

Prisão civil pelo inadimplemento de pensão alimentícia estipulada por Escritura Pública

Francisco Vieira Lima Neto*

Sumário: 1. Introdução. 2. Possibilidade de se fixar alimentos a filhos maiores na escritura de separação ou divórcio. 3. Ferramentas processuais para cobrança do crédito em caso de inadimplemento: a questão da ação de execução. 4. O art. 733 do CPC e a impossibilidade de prisão do devedor inadimplente. 5. Possibilidade de prisão do inadimplente como “medida necessária” para cumprimento do acordo. 6. Conclusão. 7. Proposta de projeto de lei. 8. Referências bibliográficas

Resumo

Pretende-se com este artigo analisar como se executa, diante da recente reforma processual, os créditos alimentares fixados extrajudicialmente, bem como se é possível a prisão civil do devedor inadimplente. Propôs-se também modificação no art. 733 do Código de Processo Civil para que a prisão que venha a se expressamente prevista.

Résumé

Ce travail a le but d'analyser les nouvelles modifications du code de procedure civile brésilien qui ont permit la fixation de pension alimentaire par écriture publique chez le Notaire. L'article s'agit aussi de répondre si, au cas de non-paiement de la some dues, la prison du débiteur peut être décrétée.

Palavras-chaves

Prisão civil – Separação extrajudicial – Divórcio Extrajudicial - Alimentos

Les mots-clés

Obligation alimentaire – prison civile – procedure civil

1. Introdução

A modificação da regulamentação das Ações de Separação e Divórcio Consensuais trouxe algumas dúvidas sobre os efeitos da escritura pública firmada pelos cônjuges em cartório, consoante agora permite o novo art. 1.124-A do código de processo civil.

No presente trabalho, procurarei pontuar dois aspectos que reputo muito relevantes para o Direito Processual e que se relacionam ao inadimplemento do devedor da obrigação de pagar alimentos estipulada em escritura pública. Especificamente, tentarei apresentar, a partir do atual ordenamento jurídico

* Doutor em Direito Civil (USP-2003). Professor da Universidade Federal do Espírito Santo.

positivo, uma solução para o problema da cobrança do débito em caso de inadimplemento do alimentante, inclusive se seria possível a sua prisão diante da redação do art. 732 do código de processo civil, norma que não sofreu modificação.

Pois bem, vamos ao tema.

No que tange à possibilidade de prisão civil, o Pacto de São José da Costa Rica, também denominado Convenção Americana sobre Direitos Humanos, dispõe:

Artigo 7º - Direito à liberdade pessoal

(...)

7. Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandatos de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

Considerando que o Brasil depositou em 25 de setembro de 1992 a carta de Adesão à essa Convenção, surgiu enorme debate acerca da possibilidade de a Constituição Federal brasileira manter-se válida no que se refere à possibilidade de prisão por dívida civil oriunda da condição jurídica de depositário infiel.

A dúvida surgira porque embora a nossa Carta admita expressamente essa possibilidade, grande parte da doutrina entendia que a adesão do Brasil ao Pacto teria levado à impossibilidade de aplicação do dispositivo naquilo que se refere à prisão do depositário infiel.

Vejamos o texto da nossa Carta:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;

(...)

A dúvida foi dissipada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, pois a Corte entendeu que, antes da Emenda Constitucional 45/2004, as normas jurídicas estipuladas em tratados internacionais aos quais o Brasil aderiu ingressam no nosso sistema jurídico como se fossem leis infraconstitucionais,

sem o condão, portanto, de afastar a previsão constitucional de prisão civil do depositário infiel.¹

A discussão, contudo, chegou a ser reavivada com a Emenda Constitucional 45/2004, que parecia ter ampliado as hipóteses de vigência automática de tratados ou convenções relativas a direitos humanos que fossem firmadas pelo Brasil.

Entretanto, até 2004 essa tese também não vingou, prevalecendo no STF posição de que mesmo diante da nova redação da CF é necessária a aprovação desses tratados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, para que sejam equivalentes às emendas constitucionais.

Somente em dezembro de 2008, o plenário da Corte Suprema reconheceu, finalmente (por cinco votos a quatro), o valor supralegal dos tratados de direitos humanos já vigentes no Brasil (RE 466.343-SP, julgado em 03.12.08).

Como consequência deste posicionamento, o STF julgou em que não há mais no ordenamento brasileiro a possibilidade de prisão civil por dívida, pois o *Pacto de San Jose da Costa Rica* se sobrepõe à própria Constituição Federal nas hipóteses em que há ampliação de direitos fundamentais.

Daí vai que, segundo o STF, a única prisão por dívida que remanesceu no Brasil é a do inadimplente de obrigação alimentar.

O tema surge novamente em destaque no cenário jurídico com a entrada em vigor da Lei nº. 11.441/07 que, introduzindo o art. 1.124-A no código de processo civil, permitiu que a separação e o divórcio consensuais sejam realizados extrajudicialmente, por meio de escritura pública confeccionada em cartório de notas, desde que as partes sejam capazes e não possuem filhos menores ou incapazes:

Art. 1.124-A. A separação consensual e o divórcio consensual, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo quanto à retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento.

1 Conforme se verifica nos processos: HC 72.131, voto do Rel. p/ o ac. Min. Moreira Alves, julgamento em 23-11-95, DJ de 1º-8-03; RHC 79.785, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 29-3-00, DJ de 22-11-02; e ADI 1.480-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 4-9-97, DJ de 18-5-01.

§ 1º A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para o registro civil e o registro de imóveis.

§ 2º O tabelião somente lavrará a escritura se os contratantes estiverem assistidos por advogado comum ou advogados de cada um deles, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.

§ 3º A escritura e demais atos notariais serão gratuitos àqueles que se declararem pobres sob as penas da lei.”

Interessa-nos neste trabalho analisar somente as disposições do *caput* do novo artigo que se relacionam ao estabelecimento de *pensão alimentícia*.

2. Possibilidade de se fixar alimentos a filhos maiores na escritura de separação ou divórcio.

A primeira dúvida que surge diante da leitura do dispositivo é se na escritura o ex-casal (ou o pai, hipótese mais comum) pode estabelecer pensão alimentícia para os filhos. Desde logo alerta que a dúvida se refere à pensão devida a filhos maiores e capazes, pois se o casal possuir filhos menores - ou maiores incapazes - não poderá se valer do dispositivo em tela, estando obrigado a recorrer ao Judiciário para obter a dissolução da sociedade conjugal. A dúvida tem fundamento, pois uma primeira leitura da redação do *caput* leva à conclusão de que a pensão ali mencionada seria aquela devida entre os ex-cônjuges e não àquela relativa ao parentesco à filiação.

De fato, o legislador ao redigir a norma parecia estar pensando apenas na relação entre os cônjuges, pois apontou 03 (três) temas que realmente dizem respeito apenas ao casal (descrição e partilha dos bens comuns, manutenção do nome do outro cônjuge, alteração do nome dos cônjuges), todavia, inseriu um outro, ou seja, a pensão alimentar, matéria que pode dizer respeito também a filhos, pois, como é cediço, o direito a alimentos decorre também do parentesco, o que abrange a filiação (art. 1.694 do código civil).

Ora, embora esse tema esteja em um dispositivo junto com outros que interessam exclusivamente ao casal, não é por isso que devemos interpretar o artigo de forma restritiva, pois se o fizermos chegaríamos à conclusão de que o estabelecimento de pensão a filho maior teria necessariamente que ser feito no Judiciário. Deveras, o novo dispositivo não mencionou “pensão alimentar devida entre os cônjuges”, mas apenas “pensão alimentar” e a interpretação restritiva acabaria por impedir que a norma alcançasse a sua finalidade social, que é a de tornar mais flexível e célere não apenas a dissolução consensual da sociedade conjugal, mas de solucionar em um único ato quase todos os aspectos do vínculo conjugal, na qual se incluem o estabelecimento de deveres dos separandos em face dos filhos.

Além disso, se a escritura pública veio como uma opção do casal para substituir a sentença homologatória, oriunda de uma Ação de Separação Consensual, faz-se necessário analisar o que o código de processo civil estabelece em relação à petição inicial dessa ação. Diz a norma:

Art. 1.121. A petição, instruída com a certidão de casamento e o contrato antenupcial se houver, conterà:

I - a descrição dos bens do casal e a respectiva partilha;

II - o acordo relativo à guarda dos filhos menores e ao regime de visitas

III - o valor da contribuição para criar e educar os filhos;

IV - a pensão alimentícia do marido à mulher, se esta não possuir bens suficientes para se manter.

O inciso III acima citado nos permite concluir que a sentença homologatória deverá se manifestar sobre o acordo relativo à pensão devida aos filhos (observe-se que não se fala especificamente em *filhos menores* e sim *filhos*). Da mesma forma que na escritura pública, o filho, que é um terceiro, não participa do processo judicial, mas ainda assim sofre seus efeitos.

Ora, diante disso, considerando que a sentença será o reflexo da petição inicial e que a escritura pública serve para “substituir” a sentença, é legítimo concluir que poderá o ato extrajudicial lavrado em cartório de notas poderá dispor sobre o valor da contribuição para criar e educar os filhos. Conclusão diferente obrigaria o alimentante a propor uma ação judicial apenas para que o Judiciário fixasse o valor devido aos filhos maiores, o que colidiria frontalmente com o espírito da reforma processual.

Esse entendimento foi adotado pelo Colégio Notarial do Brasil por meio do “Manual Preliminar de Instruções sobre a Lei 11.441/2007”, cujo capítulo que trata da separação consensual possui o seguinte item:

5- Pensão alimentícia: as partes podem fixar, ou não, uma pensão. Caso positivo, o tabelião deverá indicar a quem (ou a quê) se destina a pensão alimentícia. **Podem ser destinados também aos filhos maiores.** Não se esqueça de indicar o prazo, condições e critérios de correção.

3. Ferramentas processuais para cobrança do crédito em caso de inadimplemento: a questão da ação de execução

Outro tema que tem levantado dúvida se refere ao caminho judicial a ser seguido pelo credor dos alimentos que, como defendemos acima, pode ser tanto o ex-cônjuge quanto o filho maior, diante de falta de pagamento da pen-

são. Vale dizer, pactuados na escritura pública o *quantum* da pensão e o prazo de pagamento, que em geral é uma prestação mensal de valor certo, que instrumentos processuais o ordenamento jurídico disponibiliza ao credor caso o devedor se torne inadimplente?

Entendemos que o credor não poderá propor Ação de Execução com base no art. 732 do Código de Processo Civil, pois este dispositivo regula exclusivamente a execução de sentença, ou seja, de ato judicial. Afasta-se desde logo a possibilidade de prisão por dívida alimentar com base neste artigo, embora, como veremos a seguir, ela seria possível sob outro fundamento normativo.

A via correta, portanto, seria o ajuizamento de Ação de Execução de Título Extrajudicial, cm fundamento no art. 580 e seguintes e 646 do CPC, sendo citado o devedor para pagar em 03 (três) dias, consoante o disposto no art. 653.

É que a escritura pública é um *título extrajudicial* que expressa um *negócio jurídico* por meio do qual uma pessoa voluntariamente se obrigou a pagar determinada quantia a uma outra, e por isso se enquadra no inciso II do art. 585 do CPC:

Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

(...)

II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores.

(...)

Essa posição se harmoniza com a doutrina que se debruçou sobre o tema, de acordo com o que se extrai das palavras de Fabiana Domingues para quem:

Como se nota, não haveria, em tese, qualquer óbice para a execução do título executivo extrajudicial que fixasse alimentos (v.g. escritura pública), pois o legislador não faz distinção entre os tipos de títulos, mas somente cita no dispositivo o termo 'título executivo'².

Na mesma linha, temos decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que reconheceu constituir título executivo o acordo extrajudicial celebrado perante a Defensoria Pública:

2 DOMINGUES, Adriana. *Execução dos alimentos firmados em escritura pública: como aplicar o art. 733 do CPC*. In COLTRO, Antônio Carlos Mathias & DELGADO, Mário Luiz. *Separação, divórcio, partilhas e inventários extrajudiciais*. São Paulo: Método, 2007. p. 273.

EXECUÇÃO DE ALIMENTOS – TÍTULO EXTRAJUDICIAL – PROVIMENTO.

Admite-se a execução de alimentos fundada em título referendado por acordo perante a defensoria pública.

(Apelação Cível nº 000.260.620-0/00. 3ª Câmara Cível, composta pelos Desembargadores SCHALCHER VENTURA (relator), LUCAS SÁVIO V. GOMES e KILDARE CARVALHO, julgada em 12/12/2002).

Evidentemente, para ser reconhecida como título executivo, conforme art. 586 do CPC, a escritura pública deverá conter redação que deixe certa e líquida a dívida, devendo estar a pensão expressa em números de salários-mínimos ou em valor certo em moeda corrente.

Entretanto, ainda que a dívida fosse fixada em um percentual dos rendimentos do devedor – hipótese muito comum – reputo que haveria liquidez do título, o que permitira a propositura da ação de execução, desde que esses fossem rendimentos de aluguel ou salário. Com efeito, a liquidez neste caso estaria presente porque bastaria uma operação aritmética simples para que se alcançasse o real valor do *quantum* devido, podendo o juízo inclusive expedir ao empregador do alimentante um ofício determinando que aquele descontasse do salário do devedor o percentual mencionado na escritura pública e o depositasse em conta do credor. Ou seja, nada diferente da prática forense cotidiana.

4. O art. 733 do CPC e a possibilidade de prisão do devedor inadimplente

Por fim, gostaria de analisar a possibilidade de decretação de prisão do devedor que voluntariamente e de maneira inescusável deixa de quitar a pensão estabelecida na escritura pública.

Conforme vimos no início deste trabalho, a prisão civil por dívida alimentar está prevista no Pacto de São José da Costa Rica e também na nossa Constituição Federal, no inciso LXVII do se art. 5º.

Procedendo a uma espécie de “regulamentação” desse dispositivo constitucional, o código de processo civil prescreve:

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

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

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

§ 3o Paga a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão.

No mesmo diapasão o art. 19 da Lei de Alimentos (Lei nº. 5.478/68) estabelece que:

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

§ 1º O cumprimento integral da pena de prisão não eximirá o devedor do pagamento das prestações alimentícias, vincendas ou vencidas e não pagas.

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

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

Diante da redação do dispositivo do *codex* processual, não poderia ser decretada a prisão do devedor quando a pensão tivesse sido estabelecida por escritura pública, uma vez que o artigo em tela é claro no sentido de que a ação na qual ocorreria a prisão tem que ser uma Ação de Execução de Título **Judicial** (sentença ou decisão que concedeu tutela de urgência). Evidentemente **não se pode classificar a escritura pública como ato judicial**. Não é possível, assim, pedir a prisão do devedor com fundamento no art. 732 do CPC.

Tampouco a palavra “acordo” presente no caput do art. 19 da Lei de Ação de Alimentos poderia justificar a tese da prisão, pois essa transação nela referida é o acordo judicial previsto no art. 9º da mesma norma e não um acordo extrajudicial nos moldes da escritura pública prevista no art. 1.124-A do CPC.

Nada obstante, entendo que a prisão poderá ser decretada na Ação de Execução da escritura pública que, como visto acima, tramitará observando o procedimento do art. 653 do CPC.

Justifico: é que a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica não exigem que o crédito alimentar não adimplido tenha sido originado de ato judicial.

De fato, o Pacto menciona apenas que a prisão deve ocorrer em cumprimento de *mandatos de autoridade judiciária competente expedidos em virtu-*

de de inadimplemento de obrigação alimentar. Não há referência a obrigação alimentar “judicial” ou “decorrente de decisão judicial”.

Diante disso, na nossa hipótese, o devedor seria citado com base no art. 653 do CPC e, se não pagasse nem justificasse o inadimplemento, seria preso por ordem do juiz da causa, decisão que se classifica como *mandatos de autoridade judiciária*. Ou seja, o Pacto não exige que a dívida tenha origem em processo judicial, mas sim que a prisão seja decretada por uma autoridade judiciária; seu objetivo é evitar que autoridades administrativas decretem a prisão de devedores, ainda que seja por falta de pagamento de obrigação alimentar.

Demais disso, a nossa Constituição Federal nem de longe menciona que a obrigação alimentar cuja falta de quitação gere a prisão tenha que ter sido estabelecida em processo judicial. De fato, o texto constitucional não restringe a prisão àqueles casos em que a dívida decorra de decisão judicial:

LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo **inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia** e a do depositário infiel;

Não existe no dispositivo o qualificativo “fixada por decisão judicial” ou “decorrente de decisão judicial”.

Poder-se-ia argumentar que o texto constitucional sozinho não teria poder suficiente para criar um fato típico, pois somente uma lei infraconstitucional poderia fazê-lo, por exemplo, o código penal, ou o próprio art. 732 do código de processo civil ou o art. 19 da Lei de Ação de Alimentos. Nesta linha de raciocínio, como não podemos aplicar ao caso o art. 732 pelos motivos acima expostos, não haveria possibilidade de decretação de prisão por inadimplemento de obrigação alimentar oriunda de escritura pública lavrada na hipótese do art. 1.124-A do CPC porque faltaria no ordenamento jurídico infraconstitucional uma norma que tipificasse a conduta “falta de pagamento de obrigação alimentar”.

O argumento é sedutor; afinal, no outro caso de prisão por dívida, qual seja, aquela decorrente da não restituição da coisa depositada, existe previsão legal, ou seja, o parágrafo único do art. 904 do código de processo civil e o art. 652 do código civil para decretação da prisão do devedor, que é o depositário infiel mencionado no dispositivo da Constituição acima citado.

Saliente-se a prisão civil prevista no art. 4º do Decreto-Lei nº. 911/69 (depósito no contrato de alienação fiduciária) e no art. 1º da Lei nº. 8.866/94 não constituem espécies autônomas de prisão por dívida, pois se valem da figura

jurídica do depositário infiel para justificar sua prisão, de maneira que realmente só existem no sistema normativo brasileiro dois tipos de prisão civil: a do depósito infiel e a do devedor de obrigação alimentar, sempre com previsão em dispositivo legal infraconstitucional.

Registre-se, ainda, que no caso de prisão de depositário infiel, existem dois planos distintos: a Constituição Federal a prevê e o código de processo civil (art. 904) e o código civil a estabelecem (art. 652), de maneira que estes últimos trariam a norma “regulamentadora” que seria imprescindível para dar eficácia à Constituição. O mesmo ocorre no caso da prisão por inadimplemento de dívida alimentar estabelecido em decisão judicial: existe a previsão na Constituição e no art. 732 do CPC.

Diante desse quadro, se for realmente necessária uma norma infraconstitucional expressamente permitindo ao juiz decretar a prisão em caso de inadimplemento de pensão alimentar oriunda de ato extrajudicial, pareceria não ser jurídica a detenção do alimentante quando a dívida não paga tiver sido estabelecida na hipótese prevista no art. 1.124-A do CPC.

Na doutrina, o jurista ARAKEN DE ASSIS adota esta tese, pois considera que o art. 733 do CPC se *refere de forma exclusiva a ato jurisdicional*, não abrangendo deste modo, os títulos extrajudiciais.³

O Superior Tribunal de Justiça teve oportunidade de se manifestar sobre esse tema, porém quando ainda não estava em vigor o art. 1.124-4 do CPC:

Habeas corpus. Título executivo extrajudicial. Escritura pública. Alimentos. Art. 733 do Código de Processo Civil. Prisão civil. 1. O descumprimento de escritura pública celebrada entre os interessados, sem a intervenção do Poder Judiciário, fixando alimentos, não pode ensejar a prisão civil do devedor com base no art. 733 do Código de Processo Civil, restrito à “execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais”. 2. Habeas corpus concedido.

(STJ, HC nº 22401. T-3. Rel. Carlos Alberto Meneses. DJ. 30.09.02).

Como se vê da ementa, o STJ entendeu que o art. 733 do CPC não poderia ser usado para fundamentar o pedido de prisão quando os alimentos tenham sido por escritura pública.⁴

3 ASSIS, Araken de. *Da execução de alimentos e prisão do devedor*. São Paulo: RT, 2001.

4 Posicionamento contrário teve a 3ª Câmara Cível do TJPR que, ao julgar o Agravo de Instrumento 0116087-6. Acórdão 21757, julgado em 28/05/200, Relator Des. Antônio Prado Filho, decidiu que um acordo extrajudicial firmado perante o Ministério Público Federal não somente era título executivo, como poderia ser executado com base no art. 733 do CPC, levando o devedor à prisão.

5. Possibilidade de prisão do inadimplente como “medida necessária” para cumprimento do acordo.

Apesar das judiciosas posições contrárias acima mencionadas, considero ser possível a prisão porque a matéria merece um outro olhar que desvie o foco hoje centrado no art. 733 do CPC, pois a solução se encontra em outro dispositivo; e isso se dá pelos seguintes motivos.

Primeiramente, devemos lembrar que a Prisão civil não é pena ao criminoso, não tendo o mesmo caráter da pena de prisão típica do direito criminal⁵, sendo na realidade um mecanismo processual para constranger o devedor com o objetivo de fazê-lo saldar o débito, tanto que se ocorrer a quitação, a prisão será revogada. Deveras, a prisão civil *não possui escopo punitivo, pois de pena não se trata*.⁶ É um meio coercitivo de execução⁷, pois o ordenamento tenta facilitar o recebimento do crédito do alimentando por meio de certas modalidades de execução e “o aspecto da prisão do devedor é apenas um deles”.⁸ Não se tratando de pena criminal, não se aplica à lei a tese da interpretação restritiva⁹.

Parece-me que na realidade a prisão civil é uma *astreinte em sentido amplo* - em português, uma **estringente** - e seu fundamento se encontra no §5º do art. 461 do CPC, tratando-se de uma “medida necessária”, expressão que se classifica como uma cláusula geral, uma norma de *moldura aberta* que concede ao juiz poderes para garantir a eficácia não apenas de suas decisões, mas da eficácia do poder que a sociedade outorgou ao Judiciário, situação na qual se inclui o poder de fazer cumprir com a força necessária o acordo extrajudicial que diz respeito a alimentos. Defendemos, portanto, que o art. 461 se aplica

5 Neste sentido decidiu o TJSP na Apelação Cível 387.473-4/6-00, 15-9-2006, 6ª. Câmara Cível de Direito Privado, Rel. Percival Nogueira.

6 MADALENO, Rolf. *A execução de alimentos pela via da dignidade da pessoa humana*. In: CAHALI, Francisco José & PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Alimentos no código civil. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 250.

7 Nas palavras de Guilherme Arruda de Oliveira: *vários são os autores, que ressaltam a natureza da prisão como meio coercitivo, e não como pena, dentre eles, Barbosa Moreira (1976, p.114-115), Humberto Theodoro Júnior (1976, p. 342) e Pontes de Miranda (1976, p. 483), afirmando que a prisão representa um meio de coerção tendente a conseguir do adimplemento da prestação por obra do próprio devedor, estando totalmente despojada de caráter punitivo*. OLIVEIRA, Guilherme Arruda de. Natureza jurídica da prisão civil do devedor alimentar. *Jus Vigilantibus*, Vitória, 13 out. 2004. Disponível em: <http://jusvi.com/doutrinas_e_pecas/ver/2321>. Acesso em: 20 mai. 2007.

8 VENOSA, Sílvio. *Direito civil: direito de família*. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 363.

9 Por outro lado, contudo, entendo que não haveria fundamento jurídico para uma ação penal, pois o art. 244 do código penal exige expressamente que a pensão alimentícia tenha sido *judicialmente acordada, fixada ou majorada*.

também ao processo de execução de títulos extrajudiciais, conclusão esta fundada na redação do art. 598 do CPC, que determina sejam subsidiariamente aplicadas ao processo de execução as regras da cognição.

Além disso, não podemos perder de vista que a execução se realiza no interesse do credor, segundo redação clara do art. 612 do mesmo *codex*, valendo lembrar que naquele dispositivo processual (§5º do art. 461 do CPC) “a enumeração de medidas não é exaustiva, o que se depreende da locução conjuntiva ‘tais como’, que a antecede.”¹⁰

Ainda que não se admita que o fundamento esteja no dispositivo acima citado, entendemos que, por não se tratar de uma pena, a prisão civil não exige uma “regulamentação” do dispositivo constitucional que a prevê, de tal sorte que pode ser aplicada diretamente a Constituição porque ela não se limita a mencionar prisão civil por dívida alimentar oriunda de decisão judicial, prevendo prisão em razão de *inadimplemento de obrigação alimentar*.

Devemos formular uma interpretação não restritiva, portanto, pois se a redação da Constituição não se referiu apenas a obrigação alimentar estabelecida por ato judicial, não deve o intérprete fazê-lo, especialmente quando a matéria envolve alimentos, que são essenciais à sobrevivência da pessoa humana.

Essa interpretação se sustenta também na constatação de que a fixação da pensão foi ato livre, sem vícios e voluntário do devedor, que compareceu ao cartório e se declarou devedor de alimentos; assim, se um comando judicial em ação contenciosa pode acarretar sua prisão, com mais razão ainda sua prisão pode ser decretada quando o vínculo obrigacional decorreu de ação voluntária.

6. Conclusão

Do exposto decorre que o credor do direito a alimentos fixados em escritura pública pode, em caso de inadimplemento, ajuizar Ação de Execução de Título Extrajudicial, com fundamento no art. 585, II, e 652 *caput* do CPC, instruindo a petição com aquele documento. O credor poderá ser o ex-cônjuge ou o filho maior do alimentando devedor, pois ambos podem figurar na escritura, conforme nossa interpretação do art. 1.124-A do CPC.

Na petição inicial da Ação de Execução acima apontada, o credor exequente poderá requer ao juiz que seja decretada a prisão do devedor executa-

10 TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não-fazer*. São Paulo: RT, 2001, p. 264/265.

do, fundamentando o pedido no inciso LXVII do art. 5º da CF/88 e no §5º do art. 461 do CPC.

7. Proposta de projeto de lei

Nada obstante, apesar da tese acima exposta, julgo que o ordenamento jurídico não deve ser um objeto para conhecimento apenas dos iniciados (os juristas); ao contrário, o ideal republicano exige que as normas sejam claras e de fácil compreensão, especialmente no campo do direito de família, área do universo jurídico que tem impacto direto e cotidiano na vida pessoal de todos os cidadãos de um país. Afinal, em matéria de compreensão, vale a sentença de Nietzsche: “orgulho-me de dizer em dez palavras o que os outros dizem num ou em vários volumes”.

Melhor, portanto, haver uma lei específica que altere o art. 733 do CPC e afaste toda dúvida sobre a prisão civil do inadimplente.

Por esses motivos, propomos que seja alterada a redação do dispositivo para que seja incluída em seu *caput* as palavras “acordo judicial ou extrajudicial”, a saber:

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

O projeto de novo Código de Processo Civil que tramita atualmente no Senado Federal¹¹, com promessa de sua aprovação até o fim de 2010, a regulamentação está assim proposta:

Do cumprimento da obrigação de prestar alimentos

Art. 499. Será obrigatória a inclusão, na folha de pagamento, sempre que o devedor da prestação alimentícia for servidor público, militar, diretor ou gerente de empresa, bem como empregado sujeito à legislação do trabalho.

Parágrafo único. A ordem judicial será dirigida à autoridade, à empresa ou ao empregador, por ofício, dela constando os nomes do credor e do devedor, a importância da prestação e o tempo de sua duração.

Art. 500. Não sendo satisfeita a obrigação, poderá o credor requerer a intimação do devedor para, em três dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo, sob pena de prisão pelo prazo de um a três meses.

11 www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojecto.pdf

§ 1º O cumprimento da pena referida no caput não exime o devedor do pagamento das prestações vencidas e vincendas; satisfeita a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão.

§ 2º Não requerida a execução nos termos desta Seção, observar-se-á o disposto no art. 495.

Eram essas nossas contribuições para desenvolvimento do tema.

8. Referências bibliográficas

ASSIS, Araken de. *Da execução de alimentos e prisão do devedor*. São Paulo: RT, 2001.

DOMINGUES, Adriana. Execução dos alimentos firmados em escritura pública: como aplicar o art. 733 do CPC. In COLTRO, Antônio Carlos Mathias & DELGADO, Mário Luiz. *Separação, divórcio, partilhas e inventários extrajudiciais*. São Paulo: Método, 2007.p. 273.

MADALENO, Rolf. *A execução de alimentos pela via da dignidade da pessoa humana*. In: CAHALI, Francisco José & PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Alimentos no código civil*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 250.

OLIVEIRA, Guilherme Arruda de. *Natureza jurídica da prisão civil do devedor alimentar*. *Jus Vigilantibus*, Vitória, 13 out. 2004. Disponível em: <http://jusvi.com/doutrinas_e_pecas/ver/2321>. Acesso em: 20 mai. 2007

TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não-fazer*. São Paulo: RT, 2001.

VENOSA, Sílvio. *Direito civil: direito de família*. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007.