão civil por dívida – salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia. A regra se justifica explica Fernanda Tartuce, porque o instituto dos alimentos tem por base valores importantes, como a dignidade, urgência e solidariedade humana são vetores interpretativos primordiais para o adequado delineamento de respostas a eventuais dúvidas surgidas na aplicação das normas sobre o tema (TARTUCE, 2016).

A dignidade é contemplada porque, sem condições de contar com um patrimônio mínimo que assegure o acesso a bens essenciais, não há como exercer de modo eficiente o direito à autodeterminação. A urgência é evidente, já que o pagamento da pensão alimentícia serve para suprir as necessidades cotidianas da pessoa dependente. A solidariedade humana, enquanto amparo e dever assistencial, é uma exigência do sistema jurídico porque, infelizmente, nem sempre há espontaneidade no devotamento de cuidado aos necessitados.

Se o ordenamento jurídico reforça a solidariedade em relação a parentes (em relação a quem, por haver vínculo, existe maior chance de prestação de auxílio mútuo), obviamente deve haver ainda maior estímulo quando não há proximidade que anime o devedor a auxiliar o credor da obrigação alimentar.

Quando a Constituição Federal menciona a possibilidade de prisão em virtude do inadimplemento voluntário e inescusável da obrigação alimentar, não faz distinção

quanto à fonte; revela-se essencial, portanto, considerar o conteúdo (obrigação alimentar inadimplida voluntária e sem escusa) e não a origem; relação familiar ou ato ilícito.

O Código de Processo Civil traz ainda mais um ponto em favor da posição defendida pela autora, o artigo 533, ao mencionar a possibilidade de constituição de capital em demandas reparatorias que preveem alimentos indenizatórios, foi inserido no capítulo regente da execução de prestações alimentares em geral: percebe-se, portanto, que o legislador, tratou de igualar pensões alimentícias, atuando no sentido de aproximar seus regimes executivos.

Não há, portanto no nosso regramento jurídico, norma que justifique a diferenciação apta a excluir a possibilidade de prisão no inadimplemento de obrigações alimentares fixadas a título de reparação por ato ilícito: interpretação diversa prejudica indevidamente as vítimas de atos ilícitos ao retirar a eficácia potencializada pela coerção inerente à execução sob pena de prisão (TARTUCE, 2016).

Por derradeiro, entende Fernanda Tartuce que, o posicionamento pela impossibilidade de execução sob pena de prisão no caso de alimentos decorrentes de ato ilícito distancia o intérprete da missão protetora do processo; a tutela jurisdicional precisa funcionar bem, incidindo seus ditames de modo eficiente em prol de quem vive a árdua situação de precisar exigir alimentos em juízo. Espera-se que a triste situação de vítimas que necessitem de provimento judicial, não seja piorada pela falta de efetividade da execução alimentícia que precisará promover em face do devedor que, de modo voluntário e inescusável restar inadimplente, violando de morte o ditame constitucional esculpido no artigo 5º, LXVII da Constituição Federal de 1988.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho abordou tema polêmico em nosso ordenamento jurídico, não havendo a intenção de esgotar o tema e, sim trazer a baila uma discussão acerca do assunto abordado.

A Constituição Federal, topo do ordenamento jurídico do Estado brasileiro, norma fundamental e suprema, é a máxima garantia dos direitos do indivíduo. O rigor a que se submetem suas normas visa a evitar uma relativização desses direitos fundamentais em detrimento daqueles que detêm o poder de aplicá-las. No entanto, ao tempo em que se espera a estabilidade da identidade da Constituição, não se pode querer inflexibilizá-la frente à influência das evoluções sociais, sob pena de torna-la letra morta.

As normas infraconstitucionais devem estar em consonância com a Lei Maior, com a Introdução do Código de Processo Civil alterado pela Lei nº 13.105/15, o legislador pátrio percebeu a necessidade da flexibilização das normas constitucionais com o escopo de atingir o fim social.

No que pese a jurisprudência pátria ser unânime em não conceder a prisão civil aos devedores de alimentos decorrentes de ato ilícito, não se pode olvidar que tal entendimento jurisprudencial não é vinculante, cabendo aos aplicadores do direito, novas interpretações em face à mudança processual civil.

Deve-se levar em conta que no caso *ex positis*, há uma colisão de dois direitos fundamentais, a saber, o direito à vida (alimentos) e, o direito à liberdade, quando entramos em colisão com dois direitos fundamentais, é preciso sopesar e elevar aquele em que merece maior tutela estatal.

O direito à vida é um direito precípua do indivíduo, e, garantido por todos os organismos internacionais, devendo a sua tutela ser garantida pelo Estado não mitigando esse direito em detrimento da liberdade de outrem.

Ademais, na legislação substantiva civil e no nosso ordenamento não há previsão de que somente os alimentos decorrentes das relações de parentesco ensejam a prisão civil, esse entendimento é doutrinário. A nossa Constituição em seu artigo 5º, LXVII não faz nenhuma distinção aos devedores de alimentos, sendo clara em seu texto constitucional e já consolidado pela Súmula Vinculante nº 25 que somente será descabida a prisão civil para o depositário infiel, não fazendo nenhuma menção à natureza do débito alimentar.

A conclusão é que, tanto o Pacto de San José da Costa Rica, recepcionado pela Constituição Federal e a própria Constituição, não proíbem a prisão civil pelo inadimplemento voluntário e inescusável da obrigação alimentar, cabendo nesse caso interpretação extensiva do ditame constitucional, até porque há uma colisão de direitos fundamentais devendo o Estado tutelar o direito primordial que é a vida.

O que verifica-se desse estudo e da análise do caso concreto é que somos todos responsáveis pela construção de uma interpretação condizente com a nossa realidade, que busque a efetivação dos preceitos constitucionais e a garantia dos direitos fundamentais do indivíduo.

## REFERÊNCIAS

**DINIZ**, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro - responsabilidade civil.* - Vol. 7 - Responsabilidade Civil - 29<sup>a</sup>, São Paulo: Saraiva, 2015, vol. 7

**GOMES**, Orlando. *Introdução ao Direito Civil.* 21 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2016

**GONÇALVES**, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil.* 4vol, 11ed. São Paulo: Saraiva, 2016

**PEREIRA**, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil.* 11<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro: Forense, 2016.

BRASIL. **Art. 22 da Lei Maria da Penha – Lei 11.340/2006.** Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10866378/artigo-22-da-lei-n-11340-de-07-de-agosto-de-2006>>. Acesso: 12/05/2017.

BRASIL. **Código Civil, Art. 1566 do Código Civil - Lei 10406/02 - JusBrasil.** Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/busca?q=Art.+1566+do+C%C3%B3digo+Civil>>. Acesso: 22/05/2017.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso: 18/05/2017.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm)>. Acesso: 12/05/2017.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso: 12/05/2017.

BRASIL. **Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8560.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8560.htm)>. Acesso: 12/05/2017.

BRASIL. **Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1930-1949/L0883.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/L0883.htm)>. Acesso: 12/05/2017.

CAHALI, Yusef Said. *Dos alimentos.* 4. Ed., 2002.

FARIAS, C. C. de; ROSENVALD, N. **Curso de Direito Civil: Famílias,** Salvador, 4<sup>a</sup> ed., 2012, vol. VI. Editora Jus Podivm.

FARIAS, C. C. de; ROSENVALD, N.; NETTO, F. P. B. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil,** Salvador, ed. 2014, vol. 3. Editora Jus Podivm.

GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro**. São Paulo, 9ª ed., 2012, vol. VI.

**Direito Civil Brasileiro**. São Paulo, Saraiva, 14ª ed., 2017, Vol. VI.

NEVES, D. A. A. N. **Manual de Direito Processual Civil**: ed. 2017, vol. único. Editora Jus Podivm.

OLIVEIRA, K. S. **A evolução da prisão civil do depositário infiel na jurisprudência do STF**. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8585](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8585)>. Acesso: 22/05/2017.

PADILHA, M. K. M. **Prisão civil e o Pacto de San José da Costa Rica**. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6445](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6445)>. Acesso em 22/05/2017.

ROSENVALD, N. **A prisão civil por alimentos decorrentes de ato ilícito**. 2016. Disponível em: <<https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2016/03/26/A-pris%C3%A3o-civil-por-alimentos-decorrentes-de-ato-Il%C3%ADcito>>. Acesso: 30/04/2017.

**Lei de Alimentos – Lei 5478/68**. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/11265061/artigo-4-da-lei-n-5478-de-25-de-julho-de-1968>>. Acesso: 12/05/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ. **Habeas Corpus HC 96640 SP (STF)**. Data de publicação: 23/04/2009. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Pris%C3%A3o+Civil+do+deposit%C3%A1rio+infiel>>. Acesso: 21/05/2017.

\_\_\_\_\_. STJ. **Recurso ordinário em Habeas Corpus RHC 27722 (MG) 2010/0032075-4 (STJ)**. Data de publicação: 24/09/2010.

\_\_\_\_\_. STF. **Informativo STF. ADI 5240, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 20.08.2015, DJe de 12.2.2016**.

\_\_\_\_\_. STF. **RE 466343, Voto do Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgamento em 31.12.2008, DJe de 5.06.2009**.

\_\_\_\_\_. STF. **Súmula 379**..

TARTUCE, F.; TARTUCE, F. **Prisão civil em alimentos indenizatórios**: posição contrária (Flávio Tartuce) e posição favorável (Fernanda Tartuce). 2016. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/prisao-civil-em-alimentos-indenizatorios-posicao-contraria/16601>>. Acesso: 27/05/2017.