

A PRISÃO CIVIL POR INADIMPLEMENTO DE ALIMENTOS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DO BRASIL

Marcellus Polastri Lima¹

Luciano Souto Dias²

Fecha de publicación: 01/10/2015

Sumário: 1- Introdução. 2- O processo e a perspectiva de efetividade da tutela jurisdicional. 3-Apontamentos sobre a prisão civil. 4-Admissibilidade e regime de cumprimento da prisão civil no ordenamento jurídico brasileiro. 5- O novo Código de Processo Civil. 6- As variantes de prisão do devedor de alimentos no projeto do Novo CPC e a opção final do legislador. 7- Precedentes jurisprudenciais quanto à prisão civil domiciliar do devedor de alimentos. 8- Como deverá ser a interpretação e aplicação prática da redação final do CPC em seu artigo 525? 9- Conclusão.

RESUMO: O presente artigo aborda o instituto da prisão civil por débito alimentar no contexto do Novo Código de Processo Civil brasileiro, aprovado pelo Senado Federal em dezembro de 2014 e que substituirá o regramento em vigor. Quanto ao tema, o novel diploma legislativo apresenta significativas inovações de cunho processual e procedimental, conduzindo a novos paradigmas. Elaborado através do método histórico-comparativo e crítico, o texto destaca a evolução do pensamento legislativo

¹ Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professor-Doutor da Universidade Federal do Espírito Santo - Graduação e Mestrado em Direito Processual-. Pesquisador Visitante da Universidade de Göttingen -Alemanha- (Instituto de Direito Criminal e Internacional). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual - IBDP. Procurador de Justiça.

² Aluno do curso de Mestrado em Direito Processual da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Especialista com pós-graduação *lato sensu* em Direito Civil e Processual Civil, pela Fadvale. Professor titular de Direito Processual Civil e Prática de Processo Civil na graduação e pós-graduação da Fadvale. Conciliador do CEJUS (Centro Judiciário de Solução de Conflitos), do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG). Advogado civilista.

quanto à matéria em destaque durante a reforma processual civil, apontando as peculiaridades do texto aprovado, considerando o escopo coercitivo da prisão civil e a perspectiva de efetividade da tutela jurisdicional.

Palavras-chave: prisão civil; débito alimentar; reforma processual civil; tutela jurisdicional; efetividade.

1- Introdução

A comunidade jurídica aguardava ansiosamente a aprovação do projeto do Novo Código de Processo Civil, na perspectiva de que a nova ordem processual fosse capaz de contribuir não apenas para a celeridade dos processos, mas também para a efetividade da tutela jurisdicional.

O presente trabalho contempla uma abordagem crítica e reflexiva quanto ao instituto da prisão civil na forma em que foi adotada no novo Código de Processo Civil, ainda em *vacatio legis*. Procura-se verificar a evolução por que passou o instituto durante os trabalhos da reforma, desde a uma intenção original de dar-lhe o caráter de prisão domiciliar, instituto já adotado na reforma do processo penal de 2011 como alternativa à prisão preventiva, até a sua redação final que acabou mantendo-a com o caráter de “regime fechado”, na hipótese de prisão do devedor de alimentos.

No âmbito do estudo do instituto da prisão civil já tínhamos uma importante mudança com a vedação da decretação de prisão do depositário infiel, através de posicionamento do STF, como se verá, sendo possível apenas a possibilidade de prisão do devedor de obrigação alimentar que, por sinal, tem alcançando notável eficácia no âmbito prático.

O artigo é elaborado através do método histórico-comparativo e crítico, sobretudo verificando-se a evolução do tema durante a reforma processual civil e se a instrumentalidade da medida foi devidamente adequada e sopesada no texto final de molde a ser aplicável e em benefício da efetividade, tudo considerando a obediência à Constituição Federal e o escopo coercitivo da prisão civil.

2- O processo e a perspectiva de efetividade da tutela jurisdicional

O Estado monopolizou a prestação jurisdicional e proibiu a justiça privada. Com isso, a tentativa de solução para os conflitos passou a depender do exercício do direito de ação por parte do interessado, que tem a faculdade de levar a pretensão à apreciação do poder judiciário. Nessa perspectiva, o cidadão, que anseia uma solução para o conflito, fundamenta no Direito sua esperança e compreende o judiciário como meio e instrumento de luta por justiça.

É sempre tempo de sonhar com Justiça e lutar pelo Direito, mas nem sempre esse anseio se torna uma realidade. A morosidade, a burocracia e, principalmente, a ausência de efetividade na prestação jurisdicional, por

vezes distanciam o judiciário da Justiça almejada pelo cidadão. O caminho entre a ação do requerente e resultado da demanda se transforma em angustiante jornada na qual paciência e esperança se aliam à descrença e ao inconformismo.

Em decorrência da excessiva morosidade dos processos e considerando-se as profundas transformações vividas pela sociedade, o legislador tem se preocupado com a adoção de normas visando uma atuação mais rápida do órgão jurisdicional na proteção dos direitos.

Hermes Zaneti Junior, ressalta que:

“Nesse sentido, demonstra-se imprescindível a percepção de que todo o movimento de reforma do Código de Processo Civil está indo ao encontro da efetividade processual, e, para tanto, superando antigos dogmas da visão estreita de segurança jurídica. Essa é a ideologia por trás do novo direito processual civil. Se o processo não é mera técnica, simples forma, mas é, ao contrário, “formalismo valorativo”, deve então ser conformado dentro da ideologia propugnada pelo sistema, não podendo ocorrer interpretação restritiva de dispositivos jurídicos para limitar a sua aplicação prática.”(2014,p.47):

Outrora, no Brasil, o processo era encarado como um mero procedimento, uma seqüência de atos que deveriam ser observados no decorrer do trâmite de uma demanda. O direito processual não tinha, ainda, a autonomia científica que se verifica nos dias atuais. Não se tinha uma noção da importância fundamental do processo no sistema de consecução dos direitos. Atualmente, é pacífica a afirmação de que o processo é instrumento de atuação do direito material.

Amparado pela garantia constitucional do acesso à Justiça, o cidadão provoca o Estado e a busca pelo Direito, na expectativa de alcançar um resultado apto a estabelecer ou restabelecer a justiça no caso concreto. Já proclamava Hans Kelsen que “*o mais formoso sonho da humanidade é o sonho de justiça*”.

É perceptível a lamentável constatação de que nem sempre o cidadão obtém a almejada satisfação com a prestação jurisdicional. A morosidade, o excessivo formalismo procedimental e a ausência de efetividade são fatores que geram ora a descrença, ora a desconfiança, aflorando o sentimento de injustiça e de impunidade no coração do jurisdicionado. Rui Barbosa já asseverava sabiamente que “*justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta* (BARBOSA, Rui,1999 p.39).

Conforme Alexandre Câmara:

“Vê-se, agora, o processo como instrumento de que se vale o Estado para alcançar os escopos da jurisdição. Estes são escopos do próprio Estado, já que a jurisdição é uma das manifestações do poder estatal soberano (2004,p.80).

Busca-se através da instrumentalidade uma visão ampla do fenômeno processual sob a ótica dos jurisdicionados, para a consecução da almejada efetividade da tutela jurisdicional e produção de uma ordem jurídica justa.

Barbosa Moreira (1984, p. 27-28) considera que a problemática essencial da efetividade resumir-se-ia no fato de que o processo deve dispor de instrumentos de tutela adequados, na medida do possível, a todos os direitos contemplados no ordenamento e ainda no fato de que, em toda a extensão da possibilidade prática, o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus, segundo o ordenamento.

O processo, além de ser a forma pela qual o Estado exerce a sua função jurisdicional, é o instrumento eficaz da jurisdição visando à promoção da pacificação social com justiça e equidade. E, como qualquer instrumento, somente será efetivo se servir de modo prestimoso à consecução dos fins a que se destina, de maneira que, será efetivo aquele processo que constitua instrumento eficiente de realização do direito material.

A efetividade do processo é, portanto, a efetividade do próprio Direito, cuja essência, segundo a antiga lição de Rudolf Von Ihering, seria a sua realização prática:

“O direito existe para se realizar. A realização é a vida e a verdade do direito é o próprio direito. O que não se traduz em realidade, o que está apenas na lei, apenas no papel, é um direito meramente aparente, nada mais do que palavras vazias. Pelo contrário, o que se realiza como direito é direito, mesmo quando não se encontra na lei e ainda que o povo e a ciência dele não tenham tomado consciência”. (*Apud*: OLIVEIRA, 1999, p.59).

A doutrina sempre manteve uma importante reflexão sobre a efetividade do processo, atentando para o fato de que nem sempre ele alcança o resultado prático pretendido.

A jurisdição, que é forma de manifestação de soberania estatal, deve orientar-se pelo princípio da eficiência, previsto no art. 37 da CF, sendo que a ineficiência do processo significa a absoluta imprestabilidade do provimento jurisdicional.

Nesse sentido, as reformas instituídas na norma processual civil brasileira refletem a postura do Estado tendente a garantir a realização e proteção eficaz aos direitos materiais, já que o contexto social clama por um direito célere e efetivo na vida dos jurisdicionados. E é justamente na perspectiva da visão instrumentalista do processo que estão sendo instituídas significativas reformas na norma processual.

3- Apontamentos sobre a prisão civil

A prisão civil consiste no recolhimento à prisão de um cidadão, sendo originada de uma dívida. Por não envolver crime, não corresponde a uma pena, mas sim, um meio de coerção do Estado para que o inadimplente cumpra a obrigação. Realiza-se no âmbito estritamente do Direito Privado e se consuma em razão de uma dívida não paga, ou seja, de um dever ou de uma obrigação descumprida e fundada em norma jurídica de natureza civil (AZEVEDO, 2000).

Admitida desde os tempos mais remotos, a prisão civil teve seus primeiros resquícios entre os egípcios. Já no Código de Hamurabi, as dívidas de dinheiro ou a moeda de troca da época, as “sementes”, conduziram à morte do devedor e à escravidão dos seus familiares, manifestando o caráter pessoal da execução. O instituto era utilizado como meio vexatório e humilhante ao devedor. No período romano, tornou-se incontestável que a Lei das XII Tábuas configurava-se como uma das normas mais severas, na qual se albergava a prisão civil por descumprimento de obrigações pecuniárias (MOTA, 2007, p.105).

As antigas Ordenações do Reino Português vedaram a pena de prisão por dívidas, conforme leciona com clareza Ovídio Batista:

“A vedação da pena de prisão por dívidas, que remonta às nossas antigas Ordenações do reino Português, foi indiscutivelmente outro fator decisivo para o entendimento de que, no domínio das relações privadas, o inadimplemento das obrigações jamais poderia determinar a imposição de qualquer tipo de coerção pessoal contra o devedor que se recusasse a cumprir a obrigação.” (2002, p.14).

No Brasil, as Constituições de 1824 e 1891 não fizeram referência à prisão civil. O texto constitucional de 1934 expressamente consagrou a garantia da inexistência de prisão por dívidas, multas ou custas. A Constituição seguinte foi omissa quanto à questão. A Constituição de 1946 novamente vedou a prisão por dívidas de cunho civil, mas previu as exceções em relação ao depositário infiel e ao inadimplemento de obrigação alimentar.

O regramento foi mantido na Constituição de 1967, assim como na Constituição Cidadã, de 1988.

Em um contexto geral, antes da reforma ocorrida no processo penal com a Lei 12.403/2011, na legislação brasileira, a prisão poderia ter a natureza de **prisão-pena, prisão processual, prisão civil, administrativa e disciplinar**. Agora, foi extinta de vez a prisão administrativa com a nova lei, sendo transformada em apenas uma forma de manifestação de prisão preventiva (POLASTRI LIMA, 2014,p.676/680).

Quanto à prisão civil, objeto do estudo, é aquela decretada pra fins de compelir alguém a cumprir um dever civil, sendo agora só cabível no caso de descumprimento de obrigação alimentar.

Consoante Frederico Marques:

A prisão civil se opõe à prisão penal. O conceito daquela é dado por exclusão: toda a prisão que não for penal tem a natureza civil (...) Na prisão civil, há que distinguir a prisão civil em sentido estrito e a prisão administrativa. Esta última é toda providência de privação de liberdade imposta por autoridade administrativa, pelo que nela não se incluem as prisões civis decretadas em juízo, no curso de relação processual. (1997, p.224)

Mas necessário se ater que, em nome da dignidade humana e do respeito aos direitos humanos, em um Estado Democrático só deve preponderar uma concepção patrimonialista caso seja o cerne preponderante em procedimentos de execução, diminuindo, afastando, quando possível a possibilidade de submissão e constrição pessoal do devedor para a garantia de efetividade da execução. Daí só ser admitida, assim mesmo com restrições, uma prisão civil que tenha uma natureza e objetivos distintos da prisão criminal, seja a penal ou a processual penal (provisória), representando aquela apenas um mecanismo de caráter coercitivo para compelir o devedor a cumprir a sua obrigação e repita-se, assim mesmo quando houver uma exceção constitucional, como é o caso da dívida alimentar, obrigação protegida pela CF em vista das normas protetivas à família.

Assim, autores mais modernos de processo civil, vêm identificando a natureza da prisão civil, como uma técnica coercitiva para a satisfação do direito que constitui objeto da execução, como o faz Marcelo Abelha Rodrigues:

“Tal instituto não tem por escopo punir o devedor por aquilo que teria feito ou deixado de fazer, mas, bem pelo contrário, possui finalidade distante da mencionada: decreta-se a prisão civil do devedor com o intuito de pressioná-lo a pagar, isto é, adimplir a

prestação alimentícia. Dessa forma, apesar de a lei processual se referir a pena, não deve ser assim considerado. Tem assento constitucional a prisão civil no caso de débito alimentar (art. 5º, LXVII, da CF/1988) fundado em título executivo judicial, provisório ou definitivo, e cabe ao juiz, mesmo de ofício, impor a técnica coercitiva como meio de satisfação do direito exequendo.”(2010,p.n798).

A mesma linha de pensamento já era a de Moacyr Amaral Santos, que também reconhecia na prisão civil um meio de coerção. O jurista também abaliza pontuais críticas à redação do texto normativo processual:

“A prisão do devedor de alimentos, no processo de execução, que se recusa a cumprir a obrigação, seria, assim, uma medida de exceção, constitucionalmente prevista. Por sua vez, o § 2º do art. 733 do Código de Processo Civil, cuidando dessa “prisão”, fala em “cumprimento de pena”. A prisão, na espécie, entretanto, não é uma pena civil, como parece nesse texto. Também não é ato de execução pessoal, abolida do direito contemporâneo. Trata-se de meio de coerção, meio coativo, como são também as multas, o seqüestro, destinado a influir na vontade do devedor a fim de que resolva a satisfazer a obrigação.” (2010, p.306).

Portanto, a prisão eventualmente determinada não tem caráter de pena ou sanção, mas, diferentemente, constitui técnica jurisdicional para compelir que o próprio executado pague o que deve”(BUENO,2014.p.361)

Para Yussef Said Cahali (2002,p.2014) a prisão civil por dívida é o único meio eficaz em condições de remover a recalcitrância de grande número de devedores inadimplentes. A coerção pessoal, entretanto, não representa a regra nos procedimentos de execução, sendo permitida atualmente somente na hipótese de inadimplemento injustificado de obrigação alimentar.

4 Admissibilidade e regime de cumprimento da prisão civil no ordenamento jurídico brasileiro

Advinha do comando constitucional e de tratados internacionais que o Brasil tinha ratificado uma vedação da prisão civil por dívida, mas havia a ressalvava na Constituição para as hipóteses de inadimplemento de obrigação alimentícia e a do depositário infiel, conforme comando do art. 5º, LXVII, da Constituição Federal: “não haverá prisão civil por dívida,

salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel” (BUENO,2014.p.361)

Infere-se do texto constitucional, portanto, duas possibilidades de prisão civil. Quanto a elas, a norma infraconstitucional de natureza civil, especificamente o Código de Processo Civil, a Lei de Alimentos e o Decreto lei nº 911/1969, no mesmo sentido do comando da Carta Magna, permitem a prisão civil.

Conforme preceituavam Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino, a figura do depositário infiel surgiu a partir do contrato de depósito, originário do direito privado. Nesse contrato, uma pessoa (o depositante) deixa determinada coisa (bem móvel) sob a custódia de outra (o depositário), que deverá devolvê-la quando aquele exigir. Ocorrendo de o depositante, no momento em que for requisitar a retirada do bem, não o encontrar na posse do depositário, estará este na situação de depositário infiel (PAULO; ALEXANDRINO,2011, p.201).

Mas no Supremo Tribunal Federal se questionava a prisão civil do depositário infiel, por incompatibilidade com normas dos Tratados e Convenções Internacionais ratificadas pelo Brasil, estando pendente a votação do HC 87.585-TO, que havia sido suspensa no início do ano, quando o ministro Menezes Direito pediu vista do processo, mas tal votação acabou sendo concluída pelo Pleno do STF em 03.12.08.

Em seu voto o ministro reconheceu o tratamento especial a ser dado aos tratados sobre Direitos Humanos, mas posicionou-se contrário à equiparação a normas constitucionais.

Os demais ministros seguiram em parte o entendimento. Por unanimidade, restou afirmado que, embora a própria Constituição Federal preveja a prisão do depositário infiel, os tratados sobre Direitos Humanos ratificados pelo Brasil são superiores a leis ordinárias, o que esvaziaria de sentido as regras previstas no Código de Processo Civil, no Código Civil e no Decreto-lei 911/69, quanto à imposição de prisão.

Entretanto, por maioria, a Corte seguiu o entendimento do ministro Menezes Direito, de que a Constituição previu, para a ratificação dos tratados, procedimento de aprovação no Congresso Nacional igual ao de emenda constitucional, ou seja, de maioria de três quintos na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, em dois turnos em cada casa.

Por unanimidade, portanto, os ministros concederam o Habeas Corpus. Mas, por maioria, **deram à Emenda Constitucional 45/04 a interpretação de que os tratados internacionais de Direitos Humanos têm força supralegal, mas sempre infraconstitucional e nunca força constitucional.**

A Súmula 619 do STF foi cancelada pela Corte, por sugestão do ministro Menezes Direito. Para o ministro Celso de Mello, havia diferença entre o depositário legal – o que assina um contrato se comprometendo a guardar o bem – e o depositário judicial – o que aceita a ordem judicial para fazê-lo. Por isso, o depositário judicial não estaria imune à prisão. Já para o ministro Cezar Peluso, a ofensa aos direitos humanos com a prisão seria a mesma para qualquer depositário e, por isso, ambos deveriam ter a mesma prerrogativa. Os demais ministros seguiram o entendimento e revogaram a citada Súmula.³

Em consequência, da decisão que entendeu não persistir a prisão civil na espécie, adveio a Súmula Vinculante nº 25, *verbis*:

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

Assim, a prisão civil por dívida só passa a ser cabível quando for por causa de inadimplemento de pensão alimentícia e isso de forma voluntária e sem justificativa (Resp. 349.703 e 466.343, Pleno do STF- HC 92.817, 1º T. Rel.Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, Dje 12.02.2009 e HC 96.772-8/SP, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª. publicado em 21.08.2009).

Portanto, a prisão do depositário infiel deixou de ser aplicada após a edição da súmula vinculante nº 25 ⁴, do Supremo Tribunal Federal, publicada no Diário Oficial da União no dia 23/12/2009, tendo como precedentes os Resp. 349.703 e 466.343.

Em relação ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, o professor Humberto Theodor Junior, esclarece:

³No julgamento final, no dia 3.12.08 o Pleno do STF, no HC 87.585-TO, resolveu a questão que se colocava acerca do *status* da norma inserida em tratados internacionais referentes a direitos humanos ratificados pelo Brasil, sendo que, por maioria, se aprovou que seja norma que verse sobre qualquer direito ou direitos humanos, se aprovadas antes da emenda complementar 45, independentemente de aprovação com quorum qualificado no Congresso, tais normas provenientes de tratados internacionais possuem só *status* supralegal, não tendo assim valor constitucional, só podendo o juiz aferir a convencionalidade de sobreposição sobre a lei ordinária, em exame preliminar, em cada caso concreto a ser examinado. Agora, se o tratado sobre direitos humanos foi ratificado pelo Congresso, após a Emenda 45, com o quórum qualificado, passam a ter o valor de Emenda Constitucional. Assim, somente os tratados aprovados pela maioria qualificada do § 3º do art. 5º da Constituição têm com igualdade com a norma constitucional, podendo assim a norma que o violar ser submetida ao controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

⁴ STF Súmula Vinculante nº 25: É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

“A legitimidade da prisão do depositário infiel tornou-se objeto de sérias controvérsias diante do banimento de tal espécie de sanção por tratados internacionais de Direitos Humanos aos quais o Brasil prestou adesão. (entre eles o Pacto de São José da Costa Rica). Depois de muita resistência, o STF, em decisão plenária, declarou a ilegalidade da medida com que as leis brasileiras sancionavam o depositário, ao fundamento de que os tratados, na hierarquia normativa constitucional, ocupam posição superior às leis ordinárias (v.g., o Decreto-Lei 911/1969 e o Código de Processo Civil, onde se localizaria a regra disciplinadora da prisão civil). Então, pois, derogados os arts. 902, § 1º e 904, parágrafo único, do CPC, de modo que não mais se pode aplicar sanção da privação de liberdade ao depositário infiel, dentro do procedimento da ação civil de depósito.” (2013,p.55)

Portanto, é hoje pacífico que não cabe a prisão do depositário infiel, sendo permitida a prisão civil somente do devedor de obrigação alimentar, pois tal exceção também encontra sustentação no próprio Pacto de São José da Costa Rica.

Mas quanto à privação temporária de liberdade do indivíduo por força do inadimplemento de obrigação alimentícia não se pode dizer que seria cabível qualquer que seja a natureza dos alimentos, já que não cabíveis quando a natureza é decorrente de responsabilidade civil por ato ilícito (DONIZETTI NUNES,2014) e também no que se refere a tipos de “alimentos compensatórios”.

Conforme Marcellus Polastri e Renata Trancoso:

(...) apenas o crédito alimentar deferido para a subsistência do credor é que permite a execução por uma coerção pessoal e, caso contrário para os alimentos deferidos em virtude da indenização ou compensação deve haver a execução do título executivo por meio do cumprimento de sentença. Assim, nesse sentido, se pode observar, que a jurisprudência tem se manifestado contrária a prisão civil do devedor de alimentos compensatórios, quando restar clara a natureza compensatória da verba⁵.Alerta-se, porém considerando as diferentes causas do

⁵ RECURSO ORDINÁRIO EM FACE DE DECISÃO DENEGATÓRIA DE HABEAS CORPUS. PRELIMINAR - EXEQUENTE QUE NÃO ELEGE O RITO DO ARTIGO 733, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL PARA O PROCESSAMENTO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE O MAGISTRADO INSTAR A PARTE SOBRE O RITO A SER ADOTADO - CONCESSÃO DE ORDEM EX OFFICIO - POSSIBILIDADE. MÉRITO - EXECUÇÃO (APENAS) DE VERBA CORRESPONDENTE AOS FRUTOS DO PATRIMÔNIO COMUM DO CASAL A QUE A AUTORA (EXEQUENTE) FAZ JUS, ENQUANTO AQUELE SE ENCONTRA NA POSSE EXCLUSIVA DO EX-MARIDO -

deferimento dos alimentos compensatórios (mesmo que estejam divergente com a doutrina clássica sobre o tema) se pode aferir que há a possibilidade de efetivação do crédito alimentar por pena de prisão ou por cumprimento de sentença(...) já que, em alguns momentos, os alimentos compensatórios confundem-se com os alimentos necessários e cômputos, devendo dessa feita, serem esses executados por pena de prisão(...). Assim, quando os alimentos compensatórios tiverem causa a fixação de valor que possa compensar desigualdade socioeconômica advinda da inexistência de partilha, caberá a efetivação do crédito por cumprimento de sentença, desde que, a causa de sua fixação não seja a existência da necessidade de subsistência do credor, ou como no caso concreto apresentado anteriormente como a única fonte de renda do credor ou ainda, para seu aperfeiçoamento profissional, por exemplo(...) caberia prisão civil. Desta feita, entende-se que o melhor entendimento em relação aos chamados alimentos compensatórios, pela sua simples natureza de uma compensação ou ressarcimento de uma verba que equivale a parte de frutos dos bens comuns do casal, não se alinha a hipótese que desafiaria execução processada por meio coercitivo da prisão, já que, como visto esta é restrita, à hipótese de inadimplemento de verba alimentar que é destinada somente, aos alimentos naturais, mas que deve o aplicador do direito ao caso concreto analisar as causas do deferimento dos alimentos compensatórios, sem se respaldar apenas no enunciado, vez que, como afirm-se, a doutrina e jurisprudência atribui ao enunciado proposições de natureza jurídica diversas, podendo, em algumas situações, darem ensejo a execução pelo rito do art. 733, CPC.(2014,p.115/116).

Em outro contexto, na coerente visão de José Miguel Garcia Medina (2011,p.268), no que tange ao princípio da menor onerosidade, esse não

VERBA SEM CONTEÚDO ALIMENTAR (EM SENTIDO ESTRITO) - VIÉS COMPENSATÓRIO/INDENIZATÓRIO PELO PREJUÍZO PRESUMIDO CONSISTENTE NA NÃO IMISSÃO IMEDIATA NOS BENS AFETOS AO QUINHÃO A QUE FAZ JUS - RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.(STJ,2012)

"Cabe a fixação de alimentos compensatórios, em valor fixo, decorrente da administração exclusiva por um dos cônjuges das empresas do casal. Caso em que os alimentos podem ser compensados, dependendo da decisão da ação de partilha de bens, bem como não ensejam possibilidade de execução pessoal sob o rito de prisão" (TJRS.Apelação Cível Nº 70026541623. Relator: Rui Portanova, Julgado em 04/06/2009).

ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS. INADIMPLÊNCIA. PRISÃO. Alimentos compensatórios objetivam amenizar o desequilíbrio econômico no padrão de vida de um dos cônjuges por ocasião do fim do casamento. Tendo natureza compensatória, a eventual inadimplência dessa modalidade de obrigação alimentar não sujeita o devedor à prisão civil. Ordem concedida. (TJDFT. Acórdão n.388989, 20090020130788 HBC, Relator: JAIR SOARES, Data de Julgamento: 21/10/2009, Publicado no DJE: 11/11/2009. Pág.: 106)

incide, no caso da prisão por inadimplemento da dívida alimentar, porquanto a medida coercitiva foi instituída pela norma jurídica em atenção à particularidade do bem jurídico tutelado, de forma que cederia espaço à incidência do princípio da máxima efetividade, que tutela o interesse do credor.

In casu, como se sabe, a execução por coerção somente poderá ter como causa de pedir o inadimplemento das três parcelas vencidas antes do ajuizamento da execução, conforme comando da súmula nº 309⁶ do STJ. Compreende-se que as prestações pretéritas perderiam o caráter alimentar, não comportando a prisão do devedor.

Com efeito, a custódia executiva de natureza civil prevista no ainda vigente § 1º do art. 733⁷ do CPC e no art. 19⁸ da Lei nº 5.478/68 é medida que se impõe diante do inadimplemento injustificado da obrigação alimentar, devendo ser cumprida em regime fechado, já que não constitui modalidade de sanção penal ou de cumprimento de pena, mas uma medida coercitiva que pretende influir de modo positivo no ânimo do executado (ARAKEM, 2004), compelindo-o ao adimplemento da obrigação.

5- O Novo Código de Processo Civil

Nos últimos 40 anos, o direito processual civil foi radicalmente reformulado, sempre demonstrando a real intenção do legislador de criar um conjunto de normas capazes de atribuir uma maior agilidade e eficiência aos procedimentos judiciais.

O primeiro Código de Processo Civil Brasileiro foi instituído pelo Decreto nº 1.608, de 18 de setembro de 1939, em vigor a partir de 1º de março de 1940. Posteriormente, foi totalmente reformulado a partir do trabalho do ilustre jurista Alfredo Buzaid, autor do anteprojeto que deu origem à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, em vigor desde 1º de janeiro de 1974 até os dias atuais.

⁶ STJ Súmula nº 309: O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo.

⁷ Art. 733. Na execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo. § 1º Se o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.

⁸ Art. 19. O juiz, para instrução da causa ou na execução da sentença ou do acordo, poderá tomar todas as providências necessárias para seu esclarecimento ou para o cumprimento do julgado ou do acordo, inclusive a decretação de prisão do devedor até 60 (sessenta) dias.

Há quatro décadas, os instrumentos processuais de proteção aos direitos fundamentais não eram dotados do mesmo desenvolvimento teórico que desfrutavam modernamente. A sociedade presencia uma época de grande evolução na estrutura e no papel do Poder Judiciário, especialmente com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, a denominada Reforma do Judiciário. O acesso à efetiva justiça e à razoável duração dos processos adquiriram novo verniz ao serem alçados à condição de garantias fundamentais previstas constitucionalmente.

Na última década, a sistemática do Código de Processo Civil sofreu comprometimento em razão das inúmeras reformas infraconstitucionais que, todavia, não foram suficientes para garantir a celeridade e a efetividade da prestação jurisdicional.

A sociedade encontra-se em constante evolução e o Direito, do mesmo modo, deve acompanhar essa tendência. Um novo tempo merece um novo Direito. A perspectiva de mudança gera um sentimento de receio, de insegurança, dúvidas, incertezas e indagações. A contrario sensu, a iminente mudança reflete uma expectativa positiva, de esperança, de avanço e transformações que sejam coerentes com um novo contexto vivenciado. Inobstante, a expectativa de renovação e o anseio por novos horizontes asseveram a otimista concepção de que mudar é preciso.

Diante da preocupação com a nova realidade e com o intuito de construir um texto que privilegie a simplicidade da linguagem e da ação processual, a celeridade do processo, a efetividade do resultado da ação, o estímulo à inovação, a modernização dos procedimentos e o respeito ao devido processo legal, o legislador decidiu pela criação de um novo Código de Processo Civil.

Através do Ato nº 379, de 30 de setembro de 2009, o então Presidente do Senado Federal, José Sarney, instituiu uma comissão composta por renomados juristas encarregada de elaborar um anteprojeto para a criação de um Novo Código de Processo Civil. A comissão foi presidida pelo ex-ministro do Superior Tribunal de Justiça, Luiz Fux, atualmente Ministro do Supremo Tribunal Federal.

No período de redação do texto do anteprojeto, a comissão de notáveis juristas manteve uma postura significativamente democrática, viabilizando a participação da comunidade através de debates em diversas audiências públicas realizadas pelo país, assim como permitindo contribuições através do recebimento de sugestões e propostas que poderiam ser aproveitadas.

Concluídos os trabalhos da Comissão, o texto foi encaminhado ao Senado Federal, casa legislativa na qual foi aprovado em dezembro de 2010 sob a denominação “Projeto de Lei nº 166/2010”. Já na Câmara dos

Deputados, o texto foi renumerado como Projeto de Lei n.º 8.046/2010, sendo apensado ao Projeto de Lei nº 6025/2005 e a diversas outras proposições correlatas. Ao todo, foram apensados 146 projetos relacionados a alterações pontuais no atual CPC.

Em março de 2014, após aprovação do texto com emendas, o projeto retornou ao Senado. Até o mês de dezembro de 2014, o projeto aguardava a votação de emendas.

Infere-se da lição conclusiva colacionada por Wambier que

“Um novo CPC jamais poderá ser aguardado como solução milagrosa para as inúmeras questões que nos preocupam há muito tempo. Ele será, sim, se bem feito, bem compreendido e bem aplicado, um dos muitos meios voltados a pavimentar uma via de acesso seguro para um modelo mais eficiente de prestação jurisdicional” (2010, p. 29).

6- As variantes de prisão do devedor de alimentos no projeto do Novo CPC e a opção final do legislador

Originalmente, no Projeto de Lei 166/2010 aprovado pelo Senado Federal, a redação era parecida com a do CPC em vigor, *verbis*:

“Art. 514. No cumprimento de sentença que condena ao pagamento de prestação alimentícia ou de decisão interlocutória que fixa alimentos, o juiz mandará intimar pessoalmente o devedor para, em três dias, efetuar o pagamento das parcelas anteriores ao início da execução e das que se vencerem em seu curso, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuarlo.

§ 1º Se o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretará a prisão pelo prazo de um a três meses.

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

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

Porém, na Câmara dos Deputados, o relatório final do deputado Paulo Teixeira propôs a mudança no regime de cumprimento da prisão, de fechado para semi-aberto, permitindo-se a prisão domiciliar na hipótese de impossibilidade de separação do preso civil dos demais presos. Assim, o artigo 542 do Projeto, no capítulo intitulado “Do cumprimento da obrigação de prestar alimentos” passaria a prever que:

“Art. 542. No cumprimento de sentença que condena ao pagamento de prestação alimentícia ou de decisão interlocutória

que fixa alimentos, o juiz, a requerimento do exequente, mandará intimar o executado pessoalmente para pagar o débito em dez dias. Caso o executado, nesse prazo, não efetue o pagamento, prove que o efetuou ou apresente justificativa da impossibilidade de efetuá-lo, o juiz mandará protestar o pronunciamento judicial, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 531.

§1º Somente a comprovação de fato que gere a impossibilidade absoluta de pagar justificará o inadimplemento.

§ 2º Se o executado não pagar, ou não for aceita a justificção apresentada, o juiz, além de mandar protestar o pronunciamento judicial na forma do *caput*, decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de um a três meses.

§3º A prisão será cumprida em regime semiaberto; em caso de novo aprisionamento, o regime será o fechado. Em qualquer caso, o preso deverá ficar separado dos presos comuns; **sendo impossível a separação, a prisão será domiciliar.**⁹ (grifo nosso)

A proposta de alteração do regime de cumprimento da prisão relativa à execução de alimentos, de fechado para semiaberto e com possibilidade de prisão domiciliar, causou polêmica. Por certo, a intenção da proposta seria permitir o trabalho externo para que o executado pudesse auferir renda suficiente para que efetuasse a quitação do débito alimentar, mas, no entanto, a bancada feminina no Congresso defendeu que essa flexibilização estimularia a inadimplência, argumento que convenceu o próprio relator do projeto.

Mas, votada a proposta, em março de 2014, a Câmara dos Deputados manteve o regime fechado para o cumprimento da prisão, porém, aprovou emenda estabelecendo que, diante de eventual carceragem, o devedor de alimentos deve ficar em cela separada dos encarcerados criminosos. Também foi incluída a proposta de protesto do pronunciamento judicial, numa tentativa de compelir o devedor ao cumprimento espontâneo da sua obrigação alimentícia. O texto aprovado conta com um capítulo intitulado “Do cumprimento da sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de prestar alimentos”, com o seguinte regramento:

“Art. 542. No cumprimento de sentença que condena ao pagamento de prestação alimentícia ou de decisão interlocutória que fixa alimentos, o juiz, a requerimento do exequente, mandará intimar o executado pessoalmente para, em três dias, pagar o débito, provar que não o fez ou justificar a

⁹ Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,inovacoes-no-processo-de-execucao-no-codigo-de-processo-civil-projetado,47868.html> Acesso em: 26 nov. 2014

impossibilidade de efetuar-lo. Caso o executado, nesse prazo, não efetue o pagamento, prove que o efetuou ou apresente justificativa da impossibilidade de efetuar-lo, o juiz mandará protestar o pronunciamento judicial, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 531.

§ 1º Somente a comprovação de fato que gere a impossibilidade absoluta de pagar justificará o inadimplemento.

§ 2º Se o executado não pagar, ou não for aceita a justificativa apresentada, o juiz, além de mandar protestar o pronunciamento judicial na forma do *caput*, decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de um a três meses.

§ 3º A prisão será cumprida em regime fechado, devendo o preso ficar separado dos presos comuns.”

Já no texto Consolidado com os ajustes promovidos pela Comissão Temporária, que foi submetido à sanção presidencial, em 17.12.2014, o artigo em questão passou a ser o 528, *verbis*:

“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.

§ 1º Caso o executado, no prazo referido no *caput*, não efetue o pagamento, não prove que o efetuou ou não apresente justificativa da impossibilidade de efetuar-lo, o juiz mandará protestar o pronunciamento judicial, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 517.

§ 2º Somente a comprovação de fato que gere a impossibilidade absoluta de pagar justificará o inadimplemento.

§ 3º Se o executado não pagar ou se a justificativa apresentada não for aceita, o juiz, além de mandar protestar o pronunciamento judicial na forma do § 1º, decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.

§ 4º A prisão será cumprida em regime fechado, devendo o preso ficar separado dos presos comuns.

§ 5º O cumprimento da pena não exime o executado do pagamento das prestações vencidas e vincendas.

§ 6º Paga a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão.

§ 7º O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende até as 3 (três) prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo.

§ 8º O exequente pode optar por promover o cumprimento da sentença ou decisão desde logo, nos termos do disposto neste Livro, Título II, Capítulo III, caso em que não será admissível a prisão do executado, e, recaindo a penhora em dinheiro, a concessão de efeito suspensivo à impugnação não obsta a que o exequente levante mensalmente a importância da prestação.

§ 9º Além das opções previstas no art. 516, parágrafo único, o exequente pode promover o cumprimento da sentença ou decisão que condena ao pagamento de prestação alimentícia no juízo de seu domicílio.”

Observa-se, em primeiro lugar, que houve, acertadamente, o afastamento da proposta de alterar o regime de cumprimento da prisão, de fechado, para semiaberto, com a possibilidade de prisão domiciliar e, em segundo lugar, que houve a manutenção do regime fechado com a fixação do prazo de um a três meses de prisão civil, até que se faça o pagamento do débito alimentar. A novidade é a determinação de que tal prisão deve se dar em **cela separada** dos demais presos com finalidade criminal, o que é salutar, mas de difícil operacionalização prática a curto tempo, como se verá. Por fim, a redação final submetida à sanção presidencial somente fez ajustes redacionais acrescentando parágrafos, de torna a tratar o tema em um só artigo, tornando-o mais claro.

7- Precedentes jurisprudenciais quanto à prisão civil domiciliar do devedor de alimentos

Em matéria de prisão civil, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça foi sempre orientada no sentido da manutenção do regime prisional fechado, porém, em 03/08/2004, a Corte Especial, no julgamento do HC 35.171/RS¹⁰, assegurou a prisão domiciliar a um devedor de pensão alimentícia. Na ocasião, os Ministros da Terceira Turma, em decisão

¹⁰ Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=35171&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em 26 nov. 2014.

unânime, aplicaram por analogia o artigo 117¹¹ da Lei de Execução Penal¹² e concederam habeas corpus a um aposentado de Capão da Canoa, no Rio Grande do Sul, para lhe garantir o direito de cumprir a prisão no próprio domicílio. *In casu*, o executado era idoso, contando com 73 anos de idade, e sofria vários problemas de saúde, como hipertensão e diabetes, além de outras complicações como cegueira e surdez, tendo necessidade de aplicação diária de insulina.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus nº 95.334/RS¹³, consignou que o rol normativo de situações viabilizadoras da prisão domiciliar não seria exaustivo, cabendo observá-la, se houver falha do aparelho estatal quanto a requisitos a revelarem a casa do albergado. O acórdão foi publicado no Diário Oficial no dia 21/08/2009. A decisão foi proferida pela 1ª Turma, sendo relator do acórdão o Min.Marco Aurélio. O pedido foi deferido após o resultado de empate na votação, o que demonstra, mais uma vez, a polêmica que envolve o tema.

Ementa: PENA - CUMPRIMENTO - REGIME ABERTO - CASA DO ALBERGADO. A concretude do regime aberto pressupõe casa do albergado estrita aos que estejam submetidos a essa espécie de cumprimento da pena, havendo de dispor o local de condições a assegurarem a integridade física e moral do preso - dever do Estado, consoante disposto no inciso XLIX do artigo 5º da Constituição Federal. PRISÃO DOMICILIAR - CASA DO ALBERGADO INEXISTENTE OU IMPRÓPRIA. O rol normativo de situações viabilizadoras da prisão domiciliar não é exaustivo, cabendo observá-la, se houver falha do aparelho estatal quanto a requisitos a revelarem a casa do albergado.

Já no dia 20/03/2014 foi publicada no DJE a decisão do STF nos autos do Habeas Corpus nº 113.334/RS¹⁴, em que foi deferido o pedido

¹¹ Art. 115, LEP: O Juiz poderá estabelecer condições especiais para a concessão de regime aberto, sem prejuízo das seguintes condições gerais e obrigatórias:
I - permanecer no local que for designado, durante o repouso e nos dias de folga;
II - sair para o trabalho e retornar, nos horários fixados;
III - não se ausentar da cidade onde reside, sem autorização judicial;
IV - comparecer a Juízo, para informar e justificar as suas atividades, quando for determinado.

¹²Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm> Acesso em: 26 nov. 2014

¹³ Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=601179>
Acesso em 27 nov. 2014

¹⁴ Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA>

para permitir a prisão domiciliar por falta de vaga em estabelecimento adequado para cumprimento da prisão em regime aberto. A decisão foi proferida pela 1ª Turma, sendo relator do acórdão o Min. Dias Toffoli.

EMENTA Habeas corpus. Preventivo. Penal. Ausência de estabelecimento prisional condizente com o regime aberto fixado na sentença (CP, art. 33, § 1º, c). Recolhimento excepcional em prisão domiciliar. Possibilidade. Artigo 117 da Lei de Execução Penal cujo rol não é taxativo. Precedente. Determinação do Tribunal de Justiça estadual condicionada à inexistência de casas prisionais que atendam aos requisitos da Lei de Execução Penal em seus arts. 93 a 95. Ausência de usurpação da competência do juízo da execução. Ordem concedida. 1. Segundo a iterativa jurisprudência da Corte, a inexistência de estabelecimento prisional que atenda aos requisitos da Lei de Execução Penal para o cumprimento da pena no regime fixado na sentença, excepcionalmente, permite o recolhimento do condenado ao regime de prisão domiciliar previsto no art. 117 daquele diploma legal, cujo rol não é taxativo (HC nº 95.334/RS, Primeira. Turma, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 21/8/09). 2. A determinação do Tribunal de Justiça estadual para o recolhimento do paciente em prisão domiciliar foi condicionada a eventual inexistência de estabelecimento prisional (LEP, arts. 93 a 95) condizente com o regime aberto fixado na sentença (CP, art. 33, § 1º, c), não havendo que se falar na subtração da competência do juízo da execução penal, o qual deverá observar o correto cumprimento da pena (LEP, art. 66, VI) e adotar as providências necessárias para o ajustamento da sua execução ao regime determinado expressamente no édito condenatório. 3. Ordem de habeas corpus concedida para assegurar ao paciente o direito de iniciar o cumprimento da sua pena em regime condizente com aquele fixado na sentença, não sendo permitido - ressalvadas as hipóteses legais de regressão - o seu recolhimento em regime mais severo se constatada pelo juízo da execução competente a inexistência no Estado de casa do albergado ou de estabelecimento similar.

Constata-se que antes da norma do novo Código de Processo Civil, a realidade prática impunha a concessão da prisão domiciliar a quem deveria cumprir sua reprimenda no regime aberto, em casa de albergado, o que se dava devido à falta de estabelecimentos e da falta de alternativas razoáveis.

%2E+E+113334%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+113334%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/mvunrqy Acesso em 28 nov. 2014

Também na seara da prisão penal, em face da inexistência em muitos locais de casa de albergado para se cumprir a prisão em regime fechado, acabava sendo deferida a prisão domiciliar, em substituição.

Ao discorrer sobre a prisão pelo regime aberto na execução criminal brasileira, o jurista Renato Marcão tece severas críticas ao sistema:

“Sem medo de errar, em termos exatos se pode afirmar que na grande maioria das comarcas inexistem estabelecimentos penais adequados ao cumprimento de pena no regime aberto. A situação por aqui é ainda mais preocupante do que aquela evidenciada com a ausência de vagas para o cumprimento de pena em regime fechado ou semiaberto. Nestas duas últimas hipóteses, embora a deficiência seja gritante e vergonhosa, ainda é possível contar com um número razoável de estabelecimentos penais, o que não ocorre, efetivamente, em relação ao regime aberto... Assim, na maioria das vezes, o cumprimento de pena no regime aberto é assunto que se verifica apenas no plano do ideal. No Brasil, situa-se na metafísica. (2008, p. 138),”

E é também por isso que, a jurisprudência, no caso da prisão por dívida de alimentos, se adotava a mesma solução. Assim, em 11/02/2014, foi publicado acórdão proferido pela 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do HC 271.256/MS¹⁵, concedendo a ordem para que o paciente, um advogado que, na ocasião, estava preso por inadimplemento de pensão alimentícia, pudesse cumprir a prisão em seu domicílio devido à inexistência de sala de Estado Maior, preridvista no art. 7º, V da Lei nº 8.906/94 (EOAB).

A questão sempre foi polêmica, tanto que, na hipótese supramencionada, a decisão não foi unânime, devido ao voto divergente da Ministra Maria Isabel Gallotti, que sustentou a impossibilidade de concessão do regime domiciliar a advogado inadimplente com as prestações de pensão alimentícia quando, mesmo diante da inexistência de sala de estado maior disponível, haja dependência que resguarde a segurança e dignidade do preso. Sustentou que, havendo a possibilidade de transferência do paciente do local onde está detido para uma dependência separada e individual, estará cumprido o objetivo do art. 7º, inciso V, do EOAB, sendo que, a simples circunstância de existirem grades nas dependências em que é possível alocar para abrigar o paciente, por si só, não descaracterizaria a adequação do local para este fim.

¹⁵ Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=271256&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO> Acesso em: 26 nov. 2014

No julgamento do Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 38.824/SP¹⁶, no dia 17/10/2013, a Terceira Turma do Superior tribunal de justiça também concedeu o direito de uma avó, idosa e portadora de doenças graves, de cumprir a prisão domiciliar. Eis o teor da ementa do referido julgado:

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

Os Tribunais Estaduais vêm adotando idêntico posicionamento ao dos Tribunais Superiores. No dia 10/06/14, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, sob a relatoria do Des. Fernando Caldeira Brant, no julgamento do agravo de instrumento nº 1.0134.11.004380-6/001¹⁷, concedeu a prisão domiciliar ao devedor de alimentos acometido de neoplasia maligna, já que ele dependia de tratamento fora do estabelecimento prisional. O julgado foi ementado nos seguintes termos:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE EXECUÇÃO DE ALIMENTOS - INADIMPLEMENTO - PRISÃO CIVIL - CONVERSÃO EM PRISÃO DOMICILIAR - RÉU COM ENFERMIDADE - POSSIBILIDADE. A prisão domiciliar para o devedor de alimentos somente pode ser admitida em hipóteses excepcionais, sob pena de esvaziar o

¹⁶ Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=38824&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO> Acesso em: 26 nov. 2014

¹⁷ Disponível em:

http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?jsessionid=46C479D121EE62CB43384997E0886C8F.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0134.11.004380-6%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar
Acesso em 27 nov. 2014

escopo coercitivo da prisão civil. V.V. PROCESSUAL CIVIL E FAMÍLIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENSÃO ALIMENTÍCIA - PRISÃO CIVIL - CABIMENTO - CONVERSÃO EM PRISÃO DOMICILIAR EM DECORRENCIA DE TRATAMENTO MÉDICO - ÔNUS DA PROVA DO ALIMENTANTE - NÃO OCORRÊNCIA - RECURSO PROVIDO.

Igualmente, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no dia 27/08/2014, no julgamento do agravo de instrumento nº 70061285003¹⁸, relatado pela Des. Sandra Brisolara Medeiros, manteve a decisão do juiz singular concessiva da prisão domiciliar ao executado, diagnosticado com polineuropatia periférica, sustentando a decisão com amparo nas garantias constitucionais da saúde e da dignidade humana.

Ementa: AGRAVO EM FACE DO PROVIMENTO MONOCRÁTICO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. ART. 733 DO CPC. **PRISÃO CIVIL.** CUMPRIMENTO EM **PRISÃO DOMICILIAR.** POSSIBILIDADE. Não verificadas razões plausíveis para que seja operada qualquer reforma na decisão, a qual foi proferida consoante o entendimento desta Câmara. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO.

Portanto, vinham os Tribunais flexibilizando a regra do regime fechado para cumprimento da prisão por débito alimentar, o que dividia opiniões e suscitava calorosos debates sobre sua viabilidade ou não.

8. Como deverá ser a interpretação e aplicação prática da redação final do CPC em seu artigo 528?

Como visto, acabou sendo afastada, acertadamente, a proposta de se alterar o regime de cumprimento da prisão, de fechado, para semiaberto, com a possibilidade de prisão domiciliar. Assim, não se deverá mais, ante a previsão final do novo CPC em seu art. 528, que deixa patente que a prisão alimentícia deve ser “fechada”, parece demonstrar que deve ser desprestigiada a jurisprudência que já avançava no sentido de se relativizar a forma de cumprimento da prisão, de forma a permitir a prisão domiciliar.

Na verdade se permitir o cumprimento da prisão do devedor de alimentos em regime distinto do fechado, como por exemplo através de prisão domiciliar, como se cogitou na reforma do Código de Processo

¹⁸ Disponível em : <<http://www.tjrs.jus.br/busca/search-Acesso em 27 nov. 2014>

Civil, por certo tornaria a técnica obsoleta e sem efetividade, conduzindo a um sentimento de injustiça por parte do jurisdicionado.

Araken de Assis (2004,194), teceu severas críticas à proposta da prisão domiciliar do devedor de alimentos:

“O deferimento de prisão domiciliar ao executado constitui amarga pilhéria. Dela não resulta nenhum estímulo real sobre a vontade renitente do devedor. O controle do confinamento, ademais, se revela difícil e, na maioria das vezes, improvável; assim, torna-se pífia a ameaça derivada do meio executório. É preciso deixar bem claro ao alimentante relapso que, insatisfeitas as prestações, a pena se concretizará da pior forma e duramente; caso contrário, ensina a experiência, o obrigado não se sensibilizará com a medida judicial.”

O regime fechado, mesmo impedindo o trabalho do preso para obter meios de pagar o débito alimentar, por sua força coercitiva, tende a garantir maior efetividade ao cumprimento da obrigação alimentar. Assim, a prisão domiciliar seria um fator de desestímulo para o cumprimento da obrigação, cuja perspectiva de adimplemento ficaria limitada às medidas de execução convencionais de cunho patrimonial.

Mas o que se indaga é se mesmos em casos excepcionais de doença grave ou de impossibilidade material de cumprimento da medida com fidelidade às garantias do devedor inadimplente, como no caso de inexistência de prisão especial para cumprimento do regime fechado, não se poderá aplicar a prisão domiciliar.

É que, em primeiro lugar, deve se ter em conta que a prisão domiciliar que inexistia nos casos de prisão processual, ou cautelar, no processo penal com a Lei 12.403/2011 passa a ser prevista e, como é permitida para a forma mais restritiva de constrição de liberdade que é aquela “provisória” ou preventiva no Processo Penal, em **casos excepcionais**, como não admiti-la em uma forma de prisão, que é ainda mais excepcional, como a prisão civil?

Conforme previsto nos artigos 317 a 318 do CPP, após a Lei 12.403/2011:

“Art. 317. A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial.”

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

I – maior de 80 (oitenta) anos;

II – extremamente debilitado por motivo de doença grave;

III – imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;

IV – gestante a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco.

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.”

Assim, a prisão domiciliar cautelar no processo penal, como o nome indica, é aquela de consiste no recolhimento, seja do indiciado, se for fase de investigação, como do acusado, em se tratando de ação já instaurada, não importando se o processo está em fase de instrução ou em fase recursal, sabido que o recurso prorroga a ação e o processo.

Ao menos quando se tratar de doença grave, ou ancião debilitado, casos excepcionais, mesmo com a firme opção do legislador pela prisão do devedor de alimentos em regime fechado, não deverá a substituição ser repelida pelos julgadores, havendo a tendência de continuidade da tendência já firmada da jurisprudência da sua possibilidade.

Em segundo lugar, a exigência de cumprimento da prisão em cela apartada dos demais presos, mantida na redação final do CPC enviado para sanção, deverá ser possibilitada na prática, pois, como se sabe, não são todas as cadeias públicas e casas de detenção que possuem esta cela apartada, o que se complica ante a extensão do território brasileiro e diferenças econômicas dos Estados brasileiros.

Ora, se na própria execução penal se dá que inexistem casas de albergado suficientes para possibilitar o cumprimento em regime aberta ou celas especiais para possibilitar a prisão especial nos casos da lei para cumprimento de regime fechado, por que não poderá ocorrer o mesmo empecilho em se tratando de prisão civil?

Na prática, muitas vezes o que ocorrerá será a impossibilidade de separação do preso por débito alimentar dos demais presos, o que irá justificar substituição de regime para a forma menos gravosa que aquela estabelecida na decisão que ordenou a prisão, ao menos até que se obtenha local adequado. Poderá ser defendido que, não sendo permitido o direito de cumprimento da prisão em regime prisional e estabelecimento adequado, restará constituído o excesso de execução, caracterizando o constrangimento ilegal.

9- Conclusão

A utilidade e efetividade da sanção civil dependem da privação da liberdade do devedor. É certo que defensores de uma tutela mais branda do aprisionado apresentam a forma de prisão domiciliar como alternativa para

o cumprimento da medida, amparados no seu caráter especial e na sua natureza e, principalmente com o fundamento de que, só sendo recolhido o devedor dos alimentos à noite em seu domicílio, poderia trabalhar para quitar o débito.

Mas, há de se convir que permitir, de ordinário, o cumprimento da prisão do devedor de alimentos em regime distinto do fechado, até mesmo com o recolhimento domiciliar, como se cogitou na reforma do Código de Processo Civil, por certo tornaria a técnica obsoleta e sem efetividade, conduzindo a um sentimento de injustiça por parte do jurisdicionado.

A prisão domiciliar, é hoje admitida como meio de cumprimento de pena no art. 117¹⁹ da Lei de Execução Penal, e também, agora, admitida como medida cautelar alternativa à prisão preventiva na legislação processual penal por força da Lei nº 12.403/11.

Ocorre que tais mecanismos são de caráter penal, não podendo ser aplicados indiscriminadamente no contexto da prisão civil, já que a prisão civil por alimentos não têm caráter de pena ou de sanção penal ou nem mesmo de cautelar processual penal.

Sendo assim, a forma de cumprimento da prisão civil influenciará diretamente na perspectiva de obtenção de um resultado prático decorrente da coerção pessoal. O regime fechado, malgrado representar fator impeditivo do exercício de uma atividade laboral, por sua força coercitiva, tende a garantir maior efetividade do que qualquer outro. Nesse contexto, a prisão domiciliar, por exemplo, seria fator de desestímulo para o cumprimento da obrigação, cuja perspectiva de adimplemento ficaria limitada às medidas de execução convencionais de cunho patrimonial.

Não há dúvida de que a execução de dívida fundada em obrigação alimentar merece regramento e tratamento peculiares, o que implica no necessário rigor procedimental tendente a obter, por meio dos atos de constrição, o resultado prático pretendido pelo exequente. Nessa concepção, apesar de não ser considerada uma sanção, uma pena, com o seu caráter coercitivo, a prisão civil pelo regime fechado representa uma técnica adequada e eficiente sob a concepção endoprocessual, no sentido de compelir o devedor a cumprir a obrigação em determinado processo. Além

¹⁹ Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de:

I - condenado maior de 70 (setenta) anos;

II - condenado acometido de doença grave;

III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental;

IV - condenada gestante.

disso, tem relevante efeito preventivo no âmbito extraprocessual, desestimulando novos inadimplementos.

Mas é evidente, que sendo permitida a prisão domiciliar como substituição à prisão preventiva, nos casos de prisão processual penal em casos excepcionais, e mesmo em se tratando de execução penal é permitida quando houver, por exemplo, doença grave, poderá, também em casos excepcionais, existir eventual flexibilização no regime de cumprimento da prisão.

Tal poderá se dar, sempre de forma excepcional e com circunstâncias comprovadas, quando o devedor dos alimentos estiver com doença grave ou quando inexistir a exigida “cela apartada” ou “especial” conforme o caso, para separá-lo dos presos penais ou processuais penais.

A garantia do acesso à justiça consubstanciada na própria Constituição Federal não garante apenas o direito de provocar o judiciário, mas também de se ter, do judiciário, uma resposta rápida para as questões a ele apresentadas.

Espera-se que o processo civil seja capaz de acompanhar o avanço cultural, social e tecnológico, a fim de se adequar aos objetivos da jurisdição e aos anseios da sociedade. Somente com o oferecimento de uma justiça efetiva e tempestiva, o Estado, através da jurisdição, estará cumprindo verdadeiramente a sua missão, atividade e poder de resolver os conflitos de forma eficaz.

Na sociedade atual, não é admissível que a efetivação de um Direito seja apenas uma ilusão, uma utopia. O judiciário deve ser capaz de garantir a realização prática dos anseios do cidadão. Lutar por um direito enaltece o ser humano e é essa luta que vai manter viva a esperança de se efetivar uma pretensão e de se alcançar justiça. E essa Justiça somente será plena e eficaz a partir do momento em que o Judiciário atuar de forma célere e efetiva.

Sob a perspectiva de efetivas mudanças, acintosos são os desafios, especialmente diante de um judiciário sobrecarregado e um sistema ultrapassado, ao passo que, concomitantemente, a sociedade perfaz-se descrente com a justiça. Permitir a rápida solução dos processos e a efetivação das decisões é a maior missão.

A norma deve acompanhar os avanços da sociedade, todavia, não é a simples edição ou alteração das leis que vai solucionar os problemas inerentes à prestação jurisdicional no país. Com efeito, a perspectiva é de mudança de paradigmas, modernização da lei, valorização da autonomia privada no processo, avanços na cultura da sociedade, convidada a valorizar o diálogo e a autocomposição, mudança gradativa no sistema

judiciário e nos procedimentos processuais condizentes com os basilares preceitos de justiça.

É preciso acreditar no Direito, é preciso traçar as rotas que permitam ao Direito trilhar caminhos menos burocráticos e mais eficientes, perseguindo os ideais da verdadeira justiça, em defesa dos Direitos da pessoa humana. “*Não são apenas petições que vêm aos juízes: são lágrimas, são faces, é gente como a gente, mais sofrida quase sempre*”. (HERKENHOFF, 2013, p. 1)

Alcançar a celeridade processual e a efetividade das decisões pode aparentemente demonstrar um pensamento de cunho eminentemente utópico, porém, afinal, o que seria dos sonhos se não fossem os sonhadores? Assim como a alvorada anuncia o raiar de um novo dia, o Novo CPC representa a caminhada rumo a uma nova página da história do Direito nacional.

É chegada a hora de mudar, não o caminho, mas a forma de caminhar; com um olhar de águia e a determinação de um guerreiro, mas sempre com os pés no chão. A comunidade jurídica aguarda um Novo Código de Processo Civil, na expectativa de que ele seja capaz de inserir no ordenamento soluções objetivas, visando a obtenção de resultados práticos coerentes com as garantias constitucionais, com os anseios sociais e com o inesgotável sonho de uma justiça célere e efetiva

REFERENCIAS:

- ASSIS, Araken de. **Da execução de alimentos e prisão do devedor**. São Paulo, RT: 2004.
- BARBOSA, RUI. **Oração aos Moços**. 5 ed. Edições Casa de Rui Barbosa, Rio de Janeiro: 1999
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Notas sobre o problema da “efetividade” do processo. *Temas de Direito Processual*. 3.^a série. São Paulo: Saraiva, 1984.
- BATISTA, Ovídio. Curso de Processo Civil: execução obrigacional, execução real e ações mandamentais, 5 ed. rev. v. 2. São Paulo. RT, 2002.
- BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de Direito Processual Civil: tutela jurisdicional executiva**, v 3, 7 ed. rev. e atual.. São Paulo: Saraiva, 2014.

- CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- DONIZETTI NUNES, Elpídio. Curso Didático de Direito Processual Civil. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2014
- HERKENHOFF, João Baptista. Absolvição da universitária que desacatou o Guarda-Sorriso. **Uma Porta para o Homem no Direito Criminal**. Rio de Janeiro, Forense, 2001, 4 ed. **Disponível em:** <http://www.jurisite.com.br/textosjuridicos/texto413.html> Acesso em: 24 nov. 2014
- POLASTRI LIMA, Marcellus. TRANCOSO, Renata Vitória O. S. Alimentos compensatórios e as causas de seu deferimento no Brasil. In Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões. Porto Alegre/São Paulo: Ed. Lex Magister e Instituto dos Advogados de São Paulo, Ano I, n°2. Set/Out2014
- MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MARQUES, José Frederico, *Da Prisão no Direito Brasileiro, in Estudos de Direito Processual Penal*, Campinas: Bookseller, 1997.
- MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução**. 2 ed. Ver e atual. São Paulo: Revista dos tribunais, 2011.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. Efetividade e Processo de conhecimento. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, 1999, ano 24, n. 96, out./dez.
- PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**. 7 ed. São Paulo: Método, 2011
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de Direito Processual Civil: teoria geral: premissas e institutos fundamentais**. 5 ed. Ver. Atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. V. 3, 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil: procedimentos especiais, v. 3, 45 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2013.
- WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. Reforma do CPC. Por um renovado Processo Civil. **Consulex**: revista jurídica, n. 314, fev. 2010, p. 28-29.

ZANETI JUNIOR, Hermes. **A constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição.** 2 ed.. ver, ampl., alterada. São Paulo: Atlas, 2014.