



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Sociais e Jurídicas – FAJS

MANOEL COSME ROSA PEREIRA

**A POSSIBILIDADE DA PRISÃO CIVIL EM FACE DOS ALIMENTOS
INDENIZATÓRIOS**

Brasília
2017

MANOEL COSME ROSA PEREIRA

**A POSSIBILIDADE DA PRISÃO CIVIL EM FACE DOS ALIMENTOS
INDENIZATÓRIOS**

Monografia apresentada como requisito
para obtenção do grau de Bacharel em
Direito pelo Centro Universitário de
Brasília – UniCEUB.

Orientador: Luciano de Medeiros

Brasília

2017

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	3
1 RESPONSABILIDADE CIVIL	5
1.1 Pressupostos da responsabilidade civil	10
1.2 Espécies de responsabilidade civil	13
1.2.1 <i>Responsabilidade civil e penal</i>	14
1.2.2 <i>Responsabilidade contratual e extracontratual</i>	16
1.2.3 <i>Responsabilidade subjetiva e objetiva</i>	18
1.3 Atos ilícitos	20
2 ALIMENTOS	26
2.1 Características	31
2.2 Obrigação alimentar, dever de prestar alimentos e seus pressupostos	38
2.3 Modalidades de alimentos	41
2.3.1 <i>Alimentos gravídicos</i>	42
2.3.2 <i>Alimentos transitórios</i>	44
2.3.3 <i>Alimentos indenizatórios, ressarcitórios ou indenitários</i>	45
3 MEDIDAS CONSTRITIVAS PARA A COBRANÇA DE ALIMENTOS	47
3.1 Medidas coercitivas em face da inadimplência das prestações alimentícias	47
3.1.1 <i>Desconto em folha</i>	48
3.1.2 <i>Expropriação de bens</i>	50
3.1.3 <i>Constituição de capital</i>	50
3.1.4 <i>Prisão civil</i>	52
3.2 A prisão civil em face dos alimentos indenizatórios	55
3.2.1 <i>Posicionamento doutrinário e jurisprudencial contrário</i>	56
3.2.2 <i>Posicionamento doutrinário favorável</i>	58
3.2.3 <i>A Possibilidade da prisão civil do devedor de alimentos indenizatórios</i>	60
CONCLUSÃO	63
REFERÊNCIAS	64

INTRODUÇÃO

O presente trabalho acadêmico tem por objetivo defender a possibilidade da prisão civil em face dos alimentos indenizatórios, que antes da vigência do novo diploma processual, havia entendimento uníssono pela não aplicação, restringindo dessa forma, a incidência da medida coercitiva perante à modalidade dos alimentos legítimos (aqueles provenientes das relações de família).

Todavia, o legislador, no Código de Processo Civil de 2015, trouxe o instituto da constituição de capital (fenômeno até então exclusivo para a reparação das prestações inadimplentes advindas da espécie de alimentos indenizatórios), previsto no artigo 533 do diploma supramencionado, no capítulo IV do título II, concernente ao cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade da obrigação de prestar alimentos, ficando evidente que a distinção antes existente e utilizada pela maioria dos civilistas e processualistas, não deve mais subsistir, devendo também os tribunais superiores reverem os respectivos posicionamentos jurisprudenciais, visto que a Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, LXVII, autoriza a constrição pessoal do devedor de alimentos, sem estabelecer qualquer condição da medida coercitiva referente à prisão, à determinada espécie alimentar, destacando também a inexistência de vetores condicionantes no Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos adotada pelo Brasil), em seu artigo 8º.

Por fim, ressalta-se que a manutenção do atual entendimento pela maioria dos doutrinadores, bem como a não alteração do posicionamento hoje pacífico do Superior Tribunal de Justiça, que não admite a aplicação da medida constritiva junto aos alimentos indenizatórios é uma significativa afronta a diversos princípios constantes no ordenamento jurídico pátrio, dentre os quais podemos destacar os vetores da razoabilidade/ proporcionalidade, uma vez que não é razoável que um credor de alimentos que surgiu da prática de um ato ilícito não possa utilizar a medida em apreço para forçar o cumprimento da obrigação alimentar, além de enfatizar o atributo da dignidade da pessoa humana, nos moldes do artigo 1º, III, da Carta Maior.

Assevera-se ainda que o projeto possui três capítulos, sendo o primeiro consoante ao instituto da responsabilidade civil, delineando principalmente aspectos relacionados ao ato ilícito, uma vez que os alimentos ressarcitórios resultam de sua prática, com ensinamentos de vários docentes renomados, pormenorizando também diversos aspectos jurisprudenciais dos tribunais superiores. Ao revés, o capítulo II, detalha as várias espécies de alimentos existentes, apresentando também características, e outras definições correlatas.

Por derradeiro, repise-se que no capítulo III, a tese do projeto será esplanada pelo discente de forma bastante enfática e pormenorizada, apresentando o estudante vários elementos ensejadores da incidência/ viabilidade da prisão civil perante os alimentos indenizatórios, pois como já fora relatado, o entendimento restritivo existente não pode mais prevalecer. De arremate, malgrado atualmente não exista conteúdo jurisprudencial favorável à aplicação da medida em nenhum tribunal do país, uma corrente doutrinária já se formou. Por isso, esperamos que a posição dos tribunais também seja alterada.

1 RESPONSABILIDADE CIVIL

Preliminarmente, salienta-se que o fenômeno da responsabilidade pode surgir tanto de uma conduta moral e/ou religiosa, quanto da violação de uma relação obrigacional.¹ No primeiro campo, temos uma responsabilidade atrelada a um conceito bastante amplo, no qual cada indivíduo age conforme sua consciência, amparado em costumes, ensinamentos, comportamentos sociais, éticos e tantos outros, tendo como sanção uma conduta interna, que varia na percepção de cada indivíduo, podendo advir de Deus, ou de outro ser superior.²

Ao revés, no segundo, o vocábulo é mais restrito, amoldando apenas em condutas externalizadas pelo legislador, com as respectivas sanções previstas na norma. Além disso, assevera-se também que por ser o direito composto por diversas áreas, o termo também se compatibiliza, ajustando-se à área respectiva, correlacionando com a disciplina da responsabilidade civil, que será trabalhada de forma mais pormenorizada ao longo do presente capítulo.

Insta salientar que o instituto da responsabilidade civil modificou-se bastante ao longo do tempo, sofrendo a disciplina diversas transformações, iniciando-se com a irresponsabilidade, adentrando à fase da responsabilidade subjetiva, na qual era necessário haver o elemento culpa. Por fim, chega-se ao fenômeno da responsabilidade objetiva, e nesta, a presença da conduta culposa é irrelevante, bastando a demonstração apenas do dano, atrelado a um nexo de causalidade, indo totalmente de encontro à fase anterior.³

Destacando alguns pontos históricos, bem como a total evolução da matéria, impende ressaltar que no período absolutista, em que o Estado era totalmente irresponsável, já que o rei era soberano, e não praticava nenhuma conduta equivocada (*The King can do no wrong*), tínhamos a celeuma de que o Estado existia para atender o interesse de todos, logo, em nenhuma hipótese, poderia haver a responsabilidade estatal⁴, desvirtuando completamente do princípio

¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 4. p. 20.

² DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.7. p. 38.

³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 5.

⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 9.

norteador do instituto da responsabilidade civil, que prima pela reparação integral do dano causado.

Aproveita-se a alusão ao princípio da reparação integral do dano, para tecer alguns comentários acerca de tal atributo, porque como já fora relatado, a disciplina da responsabilidade civil alicerça-se no princípio supracitado. Nas palavras de Robert Alexy, princípios são conceituados como mandados de otimizações.⁵ Nesse diapasão, colaciona-se que o atributo da reparação integral do dano, busca reestabelecer o equilíbrio entre as partes, destituído com a conduta causada, objetivando também a integral restituição, de modo que àquelas retornem à situação anterior (*status quo ante*). Nessa trilha, destacam-se as palavras de Daniel Pizzaro, mencionado na obra de Sergio Cavaliere Filho, que obtempera: “Impera neste campo o princípio da *restitutio in integrum*, isto é, tanto quanto possível, repõe-se a vítima à situação anterior à lesão”.⁶

Esclarece-se ainda que o princípio mencionado vela pela indenização integral, nesse sentido, o doutrinador afirma que: “Isso se faz através de uma indenização fixada em proporção ao dano. Indenizar pela metade é responsabilizar a vítima pelo resto”.⁷

Posteriormente, surge a figura do Estado de direito, e a tese da irresponsabilidade começa a se desfazer, extinguindo-se completamente no fim do século XIX. Frisa-se que era possível a responsabilização do ente estatal, bem como de qualquer indivíduo que causasse dano a outrem, contudo, o elemento da culpa era imprescindível, juntamente com a prova da conduta, além de um liame as unindo, estabelecendo entre elas um total nexo de causalidade. Ambienta-se ainda que a teoria da responsabilidade objetiva não era aceita nessa época, ganhando espaço apenas na metade do século XX, após o início do Estado Liberal, prevalecendo até os dias atuais, e predominando em diversos códigos, dentre os quais destacamos os diplomas civilistas brasileiros (Código Civil de 1916 e o Código Civil de 2002).

⁵ ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001. p.112.

⁶ PIZZARO, 1991 apud CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 26.

⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

Ressalta-se que na teoria supracitada, a culpa é totalmente prescindível, sendo necessária à vítima, demonstrar apenas o dano sofrido, contudo, semelhantemente ao instituto da responsabilidade subjetiva, é possível, em algumas hipóteses, que a conduta fique sem a devida reparação, ou incida uma causa atenuante, quando, respectivamente, não houver nexo de causalidade e a vítima concorrer diretamente para o fato gerador. Nesse contexto, podemos citar a modalidade de culpa exclusiva, que acarreta totalmente a extinção da obrigação de indenizar.

Trazendo a matéria para o ordenamento jurídico pátrio, para encerrarmos essas noções introdutórias, é importante ressaltarmos alguns fatores históricos, imprescindíveis ao entendimento do presente trabalho acadêmico, referente ao diploma civilista do ano de 1916, no qual a disciplina iniciou-se, bem como consoante ao código vigente, norma em que o legislador atribuiu um capítulo próprio. Frisa-se que no sistema antigo (CC/16), havia apenas um artigo disciplinando o instituto da responsabilidade civil (Art. 159), e como já fora relatado, a culpa era a regra, havendo poucos casos de responsabilidade objetiva, a qual dispensa o elemento mencionado. Por isso, Sérgio Cavalieri Filho denomina o diploma citado, de código subjetivista.⁸

Salienta-se ainda que o artigo mencionado não seguia a divisão estabelecida na atual codificação (responsabilidade subjetiva e objetiva), conforme depreende-se da transcrição do artigo 159: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”⁹

A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. “1.521 a 1.532 e 1.542 a 1.553”.

Sepultando o tópico, como já fora mencionado, atualmente, o código vigente traz a divisão supracitada, iniciando-se a responsabilidade civil subjetiva no artigo 186, com os atos ilícitos, presentes no título III, e abrangendo a responsabilidade objetiva em um capítulo próprio¹⁰ (título IX, entre os artigos 927 e

⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 5.

⁹ BRASIL. *Lei n. 3.071, de 1 de janeiro de 1916*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 11 abr. 2017.

¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 4. p. 23.

954). Por fim, vale também colacionar que no direito atual, a responsabilidade objetiva predomina, e não se circunscreve ao diploma civilista, estendendo-se a outras leis esparsas, como nota-se no Código de Defesa do Consumidor (CDC),¹¹ bem como no §6º do artigo 37 da Carta Maior, que rege os interesses da República Federativa Brasileira.¹²

Após expor as questões preliminares constantes no presente capítulo, é curial conhecermos o conceito do instituto, bem como a real distinção entre obrigação e responsabilidade, pois esta é pressuposto daquela, exceto em alguns casos, nos quais é possível haver a presença de responsabilidade sem uma obrigação inadimplida.

Nas palavras de San Tiago Dantas, mencionado pelo já citado Sérgio Cavalieri Filho, ressalta-se que o direito tem o dever de proteger o lícito e reprimir as condutas ilícitas, de modo que estas sejam reparadas, e a vítima recolocada nos parâmetros que se encontrava antes de sofrer o dano.¹³

A partir desse contexto, frisa-se que há dois deveres jurídicos, e por dever na ordem jurídica, entende-se uma conduta imposta a determinado indivíduo, por exigência da convivência social. Temos o dever originário, que alguns também denominam de primário, e o dever sucessivo, explanado por outros como dever secundário.¹⁴

Nessa perspectiva, salienta-se também que haverá sempre uma obrigação atrelada ao dever originário¹⁵, e por àquela, podemos entender nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves:

Consistir em um vínculo jurídico que confere ao credor (sujeito ativo), o direito de exigir do devedor (sujeito passivo), o cumprimento de determinada prestação. Ademais, impende ainda salientar que a obrigação possui uma relação de natureza pessoal de crédito e débito, contendo um caráter transitório, extinguindo-se pelo

¹¹ BRASIL. *Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: 12 abr. 2017.

¹² BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 11 abr. 2017.

¹³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 13.

¹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 4. p. 24.

¹⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 14.

adimplemento, cujo objeto consiste em uma prestação economicamente aferível.¹⁶

Essencial também destacarmos o conceito atribuído por Washington de Barros Monteiro, malgrado assemelha-se bastante ao mencionado. Nessa trilha:

Obrigação é a relação jurídica, de caráter transitório, estabelecida entre devedor e credor e cujo objeto consiste numa prestação pessoal econômica, positiva ou negativa, devida pelo primeiro ao segundo, garantindo-lhe o adimplemento através de seu patrimônio.¹⁷

Ao revés, ligado ao dever sucessivo, encontra-se a responsabilidade, que ocorre após a violação do dever originário, ou seja, não cumprida uma obrigação, surge para o inadimplente o instituto da responsabilidade, que tem por objetivo a integral reparação da conduta.

Nas palavras de Rui Stoco: “a noção da responsabilidade pode ser haurida da própria origem da palavra, que vem do latim *respondere*, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém pelos seus atos danosos”.¹⁸

Necessário também se faz apresentar o conceito de responsabilidade na acepção etimológica, que atribui ao instituto um conceito de obrigação, contudo a obrigação de reparar o dano causado.

Como já foi dito, o nascimento da responsabilidade advém da violação de um dever primário, logo, a existência daquela condiciona-se ao inadimplemento de uma obrigação, contudo, tal regra não é absoluta, e para alguns doutrinadores¹⁹, é possível haver a responsabilidade sem o descumprimento de um vínculo²⁰ obrigacional.²¹ Como exemplo podemos citar o contrato de fiança, tipificado no

¹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 4.

¹⁷ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das obrigações*. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 4.

¹⁸ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

¹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 4. p. 21.

²⁰ GOMES, Orlando. *Obrigações*. 11. ed. São Paulo: Forense, 1997. p. 12.

²¹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Curso de direito civil: teoria geral das obrigações*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 37.

Código Civil brasileiro, por meio do qual uma pessoa garante satisfazer junto ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra.²²

Nessa esteira, também é possível haver a obrigação desvinculada de uma responsabilidade, caso a primeira não seja adimplida. Enquadra-se nessa hipótese as obrigações naturais, consoantes às dívidas prescritas, além do contrato concernente às dívidas de jogo. Todavia, há divergência na doutrina acerca da questão esplanada, e uma corrente vai entender que existe obrigação sem responsabilidade e vice-versa, são as posições dos doutrinadores Orlando Gomes, Álvaro Vilaça Azevedo, além do professor Carlos Roberto Gonçalves.

Contrária, por sua vez, é a opinião de Sérgio Cavalieri Filho, que afirma tratar-se apenas de conceitos paradigmáticos, trabalhando o doutrinador com as modalidades da responsabilidade direta e indireta.²³

Assevera-se que a primeira é pessoal e por fato próprio, logo, o sujeito responderá quando não cumprir com uma obrigação avençada. Já na responsabilidade indireta, o indivíduo irá responder por uma conduta violada de outrem, e exemplifica a hipótese supracitada o já mencionado contrato de fiança. Diante do empasse, optamos pela primeira corrente, por entender que há responsabilidade desvinculada de uma obrigação, nos parâmetros do que já fora visto nas lições de Orlando Gomes, Álvaro Vilaça Azevedo e Carlos Roberto Gonçalves, embora, a segunda posição, exposta por Sérgio Cavalieri Filho, nos apresenta outra dimensão, que pode complementar bastante no estudo do tema, pois o doutrinador citado menciona a responsabilidade indireta, quando a conduta for praticada por um indivíduo e a responsabilidade proveniente dela, for imputada a um terceiro.

1.1 Pressupostos da responsabilidade civil

Como atualmente temos o tema da responsabilidade civil apresentado na seara subjetiva e objetiva, previstas respectivamente nos artigos 186 e 927 do Código Civil de 2002, mister se faz um estudo mais aprofundado, pois as posições

²² BRASIL. *Lei n 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código civil. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 11 abr. 2017.

²³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 17.

doutrinárias apresentam conteúdos bem densos, contendo diversas distorções e fragmentos bastante variáveis. No entanto, será dado um enfoque maior na primeira dimensão citada (responsabilidade subjetiva), pois o direito civil tem o elemento da culpa como regra, sendo os casos que independe dela, exceções.

Iniciando-se pelo fenômeno da responsabilidade subjetiva, voltada, todavia ao estudo da responsabilidade decorrente de um ato ilícito, nos moldes do artigo 186 do CC/02: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.²⁴

Podemos destacar três pressupostos nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho: o primeiro, consiste em um elemento formal, que dar-se-á no instante em que o dever jurídico é violado.

Salienta-se também que a violação a esse dever deverá advir de uma conduta voluntária do agente. Após o elemento citado, destaca-se o segundo pressuposto (pressuposto subjetivo), o qual consiste no dolo ou na culpa do indivíduo. Nos casos em que não houver o elemento subjetivo mencionado, estaremos diante do instituto da responsabilidade objetiva, que será tratada no decorrer do capítulo. Por fim, temos ainda o terceiro pressuposto (um elemento causal-material), e este consiste em um nexos de causalidade (um liame que liga a conduta praticada ao dano causado).²⁵

Como fora relatado, o tema é bastante distorcido na doutrina, e para complementar os pressupostos supramencionados, é necessário conhecermos outras posições. Nas palavras de Marty e Raynaud²⁶, para configurar a responsabilidade civil é necessário haver um fato danoso, um prejuízo, além de um liame entre eles, com a estrutura comum da responsabilidade.

Savatier, por sua vez, apresenta a culpa e a imputabilidade como seus pressupostos.²⁷

²⁴ BRASIL. *Lei n 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código civil. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 11 abr. 2017.

²⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 33

²⁶ MARTY, G.; RAYNAUD, P. *Droit Civil: les obligations*. Paris: Sirey, 1962. v. 50. t. 2. p. 352.

²⁷ SAVATIER, René. *Traité de la responsabilité civile en droit français civil, administratif, professionnel, procedural*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1951. v. 1.

Destaca-se também a posição de Trabucchi, que exige o fato danoso, o dano, e a antijuridicidade ou culpabilidade para a incidência do instituto.²⁸

Por fim, apresentamos a definição de Maria Helena Diniz, que obtempera: “para configurar a responsabilidade civil é necessário haver a existência de uma ação, comissiva ou omissiva, qualificada juridicamente, que se apresenta como um ato ilícito ou lícito”²⁹. É oportuno também salientar que a responsabilidade pode surgir de um ato lícito, quando um indivíduo é titular de um direito, e excede nos meios de sua execução, conforme nota-se no artigo 187 do diploma legal aludido: “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.³⁰

De arremate, trazemos ainda a posição de Carlos Roberto Gonçalves, que entende haver quatro elementos clássicos, essenciais para a existência do fenômeno da responsabilidade civil, ratificados no já citado artigo 186.³¹

Primeiramente, é necessária uma ação voluntária e esta pode ser tanto omissiva, quando o agente se abstém de realizar uma conduta, ou comissiva, por meio da qual o indivíduo age, e provoca um dano. Posteriormente, temos os elementos dolo ou culpa do agente, o primeiro consiste na violação deliberada, intencional do dever jurídico, dando-se pela real vontade do sujeito em praticar o dano. Já a culpa, resumidamente, pauta-se na falta de diligência, atrelada à inobservância de um dever jurídico, e é constituída pelos atributos da negligência, imprudência e imperícia.

Ressalta-se que a teoria subjetiva classifica a culpa em diversas espécies, apontando também distinções em face dos graus. No entanto, tal classificação é irrelevante à incidência da responsabilidade decorrente de ato ilícito, pois todo dano provado deve ser indenizado, independentemente do grau ou da extensão dos institutos dolo ou culpa, nos moldes do artigo 944 do CC/02. Malgrado a divisão mencionada seja desprezível à obrigação de indenizar, quando algum

²⁸ TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di diritto civile*. 22. ed. Padova: CEDAM, 1977. p.208-209, 219.

²⁹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.7. p. 52.

³⁰ BRASIL. *Lei n 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 11 abr. 2017

³¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 4. p. 52-53.

dano for provocado, é necessário conhecermos o conceito de algumas modalidades dos elementos de dolo e culpa.

Inicialmente, temos o dolo direto ou determinado, que apresenta-se na vontade consciente por parte do agente de praticar uma conduta para alcançar um resultado. Por outro lado, ressalta-se que o dolo eventual consistirá na vontade consciente de praticar uma conduta por um indivíduo, assumindo este, o risco de alcançar um resultado. Já a divisão mais utilizada do elemento culpa, desdobra-se nas seguintes modalidades: culpa *in eligendo*: que decorre da má escolha do representante, do preposto. Já a culpa *in vigilando*, incidirá na ausência de fiscalização sobre as pessoas que estão sob a responsabilidade do preposto.

Por sua vez, a culpa *in comittendo* decorrerá de uma ação consistente em um ato positivo, e a modalidade *in omittendo*, estará presente em uma omissão, quando havia o dever de não se abster. Por fim, a culpa *in custodiendo*, configurará na falta de cuidado na guarda de algum animal, ou de algum objeto.³² Carlos Roberto Gonçalves ainda menciona os conceitos de dano e nexo de causalidade como pressupostos.³³

Registre-se, por derradeiro, os pressupostos da responsabilidade civil objetiva, que prescindirá da culpa por parte de quem praticou a conduta, sendo necessário que a vítima demonstre apenas o dano, atrelado ao nexo causal. No entanto, o instituto citado é bem restrito, e dá-se apenas em alguns casos, trazidos por lei, podendo também incidir nas modalidades de responsabilidade indireta, decorrente de um fato de *outrem*, conforme verifica-se no artigo 927 do CC/02.³⁴

1.2 Espécies de responsabilidade civil

Trabalharemos no tópico, as principais espécies de responsabilidade civil, visto que o tema é bastante discorrido pelos estudiosos, surgindo assim, várias classificações, que no presente trabalho mostram *despiciendas*.

³² DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.7. p. 61-62.

³³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v.4. p. 54.

³⁴ BRASIL. *Lei n 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 11 abr. 2017

1.2.1 Responsabilidade civil e penal

É cediço que a principal finalidade da responsabilidade jurídica é reestabelecer o equilíbrio desfeito, seja em face de um dever originário violado, na esfera particular, seja pelo fato de um indivíduo perturbar o convívio da coletividade.³⁵

Nesse diapasão, surge os institutos das responsabilidades civil e penal. Naquela, o sujeito viola uma conduta amparada em uma norma de direito privado, seja contratual ou extracontratual, e o Estado atua para garantir o integral ressarcimento do dano causado, caso a vítima tenha interesse, pois a repercussão dessa conduta incidirá na esfera privada, individual.³⁶

Por outro lado, a responsabilidade penal tem por objetivo reestabelecer a paz social turbada, diante de atos contrários à ordem pública, nos estritos moldes das condutas tipificadas nas leis.³⁷

Ademais, repise-se também que diferentemente do instituto mencionado, na responsabilidade penal o interesse é público, e não privado. Deveras, o Estado é obrigado a atuar, de modo a reprimir a conduta tipificada, impondo ao agente a sanção correspondente, que pode constituir-se em uma pena mais grave, como a privação da liberdade, ou em uma punição mais branda, como a multa, ou penas restritivas de direito. Por derradeiro, é oportuno também colacionar que na esfera penal o agente responde de modo direto, não podendo a pena passar da pessoa do condenado, sem falar que a responsabilidade é também intransferível. Por outro lado, na dimensão cível, a sanção pode estender-se aos herdeiros do indivíduo, de modo que aqueles fiquem obrigados a reparar o dano causado, limitando-se ao patrimônio deixado pelo *decujos*, conforme podemos observar no inciso XLV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, descrito abaixo:

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens

³⁵ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.7. p. 39.

³⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed São Paulo: Atlas, 2014. p. 29.

³⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 4. p. 42.

ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.³⁸

De arremate, frisa-se ainda que as sanções deverão ser impostas pelo poder público com razoabilidade e proporcionalidade, de forma totalmente distinta das penas submetidas aos indivíduos nos séculos passados, em que poderia haver penas difamantes, tortuosas e bastante cruéis. Registre-se que tal vedação é encontrada também na Carta Maior:

XLVII - não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis.³⁹

Sepultando o tópico, ressalta-se também que pode haver a incidência das duas espécies de responsabilidade citadas cumulativamente. Em um atropelamento por exemplo, conforme nos ensina Carlos Roberto Gonçalves⁴⁰.

Se um sujeito viola um semáforo, e cause danos graves a determinado indivíduo, infringirá uma norma de direito público, nos parâmetros do artigo 129 do Código Penal, no qual encontra-se tipificado o delito de lesão corporal, que pode variar nos moldes da intensidade da conduta praticada (lesão corporal grave, leve). Ao revés, pode surgir também para o agente causador a obrigação de reparar os danos causados à vítima, seja por intermédio de uma pensão mensal paga à família, seja o pagamento de uma indenização, configurará assim, a responsabilidade civil.⁴¹

Cumprido esclarecer ainda que o professor Flávio Tartuce vê o instituto expandir também a uma terceira esfera, de forma cumulada: a dimensão administrativa.

³⁸ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 11 abr. 2017.

³⁹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 11 abr. 2017.

⁴⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 4. p. 42.

⁴¹ BRASIL. *Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 12 abr. 2017.

Nesta, o doutrinador cita uma conduta provocada contra o meio ambiente, que pode gerar prejuízos nas três vertentes supracitadas, pois são independentes.⁴²

1.2.2 Responsabilidade contratual e extracontratual

Antes de discorrer acerca do tópico, é extremamente importante sabermos o conceito de contrato. Nas palavras de Pablo Stolze, contrato é um “negócio jurídico por meio do qual as partes, visando atingir determinados interesses, convergem as suas vontades, criando um dever jurídico principal, bem como deveres jurídicos acessórios, decorrentes da boa-fé objetiva e da função social do contrato”.⁴³ Destaca-se que o elemento volitivo dos contratantes é o termo que mais nos interessa, pois é a partir dele que surge para as partes deveres e direitos, correlacionando com a espécie de responsabilidade contratual, trabalhada no presente tópico.

Ressalta-se também que do acordo, cria-se um vínculo entre os contratantes, moldado em um princípio denominado *pacta sunt servanda*, e não cumprido este, surge para as partes a responsabilidade, que advirá da inexecução do objeto do contrato pactuado.

Dessa forma, colaciona-se que a responsabilidade contratual pressupõe um vínculo existente entre os contraentes, e não cumprido àquele, surge para o inadimplente uma nova obrigação de reparar o dano. Frisa-se que a obrigação mencionada, possui natureza jurídica de resultado, e algumas regras presentes no Código Civil poderão incidir. Como a teoria da imprevisão, que singelamente consiste na impossibilidade do cumprimento da obrigação contratual firmada, em face de acontecimentos ulteriores à pactuação do contrato, tornando destarte, impossível manter o equilíbrio entre os contratantes.

É oportuno mencionar também a teoria do contrato não cumprido, *exceptio non adimpleti contractos*, por meio do qual uma parte, não pode exigir o

⁴² TARTUCE, Flávio. *Direito das obrigações e responsabilidade civil*. 12. ed. São Paulo: Forense, 2017. v. 2. p. 321.

⁴³ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil: contrato*. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v.4.

cumprimento da obrigação pela outra, sem ter adimplido a sua, conforme previsão do artigo 476 do Código Civil brasileiro.⁴⁴

Por fim, ressalta-se o ônus da prova⁴⁵, que na responsabilidade contratual incumbe ao devedor provar que o inadimplemento não ocorreu em face de haver uma das excludentes, que exclui o dever de indenizar, ou regra que tornou impossível o cumprimento da obrigação, ou ainda, que o contrato não foi cumprido por culpa exclusiva do credor da prestação.

Já a responsabilidade extracontratual ou *aquiliiana*, nasce geralmente de uma conduta ilícita, e distintamente da contratual, não há um vínculo estabelecido entre os contratantes. Saliencia-se que decorre de um ato praticado em desconformidade com a lei, surgindo para o agente a obrigação de reparar o dano causado.⁴⁶

Além disso, diferentemente da dimensão contratual, que pressupõe um acordo mútuo de vontade entre as partes, é necessário estar presente os requisitos de validade dos negócios jurídicos, como: agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável, e forma prescrita ou não defesa pela lei.⁴⁷ Na dimensão extracontratual, mostra-se desnecessário os pressupostos mencionados, já que os atos ilícitos podem ser praticados por qualquer pessoa, independentemente da capacidade, o que mudará é o polo passivo de uma futura ação judicial intentada pela vítima do dano, visto que no ordenamento jurídico pátrio, apenas em hipóteses excepcionais o incapaz responderá com o próprio patrimônio.

Destarte, podemos afirmar que a capacidade jurídica é mais restrita na espécie de responsabilidade contratual do que na extracontratual, porque os danos ilícitos, nesta, podem ser perpetrados por amentais e por menores.⁴⁸ Já naquela, só por pessoas capazes.

⁴⁴ BRASIL. *Lei n 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código civil. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 11 abr. 2017

⁴⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 4. p. 46.

⁴⁶ TARTUCE, Flávio. *Direito das obrigações e responsabilidade civil*. 12 ed. São Paulo: Forense, 2017. v. 2. p. 321-322.

⁴⁷ BRASIL. *Lei n 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código civil. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 11 abr. 2017.

⁴⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 1. p. 497.

Vale também asseverar que pode haver a responsabilidade extracontratual, independentemente de culpa, nos casos em que a lei prevê essa dispensa. Como exemplo, podemos citar uma conduta causada por um servidor público, em um ato cometido de atropelar um pedestre. *In casu*, o agente responderia objetivamente, nos moldes do §6º do artigo 37 da Constituição Federal⁴⁹, conforme será analisado adiante.

1.2.3 Responsabilidade subjetiva e objetiva

Como já identificado, a real distinção entre o instituto da responsabilidade subjetiva e objetiva, delinea na necessidade da vítima demonstrar ou não, o dolo ou a culpa do agente causador da conduta.⁵⁰

Ressalta-se que no primeiro instituto, a teoria clássica predomina, e esta tem a culpa como fator essencial, necessitando o agente ainda demonstrar o dano provocado, vinculado a um nexo de causalidade.⁵¹

Cumprido esclarecer que o Código Civil Brasileiro de 2002 (CC/02), adotou em regra a teoria pertencente ao instituto supracitado, conforme observa-se nos artigos 186 e 187 do diploma legal aludido, sendo a responsabilidade objetiva excepcionada pelo mesmo diploma, nos moldes do parágrafo único do artigo 927:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.⁵²

Dessa forma, o elemento da culpa deverá ser em regra demonstrado. Ao revés, a responsabilidade objetiva dar-se-á em hipóteses excepcionais, dentre as quais podemos destacar os casos previstos em lei, como verifica-se nos artigos 12 a

⁴⁹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 11 abr. 2017.

⁵⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 32.

⁵¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 1. p. 498.

⁵² BRASIL. *Lei n 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 11 abr. 2017.

14 do Código de Defesa do Consumidor (CDC),⁵³ pautada na teoria do risco, que prevê a responsabilidade objetiva, por parte de toda pessoa que exercer atividade, pois a teoria citada, considera que tais atividades criam um risco para terceiros, proveniente da própria natureza do empreendimento, e os danos causados deverão ser reparados independentemente de culpa.⁵⁴

Ademais, novamente é importante citarmos o parágrafo sexto do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, que prevê a responsabilidade objetiva da administração direta e indireta, incluindo as empresas públicas e as sociedades de economia mista, quando prestarem serviços públicos.⁵⁵

Por derradeiro, salienta-se que o sistema jurídico brasileiro adotou em face da responsabilidade objetiva, a teoria do risco administrativo.⁵⁶ Sendo assim, é possível que a responsabilidade seja excluída, ou atenuada, ficando a vítima sem a devida reparação em alguns casos, ou a indenização não se dê por completo. Quando por exemplo restar comprovado que houve culpa exclusiva da vítima, ou esta concorreu para a incidência da conduta. No entanto, no ordenamento jurídico pátrio há hipóteses em que a indenização será devida, independentemente de qualquer fator que na teoria adotada, o dever de reparar seria excluído, enquadrando-se nas previsões da teoria do risco integral.

Para entendermos mais acerca do instituto supracitado, menciona-se algumas hipóteses, como a responsabilidade decorrente de acidente nuclear, nos parâmetros do artigo 21, XXIII, D, da Carta Maior. Cita-se também danos advindos de atividades terroristas, ou atos de guerras, contra aeronaves pertencentes a

⁵³ BRASIL. *Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: 12 abr. 2017.

⁵⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 1. p. 498-500.

⁵⁵ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 11 abr. 2017.

⁵⁶ LOPES, Halisson Rodrigo. *A responsabilidade civil do estado e a teoria do risco integral*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10776>. Acesso em: 16 jun. 2017.

empresas aéreas do Brasil, conforme observa-se nas leis 10.309/2001⁵⁷, bem como na lei 10.744/2003⁵⁸.

De arremate, frisa-se ainda que o CC/02 também adotou a celeuma da teoria do risco integral⁵⁹ nas relações obrigacionais em alguns casos, conforme nota-se no artigo 246, o qual traz a proposição, concernente à escolha do devedor nas obrigações de dar coisa incerta, de modo que antes de efetivada àquela, não poderá o devedor alegar perda do objeto da obrigação, mesmo nas hipóteses de caso fortuito e força maior.⁶⁰

Na mesma perspectiva, destaca-se os artigos 393, constante no título do inadimplemento das obrigações, e 399, previsto na cessão da mora, do diploma civilista pátrio, os quais respectivamente, dispõem que o devedor não responderá pelos prejuízos advindos de caso fortuito ou força maior, se expressamente por eles não se responsabilizar, trazendo também o último artigo mencionado, que o devedor em mora responde pela impossibilidade da prestação, malgrado, essa impossibilidade resulte de caso fortuito ou de força maior, se ocorrerem durante o atraso, salvo se provar a isenção de culpa, ou que os danos sobreviriam ainda que a obrigação fosse oportunamente desempenhada.⁶¹

1.3 Atos ilícitos

Frisa-se inicialmente que a teoria geral dos atos e fatos jurídicos é bastante extensa, e engloba diversos conceitos bem complexos, concernente a várias classificações adotadas pelos principais docentes que disciplinam acerca do instituto, além de outras questões bastante distorcidas. No entanto, no presente trabalho falaremos apenas de elementos essenciais ao estudo dos atos ilícitos, realçando termos que originam a responsabilidade civil.

⁵⁷ BRASIL. *Lei n. 10.309, de 22 de novembro de 2001*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/L10309.htm>. Acesso em: 12 abr. 2017.

⁵⁸ BRASIL. *Lei n. 10.744, de 9 de outubro de 2003*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.744.htm>. Acesso em: 12 abr. 2017.

⁵⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 130-131.

⁶⁰ BRASIL. *Lei n 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código civil. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 11 abr. 2017.

⁶¹ BRASIL. *Lei n 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código civil. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 11 abr. 2017.

É oportuno destacar ainda, antes de adentrar à temática do tópico, alguns pontos tangentes ao conceito de fato jurídico. Obtempera-se que o fato em si, consiste em qualquer acontecimento, não vinculando necessariamente a uma ação humana. Contudo, quando tal fato repercutir na esfera do direito, teremos um fato jurídico, que nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho⁶², define-se como um acontecimento capaz de produzir consequências jurídicas, como o nascimento, a extinção e a alteração de um direito subjetivo.

Ademais, colaciona-se que podemos considerar o instituto dos fatos jurídicos como um gênero, e este, subdividirá nas espécies de fatos jurídicos naturais, e voluntários. Os primeiros constituirão em acontecimentos provenientes da própria natureza, como é o caso de uma morte, uma tempestade, além de outros. Ao revés, os fatos voluntários também se desmembrarão, surgindo as modalidades de fatos lícitos e ilícitos. Aqueles são praticados em conformidade com o ordenamento jurídico, já estes, afrontam totalmente o direito.⁶³

O ato, ao contrário da celeuma explanada, advém de uma ação humana, podendo também ser lícito, quando praticado sob a égide da lei, e ilícitos, quando vão de encontro ao ordenamento, cumulando com um dano causado a alguém.

Salienta-se que os primeiros partem-se em atos jurídicos, e negócios jurídicos. Aqueles possuem seus efeitos definidos previamente na lei, necessitando da vontade humana, apenas no instante de praticá-los, como exemplo, podemos mencionar os atos de reconhecimento de paternidade e de adoção, inspirado na obra literária de Carlos Roberto Gonçalves⁶⁴. Estes, por outro lado, tem seus efeitos diretamente atrelados à vontade das partes, não podendo apenas contrariar à ordem jurídica, a moral e os bons costumes. Destarte, o elemento da bilateralidade não é essencial à distinção dos dois institutos, porque àquela, é verificada por intermédio dos efeitos, se pré-definidos em lei, consistirá em atos jurídicos, se amoldar unicamente à vontade das partes, teremos os negócios jurídicos.

Nesse contexto, Caio Mário da Silva Pereira define bem a real diferença ao afirmar:

⁶² CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 19.

⁶³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 19-20.

⁶⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 1. p. 495.

Os negócios jurídicos são declarações de vontade destinadas à produção de efeitos jurídicos queridos pelo agente, os atos jurídicos em sentido estrito são manifestações de vontade obedientes à lei, e geradores de efeitos que decorrem daquela.⁶⁵

Já os atos ilícitos são fontes de obrigações⁶⁶, e quando praticados, fica o agente obrigado a reparar os danos causados. Repise-se que temos o dever de não lesar ninguém, contudo, quando aquele é violado, surge o ato ilícito, nos moldes do artigo 186 do Código Civil. Assevera-se que os danos supracitados, podem constituir-se de ações omissivas ou comissivas, além de danos unicamente morais, que denigrem direitos relacionados à honra da vítima, bem como os atributos de sua personalidade, em especial da integridade psíquica, além da dignidade.

Ademais, impende ainda ressaltar que os atos contrários à ordem jurídica não advêm apenas de fatores violadores de um dever originário, podendo o instituto surgir também de uma conduta abusiva de direito⁶⁷, por parte do autor, a qual também denomina-se teoria dos atos emulativos⁶⁸, fulcrada no artigo 187, exacerbadamente mencionado no presente capítulo. Assevera-se que no instituto retro, o indivíduo detém um direito legítimo. No entanto, no seu exercício, excede, e causa danos a *outrem*.

Nesse diapasão, Flávio Tartuce define o instituto como: “ato ilícito é a conduta humana que fere direitos subjetivos privados, estando em desacordo com a ordem jurídica, e causando danos a alguém”.⁶⁹

Deveras, temos uma soma da lesão de direito, com o real dano causado, instituindo o autor, uma fórmula que reforça a soma mencionada: “ato ilícito= lesão de direito+ dano”.⁷⁰

No diploma anterior, os atos ilícitos, como já fora destacado, localizavam-se no artigo 159, juntamente com a obrigação de indenizar: “Art. 159. Aquele que,

⁶⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil: teoria geral de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v. 1. p. 303.

⁶⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 1. p. 493.

⁶⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 1. p. 507-508.

⁶⁸ DANTAS, San Tiago. *Programa de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 368-369.

⁶⁹ TARTUCE, Flávio. *Direito das obrigações e responsabilidade civil*. 12 ed. São Paulo: Forense, 2017. v. 2. p. 321.

⁷⁰ TARTUCE, Flávio. *Direito das obrigações e responsabilidade civil*. 12 ed. São Paulo: Forense, 2017. v. 2. p. 322.

por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.⁷¹

A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.521 a 1.532 e 1.542 a 1.553”. Além disso, havia duas condutas isoladas, que configuraria o ato ilícito, a violação de um direito ou a demonstração do prejuízo causado. Por fim, salienta-se que não havia a celeuma do abuso de direito, como fato ensejador de ato ilícito, nem a conduta exclusiva, a título de dano moral, sobrevivendo esta, antes do Código Civil de 2002, com a vigência da carta da República, promulgada no ano de 1988.

No novo diploma, houve mudanças extremas, criticadas por alguns autores, mas no nosso entendimento, tais alterações contribuíram de forma significativa para a projeção do atual sistema. Preliminarmente, destaca-se a substituição da conjunção alternativa “ou”, trazida pelo referido artigo 159, pelo conectivo “E”, de modo que as hipóteses causadoras de um ato ilícito, hodiernamente, necessitem cumulativamente, da lesão de um direito, somado ao dano provocado, nos termos da fórmula mencionada, distintamente do diploma antecedente, que admitia o ato ilícito por intermédio de uma mera lesão de direitos: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.⁷²

Destaca-se ainda que na atual codificação, a obrigação de indenizar fora disposta no artigo 927, ficando separada do título concernente aos atos ilícitos, porque àquela, como já relatado, surgirá com a prática desses, sendo também inserida a teoria dos atos emulativos.

Com relação as críticas pontuadas por alguns civilistas, acerca de tais alterações, citadas, destaca-se a posição de Aguiar Dias, que obtempera:

Se o que pretendia era tratar separadamente do ato ilícito e da reparação do dano, ao contrário do artigo 159, que tratava da obrigação de reparar baseada na culpa, houve um visível excesso na

⁷¹ BRASIL. *Lei n. 3.071, de 1 de janeiro de 1916*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 11 abr. 2017.

⁷² BRASIL. *Lei n 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 11 abr. 2017.

definição daquele, em cujos elementos integrantes não figura o dano, requisito, sim, da obrigação de reparar.⁷³

Salienta-se que as palavras do doutrinador também são complementadas por vários autores, os quais vão afirmar que o ilícito civil não está necessariamente atrelado a um dano causado, e aquele, em algumas hipóteses pode dar-se sem a devida obrigação de reparar. É o que ensina dentre muitos, José Paulo Cavalcante e José de Oliveira Ascensão.⁷⁴

Por derradeiro, também é curial que a ação ensejadora do ato ilícito (dolosa ou culposa), seja praticada pelo agente, de forma consciente, pois o artigo 186, mencionado por diversas vezes no presente capítulo, pressupõe a imputabilidade do causador do dano.

Dessa forma, para que haja a responsabilidade, é necessário também que o indivíduo detenha capacidade plena de direito, nos termos do artigo 3º do CC/02, de modo que possa entender a gravidade do delito causado, porque um indivíduo, sem a plena consciência dos atos que pratica, não incorre em culpa, não respondendo destarte, pelo ilícito.⁷⁵

Frisa-se que nesses casos, a responsabilidade recairá tratando-se de pessoa absoluta ou relativamente incapaz, no patrimônio de seu representante ou assistente, exceto se esses não tiverem obrigação de fazer, ou não possuírem recursos suficientes, situação na qual o próprio incapaz responderá pelos danos causados, se possuir patrimônio.⁷⁶

Além disso, colaciona-se também que a indenização deverá ser levantada de forma equitativa, ficando a vítima sem a prestação devida, caso nem o próprio incapaz, nem as pessoas por eles responsáveis privarem do necessário, nos termos do artigo 928 e parágrafo único do diploma legal aludido. Sepultando o tema, ressalta-se que em outras ocasiões, também haverá excepcionalidade à regra, incidindo responsabilidade, em consequência de um ato praticado por terceiro. São pessoas que possui algum tipo de vínculo jurídico, e em face de uma má vigilância

⁷³ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 30.

⁷⁴ CAVALCANTE; ASCENSÃO apud GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1. p. 505.

⁷⁵ BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 11 abr. 2017.

⁷⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 1. p. 500-504.

nos atos de alguns indivíduos, respondem pelas condutas destes, nos parâmetros do artigo 932, I do Código Civil, dentre os quais destacamos a responsabilidade dos pais pelos filhos menores que estiverem sob a autoridade daqueles.

2 ALIMENTOS

Inicialmente, repise-se que no ordenamento jurídico pátrio, diversos bens jurídicos são preservados, dentre os quais destaca-se os direitos fundamentais, previstos de forma expressa e exemplificativa na Carta Maior, a partir do artigo 5º, além da própria vida, que se sobrepõe aos direitos mencionados, não possuindo, todavia, caráter absoluto, nos moldes da Carta Cidadã aludida. Ademais, salienta-se ainda que o constituinte instituiu também os direitos sociais, inserindo com a emenda constitucional 64 de 2010, o instituto dos alimentos.

Na acepção da palavra, alimento deriva do latim *alimentum*, e possui diversos significados: sustento, alimento, alimentar, nutrir, desenvolver, aumentar, animar, fomentar, manter, sustentar⁷⁷. Contudo, na vertente jurídica, os alimentos consistem em prestações para satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si, e tem por finalidade fornecer a um parente, cônjuge ou companheiro o necessário à sua subsistência⁷⁸.

Assevera-se ainda que as prestações supramencionadas não circunscrevam a alimentos nutritivos, concernentes a comida, pois o vocábulo possui uma conotação bastante ampla, abrangendo vários aspectos inerentes à sobrevivência humana, como educação, vestuário, saúde, liberdade, dentre outros direitos sociais⁷⁹.

Nesse contexto, repise-se que o artigo 6º da Constituição Federal de 1988 define perfeitamente os itens que compõe a obrigação alimentar.

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.⁸⁰

Colaciona-se que atualmente o instituto dos alimentos possui um capítulo próprio no Código Civil de 2002, iniciando no artigo 1694, terminando o subtítulo III no dispositivo 1710 do *códex* supracitado. Além disso, ressalta-se que a disciplina

⁷⁷ AZEVEDO, 2013 apud TARTUCE, Flávio. *Direito civil, direito de família*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 5. p.519.

⁷⁸ DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 1383.

⁷⁹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 558.

⁸⁰ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 jun. 2017.

também encontra-se prevista em outras legislações, contendo fragmentos na Carta Magna, no Estatuto da Criança e do Adolescente, dentre outras. Por fim, ambienta-se que a obrigação alimentar pode surgir de uma relação de parentesco, como também provir da extinção do casamento ou união estável entre os cônjuges ou conviventes, respectivamente, celeuma que será melhor esplanada no tópico referente aos pressupostos da obrigação/ dever alimentar. Registre-se por derradeiro, a classificação dos alimentos adotada no presente trabalho, amparado nos ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves⁸¹ e Flávio Tartuce⁸².

Salienta-se que quanto à natureza os alimentos podem ser naturais, civis e compensatórios, e os primeiros também denominam-se alimentos necessários, consistindo nitidamente em alimentos indispensáveis à subsistência do alimentando (credor da prestação alimentícia pretendida), de modo a garantir-lhe sua sobrevivência, sem observar o binômio necessidade/ possibilidade, estampado no artigo 1694 do CC/02, em seu §1º⁸³. Ao revés, os alimentos civis ou cômputos, tem a finalidade de manter o padrão econômico e a vida social de quem os pleiteia, extrapolando a esfera do estritamente necessário à sobrevivência do credor da obrigação alimentar. Além disso, o binômio supramencionado deverá ser observado.

Nesse diapasão, Maria Berenice Dias assevera:

O alargamento do conceito de alimentos levou a doutrina a distinguir alimentos civis e naturais. Alimentos naturais são os indispensáveis à subsistência, como alimentação, vestuário, saúde, habitação, educação, etc. Alimentos civis são os destinados a manter a qualidade de vida do credor, de modo a preservar o padrão de vida e o status social. Essa distinção, agora trazida à esfera legal, de há muita era sustentada pela doutrina e subsidiava a jurisprudência na fixação dos alimentos de forma diferenciada, em conformidade com a origem da obrigação, ao serem qualificados os alimentos destinados aos filhos, ex-cônjuge ou eis companheiros, à prole eram deferidos alimentos civis, assegurando compatibilidade com a condição social do alimentante, de modo a conceder aos filhos a mesma qualidade de vida dos pais.⁸⁴

⁸¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 6. p. 497-505.

⁸² TARTUCE, Flávio. *Direito civil, direito de família*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 5. p. 558.

⁸³ BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 jun. 2017.

⁸⁴ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

Salienta-se também que as categorias de alimentos mencionadas possui previsão expressa no artigo 1694 do CC/02 já citado.

Inserido também na classificação supracitada, constam ainda os alimentos compensatórios. E estes, destinam-se a manter o equilíbrio de um dos cônjuges ao fim de uma relação conjugal, de modo que o padrão de vida anterior seja mantido, especialmente nos regimes em que houver uma extrema desigualdade entre os cônjuges ou companheiros, pois o fim de uma relação conjugal pode ocasionar transtornos alarmantes, principalmente se a união for prolongada, e o desequilíbrio for extremamente catastrófico. Destarte, pautado em uma principiologia de solidariedade presente no direito de família, tem-se os alimentos compensatórios.

Em face dos alimentos mencionados, leciona Rolf Madaleno:

O propósito da pensão compensatória é de indenizar por algum tempo ou não o desequilíbrio econômico causado pela repentina redução do padrão socioeconômico do cônjuge desprovido de bens e meação, sem pretender a igualdade econômica do casal que desfez sua relação, mais que procura reduzir os efeitos deletérios surgidos da súbita indigência social, causada pela ausência de recursos pessoais, quando todos os ingressos eram mantidos pelo parceiro, mas que deixaram de aportar com a separação ou com o divórcio.⁸⁵

Em relação a esses alimentos, menciona-se ainda que após a emenda constitucional 66 de 2010, o instituto da separação judicial foi retirado do ordenamento jurídico brasileiro, ficando extinta também a cessação da obrigação alimentar atrelada à culpa de um dos cônjuges ou companheiros. Nesse contexto, Rodrigo da Cunha Pereira assevera:

A novidade, na evolução da ideia e conceito de alimentos, está na relação entre ex-cônjuges e ex-companheiros. A primeira delas é que a discussão de culpa, especialmente após a Emenda Constitucional 66/2010, que simplificou o divórcio, extirpou o inadequado e inútil instituto da separação judicial, se desatrelou da ideia de alimentos. Não faz sentido condenar alguém a não ter como sobreviver porque não se comportou bem no casamento/união estável. Alimentos saiu do campo da moralidade e foi para o campo da ética. Um ex-cônjuge/companheiro perde o direito a receber alimentos não por ter tido uma relação extraconjugal, mas porque dele não necessita ou se os seus atos forem considerados indignos.⁸⁶

⁸⁵ MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 724.

⁸⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Alimentos compensatórios: nem só de pão vive o homem*. 2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-fev-05/processo-familiar-alimentos-compensatorios-nem-pao-vive-homem>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

Cumpra esclarecer também que os alimentos, quanto à causa jurídica se desdobra em legais ou legítimos, voluntários e indenizatórios. Aqueles decorrem de uma relação familiar, constante em um vínculo existente entre o alimentante (devedor da obrigação de alimentos), e o alimentando (credor da prestação). Vale também colacionar que o vínculo mencionado pode originar de uma relação de parentesco existente entre as partes, como a prestação alimentar recíproca entre pais e filhos, podendo advir ainda da relação de mútua assistência, com o fim de um casamento, ou união estável, cabendo por fim salientar que os alimentos supracitados pertencem ao direito de família.

Por sua vez, os alimentos voluntários inserem-se perante o direito das obrigações, e por meio de um ato de vontade inter vivos ou causa mortis⁸⁷ são fixados, como exemplo, menciona-se o instituto da doação periódica, nos termos do artigo 545 do CC/02: “A doação em forma de subvenção periódica ao beneficiado extingue-se morrendo o doador, salvo se este, outra coisa dispuser, mas não poderá ultrapassar a vida do donatário”.⁸⁸

Destacando também os possíveis legados de alimentos deixados pelo *de cujus*, nos termos do artigo 1920 do diploma civilista: “O legado de alimentos abrange o sustento, a cura, o vestuário e a casa, enquanto o legatário viver, além da educação, se ele for menor”.⁸⁹

De arremate, os alimentos indenizatórios ou ressarcitórios surgem do instituto da responsabilidade civil, que já fora bastante explanado no capítulo anterior, de modo que os alimentos supramencionados provêm de um ato ilícito praticado pelo alimentante, nos moldes dos artigos 948 e 950 do CC/02.

Ademais, frisa-se que a modalidade alimentar citada será tratada em tópico próprio, bem como no próximo capítulo, visto que a possibilidade da constrição pessoal em face de tais alimentos será defendida no presente trabalho acadêmico, apesar de existir julgados que consideram tal constrição ilegal.

⁸⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: direito de família*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 6. p. 703.

⁸⁸ BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 jun. 2017.

⁸⁹ BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 jun. 2017.

Outra classificação que temos é quanto à finalidade, e nesta, os alimentos classificam-se em definitivos ou regulares, provisórios, provisionais e transitórios. São definitivos os alimentos fixados de modo permanente, por meio de uma sentença judicial, ou por intermédio de um acordo homologado entre as partes, na forma do artigo 1699 do diploma civilista.

Todavia, os alimentos concedidos de forma definitiva não são imutáveis, aqueles podem alterar-se a qualquer tempo, a depender da situação fática entre as partes (alimentante e alimentando). Ao revés, temos os alimentos provisórios, quando forem fixados em caráter liminar pelo Juízo, sem a oitiva da parte ré, no despacho inicial da ação, nos termos do artigo 4º, da Lei 5478/1968 (Lei de Alimentos): “As despachar o pedido, o juiz fixará desde logo alimentos provisórios a serem pagos pelo devedor, salvo se o credor expressamente declarar que deles não necessita”.⁹⁰

Além disso, só é possível o arbitramento dos alimentos supracitados, quando houver prova pré-constituída de parentesco, casamento ou união estável. Por sua vez, os alimentos provisionais são fixados também de forma acautelatória, podendo ser arbitrados em medida incidental ou preparatória.

No entanto, os requisitos concernentes à tutela de urgência deverão ser observados *fumus bonis juris e periculum in mora*, nos termos do artigo 300 do Novo Código de Processo Civil, destinando-se a manter o alimentando durante a tramitação da lide principal, bem como o pagamento das despesas judiciais, inclusive os honorários advocatícios.⁹¹

Sepultando a classificação, temos os alimentos transitórios, que consistem em obrigações prestadas por ex-cônjuges ou companheiros, por tempo determinado, quando o credor da prestação alimentícia necessita dos alimentos até que se projete em certa condição, instante em que a obrigação extinguir-se-á automaticamente.⁹²

⁹⁰ BRASIL. *Lei n. 5.478, de 25 de julho de 1968*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5478.htm>. Acesso em: 20 jun. 2017.

⁹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 6. p. 501.

⁹² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 6. p. 501.

De arremate, menciona-se a classificação pautada no critério em que são reclamados, podendo os alimentos ser concedidos de forma pretérita, atuais e futuros. Ressalta-se que os alimentos pretéritos são aqueles que o pedido retroage ao ajuizamento da ação, e destaca-se que tal espécie alimentar não é utilizada, nem aceita no ordenamento jurídico pátrio, pois entende-se que se o alimentando conseguiu sobreviver até a propositura da ação, não necessita de alimentos pretéritos a ela.

Por sua vez, os alimentos atuais são aqueles postulados a partir do ajuizamento da ação que os reivindicam, sendo totalmente permitido em nosso ordenamento jurídico. Por derradeiro, menciona-se os alimentos futuros, e estes são devidos após a sentença que os fixam, sendo também bastante utilizado em nosso direito.⁹³

2.1 Características

Geralmente as características dos alimentos são trabalhadas por alguns acadêmicos, como Maria Helena Diniz⁹⁴ e Carlos Roberto Gonçalves⁹⁵, em duas vertentes: as concernentes à obrigação alimentar, e as pertinentes ao instituto do direito a alimentos. No entanto, no presente tópico, tais características serão percorridas de forma única, abrangendo as vertentes citadas e o correspondente direito. Além disso, destaca-se também que temos diversas, contudo, trabalharemos no tópico as principais.

a) Transmissibilidade. Ressalta-se que a obrigação alimentar, nos termos do artigo 1700 do Código Civil de 2002, transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do artigo 1694 do diploma civilista pátrio, de modo que podem os parentes, cônjuges ou companheiros pleitear os alimentos que necessitem⁹⁶. Frisa-se que na codificação anterior (CC/16, em seu artigo 402), a obrigação alimentar não era transmissível, de modo que caso o credor da prestação falecesse, o alimentando

⁹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 6. p. 504.

⁹⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 5. p. 566-574.

⁹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 6. p. 507-517.

⁹⁶ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 571.

ficava privado de condições primárias à subsistência, por isso, o legislador acertou ao inserir a vertente da transmissibilidade.

Ressalta-se, todavia que no direito civilista anterior não havia a transmissibilidade em relação aos alimentos pleiteados pelos parentes. Contudo, os consoantes ao casamento transmitiam-se aos herdeiros do cônjuge falecido, na forma do artigo 23 da lei do divórcio, podendo inclusive o espólio ser responsabilizado. Por fim, salienta-se também que a transmissão da obrigação alimentar se limita às forças da herança deixada pelo credor da prestação, conforme verifica-se no enunciado 343, aprovado na quarta jornada de direito civil do CJF/STJ.

“A transmissibilidade da obrigação alimentar é limitada às forças da herança”,⁹⁷ pois não há herança constituída apenas por dívidas.

b) Obrigação divisível e conjunta. Na celeuma dos artigos 1696 e 1697 do CC/02, temos o caráter divisível da obrigação alimentar. Dessa forma, cada devedor arcará apenas com a respectiva quota parte, caso o credor não pensione os demais. Menciona-se o exemplo de um ascendente que possui quatro descendentes, e solicita alimentos a apenas um. Na hipótese, o filho acionado responderá apenas pela porção da quota que lhe seja inerente, ou seja, um quarto do valor solicitado, e caso o pai queira receber a quantia total pleiteada, deverá incluir todos os filhos no polo passivo da demanda, pois a obrigação alimentar não possui o instituto da solidariedade. Registre-se, todavia, que há uma excepcionalidade, prevista no artigo 12 da lei 10741/2003 (estatuto do idoso), de modo que caso o alimentando possua mais de 60 anos de idade, poderá optar sobre qual descendente ajuizará a ação, porque como já fora dito, a obrigação de alimentos nesse caso, possui caráter solidário.

Por fim, no que concerne a obrigação divisível ou solidária, Maria Helena Diniz leciona:

A obrigação de alimentos é divisível entre os parentes do necessitado, encarregados da prestação alimentícia, salvo se o alimentando for idoso, visto que a obrigação passará, então, a ser

⁹⁷ *ENUNCIADOS Aprovados: IV Jornada de Direito Civil. Enunciados ns. 272 a 396. Disponível em: <<http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/doutrina/direitocivil-geral/1794-enunciados-aprovados-iv-jornada-de-direito-civil>>. Acesso em: 20 jun. 2017.*

solidária *ex lege*, cabendo-lhe optar entre os prestadores (lei 10741/2003, artigo 12).⁹⁸

Sepultando, vale também colacionar que a obrigação de alimentos tem caráter complementar e sucessivo, competindo ao parente mais próximo à incumbência do pagamento do crédito alimentício, podendo estender-se aos parentes remotos, de grau superior, caso aqueles não possuam condições para realizar o adimplemento da prestação, na forma do artigo 1698 do CC/02.

c) Reciprocidade. Por meio do *caput* do artigo 1696, depreende-se de forma expressa o fragmento da reciprocidade, de modo que pai e filho, cônjuges ou companheiros, podem pedir uns aos outros alimentos, caso necessitem⁹⁹. Também é oportuno destacar o enunciado 341 do CJF/STJ, que estende o fator da reciprocidade aos pais sócios afetivos.

“341 – Art. 1.696. Para os fins do art. 1.696, a relação socioafetiva pode ser elemento gerador de obrigação alimentar”¹⁰⁰. Destarte, é irrelevante se os pais ou filhos são biológicos ou adotivos.

d) Mutabilidade. Destaca-se que a prestação alimentícia pode variar ao longo do tempo, alterando a quantia fixada para um valor mais elevado, ou mais ínfimo, a depender dos critérios de possibilidade da pessoa obrigada ao adimplemento da prestação, ou da necessidade do alimentando¹⁰¹. Destarte, frisa-se que a decisão judicial que fixa o *quantum* da obrigação alimentar, faz coisa julgada formal, e não material, na forma do artigo 1699 do CC/02, pois a obrigação alimentar pode ser a qualquer momento, majorada, reduzida ou exonerada¹⁰².

e) Direito personalíssimo. Salienta-se que nas palavras de Flávio Tartuce, o caráter personalíssimo dos alimentos é uma característica fundamental, da qual decorre as demais, inerentes ao direito de alimentos¹⁰³. Destaca-se que é personalíssimo na ceulema de que sua titularidade não pode ser repassada a

⁹⁸ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 5. p. 574.

⁹⁹ TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito de família*. 11. ed. São Paulo: Forense, 2016. v. 5. p. 529.

¹⁰⁰ CONSELHO da Justiça Federal disponibiliza mais 125 enunciados. 2006. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-nov-12/cjf_disponibiliza_125_enunciados_jornada?pagina=3>. Acesso em: 20 jun. 2017.

¹⁰¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 6. p. 517.

¹⁰² DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 5. p. 575.

¹⁰³ TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito de família*. 11. ed. São Paulo: Forense, 2016. v. 5. p. 529.

terceiros, sob qualquer forma de negócio jurídico (cessão de crédito, débito dentre outras), pois é um direito pessoal e intransferível.

f) Incessível, incomensável e impenhorável. As três características citadas serão trabalhadas de forma conjunta no presente tópico, pois uma vertente complementa a outra. Nesse diapasão, frisa-se que a obrigação alimentar é incessível, conforme nota-se no artigo 1707 do diploma civilista, e como já fora relatado, tal característica decorre do direito personalíssimo a alimentos. Desse modo, as prestações alimentícias não podem ser objetos de cessão¹⁰⁴. No entanto, salienta-se que apenas os alimentos futuros não podem ser cedidos, pois as pensões alimentícias já fixadas e vencidas, já se incorporaram ao direito do alimentando. Dessa forma, podem ser objeto de cessão.¹⁰⁵

Destaca-se também que os alimentos, nos termos do já citado artigo 1707 do CC/02, são incomensáveis entre o credor e o devedor da prestação. Cumpre também esclarecer que a compensação é um meio indireto de extinção das obrigações, contudo, não se utiliza tal instituto perante à obrigação alimentar, porque como já fora relatado, esta possui caráter personalíssimo, tendo cunho pessoal, intransferível. Nesses termos, Paulo Lôbo obtempera:

Quando a dívida for de alimentos e o alimentante for, ao mesmo tempo, credor do alimentando, em virtude de alguma dívida que este tenha contraído com ele, não pode ser pleiteada a compensação porque não se compensa dívida de natureza econômica com dívida de natureza existencial.¹⁰⁶

Todavia, a jurisprudência vem entendendo que é possível a compensação dos alimentos, quando estes forem pagos em uma quantia superior à devida pelo credor da prestação, malgrado a prestação alimentícia seja irrepitível. Nesses termos, destaca-se:

Execução – Alimentos provisórios – Pleito de compensação de valores executados com despesas pagas de forma direta em benefício das alimentandas – Admissibilidade – Hipótese excepcional para justificar a medida – Princípio da não compensação da dívida alimentar que deve ser aplicado ponderadamente, para que dele não resulte eventual enriquecimento sem causa por parte do beneficiário – Pedido de exclusão dos juros de mora do débito que desborda da

¹⁰⁴ TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito de família*. 11. ed. São Paulo: Forense, 2016. v. 5. p. 544.

¹⁰⁵ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 5. p. 570-571.

¹⁰⁶ LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 376.

matéria abordada na decisão recorrida – Recurso provido na parte conhecida.¹⁰⁷

Dessa forma, temos a possibilidade de incidência do meio extintivo mencionado, em caráter de total excepcionalidade, em face de que no ordenamento jurídico pátrio não é admitido o enriquecimento sem causa por nenhuma das partes, nos moldes do artigo 884 do CC/02:

Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.¹⁰⁸

Por derradeiro, colaciona-se que os alimentos também são impenhoráveis, de modo que as verbas alimentícias são destinadas à manutenção do alimentando¹⁰⁹. Por isso, seu crédito é insusceptível de qualquer constrição judicial, nos termos do artigo 1707 do CC, já destacado, bem como no inciso IV, do artigo 833 do NCPC.

g) Imprescritível. Frisa-se que na forma do artigo 206, §2º, do Código Civil, as prestações alimentícias prescrevem em dois anos, quando fixadas, contadas a partir da data em que se vencerem. No entanto, o direito a alimentos, ou seja, o direito de pleitear alimentos é imprescritível, em face de envolver estado de pessoas.¹¹⁰

Dessa forma, nas palavras de Nestor Duarte, temos que:

O direito de alimentos é imprescritível, alcançando a prescrição somente as respectivas parcelas, ou seja, não existe prescrição nuclear ou de fundo de direito, mas somente, a prescrição parcelar, como já vinha disposta a lei de alimentos, em seu artigo 23, cujo o prazo foi reduzido de cinco para dois anos.¹¹¹

¹⁰⁷ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *A. Instrumento n. 583.117-4/7*. Primeira Câmara de Direito Privado. Relator: Des. Carlos Augusto de Santi Ribeiro. São Paulo, 11 de março de 2008. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/24599098/pg-2043-judicial-1-instancia-capital-diario-de-justica-do-estado-de-sao-paulo-djsp-de-07-02-2011>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

¹⁰⁸ BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 jun. 2017.

¹⁰⁹ TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito de família*. 11. ed. São Paulo: Forense, 2016. v. 5. p. 547.

¹¹⁰ BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 jun. 2017.

¹¹¹ DUARTE, 2010 Apud TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito de família*. 11. ed. São Paulo: Forense, 2016. v. 5. p. 543.

No entanto, caso o alimentando for absolutamente incapaz, na forma do artigo 3º do CC/02, a prescrição parcelar supramencionada não corre, pois temos uma cláusula impeditiva do instituto da prescrição. Por fim, destaca-se também que conforme verifica-se no artigo 197, II do diploma civilista, a prescrição também não corre entre os ascendentes e descendentes na constância do poder familiar. Destarte, a prescrição da pretensão para cobrar os alimentos já fixados, por parte dos filhos sobre seus pais, inicia-se aos 18 anos de idade, e não aos 16, quando os descendentes possuem status de relativamente capaz, pois o poder familiar entre ascendentes e descendentes ainda perdura.

h) Irrepetível. Vale colacionar que os alimentos possuem característica de irrepetibilidade, tendo natureza de uma obrigação alimentar irrestituível, em face de destinar-se a atender necessidades vitais básicas do alimentando. Por isso, uma vez pago o crédito alimentar, não pode ser mais pretendido pelo alimentante, independentemente dos motivos que levaram à cessação da obrigação. Nesse contexto, Maria Helena Diniz dispõe que “os alimentos, uma vez pagos, não mais serão restituídos, qualquer que tenha sido o motivo da cessação do dever de prestá-los”.¹¹²

l) Irrenunciáveis. Salienta-se que nos termos do disposto no artigo 1707 do Código Civil, o credor pode não exercer o direito a alimentos. No entanto é vedada sua renúncia. Por meio da literalidade do *caput* do artigo supracitado, temos a proibição absoluta da renúncia aos alimentos, seja em relação aos alimentos constituídos por um vínculo familiar, seja perante os alimentos fixados em razão do fim do casamento ou união estável, entre cônjuges ou companheiros, respectivamente.¹¹³ Todavia, a questão ao longo dos anos foi interpretada de outro modo por parte da doutrina (como a professora Maria Berenice dias¹¹⁴, e os professores Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias)¹¹⁵, além da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de forma que é possível a renúncia aos alimentos fixados ao fim da relação conjugal entre os cônjuges. Nesse diapasão,

¹¹² DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 5. p. 573.

¹¹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 6. p. 522.

¹¹⁴ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 570.

¹¹⁵ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. *Curso de direito civil: famílias*. 8. ed. Salvador-BA: JusPODIVM, 2016. v. 6. p. 705.

menciona-se o enunciado 263 do CJF/STJ, aprovado na terceira jornada de direito civil:

O art. 1.707 do Código Civil não impede seja reconhecida válida e eficaz a renúncia manifestada por ocasião do divórcio (direto ou indireto) ou da dissolução da união estável. A irrenunciabilidade do direito a alimentos somente é admitida enquanto subsista vínculo de Direito de Família.¹¹⁶

Destacando também a seguinte decisão:

Ementa: Apelação Cível. Pedido de Alimentos. União Estável. Em se tratando de união estável, sua dissolução equivale ao divórcio no casamento. Ou seja: o vínculo foi rompido. Logo, não importa se foi utilizado o termo “renúncia” ou “dispensa” dos alimentos, pois, em qualquer hipótese, desaparecido o vínculo, não haverá mais possibilidade de demandar alimentos posteriormente. Assim, bem andou a r. sentença, ao dar pela improcedência do pleito. Não caracterizado qualquer dos pressupostos da obrigação alimentar (vínculo, necessidade e possibilidade), inviável acolher o pleito. Negaram Provitimento. Unânime.¹¹⁷

Cumpra por fim, novamente esclarecer que a doutrina é dividida em face da irrenunciabilidade parcial citada, e em sentido contrário, cita-se as palavras de Flávio Tartuce, que é favorável à vertente da irrenunciabilidade total perante às prestações alimentícias.

Apesar desse choque doutrinário e jurisprudência, é forçoso concluir que, realmente, os alimentos são irrenunciáveis, pois o artigo 1707 está em sintonia com o artigo 11 do Código Civil. Hora, os alimentos são inerentes à dignidade da pessoa humana, sendo o direito aos mesmos um verdadeiro direito da personalidade.¹¹⁸

Diante de tal divergência, entendemos que é possível a renúncia por um dos cônjuges ao fim de um relacionamento matrimonial, pois não faz sentido falar em irrenunciabilidade total se o varão, ou a ex-esposa possuir recursos para prover sua manutenção.

¹¹⁶ ENUNCIADO 263 do CJF/STJ, aprovado na 3ª jornada de direito civil. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/516>>. Acesso em: 14 jun. 2017.

¹¹⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível. AC. n. 70046584819. Oitava Câmara Cível. Relator Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, 22 de março de 2012. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/2099528/alimentos-na-uniao-estavel>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

¹¹⁸ TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito de família*. 11. ed. São Paulo: Forense, 2016. v. 5. p. 535.

2.2 Obrigação alimentar, dever de prestar alimentos e seus pressupostos

Frisa-se preliminarmente que a obrigação alimentar é constituída de modo similar à obrigação civil, de um sujeito ativo que consiste no credor da prestação (alimentando), além do alimentante, este (devedor da obrigação alimentícia). Destacando também o vínculo que une os dois sujeitos, e o montante/ objeto da obrigação alimentar supramencionada, que será detalhado posteriormente no presente tópico.

Nesse contexto, colaciona-se também a distinção existente entre as espécies de obrigações alimentícias previstas, já que a doutrina desmembra está na obrigação alimentícia que surge na constância do poder familiar, e a obrigação alimentícia recíproca entre pais e filhos, na celeuma do artigo 1694 do diploma civilista, conforme os ensinamentos de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald que asseveram que “a obrigação alimentícia ou de sustento, consiste na fixação de alimentos com base no poder familiar imposto, de maneira irrestrita aos pais (biológicos ou afetivos)”.¹¹⁹

Salienta-se que para os autores citados, a modalidade de obrigação alimentícia ou de sustento que provêm do poder familiar, ampara-se no artigo 1634, I, do Código Civil e independe da situação conjugal dos pais, cabendo também a ambos os cônjuges à obrigação de sustento dos filhos, na constância do matrimônio, conforme observa-se no artigo 1566, IV do diploma civilista mencionado.

Dessa forma, seguindo a celeuma esplanada, a obrigação alimentícia extingue-se com o término do poder familiar exercido pelos pais, na forma do artigo 1635, concernentes às hipóteses de falecimento do pai ou do filho, emancipação deste, dentre outras.

Além disso, para os doutrinadores citados, na espécie decorrente do poder familiar, há uma presunção de necessidade dos filhos quanto aos alimentos, de modo que o binômio necessidade/ possibilidade não precisa ser comprovado, além de que não encontra-se presente a característica da reciprocidade inserta na outra espécie da obrigação alimentícia.

¹¹⁹ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. *Curso de direito civil: famílias*. 8. ed. Salvador-BA: JusPODIVM, 2016. v. 6.

Por sua vez, a obrigação alimentar proveniente do parentesco, pode exsurgir também entre pais e filhos, quando estes não estiverem na submissão do pátrio poder, porque ascendentes e descendentes são parentes em linha reta. Todavia, nesse caso, o binômio supramencionado deverá ser observado, incidindo também a vertente da reciprocidade entre eles.

Por fim, ressalta-se que a obrigação de sustento, como já fora dito, cessa com o fim do poder familiar. No entanto, o dever de prestar alimentos pode perdurar ao longo da vida do indivíduo, desde que o binômio supracitado fique evidente.

Ao revés, o dever de prestar alimentos consubstancia-se também em uma modalidade de obrigação alimentar. Contudo, trata-se de uma prestação recíproca entre os cônjuges e os companheiros, no fim da relação conjugal, estendendo-se também aos parentes em linha reta, exceto pais e filhos, pois estes enquadram-se na modalidade de obrigação alimentar decorrente do poder familiar, além de atingir também os parentes constantes na linha colateral até o segundo grau (irmãos), podendo ser germanos ou unilaterais.

Nessa esteira, menciona-se o magistério de Maria Helena Diniz, que nos ensina perfeitamente a ordem de preferência sobre às pessoas mais habilitadas à concessão dos alimentos, pautada na característica da proximidade, também presente na obrigação alimentar, nos termos do artigo 1697 do CC/02: “quem necessitar de alimentos deverá pedi-los, primeiramente, ao pai ou à mãe, na falta destes, aos avôs paternos, ou maternos, na ausência destes, aos bisavós e assim, sucessivamente”.¹²⁰

Destarte, no âmbito do dever de prestar alimentos, este pode se dá baseado em um vínculo de parentesco, ou de casamento/ união estável, diversamente da obrigação alimentar, já esplanada, em que o vínculo se restringe à obrigação decorrente do poder familiar, elevando-se também à obrigação originada do grau de parentesco entre ascendente e descendente.

Por fim, repise-se que a doutrina, de forma quase unânime (Maria Helena Diniz¹²¹ e Flávio Tartuce¹²²), dispõe que o dever de prestar alimentos não estende

¹²⁰ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 5. p. 581.

¹²¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 5. p. 580.

aos parentes afins, e se estes prestarem alimentos, em razão do caráter irrepitível, não podem pedir restituição ao alimentando.

Em relação aos pressupostos, é importante mencionar o binômio necessidade/ possibilidade, citado de forma incansável no presente capítulo. Na celeuma prevista no artigo 1694, §1º, C/C artigo 1695 do CC/02, os alimentos serão fixados nos parâmetros da necessidade da pessoa reclamante, analisando também os recursos da pessoa obrigada. Contudo, além de observar os dois requisitos mencionados, acrescenta-se também que o magistrado deverá se atentar ao princípio da proporcionalidade/ razoabilidade, formando assim um trinômio: Proporcionalidade/ razoabilidade x necessidade x possibilidade.

Nesse diapasão, Maria Berenice Dias obtempera:

Tradicionalmente, invoca-se o binômio necessidade- possibilidade, perquirindo-se as necessidades dos alimentandos e as possibilidades do alimentante para estabelecer o valor do pensionamento. No entanto, essa mensuração é feita para que se respeite a diretriz da proporcionalidade. Por isso, se começa a falar, com mais propriedade em trinômio: proporcionalidade- possibilidade- necessidade.¹²³

Por derradeiro, frisa-se também que na fixação dos alimentos, deverá ser observado os sinais exteriores de riquezas do alimentante, nos moldes do enunciado 573, aprovado na sexta jornada de direito civil do CJF/STJ, e tais sinais poderão ser comprovados por intermédio de todos os meios de provas admitidos em direito, como rede social, dentre outros¹²⁴. Registre-se também que se tornou comum a fixação dos alimentos pelos tribunais, à proporção de um terço dos rendimentos do alimentante.

No entanto, a fração supracitada não se encontra previsão na legislação alimentícia pátria, quer seja no capítulo inerente ao tema, inserto no Código Civil, quer seja na própria lei ordinária 5478/1968, que dispõe sobre os alimentos. Dessa forma, novamente ressalta-se que na fixação do *quantum*, o trinômio deverá ser observado, atentando-se o magistrado principalmente ao princípio da proporcionalidade/ razoabilidade, sendo que o montante de um terço sobre os

¹²² TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito de família*. 11. ed. São Paulo: Forense, 2016. v. 5. p. 533.

¹²³ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 605.

¹²⁴ TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito de família*. 11. ed. São Paulo: Forense, 2016. v. 5. p. 523-524.

rendimentos do alimentante não necessariamente deverá ser fixado. Nesse diapasão, destaca-se uma decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, na qual os alimentos foram fixados à proporção de 15% dos rendimentos do alimentante.

Ementa: PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. QUANTUM ALIMENTAR ADEQUADO ÀS NECESSIDADES DO ALIMENTADO E POSSIBILIDADE DE PAGAR DO ALIMENTANTE. VALOR DO PERCENTUAL DA PENSÃO ALIMENTÍCIA MANTIDO. RECURSO IMPROVIDO. I. MÉRITO - VALOR DA PENSÃO ALIMENTÍCIA 1. As necessidades do filho menor são presumidas, sendo dispensável, por parte da genitora, a produção de prova detalhada das despesas da criança, cabendo ao alimentante, o ônus de provar sua impossibilidade de prestar alimentos no valor pleiteado, nos termos do art. 330,II, do CPC. Precedentes do TJDF e TJRS. 2. É dever constitucional dos pais a tríade jurídica de assistir, criar e educar os filhos menores (art. 227 e 229 da CF), que se desdobra, a nível infraconstitucional, na trilogia constituída pelos deveres de sustento, guarda e educação dos filhos (art. 1.566 do CC), garantindo-se-lhes não apenas a subsistência material, mas, também, o seu status social (art. 1.694, § 1º, do CC), devendo cada um dos genitores contribuir para o cumprimento deste dever legal, na proporção da sua capacidade financeira (art. 1.703 do CC), preservando-se sempre, o trinômio necessidade/possibilidade/ razoabilidade da pensão alimentícia. 3. Nesse aspecto, a manutenção do percentual de 15%, dos rendimentos do alimentante, arbitrado em primeira instância, mostra-se razoável e proporcional diante das necessidades do menor e da situação financeira do genitor. 4. Referido desconto deverá incidir sobre o valor dos rendimentos do alimentante, deduzidas as contribuições obrigatórias de IR e previdência social.¹²⁵

Destarte, menciona-se que o operador do direito deve analisar cada caso de forma individual, utilizando se necessária, a ponderação dos princípios da razoabilidade/ proporcionalidade, de modo que seja evitado o locupletamento de uma das partes.

2.3 Modalidades de alimentos

No presente tópico, será trabalhada três modalidades de alimentos: os alimentos gravídicos, os alimentos transitórios, além dos alimentos indenizatórios ou ressarcitórios, espécie na qual recairá o tema de defesa do projeto, que será

¹²⁵ PIAUÍ. Tribunal de Justiça do Estado do Piauí. Apelação Cível. AC 00016287520088180031 PI 201100010043057 (TJ-PI). Terceira Câmara Especializada Cível. Relator: Des. Francisco Antônio Paes Landim Filho. Teresina, 06 de junho de 2012. Disponível em: <<https://tj-pi.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/294275475/apelacao-civel-ac-16287520088180031-pi-201100010043057>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

discorrido no capítulo terceiro, de forma que a medida da constrição pessoal (prisão civil), possa incidir também sobre os alimentos reparatórios, assim como nas demais modalidades de alimentos.

2.3.1 Alimentos gravídicos

Frisa-se, preliminarmente, que se trata de uma modalidade bastante contemporânea, inserida pela lei 11804/2008. Consiste em alimentos pleiteados pela mulher, quando gestante, em nome próprio, em face do suposto pai da criança, com base em indícios comprobatórios da paternidade, bem como da própria gravidez¹²⁶. Salienta-se que tais indícios podem surgir de várias formas, inclusive provas decorrentes do relacionamento amoroso entre o casal, como fotografias, e-mails, mensagens telefônicas, além de comprovantes de hospedagem em hotel, motel, pousada, dentre outros meios que comprovam o possível relacionamento do casal.¹²⁷

Ressalta-se que tais alimentos tem a finalidade de cobrir despesas adicionais concernentes ao período gestacional, e outros valores dele decorrente, da concepção ao parto, e compreende despesas relacionadas à alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes, nos parâmetros do artigo 2º, da supramencionada lei dos alimentos gravídicos¹²⁸. Cumpre também destacar que o rol de valores previstos na lei não possui caráter taxativo, podendo surgir outros.

É importante salientar também que as despesas, nos moldes do parágrafo único do artigo 2º do diploma legal citado, serão custeadas pelo suposto pai e pela mãe, na proporção dos recursos de ambos.

¹²⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: direito da família*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 6. p. 713.

¹²⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 6. p. 576.

¹²⁸ TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito de família*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 5. p. 562.

Nas palavras de Maria Berenice Dias, quando se tratar de alimentos gravídicos, o trinômio, necessidade x possibilidade x razoabilidade/proporcionalidade é irrelevante, nesses termos:

De qualquer modo, não é necessária a prova da necessidade da gestante. Ainda que o valor dos alimentos deva atentar às possibilidades do alimentante, o encargo não guarda proporcionalidade com seus ganhos, tal como ocorre com os alimentos devidos ao filho. Existe um limite: às despesas decorrentes da gravidez.¹²⁹

No entanto, a própria lei, no artigo 6º, dispõe que o juiz deverá sopesar as necessidades da parte autora e a possibilidade da parte ré.

Por derradeiro, assevera-se que os alimentos gravídicos são fixados até o nascimento da criança, alterando a natureza do encargo alimentar com o parto, de forma que será fixada uma pensão alimentícia em favor do infante, até que uma das partes solicite exoneração ou revisão¹³⁰. Sepultando o tópico, é necessário esclarecer alguns pontos não constantes no diploma pátrio. O primeiro, paira na interrupção da gravidez de forma espontânea pela mãe da criança.

Nesse caso, os alimentos restam extintos, descabendo qualquer reembolso ou restituição dos valores pagos pelo credor, em face do princípio da irrepitibilidade dos alimentos¹³¹. Outra questão importante é a posterior negativa da condição de paternidade do genitor da criança. Nessa celeuma, temos dois entendimentos.

Boa parte da doutrina, como Carlos Roberto Gonçalves¹³² e Pablo Stolze Gagliano¹³³, entendem que o credor da prestação alimentícia não pode pedir a restituição dos valores que pagou no período gestacional, em face da característica já esplanada consoante à irrepitibilidade dos alimentos. Todavia, Maria Berenice Dias possui o magistério de que caso a gestante, de má fé, ingresse com a ação de alimentos gravídicos contra o suposto pai, este, poderá solicitar os valores que

¹²⁹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 587.

¹³⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: direito da família*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 6. p. 713.

¹³¹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 587.

¹³² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 6. p. 577.

¹³³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: direito da família*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 6. p. 713.

pagou, inclusive pedir indenização a título de danos morais, ignorando nesse ponto, o princípio da irrepetibilidade.¹³⁴

2.3.2 Alimentos transitórios

Inicialmente, cabe salientar que se trata de uma construção jurisprudencial, não havendo previsão de tais alimentos no ordenamento jurídico pátrio. Define-se como alimentos fixados entre ex-cônjuges ou ex-companheiros, ao fim do casamento ou da união estável, por tempo determinado, em face de condições peculiares, como o reingresso de um dos cônjuges ou companheiro ao mercado de trabalho, podendo ser concedidos também no período da conclusão dos estudos de um deles, dentre outras.¹³⁵

Nesse contexto, destaca-se as palavras de Maria Berenice Dias, que ressalta a importância dos alimentos transitórios para as mulheres ao fim do relacionamento, pois geralmente compete àquelas, realizarem as tarefas domésticas no lar do casal, necessitando destarte, de um certo tempo para retornar ao mercado de trabalho, e conseqüentemente readquirir a independência econômica:

Não se pode olvidar a dificuldade de acesso ao competitivo mercado de trabalho, principalmente de quem permaneceu dele afastado por alguns anos. Essa ainda é a realidade: as mulheres, com o casamento, ou ao estabelecerem união estável (geralmente por exigência do varão), dedicam-se exclusivamente às tarefas domésticas e à criação dos filhos.¹³⁶

Assevera-se ainda que os alimentos transitórios não restringem-se aos cônjuges ou companheiros, podendo ser fixados também em favor de descendente maior, já que o termo da maioridade, por si só, não é causa automática de exoneração alimentícia. Evidenciando a hipótese mencionada, cita-se o exemplo de um filho que necessite de alimentos transitórios enquanto conclui um curso de mestrado/ doutorado, inclusive uma graduação. Nesses termos, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald obtemperam:

¹³⁴ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 587-588.

¹³⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: direito da família*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 6. p. 713.

¹³⁶ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 600.

Ora, não se pode deixar de ter a sensibilidade necessária para notar a grande dificuldade em ter acesso ao competitivo mercado de trabalho, em especial para jovens e mulheres que se mantiveram algum tempo distantes das atividades profissionais. De um jeito ou de outro, essa ainda é uma realidade da sociedade brasileira. Por isso, é absolutamente justificável a concessão de alimentos a quem deles necessita para sobreviver após a ruptura de uma relação afetiva ou mesmo após a aquisição da plena capacidade civil.¹³⁷

Por fim, cumpre ainda esclarecer que os alimentos transitórios possuem caráter resolúvel, de modo que adimplida a condição estabelecida, cessa automaticamente a pensão alimentícia. Além disso, colaciona-se também que caso o alimentando necessite de alimentos de forma indeterminada, por não ter como prover sua manutenção, deverão ser fixados alimentos definitivos, e não transitórios.¹³⁸ Todavia, a obrigação alimentar transitória poderá ser prorrogada, se o juiz notar que o tempo determinado para o adimplemento da condicionante for insuficiente.

2.3.3 Alimentos indenizatórios, ressarcitórios ou indenitários

Inicialmente, repise-se que os alimentos indenizatórios surgem do instituto da responsabilidade civil, nos termos dos artigos 948, II e 950 do Código Civil, inserindo-se no campo do direito das obrigações, diversamente das outras modalidades, que nascem dos alimentos constantes no direito de família. Dessa forma, temos os alimentos indenizatórios que nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves “resultam da prática de atos ilícitos, consistindo as prestações em indenizações do ato *ex delicto* praticado”.¹³⁹

Menciona-se que o diploma civilista de 2002, trouxe duas hipóteses, das quais os alimentos indenizatórios podem surgir. A primeira encontra-se prevista no artigo 948, II, e decorre da prática de um homicídio. Nesse caso, o autor do delito, ficará obrigado a pagar alimentos aos dependentes do *de cujos*. Cumpre ainda esclarecer que o legislador prescreve apenas a palavra homicídio, destarte, é irrelevante se o ato é doloso ou culposo, malgrado seja comum a fixação de alimentos indenizatórios em face de delitos culposos, situação na qual o autor do ato

¹³⁷ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. *Curso de direito civil: famílias*. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. v. 6. p. 769.

¹³⁸ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. *Curso de direito civil: famílias*. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. v. 6. p. 770.

¹³⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 6. p. 500.

age com imprudência, negligência ou imperícia. Além da hipótese supracitada, no CC/02, temos também no artigo 1950, alimentos indenitários para vítimas que sofrerem danos, e tornar-se incapacitadas para o trabalho que exerciam.

Por derradeiro, vale também colacionar que atualmente a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como boa parte da doutrina como Flávio Tartuce¹⁴⁰, Carlos Roberto Gonçalves¹⁴¹ e Pablo Stolze Gagliano¹⁴², entendem que não é cabível a prisão civil em face de tais alimentos, sendo a constrição pessoal possível apenas em decorrência do inadimplemento da obrigação alimentar proveniente dos alimentos insertos no direito de família.

Ocorre que o novo Código de Processo Civil, no capítulo inerente ao cumprimento de sentença das prestações alimentícias, não distinguiu as espécies de alimentos capazes de serem adimplidas por meio da constrição pessoal. Destarte, realizando uma interpretação ampla das normas concernentes aos alimentos, entendemos ser possível a aplicação da constrição pessoal sob qualquer espécie alimentar, inclusive em face dos alimentos indenizatórios. Por fim, frisa-se que o tema será defendido no capítulo terceiro do presente trabalho acadêmico.

¹⁴⁰ TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito de família*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 5. p. 554.

¹⁴¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 6. p. 501.

¹⁴² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: direito da família*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 6. p. 703.

3 MEDIDAS CONSTRITIVAS PARA A COBRANÇA DE ALIMENTOS

É cediço que a alimentação é direito básico e social/ fundamental de qualquer indivíduo, nos termos do artigo 6º da Carta Cidadã de 1988¹⁴³, devendo inclusive o Estado garantir os meios para seu acesso por se tratar de um direito fundamental de segunda dimensão. Ademais, frisa-se também que uma vez constituído o direito pelo alimentando, incumbe ao alimentante adimplir as prestações fixadas pelo magistrado, nos moldes da sentença proferida.

Todavia, não cumprida a obrigação pelo devedor, pode o credor lançar mão das medidas constritivas existentes, com a finalidade de forçar a adimplência das devidas prestações.

3.1 Medidas coercitivas em face da inadimplência das prestações alimentícias

No ordenamento jurídico pátrio, há três formas para o credor buscar o adimplemento da obrigação alimentar, por intermédio de três espécies de execuções existentes. O primeiro tipo, concerne à execução por intermédio do desconto diretamente na folha de pagamento do devedor da prestação, nos termos do artigo 529 do NCPC. A segunda modalidade, diz respeito à medida coercitiva da prisão civil, na forma do artigo 528 do diploma legal aludido. Por fim, temos ainda a espécie referente à expropriação, na celeuma do artigo 530 do NCPC, e tal espécie assimila ao procedimento da execução de pagar quantia certa. De arremate, repise-se que o instituto da constituição de capital, previsto no artigo 533 do diploma processual, para Humberto Theodoro Júnior não é considerado uma espécie de execução da prestação alimentar, mais um mecanismo utilizado exclusivamente para buscar o cumprimento da obrigação alimentar indenizatória.¹⁴⁴ No entanto, seguindo as lições de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, que de forma conjunta entendem consistir o instituto da constituição de capital uma espécie de execução alimentícia, de forma que não aplica tal constituição apenas aos alimentos indenizativos mas também aos alimentos legítimos. Nessa trilha, destaca-se:

¹⁴³ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 07 ago. 2017.

¹⁴⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 3. p. 137-138.

Não se justifica tal segregação, uma vez que toda e qualquer verba alimentar se caracteriza pela necessidade e pela urgência, pouco importando as diferenças de fonte. Como é óbvio, os alimentos indenizativos não são menos necessários do que os devidos em razão de parentesco. A menos que se entenda por exemplo, que os filhos daquele que se afasta do lar merecem tutela jurisdicional mais efetiva do que os filhos que tem o pai morto em um acidente automobilístico.¹⁴⁵

Destarte, trabalharemos no presente tópico as quatro espécies de execuções alimentares supramencionadas.

Assevera-se por derradeiro, que o atual diploma processual não prevê uma gradação entre os meios executivos disponíveis. Todavia, dois critérios deverão ser observados pelo exequente no instante de sua aplicação. O primeiro deverá incidir quando houver o melhor resultado para o meio aplicado, de modo a observar se a forma de execução utilizada gerou um resultado célere, eficiente. Além do melhor resultado, a modalidade executiva também deverá ocasionar a menor onerosidade possível para o devedor. Contudo, novamente, observando as palavras de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, conclui-se: “Deverá trazer o meio a menor restrição possível ao executado. No entanto, se um meio é mais efetivo do que outro, não há porque obrigar o exequente a abrir mão de tal meio”.¹⁴⁶

Cumpra ainda esclarecer que malgrado o NCPC não estabeleça uma hierarquia/gradação entre os meios executivos, entendemos que a prisão civil deverá ser utilizada em último caso, pois sem dúvida constitui a espécie de execução dos alimentos mais drástica prevista no ordenamento jurídico brasileiro, porque o direito à liberdade é um direito fundamental bastante significativo para qualquer indivíduo.

3.1.1 Desconto em folha

A modalidade em apreço constitui um desconto incidente diretamente na folha de pagamento do devedor da prestação alimentícia, nos termos do artigo 529

¹⁴⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 2. p. 1090.

¹⁴⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 2. p. 1092.

do CPC/2015¹⁴⁷, de forma que pelo menos enquanto o executado estiver empregado, a obrigação alimentar não será inadimplida. Ressalta-se que o valor da pensão fixada pelo magistrado, será comunicado ao empregador, ou à empresa do devedor da prestação, por intermédio de ofício, na forma do parágrafo primeiro do diploma legal aludido. Caso a decisão não for devidamente cumprida, responderá a autoridade/ empresa/ empregador pelo crime de desobediência, previsto no artigo 330º, do Código Penal Brasileiro (CPB).¹⁴⁸ Além disso, salienta-se ainda que o desconto deverá incidir após o protocolo do ofício, sobre a primeira remuneração do executado.

Uma questão bastante tormentosa que frequentemente paira em relação à espécie da execução por meio do desconto em folha de pagamento, é sobre quais tipos de empregados enquadra-se à presente modalidade de execução. Na forma do *caput* do mencionado artigo 330 do CPB, podem ter sua remuneração descontada na folha de pagamento os funcionários públicos, os militares, além dos diretores ou gerentes de empresas privadas, ou qualquer funcionário que tenha a respectiva função regida pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Por fim, ressalta-se que pela literalidade do *caput* do artigo 529 do CPC, os profissionais liberais, como advogados, artistas, dentre outros estariam impossibilitados de se submeterem à modalidade executiva do desconto em folha, em face da enorme dificuldade em apurar os reais ganhos de tal profissional, na celeuma disposta pelos professores Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero:

Portanto, os profissionais liberais estariam excluídos do rol de devedores sujeitos a tal técnica executiva. A dificuldade encontra-se na impossibilidade de apurar os rendimentos reais, e também relacionada a inviabilidade de realizar o desconto, dada a ausência de origem fixa e determinada dos honorários.¹⁴⁹

¹⁴⁷ BRASIL. *Lei nº 13.105*, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 10 ago. 2017.

¹⁴⁸ BRASIL. *Decreto-lei nº 2.848*, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 ago. 2017.

¹⁴⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 2. p. 1093.

Todavia, caso o profissional liberal perceba uma renda periódica, e possível de ser quantificada, poderá o credor valer-se da espécie de execução em comento. De arremate, obtempera-se também que o desconto em folha poderá ser utilizado nas obrigações de alimentos legítimos ou indenizatórios, além de incidir ainda sobre alimentos definitivos ou provisórios.

3.1.2 Expropriação de bens

A espécie em comento é uma medida executiva bastante tradicional, assemelhando à execução que reconheça a exigibilidade de pagar quantia certa. Salienta-se que o procedimento inicia-se com a fase da penhora/ avaliação, nos termos do artigo 831 do NCPC, sendo os bens posteriormente alienados, e a quantia repassada ao credor da prestação alimentícia. Por fim, impende ainda ressaltar que a execução por meio da expropriação é bastante eficaz, e nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni, tal medida deve preceder à prisão civil, e ser aplicada posterior à medida referente ao desconto em folha, se for possível, nos seguintes termos: “Não há dúvida que o desconto em folha é o meio mais idôneo à tutela alimentar. Apenas quando ele não poder ser utilizado é que se pode pensar na expropriação ou na prisão civil”¹⁵⁰. Por isso, estabelece o professor uma hierarquia/graduação, indo de encontro ao CPC/2015, que nada dispõe a respeito, porque primeiramente o desconto em folha deve ser aplicado, e se não houver forma para efetivar a espécie executiva supramencionada, tenta-se a efetividade da execução por meio da expropriação. Por derradeiro, se não houver possibilidade de implementar as duas espécies executivas citadas, o magistrado deve utilizar da constrição pessoal (prisão civil).

3.1.3 Constituição de capital

Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior, o instituto da constituição de capital possui a finalidade de “garantir o adimplemento da obrigação alimentar devida pela prática de ato ilícito, mediante um patrimônio de afetação dos bens do executado, que, entretanto, para o NCPC não se forma por iniciativa do juiz, de

¹⁵⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 2. p. 1097.

ofício, mas depende de requerimento do interessado”.¹⁵¹ Além disso, destaca-se que na forma do artigo 533 do novo diploma processual, a disciplina apresenta o magistério de que quando a indenização provier de um ato ilícito, e incluir prestação de alimento, deverá o executado, a requerimento do exequente constituir capital, de modo a assegurar o pagamento da obrigação alimentar¹⁵².

Frisa-se também que na forma do §1º do artigo 533 aludido, o capital pode constituir-se de imóveis, direitos reais sobre imóveis sujeitos à alienações, títulos da dívida pública, além de aplicações financeiras instituídas em bancos oficiais. Ressaltando que tal capital, quando for constituído, será impenhorável e inalienável enquanto persistir a obrigação do executado, e figurará como patrimônio de afetação. Além disso, insta salientar que a qualquer instante, o magistrado poderá substituir o instituto da constituição do capital, pela inclusão do alimentante em folha de pagamento de uma pessoa jurídica notória, na forma do que dispõe o §2º, do diploma legal aludido:

§ 2º O juiz poderá substituir a constituição do 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.¹⁵³

Podendo também, caso sobrevenha alterações na condição social das partes, o valor da prestação ser modificado (majorado ou reduzido).

De arremate, assevera-se que nos moldes do *caput* do artigo 533 do NCPC, já mencionado, não há previsão da utilidade da constituição de capital perante às demais modalidades de alimentos, de forma que nos parâmetros atuais, na celeuma de boa parte dos doutrinadores, dentre os quais destacamos Flávio Tartuce¹⁵⁴, a utilidade da constituição de capital é exclusiva dos alimentos indenizatórios. Dessa forma, há uma interpretação bastante restritiva acerca do

¹⁵¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 3. p. 137.

¹⁵² BRASIL. *Lei nº 13.105*, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 10 ago. 2017.

¹⁵³ BRASIL. *Lei nº 13.105*, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 10 ago. 2017.

¹⁵⁴ TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito de família*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 5. p. 554.

instituto da constituição de capital, delineada também pelo processualista Humberto Theodoro Júnior¹⁵⁵. Entretanto, a restrição nos paradigmas apresentados pelo novo Código de Processo Civil, não pode mais subsistir, porque como já foi dito, o artigo 533 do CPC/2015 fora colocado pelo legislador no capítulo concernente ao cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade da obrigação de prestar alimentos, não estabelecendo destarte, nenhuma distinção, ou condição entre as espécies de alimentos existentes e os mecanismos executivos. Nessa trilha, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero nos ensina:

A circunstância de a lei, ao invocar a constituição de capital referir-se aos alimentos indenizativos, não exclui a aplicação analógica da regra às demais espécies de alimentos, especialmente quando se está consciente de que o alimentando tem o poder de utilizar as técnicas processuais adequadas para obter a tutela que lhe foi prometida pelo direito material e pela constituição.¹⁵⁶

Dessa forma, a ideia de que cada modalidade de alimento possui técnica própria para a efetivação de sua tutela não deve mais prevalecer, pois as demais espécies de obrigações alimentares podem da constituição de capital necessitar, e não há no diploma processual vigente, espaço para o uso exclusivo da constituição de capital em face apenas dos alimentos indenizatórios.

3.1.4 *Prisão civil*

Trata-se da espécie executiva de alimentos mais drástica e tormentosa de nosso ordenamento. Além disso, insta também salientar que a medida em apreço é autorizada expressamente por nossa Carta Maior, na forma do artigo 5º, LXVII, descrito abaixo:

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.¹⁵⁷

¹⁵⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 3. p. 137-140.

¹⁵⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 2. p. 1098.

¹⁵⁷ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 ago. 2017.

Por meio do texto constitucional supratranscrito, o inadimplemento da obrigação alimentar para haver a incidência da medida coercitiva, deverá ocorrer de modo voluntário e inescusável por parte do devedor da prestação. Destarte, se por exemplo, o alimentante não possuir recursos financeiros para adimplir a obrigação, a medida coercitiva não terá cabimento. Ademais, impende também ressaltar que nos moldes do que já foi relatado nos tópicos antecedentes, o diploma processual não prevê qualquer hierarquia ou gradação a respeito das espécies de execuções alimentares. Contudo, como a constrição pessoal constitui a modalidade de execução alimentar mais degradável e agressiva da ordem jurídica brasileira, pois restringe a liberdade de um indivíduo (direito fundamental de elevado valor), cria-se uma hierarquia entre tais espécies executivas, e a prisão civil será a última alternativa a ser aplicada, já que a medida imposta deverá observar dois requisitos: o melhor resultado, e a menor onerosidade possível ao devedor da prestação.

Sob o prisma infraconstitucional, destaca-se o artigo 528 do NCPC, responsável por implementar a constrição pessoal como modalidade de execução alimentar. Nesses termos, salienta-se que o prazo da medida coercitiva na forma do §3º, do artigo 528 do diploma processual, será de um a três meses, além de que o magistrado, na celeuma do §1º, do dispositivo citado mandará também protestar o pronunciamento judicial, caso o devedor da prestação de forma voluntária não cumpra o *quantum* estabelecido, destacando ainda que o prazo estipulado para o adimplemento, ou qualquer justificativa acerca do não cumprimento, conforme o *caput*, do artigo 528 é de três dias:

Art. 528. 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.¹⁵⁸

Cumpra também esclarecer que o alimentante deverá cumprir a medida em regime fechado, devendo ainda o devedor da prestação ficar separado dos presos comuns. Contudo, em face do sistema carcerário brasileiro apresentar em alguns presídios condições bem precárias, que torna impossível a separação entre

¹⁵⁸ BRASIL. *Lei nº 13.105*, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 14 ago. 2017.

os presos, boa parte da doutrina, amparada também na jurisprudência, vêm admitindo o cumprimento da medida da prisão domiciliar, como nos ensina Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, nos seguintes termos:

A ausência desses espaços separados tem feito com que a jurisprudência autorize que a prisão civil seja cumprida em regime domiciliar. Porém, é muito difícil tornar efetiva a prisão domiciliar no sistema brasileiro. Temos que ter cuidado, pois a prisão civil deve ser cumprida em espaço separado.¹⁵⁹

Por fim, alicerçando ainda nos ensinamentos dos docentes supramencionados, afirma-se que a prisão civil como medida coercitiva alimentar, não possui nenhuma característica pertencente à prisão criminal, de forma que também não apresenta qualquer fator pertinente à ressocialização do preso, na forma da Lei de Execuções Penais, como os institutos da detração penal, da progressão de regime, dentre outros, visto que a medida tem finalidade exclusivamente coercitiva para forçar o inadimplente a cumprir a prestação devida. Colaciona-se ainda que a súmula 309 do STJ foi absorvida pelo §7º do artigo 528 do NCPC. Nesse contexto, destaca-se que o crédito ensejador da prisão civil é aquele que compreende as três parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, além das demais que se vencerem no decurso da demanda. Nesse diapasão, Humberto Theodoro Júnior assevera: “A dívida que autoriza a imposição da pena de prisão é àquela diretamente ligada ao pensionamento em atraso, compreendendo as três prestações anteriores, ao ajuizamento da execução, e as que se vencerem no curso do processo.”¹⁶⁰ No mesmo sentido, o doutrinador arremata: “O novo dispositivo encampa a súmula 309 do STJ”.¹⁶¹

Por derradeiro, destaca-se também que na forma do §5º do artigo 528 do diploma processual, o cumprimento da pena imposta ao alimentante não o exime do pagamento das demais parcelas, sejam vencidas ou vincendas. Ademais, esclarece-se também que na forma do que já fora dito, a medida tem caráter exclusivamente

¹⁵⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 2. p. 1096-1097.

¹⁶⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 3. p. 133.

¹⁶¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 3. p. 133.

coercitivo, de modo que se o devedor adimplir a parcela que ensejou a prisão, esta na celeuma do §6º, do artigo 528, será imediatamente suspensa pelo magistrado.

Sepultando o tópico, novamente menciona-se a discussão que ensejou a elaboração do presente trabalho acadêmico, pois na celeuma já esplanada no início do capítulo, a questão fora inicialmente discorrida, e será complementada na vertente consoante à possibilidade da medida coercitiva em face dos alimentos indenizatórios, pois nos parâmetros do novo Código de Processo Civil, o legislador inseriu o instituto da constituição de capital no capítulo do cumprimento de sentença, não estabelecendo dessa forma, qualquer distinção entre as espécies de alimentos e as modalidades executivas existentes. Além disso, novamente é importante enfatizar que a Constituição Federal de 1988, norma que dá origem ao ordenamento jurídico pátrio, no artigo 5º, LXVII, ao permitir a prisão civil do devedor da obrigação alimentar, em nenhum momento estabelece diferença, ou condiciona a medida de constrição pessoal a qualquer tipo de alimento: legítimo ou indenizatório, como bem observa os doutrinadores Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, citados de forma incansável no presente capítulo

Frise-se que o texto constitucional e as regras infra constitucionais não restringem o uso da prisão aos alimentos legítimos. Portanto, afigura-se injustificável a orientação da jurisprudência no sentido de limitar o cabimento da prisão civil aos alimentos legítimos, excluindo seu uso diante dos indenizativos.¹⁶²

Ademais, ressalta-se que na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), da qual o Brasil é signatário, nos mesmos moldes não estabelece nenhuma condição ou restrição a respeito.

3.2 A prisão civil em face dos alimentos indenizatórios

Sob o prisma apresentado ao longo do presente trabalho acadêmico, a prisão civil, na forma do artigo 528 do novo diploma processual, é uma das modalidades executivas disponíveis ao credor para forçar o adimplemento da obrigação conferida ao devedor, observados os requisitos constantes no artigo supracitado. Assevera-se que até o ano de 2015, não havia dúvida entre os

¹⁶² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 2. p. 1094.

processualistas/ civilistas acerca da incidência da medida constritiva apenas perante os alimentos legítimos (aqueles decorrentes de relações familiares), malgrado a Carta Cidadã, não estabeleça qualquer restrição acerca de outras espécies de alimentos.

Contudo, após a vigência do novo Código Processual, o debate foi colocado em pauta, formando destarte, duas correntes: uma contrária à incidência da constrição pessoal, nos parâmetros do posicionamento tradicional, e o magistério dos favoráveis, utilizando estes, como principal argumento a inserção por parte do legislador do instituto da constituição de capital (ferramenta executiva dos alimentos indenizatórios), no capítulo concernente ao cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade da obrigação de prestar alimentos, amoldando também à ideia de que nenhuma norma/ convenção existente no ordenamento jurídico pátrio realize qualquer distinção, ou estabeleça condição entre as espécies de alimentos e as medidas executivas existentes.

3.2.1 Posicionamento doutrinário e jurisprudencial contrário

De início, repise-se que na celeuma da jurisprudência pacificada do tribunal da cidadania (STJ), é ilegal a prisão civil, como forma de medida coercitiva, em face do inadimplemento de uma obrigação alimentar concernente à prática de um ato ilícito, que origina os alimentos indenizatórios, já trabalhados no capítulo antecedente. Nessa trilha, destaca-se:

HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO. A possibilidade de imposição de prisão civil em decorrência de não pagamento de débito alimentar não abrange a pensão devida em razão de ato ilícito. Precedentes. Ordem concedida. (HC n. 35.408/SC, relator Ministro Castro Filho, DJ de 29/11/2004.);¹⁶³

HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL. ALIMENTOS DEVIDOS EM RAZÃO DE ATO ILÍCITO. Quem deixa de pagar débito alimentar decorrente de ato ilícito não está sujeito à prisão civil. Ordem concedida. (HC 92.100/DF, relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 1º/2/2008.).¹⁶⁴

¹⁶³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. HC nº 35408 SC 2004/0065416-6. Terceira Turma. Relator: Ministro Castro Filho. Brasília, DF, 19 de outubro de 2004. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/149279/habeas-corpus-hc-35408>>. Acesso em: 31 ago. 2017.

¹⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. HC nº 92100 DF 2007/0236909-1. Terceira Turma. Relator: Ministro Ari Pargendler. Brasília, DF, 13 de novembro de 2007. Disponível em:

Esse posicionamento também é defendido pela doutrina majoritária, na celeuma apresentada pelo professor Flávio Tartuce, que dispõe:

Não cabe 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, consolidada no sentido de que prisão civil somente é possível nas situações de inadimplemento da obrigação relativa aos alimentos familiares. Esperamos que essa conclusão continue sendo o posicionamento da nossa jurisprudência superior¹⁶⁵.

No mesmo sentido, Yussef Said Cahali obtempera:

A prisão civil só pode ser admitida nos casos expressamente previstos em lei, principalmente em razão da excepcionalidade da medida enquanto meio restritivo da liberdade humana. Neste sentido, diz-se que é cabível a prisão civil somente nas relações de direito de família (arts. 1.566, III e 1.694, CC), inadmissível, portanto, a sua cominação em casos de descumprimento de obrigação alimentícia decorrente de ação de responsabilidade *ex delicto*¹⁶⁶.

Todavia, no novo Código de Processo Civil, o legislador trouxe o artigo 533, concernente à constituição de capital, espécie de execução utilizada para buscar a satisfação da tutela dos alimentos indenizatórios, no capítulo referente ao cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade da obrigação de prestar alimentos, ficando evidente que em nenhum instante se buscou qualquer distinção entre as espécies de alimentos existentes no ordenamento jurídico pátrio. Ademais, no artigo 528 do NCPC, inserto no capítulo supramencionado, temos prevista a medida coercitiva da prisão civil, que no magistério citado aplica-se exclusivamente às modalidades de alimentos legítimos ora decorrentes da extinção de uma relação matrimonial, ora provenientes da atribuição do grau de parentesco existente. Contudo, como já fora dito, o novel legislador não estabeleceu qualquer distinção para buscar o cumprimento da obrigação alimentar inadimplida, de modo que a constrição pessoal também possa ser aplicada quando houver o descumprimento da

<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8756405/habeas-corpus-hc-92100-df-2007-0236909-1>>. Acesso em: 31 ago. 2017.

¹⁶⁵ TARTUCE, Flávio. Prisão civil em alimentos indenizatórios: posição contrária. *Jornal Carta Forense*, São Paulo, 03 jun. 2016. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/prisao-civil-em-alimentos-indenizatorios-posicao-contraria/16601>>. Acesso em: 31 ago. 2017.

¹⁶⁶ CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 4.ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 1005-1006.

sentença alimentar pertinente à espécie alimentos indenizatórios. Nesse contexto, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero obtemperam:

Ora, esta constatação não se reduz aos casos de alimentos devidos em razão de vínculo de parentesco ou de casamento. Ao contrário, esta característica subsiste em todas as formas de alimentos, de maneira que todas impõe resposta efetiva e tempestiva da jurisdição.¹⁶⁷

Como já relatado, para os doutrinadores, não há que falar em distinções de medidas para forçar o devedor a cumprir a obrigação, de forma que os professores arrematam:

Dessa forma, não basta para atender as necessidades dos alimentos indenizativos a constituição de capital, cuja renda assegure o pagamento do valor periódico da pensão. Isto porque não há nessa norma sanção para o descumprimento da determinação, nem a garantia de que o montante devido será impositivamente transferido ao credor dos alimentos com a rapidez necessária. Assim, são imprescindíveis os mecanismos coercitivos e subrogatórios próprios da tutela alimentar clássica.¹⁶⁸

Além disso, enfatiza-se também que para o alimentando não há distinção acerca do direito a alimentos. Por isso, reforçando o magistério exposto, independentemente dos alimentos originarem da prática de um ato ilícito, ou decorrerem de uma relação familiar, é essencial a utilização de mecanismos clássicos para forçar a adimplência da prestação.

3.2.2 Posicionamento doutrinário favorável

Alicerçando e indo totalmente ao encontro da posição dos professores, temos a Constituição Federal de 1988, que no artigo 5º, LXVII veda a prisão por dívida, salvo a incidente sobre o devedor da prestação alimentícia, desde que não cumprida a obrigação por causa voluntária e inexcusável, admitindo também a Carta Maior a prisão do depositário infiel¹⁶⁹. No entanto, na súmula vinculante do STF n.º

¹⁶⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 2. p. 1088.

¹⁶⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 2. p. 1089.

¹⁶⁹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 31 ago. 2017.

25, descrita abaixo, verifica-se a ilicitude de tal prisão, sob qualquer espécie de depósito.

“É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito”¹⁷⁰.

É notável, que a Carta Magna, no artigo 5º citado, não restringiu a prisão civil, nem a vinculou a determinada espécie de alimento. Destarte, não há razão para que o entendimento esposado no diploma processual antigo, no qual o legislador realizou uma interpretação restritiva acerca do tema, nem na pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça subsista, pois o crédito alimentar, independentemente do fator que o origina, é de extrema importância para seu credor, podendo este utilizar das diversas espécies de execuções existentes, malgrado a prisão civil consista em uma medida coercitiva bastante drástica. Por fim, menciona-se o Pacto de São José da Costa Rica (convenção americana de direitos humanos), adotada pelo Brasil, que ensejou a súmula vinculante do STF n.º 25, mencionada no presente tópico, pois tal convenção, também veda a prisão por dívida, todavia, excepciona a possibilidade da constrição pessoal do devedor da obrigação alimentar, sem condicionar a medida a determinada modalidade, conforme observa-se no artigo 7º da presente convenção: “7. Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar”¹⁷¹.

Nesse diapasão, destaca-se as palavras de Luiz Dellore:

De seu turno, parece-nos que o Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos), promulgado no Brasil pelo Decreto n.º 678/92 e cuja aplicação inclusive resultou na edição da Súmula Vinculante n.º 25, tampouco restringe a possibilidade da prisão aos alimentos legítimos, portanto, a possibilidade de prisão civil do devedor de alimentos indenizatórios é uma opção do legislador.¹⁷²

¹⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula Vinculante n.º 25*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1268>>. Acesso em: 31 ago. 2017.

¹⁷¹ CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Pacto de San José da Costa Rica*. San José de Costa Rica, 1969. Ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 31 ago. 2017.

¹⁷² DELLORE, Luiz. Novo CPC: cabe a prisão do devedor de alimentos por ato ilícito? *GEN Jurídico*, São Paulo, 16 nov. 2015. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2015/11/16/novo-cpc-cabe-a-prisao-do-devedor-de-alimentos-por-ato-ilicito/>>. Acesso em: 31 ago. 2017

Sepultando o tópico, apresenta-se os ensinamentos de Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias, que aderiram à nova corrente após a vigência do diploma processual publicado no ano de 2015:

O código adjetivo civil de 2015 inova, substancialmente, na matéria ao cuidar do cumprimento de decisão judicial que arbitra alimentos reparatórios no capítulo do cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de prestar alimentos (CPC artigo 528 a 533). Com isso, promovendo uma interpretação sistêmica e topológica do tema, visualiza-se o cabimento do uso da prisão civil como mecanismo de coersão dos alimentos indenizatórios (prestações periódicas), nos mesmos moldes dos alimentos familiares.¹⁷³

Reforçando que a Carta Cidadã não estabelece nenhuma restrição à incidência da medida de prisão para os alimentos indenizativos, os professores concluem: “Não se pense porém, que haveria uma afronta ao texto constitucional, (CF, artigo 5º, inciso 67), uma vez que a norma maior não restringe à prisão civil a uma técnica coercitiva dos alimentos familiares”.¹⁷⁴

Destarte, embora atualmente o posicionamento favorável revista de poucos adeptos, a tendência é que cada vez mais doutrinadores se filiem à nova interpretação, de modo que futuramente os tribunais superiores também alterem o teor das respectivas jurisprudências, que hoje são pacíficas, entendendo que não é possível a aplicação da medida constritiva referente à prisão civil em face dos alimentos reparatórios.

3.2.3 A Possibilidade da prisão civil do devedor de alimentos indenizatórios

É certo que a interpretação restritiva atualmente sustentada por boa parte da doutrina, bem como pela jurisprudência pacífica do STJ, em relação à aplicação da prisão civil como mecanismo executivo incidir apenas sobre os alimentos legítimos (aqueles provenientes do fim da relação conjugal ou decorrente da relação de parentesco), não deve mais prosperar, em virtude de não haver nenhuma distinção ou condição sobre qualquer espécie de alimento (legítimo ou indenizatório), perante as normas que permitem a medida coercitiva da prisão civil,

¹⁷³ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. *Curso de direito civil: famílias*. 8. ed. Salvador-BA: JusPODIVM, 2016. v. 6. p. 765.

¹⁷⁴ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. *Curso de direito civil: famílias*. 8. ed. Salvador-BA: JusPODIVM, 2016. v. 6. p. 765-766.

nos parâmetros do artigo 5º, LXVII, da Carta Magna, além do artigo 8º, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), destacando ainda o artigo 528 do Código de Processo Civil vigente, que regulamenta a medida sob a vértice infraconstitucional, e também nada dispor acerca de tal diferença. Por isso, é imprescindível que o credor da prestação alimentícia possa utilizar de todas as formas executivas que lhe sejam úteis, visto que trata de uma verba pleiteada pelo alimentando, em caráter extremamente urgente, razão pela qual, o posicionamento hoje existente deve ser alterado, de modo que a prisão civil possa ser utilizada como meio executivo quando o devedor não cumprir uma obrigação alimentar que lhe for imposta, perante qualquer espécie de alimentos, em especial a advinda dos alimentos indenizatórios. Nesse diapasão, Fernanda Tartuce assevera:

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 escusas) e não a origem (relação familiar ou ato ilícito).¹⁷⁵

Em relação à vertente infraconstitucional, a professora continua:

No plano infraconstitucional, os dispositivos que preveem prisão por inadimplemento de pensões alimentícias não apresentam restrições à incidência do encarceramento; não há expressa diferenciação em relação aos casos ligados à seara familiar.¹⁷⁶

Portanto, reforçando o que já fora dito, a manutenção do atual posicionamento é uma significativa afronta a diversos princípios que alicerçam o ordenamento jurídico pátrio, como os atributos da solidariedade, razoabilidade/proporcionalidade, e principalmente ao princípio concernente à dignidade da pessoa humana, que constitui um direito fundamental bastante valorativo no ordenamento brasileiro, previsto expressamente no artigo 1º, III, da

¹⁷⁵ TARTUCE, Fernanda. Prisão em alimentos indenizatórios. *Jornal Carta Forense*, São Paulo, 08 jun. 2016. p. 5-6. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/prisao-civil-em-alimentos-indenizatorios-posicao-contraria/16601>>. Acesso em: 31 ago. 2017.

¹⁷⁶ TARTUCE, Fernanda. Prisão em alimentos indenizatórios. *Jornal Carta Forense*, São Paulo, 08 jun. 2016. p. 6-7. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/prisao-civil-em-alimentos-indenizatorios-posicao-contraria/16601>>. Acesso em: 31 ago. 2017.

Carta Maior¹⁷⁷, malgrado a liberdade de um indivíduo constitua um dos pilares mais importantes do sistema jurídico na atualidade.

¹⁷⁷ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 31 ago. 2017.

CONCLUSÃO

Ante à pormenorização do tema defendido, conclui-se que o posicionamento pela não incidência da medida executiva da prisão civil em face dos alimentos indenizativos, hoje pacificado pela jurisprudência dos tribunais superiores e defendido pela doutrina majoritária deve ser alterado, sob pena de uma grave violação ao atributo da dignidade da pessoa humana, bem como ao princípio da razoabilidade/ proporcionalidade, pois não faz sentido realizar uma interpretação restritiva acerca do tema, se a norma arcabouço do ordenamento jurídico pátrio (Constituição Federal de 1988), autoriza a medida constritiva da prisão civil ao devedor involuntário da prestação alimentícia, sem estabelecer qualquer condição ou termo perante às modalidades de alimentos existentes com os diversos mecanismos executivos disponíveis aos credores.

Destacando também que o atual entendimento representa um grande retrocesso à ordem jurídica brasileira, porque a técnica interpretativa utilizada seleciona e diferencia os credores de alimentos advindos de uma relação familiar, de alimentandos vítimas da prática de um ato ilícito. No entanto, o objeto da prestação é o mesmo, consiste em um direito personalíssimo a alimentos, e sem o montante das referidas prestações, tais vítimas em muitos casos tem a vida interrompida, já que na maioria das vezes, o ato ilícito sofrido ocasiona sequelas lastimáveis e irrecuperáveis.

Destarte, não há por que estabelecer distinções e condicionar uma certa ferramenta executiva a determinada modalidade de alimento. Ademais, salienta-se ainda que nos dias atuais, tempos em que os devedores das prestações alimentícias encontram-se cada vez mais relapsos, a medida coercitiva tradicional da prisão civil em último caso, por se tratar de uma ferramenta bastante drástica e agressiva é imprescindível para que o credor busque o cumprimento da obrigação alimentar que lhe for inerente, pois o instituto da constituição de capital (fenômeno exclusivo para forçar a adimplência das prestações alimentares ressarcitórias), além de ser um mecanismo bastante lento, caso o alimentante não possua recursos financeiros para constituir o respectivo capital, nos parâmetros do artigo 533 do novo Código de Processo Civil, o alimentando, por tratar-se de uma prestação proveniente da prática de um ato ilícito, pode ficar sem o montante correspondente.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Curso de direito civil: teoria geral das obrigações*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 11 abr. 2017.

BRASIL. *Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm>. Acesso em: 12 abr. 2017.

BRASIL. *Lei n. 10.309, de 22 de novembro de 2001*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/L10309.htm>. Acesso em: 12 abr. 2017.

BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 jun. 2017.

BRASIL. *Lei n. 10.744, de 9 de outubro de 2003*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.744.htm>. Acesso em: 12 abr. 2017.

BRASIL. *Lei n. 3.071, de 1 de janeiro de 1916*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 11 abr. 2017.

BRASIL. *Lei n. 5.478, de 25 de julho de 1968*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5478.htm>. Acesso em: 20 jun. 2017.

BRASIL. *Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: 12 abr. 2017.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 10 ago. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC nº 35408 SC 2004/0065416-6*. Terceira Turma. Relator: Ministro Castro Filho. Brasília, DF, 19 de outubro de 2004. Disponível em:

<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/149279/habeas-corpus-hc-35408>>. Acesso em: 31 ago. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC nº 92100 DF 2007/0236909-1*. Terceira Turma. Relator: Ministro Ari Pargendler. Brasília, DF, 13 de novembro de 2007. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8756405/habeas-corpus-hc-92100-df-2007-0236909-1>>. Acesso em: 31 ago. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula Vinculante nº 25*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1268>>. Acesso em: 31 ago. 2017.

CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CONSELHO da Justiça Federal disponibiliza mais 125 enunciados. 2006. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-nov-12/cjf_disponibiliza_125_enunciados_jornada?pagina=3>. Acesso em: 20 jun. 2017.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Pacto de San José da Costa Rica*. San José de Costa Rica, 1969. Ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 31 ago. 2017.

DANTAS, San Tiago. *Programa de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

DELLORE, Luiz. Novo CPC: cabe a prisão do devedor de alimentos por ato ilícito? *GEN Jurídico*, São Paulo, 16 nov. 2015. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2015/11/16/novo-cpc-cabe-a-prisao-do-devedor-de-alimentos-por-ato-ilicito/>>. Acesso em: 31 ago. 2017.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 1383.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 5.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.7.

ENUNCIADO 263 do CJF/STJ, aprovado na 3ª jornada de direito civil. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/516>>. Acesso em: 14 jun. 2017.

ENUNCIADOS Aprovados: IV Jornada de Direito Civil. Enunciados ns. 272 a 396. Disponível em: <<http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/doutrina/direitocivil-geral/1794-enunciados-aprovados-iv-jornada-de-direito-civil>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil: contrato*. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 4.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: direito de família*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 6.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. 11. ed. São Paulo: Forense, 1997.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 1.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 6.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 4.

LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 376.

LOPES, Halisson Rodrigo. *A responsabilidade civil do estado e a teoria do risco integral*. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10776. Acesso em: 16 jun. 2017.

MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 724.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 2.

MARTY, G.; RAYNAUD, P. *Droit Civil: les obligations*. Paris: Sirey, 1962. v. 50. t. 2.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das obrigações*. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 4.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil: parte geral*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 1.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil: teoria geral de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v. 1.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Alimentos compensatórios: nem só de pão vive o homem*. 2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-fev-05/processo-familiar-alimentos-compensatorios-nem-pao-vive-homem>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

PIAUI. Tribunal de Justiça do Estado do Piauí. Apelação Cível. AC 00016287520088180031 PI 201100010043057 (TJ-PI). Terceira Câmara Especializada Cível. Relator: Des. Francisco Antônio Paes Landim Filho. Teresina, 06 de junho de 2012. Disponível em: <<https://tj-pi.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/294275475/apelacao-civel-ac-16287520088180031-pi-201100010043057>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível. AC. n. 70046584819. Oitava Câmara Cível. Relator Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, 22 de março de 2012. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/2099528/alimentos-na-uniao-estavel>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. *Curso de direito civil: famílias*. 8. ed. Salvador-BA: JusPODIVM, 2016. v. 6.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. A. Instrumento n. 583.117-4/7. Primeira Câmara de Direito Privado. Relator: Des. Carlos Augusto de Santi Ribeiro. São Paulo, 11 de março de 2008. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/24599098/pg-2043-judicial-1-instancia-capital-diario-de-justica-do-estado-de-sao-paulo-djsp-de-07-02-2011>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

SAVATIER, René. *Traité de la responsabilité civile en droit français civil, administratif, professionnel, procedural*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1951. v. 1.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

TARTUCE, Fernanda. Prisão em alimentos indenizatórios. *Jornal Carta Forense*, São Paulo, 08 jun. 2016. p. 5-6. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/prisao-civil-em-alimentos-indenizatorios-posicao-contraria/16601>>. Acesso em: 31 ago. 2017.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil, direito de família*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 5.

TARTUCE, Flávio. *Direito das obrigações e responsabilidade civil*. 12 ed. São Paulo: Forense, 2017. v. 2.

TARTUCE, Flávio. Prisão civil em alimentos indenizatórios: posição contrária. *Jornal Carta Forense*, São Paulo, 03 jun. 2016. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/prisao-civil-em-alimentos-indenizatorios-posicao-contraria/16601>>. Acesso em: 31 ago. 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 3.

TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di diritto civile*. 22. ed. Padova: CEDAM, 1977.