

FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

THAIS DE OLIVEIRA DIONÍZIO

**PRISÃO CIVIL POR INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO DERIVADA
DE CONDENAÇÃO POR ATO ILÍCITO**

VOLTA REDONDA
2018

**FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

**PRISÃO CIVIL POR INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO DERIVADA
DE CONDENAÇÃO POR ATO ILÍCITO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do UniFOA como requisito à obtenção do título de bacharel em Direito.

Aluna:

Thaís de Oliveira Dionízio

Orientadora:

Prof. Dr^a. Marise Baptista Fiorenzano
Henriches

VOLTA REDONDA

2018



Fundação Oswaldo Aranha



**DECLARAÇÃO DO ORIENTADOR QUANTO AO CUMPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DA
BANCA EXAMINADORA**

Declaro que o acadêmico Raís Dionísio.....

Matrícula....., matriculado no período do Curso de Direito, cumpriu as exigências indicadas pelos membros da Banca Examinadora quando da apresentação oral de seu TCC, emde.....de.....

Intitulado Pesquisa oral por inadimplemento de obrigação decorrente de condenação por ato ilícito.....

Aprovada em 24 de maio de 2018.....

Volta Redonda, 24 de maio de 2018.....

Raís Baptista.....

Professor Orientador Unifoa

Dedico este trabalho ao meus pais que sempre me proporcionaram tudo de melhor, me ajudaram a conseguir tudo o que tenho hoje.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, a Deus que me permitiu a cursar esse curso e proporcionar a conclusão.

Agradeço, a minha orientadora Marise pela paciência e dedicação.

Agradeço, imensamente aos meus pais por tudo que fazem por mim.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objetivo discutir e examinar minuciosamente o cabimento de prisão civil em alimentos indenizatório. Para tanto, se propõe a analisar comparativamente o entendimento do NCPC e o CPC de 1973, no que tange a divergência doutrinária e normativa. Pretende-se também demonstrar a influência do Pacto de São José da Costa Rica no fim da prisão do depositário infiel. Subsequentemente ingressará na obrigação de prestar alimentos, através de parentesco natural e civil, natural sendo por vínculo sanguíneo e civil que decorre por afinidade. Apontará o conceito do ato ilícito, suas consequências, excludentes de ilicitude e se há responsabilidade civil em decorrência desse fato, discorrendo ainda sobre a pensão por ato ilícito, suas espécies, quem pode requerer a indenização. Finalizando o conceito de alimentos sua classificação. Discutiremos acerca da prisão civil e a vamos comparar o Código de Processo Civil de 1973 com o Código de Processo Civil de 2015.

Palavras chaves: prisão; ato ilícito; pensão alimentícia; alimentos; prisão civil.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 BREVE HISTÓRICO DA PRISÃO CIVIL.....	9
3 DO FIM DA PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL.....	13
4 DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR POR PARENTESCO NATURAL OU CIVIL.....	18
5 DAS CONSEQUÊNCIAS DO ATO ILÍCITO.....	24
6 DA PENSÃO POR ATO ILÍCITO	28
7 (IM) POSSIBILIDADE DE PRISÃO POR INADIMPLEMENTO DE PENSÃO POR ATO ILÍCITO.....	33
7.1 ALIMENTOS.....	33
7.2 PRISÃO CIVIL.....	35
8 JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA.....	40
9 CONCLUSÃO.....	46
10 REFERÊNCIAS	48

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 preceitua, em seu artigo 5º, LXVII “que não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia.” Assim, se uma pessoa que se obriga a prestar alimentos à outra e não cumprir, ela poderá ser presa civilmente. Tal artigo não menciona que somente alimentos prestados por familiares sofrerá a prisão.

O novo código de processo civil, no capítulo VI, regula o cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de prestar alimentos, tratando dos alimentos legais e dos alimentos decorrentes de ato ilícito. Acontece, porém, que não restou claro se é possível a prisão civil ao devedor de alimentos por ato ilícito, ou decorrente de contrato, os chamados convencionais. Em razão disso, o presente trabalho tem por escopo buscar respostas para tal indagação.

No segundo capítulo tratar-se-á da origem da prisão civil, como cada povo aplicava essa pena. Vamos abordar os entendimentos de cada Constituições Brasileira retroativas. Discorreremos em relação ao Pacto de São José da Costa Rica.

No terceiro capítulo, será dissertado sobre o fim da prisão civil do depositário infiel. Em decorrência do Pacto de São José da Costa Rica e a súmula vinculante 25, o depositário infiel não poderá ser preso.

O quarto capítulo fará considerações à obrigação de prestar alimentos, através de parentesco natural e civil, natural sendo por vínculo sanguíneo e civil que decorre por afinidade.

O quinto capítulo apontará o conceito do ato ilícito, suas consequências, excludentes de ilicitude e se há responsabilidade civil em decorrência desse fato.

O sexto capítulo discorrer-se-á sobre a pensão por ato ilícito, suas espécies, quem pode requerer a indenização.

No sétimo capítulo tratará sobre o conceito de alimentos sua classificação. Discutiremos acerca da prisão civil e a vamos comparar o Código de Processo Civil de 1973 com o Código de Processo Civil de 2015.

2 BREVE HISTORICO DA PRISÃO CIVIL

Desde a sua origem, a prisão civil é conceituada como um instrumento de coercibilidade e até hoje esse conflito permanece. Na antiguidade os primeiros resquícios da prisão civil foram entre os egípcios, eles acreditavam que os deuses eram testemunhas do pacto entre o credor e devedor e depreciavam a inadimplência.

O código de Hamurabi tinha como princípio ou lei a pena do Taliã que é um mais utilizados por todos os povos antigos. É apontado por alguns como sendo a primeira forma que as sociedades encontraram para estabelecer as penas para seus delitos (CASTRO, 2013, p. 17).

Esse princípio, que é exemplificadora na bíblia com a frase “olho por olho, dente por dente”, não é uma lei, mas uma ideia que indica que a pena para o delito é equivalente ao dano causado neste. Assim sendo, ninguém sofre “pena de Taliã”, mas baseado nesse princípio, sofre com pena o mesmo sofrimento que impôs ao cometer o crime (CASTRO, 2013).

O Princípio da Pena de Taliã não contava quando os danos físicos eram aplicados a escravos a medida que estes podem ser definidos com bens alienáveis; o dano contra um bem deve ter ressarcimento material (CASTRO, 2013, p.18).

O código de Hamurabi trata de leis referente ao trabalho. Por exemplo, ele pune o erro médico. Conforme o

Se um médico fez em um awilum (homens livres e proprietários de terra independentes do templo e do palácio.) uma operação difícil com um escapelo de bronze e causou a morte do awilum ou abriu o nakkaptum (arco acima da sobrancelha) de awilum com um escapelo de bronze e destruiu o olho de awilum, eles cortarão a sua mão (CASTRO, 2013, p.17).

O código de Hamurabi também havia leis que protegiam os cidadãos de maus prestadores de serviços, uma defesa do consumidor. Dizia o artigo da atual lei que “Se um pedreiro construiu uma casa para um *awilum* e não executou o trabalho adequadamente e o muro ameaça cair, esse pedreiro deverá reforçar o muro às suas custas” (art.233 da lei do Taliã).

No direito grego para Drácon e Sólon quase todos os crimes eram passíveis de pena de morte.

Já no direito Romano, a lei das XII Tábuas permitia a execução pessoal do devedor através de requisitos. Pode-se citar os seguintes direitos previstos na Tábua Terceira:

Dos direitos de crédito

1. Se o depositário, de má fé, praticar alguma falta com relação ao depósito, que seja condenado em dobro.
2. Se alguém colocar o seu dinheiro a juros superiores a um por cento ao ano, que seja condenado a devolver o quádruplo.
3. O estrangeiro jamais poderá adquirir bem algum por usucapião.
4. Aquele que confessar dívida perante o magistrado, ou for condenado, terá 30 dias para pagar.
5. Esgotados os 30 dias e não tendo pago, que seja agarrado e levado à presença do magistrado.
6. Se não pagar e ninguém se apresentar como fiador, que o devedor seja levado pelo seu credor e amarrado pelo pescoço e pés com cadeias com peso máximo de 15 libras; ou menos, se assim o quiser o credor.
7. O devedor preso viverá à sua custa, se quiser; se não quiser, o credor que o mantém preso dar-lhe-á por dia uma libra de pão ou mais, a seu critério.
8. Se não houver conciliação, que o devedor fique preso por 60 dias, durante os quais será conduzido em três dias de feira ao comitium, onde se proclamará, em altas vozes, o valor da dívida.
9. Se não muitos os credores, será permitido, depois do terceiro dia de feira, dividir o corpo do devedor em tantos pedaços quantos sejam os credores, não importando cortar mais ou menos; se os credores preferirem poderão vender o devedor a um estrangeiro, além do Tibre.

Com o surgimento da *lex Poetelia Papira* de 326.A.C. que estabeleceu que o inadimplemento passaria a ensejar não mais a execução pessoal, mas tão somente a execução patrimonial do devedor, com exceção do inadimplemento das dívidas provenientes de delitos, que permitia a execução da própria pessoa” (AZEVEDO, 1993, p. 18).

No Brasil em sua constituição de 1934, no artigo 113 que diz respeito as garantias individuais, diz-se que não haverá prisão por dívidas, multas ou custas, como se verifica *in verbis*:

Art. 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

30) Não haverá prisão por dívidas, multas ou custas.

Já na Constituição de 1946, em seu artigo 141, diz-se que haverá prisão civil para o depositário infiel e para quem deixar de cumprir a obrigação alimentar.

Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 32 - Não haverá prisão civil por dívida, multa ou custas, salvo o caso do depositário infiel e o de inadimplemento de obrigação alimentar, na forma da lei.

A Constituição de 1967 mantinha a prisão civil por inadimplemento da obrigação alimentar e o depositário infiel.

Art. 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 17 - Não haverá prisão civil por dívida, multa ou custas, salvo o caso do depositário infiel, ou do responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentar na forma da lei.

Atualmente, a constituição vigente, em seu artigo 5º, que versa sobre os direitos e garantias fundamentais, subscreve em seu inciso LXVII, que não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel. Portanto na constituição só é possível a prisão no caso de inadimplemento de obrigação familiar.

Oportuno ressaltar, que depositário infiel até 2009 poderia ser preso, porém em decorrência da súmula vinculante 25, tornou-se ilícita a prisão civil por depositário infiel, questão que será tratada detalhadamente, no próximo capítulo.

A Convenção de Direitos Humanos, também chamada de Pacto de São José da Costa Rica, foi assinada em 22 de novembro de 1969, na cidade de São José da Costa Rica. Tem como objetivo regular casos de violação dos direitos humanos ocorridos em países que integram a Organização dos Estados Americanos (OEA), e compreende o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria e sob condições que lhe permitam gozar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos.

O Brasil, em setembro de 1992, ratificou esse pacto, em seu artigo 7º, que discorre sobre o direito e liberdade da pessoa, e diz que ninguém poderá ser detido por dívida, salvo quem não cumprir com obrigação alimentar.

Portanto, esse pacto, do qual o Brasil é signatário, não se permite que o depositário infiel seja preso. Em razão disso, posteriormente, o Supremo Tribunal Federal editou a súmula vinculante 25, datada de 2009, vedando a prisão do depositário infiel.

Destarte, somente haverá prisão civil por inadimplemento da obrigação alimentar.

3 DO FIM DA PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL

O contrato de depósito está previsto no código civil nos artigos 627 a 652 e é conceituado pela doutrina, “pelo contrato de depósito o depositário recebe um objeto móvel e corpóreo, para guardar, até que o depositante o reclame” (TARTUCE, 2014, p.388).

Esse depósito pode ser classificado em voluntário e necessário, dependendo da manifestação da vontade. O depósito voluntário resulta nas vontades das partes, já o necessário é aquele que independe da vontade das partes e subdivide-se em legal que resulta de lei e o miserável é aquele efetuado por ocasião de calamidade pública.

Em relação ao objeto, “o depósito pode ser regular (coisa infungível) e irregular (coisa fungível)” (TARTUCE, 2014, p.389).

O depositário tem a obrigação da guarda do bem, como diz:

O contrato de depósito é um contrato de guarda, sendo o depositário obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma ter com o que lhe pertence, bem como a restituí-la, com todos os frutos e acréscidos, quando o exigir o depositante (art. 629 do CC) (TARTUCE, 2014, p.390).

Logo, o artigo 630 do Código Civil, diz que o depósito for entregue fechado ou colado, ele terá que se manter assim até quando o depositante requerer, como se verifica *in verbis*: Se o depósito se entregou fechado, colado, selado, ou lacrado, nesse mesmo estado se manterá.

Contudo, o depositante pode a qualquer momento requerer o bem de volta do depositário, mesmo que exista um prazo estabelecido no contrato. Porém o depositário poderá em alguns casos se recusar a devolver o bem, como no artigo 633 do CC e o artigo 644 do CC.

Art. 633. Ainda que o contrato fixe prazo à restituição, o depositário entregará o depósito logo que se lhe exigir, salvo se tiver o direito de retenção a que se refere o art. 644, se o objeto for judicialmente embargado, se sobre ele pender execução, notificada ao depositário, ou se houver motivo razoável de suspeitar que a coisa foi dolosamente obtida.

Art. 644. O depositário poderá reter o depósito até que se lhe pague a retribuição devida, o líquido valor das despesas, ou dos prejuízos a que se refere o artigo anterior, provando imediatamente esses prejuízos ou essas despesas.

Em caso de falecimento do depositário, o contrato por ser personalíssimo se extingue, ficando obrigados os herdeiros a devolver a coisa, como diz o doutrinador:

O contrato de depósito é personalíssimo, sendo extinto com a morte do depositário. Com a extinção do contrato por cessação, resta aos herdeiros do depositário a obrigação de devolver a coisa. No entanto, quanto ao herdeiro do depositário que de boa-fé vendeu a coisa depositada, este será obrigado a assistir o depositante na reivindicação, e a restituir ao comprador o preço recebido (TARTUCE, 2014, p.392).

O artigo 637 do CC/02 diz *in verbis*: O herdeiro do depositário, que de boa-fé vendeu a coisa depositada, é obrigado a assistir o depositante na reivindicação, e a restituir ao comprador o preço recebido.

Se houver mais de um depositante, o código civil reconhece que a possibilidade de depósito voluntário em conjunto, como diz o artigo 639 do código civil *in verbis*: Sendo dois ou mais depositantes, e divisível a coisa, a cada um só entregará o depositário a respectiva parte, salvo se houver entre eles solidariedade.

Ressalta, que o contrato de depósito é diferente do contrato de comodato, pois no de comodato traz a possibilidade do uso da coisa e o contrato de depósito é apenas um contrato de guarda, como menciona Tartuce:

Frise-se que o contrato de depósito, ao contrário do contrato de comodato, não traz a possibilidade de uso da coisa. Trata-se de mero contrato de guarda, conforme mencionado anteriormente. Justamente por isso, é motivo para a rescisão do contrato (resolução com perdas e danos) o fato de o depositário servir-se da coisa depositada ou alienar a coisa a outrem sem a expressa autorização do depositante (art. 640 do CC). Com essa conduta, o depositário quebra com a finalidade social do contrato, o que motiva a sua rescisão (TARTUCE, 2014, p.392).

Conforme o artigo 640 do código civil de 2002, se o depositário se sirva do bem depositado ou dê a coisa em depósito para outrem, ele poderá responder por perdas e danos.

Art.640. Sob pena de responder por perdas e danos, não poderá o depositário, sem licença expressa do depositante, servir-se da coisa depositada, nem a dar em depósito a outrem.

Parágrafo único. Se o depositário, devidamente autorizado, confiar a coisa em depósito a terceiro, será responsável se agiu com culpa na escolha deste.

No entanto, o depositário não responderá por caso de força maior, porém terá que provar. A prova é necessária para excluir a responsabilidade de restituir a coisa, como mostra o artigo 642 do código civil de 2002 *in verbis*: O depositário não responde pelos casos de força maior; mas, para que lhe valha a escusa, terá de prová-los.

O depositário infiel é aquele que:

Não restituir a coisa depositada ao final do contrato, ou quando solicitada, e desde que não esteja amparado pelas causas de exclusão da obrigação de restituir (arts. 633 e 634 do CC), passará a ser considerado depositário infiel e poderá ter decretada sua prisão, pelo prazo de até um ano, sem prejuízo de eventual indenização cabível (TARTUCE, 2014, p.395).

Dado o exposto, o código civil de 2002 menciona em seu artigo 652 que *in verbis*: Seja o depósito voluntário ou necessário, o depositário que não o restituir quando exigido será compelido a fazê-lo mediante prisão não excedente a um ano, e ressarcir os prejuízos.

No que aponta a Constituição Federal de 1988 no seu artigo 5º LXVII, somente haverá prisão civil em caso de descumprimento de obrigação alimentar e depositário infiel. Atualmente em nosso ordenamento jurídico, só é possível a prisão civil em decorrência de descumprimento de obrigação alimentar, não sendo mais possível a prisão do depositário infiel.

Essa pena de prisão foi muito discutida nos tribunais, pois muitos doutrinadores tinham opinião contrária a lei que permitia a prisão do depositário infiel.

É necessário ressaltar, que o Brasil desde de 06 de novembro de 1992 é signatário do Pacto de São José da Costa Rica, que expôs uma nova percepção sobre o depositário infiel, pois nesse pacto defende os direitos à liberdade e a

proibição de detenção, não havendo a possibilidade de prisão civil para o depositário infiel, somente para o devedor de obrigação alimentar.

Isto posto, a emenda constitucional 45/04 § 3.º ao art. 5.º, ressalta que os tratados e convenções internacionais terão força de emenda constitucional.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Em 2006, houve agravo de instrumento que não permitia a prisão civil do depositário infiel.

Agravo de instrumento. Ação de execução. Penhora de imóvel. Depositário. Alienação de área. Descabida a vinculação do depósito do valor obtido, com a venda de parte do bem penhorado, com a possibilidade de prisão civil do depositário, ainda que infiel, uma vez que esta não mais vigora no ordenamento jurídico nacional, limitando-se a mesma apenas aos casos de inadimplência da obrigação alimentícia. EC n. 45 – Pacto de San José da Costa Rica. Deram provimento ao agravo de instrumento. unânime (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, Agravo de Instrumento 70014986525, 17.a Câm. Cível, Rel. Alexandre Mussolli Moreira, j. 28.09.2006).

Diante do Recurso Especial 466.343/SP, temos a seguinte opinião.

Prisão civil. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insustentação da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5.º, inc. LXVII e §§ 1.º, 2.º e 3.º, da CF, à luz do art. 7.º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE n. 349.703 e dos HCs n. 87.585 e n. 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito (SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL, RE 466.343/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 03.12.2008, Tribunal Pleno).

Após anos de controvérsias, a súmula vinculante de nº 25 foi publicada em 23/12/2009, e impossibilita a prisão civil do depositário infiel como menciona a súmula *in verbis*: É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito.

A súmula vinculante 25 tem como precedentes alguns julgados como:

Recurso Especial: RE 349703, segue a ementa abaixo.

PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL EM FACE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INTERPRETAÇÃO DA PARTE FINAL DO INCISO LXVII DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988. POSIÇÃO HIERÁRQUICO-NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

Contudo com a incorporação da Convenção Americana de Direitos Humanos o em nossa constituição, não poderá haver prisão civil do depositário infiel. O decreto Nº 678, de novembro de 1992 contam com 81 artigos que versa sobre a liberdade pessoal, a justiça social e os direitos essenciais do homem. Em seu artigo 7.7 diz: Ninguém deve ser detido por dívida. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

4 DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR POR PARENTESCO NATURAL OU CIVIL

Apesar de muitos acreditarem que parentesco e família tem o mesmo significado, a doutrina diz que ambos são distintos.

A relação de parentesco e o conceito de família não se confundem, razão pela qual, cônjuges e companheiros não são parentes, conforme leciona Maria Berenice Dias, *in verbis*:

as relações de parentesco são vínculos decorrentes da consanguinidade e da afinidade que ligam as pessoas a determinado grupo familiar. Cônjuges e companheiros não são parentes, apesar de integrarem a família e manterem vínculo de afinidade com os parentes do par (DIAS, 2016, p.373).

Neste certame, Paulo Nader disserta que o vínculo de parentesco não se restringe à consanguinidade, como se verifica abaixo:

O parentesco não pode estar reduzido ao vínculo de sangue, genético. A par das relações parentais de consanguinidade, é preciso reconhecer a presença do parentesco em outras formas de relacionamento decorrentes da adoção (reconhecida por decisão judicial) e da socioafetividade, atendendo à plena igualdade afirmada em sede constitucional (NADER, 2006, p. 315 *apud* CHAVES, 2017, p. 540).

Por outro lado, para Paulo Luiz Netto Lôbo, “a família é um grupo formado por pessoas reunidas socialmente, o parentesco diz respeito ao vínculo natural” (LÔBO, p. 26 *apud* CHAVES, 2017, p. 540).

Além disso, o parentesco também é um vínculo jurídico, que assegura direitos e impõe deveres aos membros de uma família.

Portanto, família e parentesco se distinguem, “pois, cônjuges e companheiros, por exemplo, embora constituem família, não são parentes entre si” (STOLZE, 2014, p. 655.). Dessa forma, é possível um pai gerar um filho fora do casamento e não ser no mesmo contexto familiar, mas mesmo assim, haverá parentesco. O parentesco pode ser consanguíneo ou civil. O parentesco civil se divide por afinidade, adoção e socioafetividade, como será tratado adiante.

O parentesco natural, que pode ser chamado também de consanguíneo, é definido por um vínculo biológico, ou seja, os parentes têm a mesma carga genética, como pai, irmãos, primos;

Natural, é parentesco estabelecido entre pessoas ligadas por vínculo biológico, sejam descendentes umas das outras, sejam oriundas de um mesmo tronco ancestral. São unidas pela carga genética, como no exemplo do pai e filho, dos irmãos, dos primos (CHAVES, 2017, p. 550).

Cada autor entende o parentesco de um modo, para Cristiano Chaves, parentesco se divide em biológico, que pode decorrer de fertilização assistida homóloga e heteróloga:

O parentesco biológico diz respeito à consanguinidade, decorrendo da vinculação genética entre os parentes. Pode decorrer de uma fertilização biológica, pelo mecanismo sexual, ou de uma fertilização assistida homóloga ou heteróloga. Já o parentesco registral identifica, no próprio assento de nascimento, em cartório do registro civil de pessoas naturais, a relação existente entre determinadas pessoas, apesentando uma presunção (relativa) para a produção de certos efeitos. E, finalmente, o parentesco socioafetivo deflui de um vínculo estabelecido, não pelo sangue, mas pela relação cotidiana de carinho, respeito e solidariedade entre determinadas pessoas que se tratam reciprocamente, como parentes (CHAVES, 2017, p.539).

Em outra vertente, Maria Berenice Dias classifica o parentesco podendo ser natural biológico, civil, adotivo, por afinidade, em linha reta o colateral (DIAS, 2016, p.20).

O parentesco civil é aquele que não há vínculo biológico. O parentesco civil pode ocorrer por afinidade, adoção ou socioafetividade. Ressalta o artigo 1.595 do Código Civil vigente, que o vínculo de afinidade começa com os parentes do cônjuge, quando do casamento ou união estável. Esse artigo deixa claro a distinção entre parentesco por consanguinidade e por afinidade, como se verifica a seguir:

Artigo 1595: Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.

§ 1º O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro.

Vale ressaltar que o parentesco por afinidade, na linha reta jamais se extingue, ainda que haja divórcio ou dissolução de união estável, como preceitua o parágrafo segundo do supracitado artigo: § 2º Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável.

Parentesco por afinidade é um vínculo por parentesco estabelecido pela lei que une uma pessoa aos parentes de seu cônjuge ou companheiro, até a linha colateral. Lembrando que cônjuge e companheiro não são parentes, apenas a relação entre essas pessoas gera parentesco.

Portanto, outra modalidade do parentesco civil é a adoção, que é o meio estabelecido de filiação mediante processo judicial específico para este fim, sem a necessidade de qualquer vínculo sanguíneo prévio.

O artigo 1.596 do Código civil diz que “Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Por fim, o parentesco civil por socioafetividade é marcado pela afetividade, sem que haja qualquer elo biológico ou civil, conforme entendimento de Cristiano Chaves, *in verbis*:

É estabelecida cotidianamente pela expressão pura do amor recíproco entre pessoas que se tratam e respeitam como pai e filho, por exemplo, não pode ser inferiorizar ou diminuída, sob pena de ferir preceito isonômico constitucionalmente assegurado. Logo, a relação parental pode ser determinada pela intensidade do afeto que entrelaça determinadas pessoas independentemente da presença do elo genético (CHAVES, 2017, pg.543).

Ainda sobre o parentesco, seu vínculo é estabelecido em linha e grau. Em linhas, que pode ser em linha reta “são aqueles que descendem uns dos outros”, leva em consideração a relação de ascendência e descendência” (DIAS, 2016, p.376). Em graus, “o número de gerações que separa os parentes” (DIAS, 2016, p.377).

Observando o artigo do código civil, “São parentes em linha reta as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes”.

Ainda há o parentesco em linha colateral que como mostra o artigo do código civil,” Art. 1.592. São parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra”.

Em palavras de Maria Berenice Dias “os irmão são parentes em segundo grau na linha colateral. Tios e sobrinhos são parentes colaterais de terceiro grau, enquanto os sobrinhos-netos, tios-avós e primos são parentes colaterais em quarto grau” (DIAS, 2016, p.380).

Existem outros graus de parentesco, socialmente conhecidos, porém para efeitos jurídicos só terá o vínculo reconhecido até o quarto grau.

No que tange à obrigação alimentar, os parentes de grau imediato serão chamados, em primeiro lugar. Havendo mais parentes com obrigação alimentar, todos concorrerão na proporção de seus recursos, como se verifica, *in verbis*:

Art. 1698/CC: Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.

A obrigação alimentar, em decorrência do parentesco, é imposta aos parentes em linha reta, não havendo limitação de grau, assim tanto o pai, como filho, avós, netos etc. todos têm obrigação alimentar de uns para com os outros (DIAS, 2016, p.380).

Por outro lado, parentesco na linha colateral, para Maria Berenice Dias, vai até o quarto grau, “a obrigação alimentar se estende além dos irmãos, alcançando tios, sobrinhos, tios-avós, sobrinhos-netos e primos” (DIAS, 2016, p.380).

Entretanto, para Cristiano Chaves a obrigação alimentar, na linha colateral só vai até o segundo grau: “Não é possível reclamar alimentos dos parentes consanguíneos depois do segundo grau (ou seja, não pode pleitear pensão alimentícia do tio, sobrinho, primos, tio-avô e sobrinho-neto. Somente irmãos podem ser obrigados a prestar alimentos e, mesmo assim, em caráter excepcional, quando os parentes, em linha reta, ascendentes e descendentes não puder fazê-lo (CHAVES, 2017, p. 556).

A súmula 596 do Superior Tribunal de Justiça deixa claro que se os pais não tiverem condições de prestar alimentos, os avós assumirão a obrigação alimentar: “A obrigação alimentar dos avós tem natureza complementar e subsidiária, somente se configurando no caso de impossibilidade total ou parcial de seu cumprimento pelos pais”.

Não obstante, os parentes, em linha reta por consanguinidade, tenham obrigação alimentar, os por afinidade não o têm, conforme entendimento de Cristiano Chaves: “Equivale a dizer, estão excluídos da obrigação de prestar alimentos a sogra/ sogro e o genro/nora, os cunhados e o padrasto/ madrasta e o enteado, bem como o tio, o sobrinho, o primo, o sobrinho-neto e o tio-avô” (CHAVES, 2017, p.556).

A obrigação alimentícia entre afins e colaterais no terceiro e quarto grau sucede do princípio da solidariedade familiar, da qual se relacionam por igual, a buscar a afirmação da dignidade das pessoas envolvidas. Sabendo que há existência do vínculo de parentesco entre elas, de acordo com o código civil. Esse princípio tem o sentido de resguardar a integridade e bem-estar uns dos outros.

O reconhecimento da obrigação alimentícia entre afins e colaterais de terceiro e quarto grau decorre do princípio constitucional da solidariedade familiar e social, conectando-se, por igual, da busca da afirmação da dignidade das pessoas envolvidas. Afinal de contas, o vínculo entre elas existente é, segundo o próprio Código Civil, de parentesco, impondo-se que atuem no sentido de resguardar a integridade e bem-estar uns dos outros (CHAVES, 2017, p.557).

Para Cristiano Chaves “negar alimentos a pessoa que são parentes entre si representa negar a própria solidariedade que deveria uni-las”, (CHAVES, 2017, p.557) onde que há a possibilidade da obrigação alimentar entre afins e colaterais de terceiro e quarto grau, por causa do princípio da solidariedade.

Entretanto, nos dias atuais a afetividade está cada vez mais forte nas relações de familiares, diante disso uma Juíza de Santa Catarina considerou o vínculo estabelecido com o padrasto, fixou alimentos em favor da enteada. Reconheceu a relação de afeto que existia entre os dois, por mais de dez anos.

Alimentos à enteada. Possibilidade. Vínculo socioafetivo demonstrado. Parentesco por afinidade. Forte dependência financeira observada. Quantum arbitrado, compatível com as necessidades e possibilidades das

partes. Comprovado o vínculo socioafetivo e forte dependência financeira entre padrasto e a menor, impõe-se a fixação de alimentos em prol do devedor contido no art. 1.694 do Código Civil. Demonstrada a compatibilidade do montante arbitrado com a necessidade das Alimentadas e a possibilidade do Alimentante, em especial os sinais exteriores de riqueza em razão do elevado padrão de vida deste, não há que se falar em minoração de verba alimentar (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA, AC. Unân., 2ª Câmara de Direito Civil, Ag. Instr.2012.073740-3 – Comarca de São José, rel. Des. João Batista Góes Ulysséa, j. 14.2.13).

O entendimento acima está longe de ser unânime, importando, até o presente momento, em pensamento ainda minoritário, “não vislumbramos maiores dificuldades em abraçar esse (solidária) tese, pois, em tais hipóteses, a obrigação tem caráter subsidiário, somente fixados os alimentos na ausência de outros parentes mais próximos” (CHAVES, 2017, p. 558).

5 DAS CONSEQUÊNCIAS DO ATO ILÍCITO

Conceitua-se ato ilícito, como toda conduta que viola norma jurídica e toda conduta contrária ao ordenamento jurídico. O fato ilícito, nada mais é do que o fato antijurídico, isto é, aquele acontecimento, cujo potencial e efeito jurídico são contrários ao ordenamento jurídico (CHAVES, 2017, p.692).

O ato ilícito, de acordo com o código civil vigente, ocorre quando um indivíduo comete ato ilícito a outrem, que por ação ou omissão, negligência ou imprudência, infringir direito e gerar dano a este, mesmo que de forma moral. Como menciona o artigo 186 do Código Civil, *in verbis*: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

De outro modo, o ato ilícito é a conduta que está em oposição ao nosso ordenamento jurídico, podendo ser penal, civil ou administrativo, como diz as palavras de Flavio Tartuce:

Ato ilícito é a conduta voluntária ou involuntária que está em desacordo com o ordenamento jurídico. O ilícito pode ser penal, administrativo ou civil, havendo independência entre essas três esferas, o que pode ser percebido pela leitura da primeira parte do art. 935 do CC/2002 (“a responsabilidade civil independe da criminal”). Essa independência, no entanto, não é absoluta, mas relativa, pois uma conduta pode influir nas três órbitas, como ocorre em um acidente de trânsito ou no dano ambiental (TARTUCE, 2017, p.555).

Todavia, o ato ilícito, para seu reconhecimento, faz-se necessário a existência de elementos imprescindíveis, como a conduta do agente, a culpa, o dano causado a terceiro e o nexo de causalidade. Para Cristiano Chaves essas são os requisitos obrigatórios para reconhecer o ato ilícito.

(i) *a conduta do agente* (comissiva ou omissiva) contrária ao *ordenamento jurídico*; (ii) *a culpa* (*lato sensu*, abarcando, a um só tempo, o dolo, e a culpa *strito sensu* caracterizada pela imprudência, negligência e imperícia); (iii) o *dano causado a terceiro* (de ordem patrimonial ou não patrimonial); (iv) o *nexo de causalidade* entre a conduta culposa e o prejuízo imposto ao ofendido (CHAVES, 2017, p.693).

Vale ressaltar, que não só o ato ilícito gera responsabilidade civil, pois, em algumas hipóteses, o ato lícito também gera responsabilidade de indenizar.

Com o dever de reparar o dono, causado, seja in natura ou através de indenização pecuniária. Não se chegue, pois, à falsa conclusão de que a responsabilidade civil somente surge do fato ilícito e de toda ilicitude implicará em responsabilidade civil. Lembre-se que é possível a responsabilidade civil do agente até mesmo em decorrência de condutas lícitas, nas hipóteses, por exemplo, de responsabilidade objetiva, nas quais não se discute a licitude de conduta, mas apenas o resultado lesivo (CHAVES, 2017, p.693).

No entanto, o ato ilícito tem suas espécies, como ato ilícito indenizatório, ato ilícito *indenizantes*, ato ilícito *caducificantes* e ato ilícito *autorizantes ou invalidantes*.

Ato ilícito *indenizantes*, é aquele que repara o dano causado a outra pessoa, “é a obrigação de reparar o dano causado a outrem. Isto é, a classificação mais comum da ilicitude é *indenizante*”. (CHAVES, 2017, p.694).

Por outro turno, ato ilícito *autorizantes ou invalidantes* é quando há contratos de transporte de substâncias entorpecentes, se houver necessidade de execução do contrato não será possível pois seu objeto é ilícito.

será ilícito o contrato tendente ao transporte de substâncias entorpecentes. Considerando que, no caso, o transportador tenha cumprido a sua obrigação, não será possível a execução do contrato porque o seu objeto é ilícito, gerando a invalidade absoluta do negocio jurídico, como reza o art. 166 do Código Civil” (CHAVES, 2017, p.694).

Não se pode olvidar, que, existem duas excludentes de ilicitude, quando o agente pratica ato de legítima defesa ou no exercício regular do direito reconhecido, e quando o agente deteriora coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente. Como alude o artigo 188 do Código Civil.

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

Em virtude do que foi citado, o ato ilícito gera o dever de reparo e a obrigação de indenizar, como diz o artigo 927 do Código Civil *in verbis*:

Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

O código civil preceitua que a prática descrita no art. 186, que descreve a responsabilidade subjetiva do autor do dano, e a do art. 187, que preceitua o abuso de direito, configuram ato ilícito, que ensejam a obrigação de reparar o dano pelo ofensor.

O artigo 929, do código civil, aduz que se uma pessoa que foi lesada ou o dono da coisa não forem culpados pela deterioração de coisa alheia (assistir-lhes direito a indenização), como se afere, *in verbis*: “Art. 929. Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram.”

Isso significa que o autor do fato, ainda que exercendo conduta lícita, causando lesão ao outrem ou deteriorando coisa alheia, para afastar perigo iminente, será obrigado a indenizar a vítima, caso esta não tenha conhecimento do verdadeiro causador do perigo.

O código civil adotou a Teoria do sacrifício formulada por José Joaquim Canotilho que preceitua que estando autor do fato lesivo na mesma linha de licitude com a vítima, protege esta por ser mais inocente, em detrimento daquele.

Utilizando o mesmo exemplo de do artigo 188, II, do código civil, se o risco decorrer de culpa de terceiro, o autor do dano poderá ajuizar ação regressiva contra quem ele ressarcir.

A responsabilidade também é de empresários, donos de lojas, que colocam seu produto em circulação, mesmo se não tiverem culpa. Artigo 931 do Código Civil

in verbis: Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.

No mesmo sentido, aquele que residir em prédio responde pela destruição ou prejuízo, daquilo que vier a cair de parte do prédio. Como salienta o artigo 938 do Código Civil: Aquele que habitar prédio, ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido.

Além disso, quando uma pessoa que em decorrência do ato ilícito acaba lesionando a vítima e impossibilitando sua profissão, essa pessoa poderá arcar com as despesas com a saúde, lucro cessante até o fim da convalescença e por fim pensão correspondente à importância do trabalho. Ressalta o artigo 950 do Código Civil:

Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Dado o exposto, quando ocorre homicídio por culpa do agente, a obrigação de indenizar reveste-se no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, e a prestação de alimentos para quem o falecido devia, levando em consideração a expectativa de vida da vítima. Acentua o artigo 948 do código civil:

No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:

I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;

II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

6 DA PENSÃO POR ATO ILÍCITO

Em virtude do que foi mencionado no capítulo anterior, aquele que causar dano a outrem seja por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, comete ato ilícito, nos moldes artigo 186 do código civil.

A obrigação alimentar tem suas espécies, como a prestação de alimentos legais, compensatórios e indenizatórios/ reparatorios. Os alimentos indenizatórios são aqueles devidos em decorrência da prática de um ato ilícito como, por exemplo, o homicídio, os dependentes econômicos da vítima podem pleiteá-los.

Alimentos indenizatórios, ressarcitórios ou indenitários: são aqueles devidos em virtude da prática de um ato ilícito como, por exemplo, o homicídio, hipótese em que as pessoas que do morto dependiam podem pleiteá-los. Estão previstos no art. 948, II, do CC, tendo fundamento a responsabilidade civil e lucros cessantes (TARTUCE, 2017, p.576.2017).

O artigo 948 do código civil deixa expresso que quem comete o homicídio (ato ilícito), será obrigado a indenizar as despesas com o tratamento da vítima, funeral, luto de família e a prestação de alimentos às pessoas a quem a vítima devia, levando em conta a duração da provável vida da vítima. No entanto, a palavra “alimentos” utilizada no art. 948, II do Código Civil não se refere-se à pensão alimentícia regulada pelo direito de família. Atualmente a expectativa de vida do brasileiro de acordo com dados IBGE DE 2017 é de 75,8 anos.

Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:

I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;

II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

De acordo com o artigo 533 do novo código de processo civil, o juiz poderá requerer do culpado a constituição forçada de capital como forma de garantia, podendo ser bem imóvel, título de dívida pública ou aplicações financeiras.

533. Quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, caberá ao executado, a requerimento do exequente, constituir capital cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão.

§ 1º O capital a que se refere o caput, representado por imóveis ou por direitos reais sobre imóveis suscetíveis de alienação, títulos da dívida pública ou aplicações financeiras em banco oficial, será inalienável e impenhorável enquanto durar a obrigação do executado, além de constituir-se em patrimônio de afetação.

Oportuno ressaltar que no caso do falecimento de chefe de família, em virtude de ato ilícito, os dependentes econômicos têm legitimidade para propor ação por alimentos indenizatórios.

Ressalve-se que, em caso de morte de um chefe da família, a esposa e os filhos menores têm legitimidade para pleitear a indenização não na condição de herdeiros do falecido, mas na de vítimas, porque são as pessoas prejudicadas com a perda do esposo e pai. Nesse caso, pois, a indenização é pleiteada iure proprio (GONCALVES, 2017, p. 372).

Frisa-se, que somente os que dependiam economicamente da vítima poderão requerer a pensão alimentícia, sendo que os cônjuge e filhos menores não precisam comprovar a dependência econômica, pois esta se presume. Porém, quando a dependência é de ascendente, descendentes maiores incapazes e irmãos da vítima, imprescindível se faz a comprovação da dependência.

Beneficiários da pensão são apenas aqueles que viviam sob dependência econômica da vítima. Em relação ao cônjuge e aos filhos menores, tem-se decidido que a dependência econômica é presumida. No caso, porém, dos ascendentes, dos descendentes maiores e irmãos da vítima, tem-se exigido a prova da dependência econômica para que a ação de ressarcimento de danos materiais possa vingar. Não provada, o ofensor somente poderá ser condenado, eventualmente, a reparar o dano moral causado aos referidos parentes (GONCALVES, 2017, p. 372).

Contudo, a companheira também terá direito a requerer a indenização, se comprovada a união estável, pela convivência duradoura, pública e contínua, estabelecida no artigo 226 § 3º da constituição federal.

Tem-se admitido, atualmente, o direito da companheira de receber indenização, quando se trata daquela que efetivamente viveu *more uxorio* com o falecido, ou seja, quando comprovada a união estável, pela convivência duradoura, pública e contínua, estabelecida com o objetivo de constituição de família, como se verifica, *in verbis*:

Tem sido admitido, atualmente, sem discrepâncias, o direito da companheira de receber indenização, quando se trata efetivamente daquela que viveu *more uxorio* com o falecido, ou seja, quando comprovada a união estável, pela convivência duradoura, pública e contínua, estabelecida com o

objetivo de constituição de família (CF, art. 226, § 3º; CC, art. 1.723) (GONCALVES, 2017, p. 372).

A companheira é legitimada ativa para requerer indenização por morte de companheiro, como se verifica, *in verbis*:

Responsabilidade Civil. Indenizatória por morte de companheiro. Legitimação da autora. Entidade familiar, decorrente de união estável, e dependência econômica comprovadas. Interesse e possibilidade jurídica também presentes, dada a posse do estado de casada (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Lex, 200/210 e 218/81; RT, 762/398.)

Destaca-se, ainda, que caso o ex-cônjuge recebesse pensão alimentícia, decorrente de divórcio ou separação, também terá direito aos alimentos indenitários.

Além disso, a pensão indenizatória poderá acumular-se com a pensão previdenciária, pois a primeira é direito comum e a outra assegurada pela previdência. Essa indenização tem caráter autônomo, em relação a qualquer outro benefício previdenciário que a vítima receba.

Apenas a título de esclarecimento, o STJ tem julgado pela acumulação de pensão alimentícia e benefício previdenciário, como ver-se-á a seguir:

Indenização. Beneficiários. Pensão alimentícia e benefício previdenciário. Cumulação possível, porque pagos sob títulos e pressupostos diferentes. Fato que não conduz à compensação do quantum devido a título de reparação pelo causador do evento (TRIBUNAL DO PARANÁ, Apelação Civil, 384/179, 559/81, 747/339.).

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AÇÃO CIVIL EX DELICTO. INDENIZAÇÃO. PENSÃO MENSAL À VIÚVA (CC, ART. 1.537, II). PRÉVIO RECEBIMENTO DE PENSÃO ESPECIAL PREVIDENCIÁRIA. EXCLUSÃO DE OFÍCIO DA PENSÃO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. CUMULAÇÃO DAS PENSÕES. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS. RAZOABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO (REsp 776338 SC 2005/0139890-4).

Um fator importante se refere às garantias do pagamento da pensão alimentícia. Carlos Roberto Gonçalves leciona: “(...) é o relativo à garantia do credor de que a pensão alimentícia, nas obrigações de prestação futura decorrentes de ato ilícito, será realmente paga. Ninguém pode garantir que o devedor solvente de hoje não estará insolvente no futuro” (GONÇALVES, 2017, p. 380).

O artigo 533 do novo código de processo civil pondera que quando houver prestação de alimentos decorrente de ato ilícito, o causador do dano deverá constituir capital que assegure o pagamento do valor mensal da pensão. O parágrafo primeiro diz que o capital poderá ser representado por imóvel, títulos de dívida pública ou aplicação financeira.

Art.533/NCPC Quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, caberá ao executado, a requerimento do exequente, constituir capital cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão.

§ 1º O capital a que se refere o caput, representado por imóveis ou por direitos reais sobre imóveis suscetíveis de alienação, títulos da dívida pública ou aplicações financeiras em banco oficial, será inalienável e impenhorável enquanto durar a obrigação do executado, além de constituir-se em patrimônio de afetação.

Outro item diz respeito ao segundo parágrafo que trata da possibilidade do beneficiário ser incluído na folha de pagamento do causador do dano. Neste caso, poderá ser dispensada a constituição de capital que garante o pagamento da pensão, desde que a empresa devedora tenha solidez econômica. Poderá o juiz quando se encerra a prestação, liberar o capital, determinar desconto em folha ou cancelar as garantias.

Art.533.NCPC § 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.

§ 5º Finda a obrigação de prestar alimentos, o juiz mandará liberar o capital, cessar o desconto em folha ou cancelar as garantias prestadas”.

No entanto, poderá as partes solicitar a redução ou aumento da prestação conforme alteração na condição econômica. A fixação para a prestação tem como base o salário mínimo. A súmula 490 do STF, diz: “A pensão correspondente à indenização oriunda de responsabilidade civil deve ser calculada com base no salário mínimo vigente ao tempo da sentença e ajustar-se-á às variações ulteriores.”

Art.533.NCPC § 3º Se sobrevier modificação nas condições econômicas, poderá a parte requerer, conforme as circunstâncias, redução ou aumento da prestação.

§ 4º A prestação alimentícia poderá ser fixada tomando por base o salário-mínimo.

7 DA (IM)POSSIBILIDADE DA PRISÃO CIVIL POR INADIMPLEMENTO DE PENSÃO POR ATO ILÍCITO

7.1 Dos alimentos

Primeiramente, necessário conceituar alimentos como “alimentos são prestação para satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si” (GOMES, 1992 p.427, apud CHAVES, 2017, p.706)

Neste caminho, Cristiano Chaves assevera que “é possível entender-se por alimentos o conjunto de meios materiais necessários para a existência das pessoas, sob o ponto de vista físico, psíquico e intelectual” (CHAVES, 2107, p.706).

De acordo com a doutrina, os alimentos são conceituados como alimentos naturais e civis. Naturais são aqueles que são essenciais em nossa vida, como alimentação, saúde, educação, vestuário etc... Por outro lado, os alimentos civis são aqueles destinados a conservar a qualidade de vida, de forma a manter o mesmo padrão social do credor, como se verifica, *in verbis*:

Alimentos naturais são os indispensáveis para garantir a subsistência, como alimentação, vestuário, saúde, habitação, educação etc. Alimentos civis destinam-se a manter a qualidade de vida do credor, de modo a preservar o mesmo padrão e *status* social do alimentante (RODRIGUES, 2004 p. 328, p 328 apud DIAS, 2016, p. 549)

Portanto, Flávio Tartuce classifica os alimentos quanto à extensão, que podem ser alimentos legais, convencionais ou indenizatórios, como tratar-se-á a seguir.

Alimentos legais, também chamados *de familiares* são aqueles que decorrem da lei, de uma relação de parentesco, decorrente de casamento ou da união estável. Os alimentos legais podem ser designados como alimentos familiares, que estão previstos, no artigo 1694 do Código Civil. Para o civilista Flávio Tartuce, somente, a falta deste pagamento poderá ocorrer a prisão civil do devedor, como se verifica, *in verbis*:

Alimentos legais: são os alimentos decorrentes de lei, fundamentados no Direito de Família e relacionados com o casamento, com a união estável ou com uma relação de parentesco, nos termos do art. 1.694 do CC. Podem também ser denominados de *alimentos familiares*. Somente na falta de

pagamento desses alimentos, fundamentados na dignidade humana, é que cabe a prisão civil (TARTUCE, 2017, p.576).

Quanto aos *alimentos convencionais* pode-se dizer que são aqueles determinados em contrato, testamentos ou legado, pois dependem da autonomia privada do instituidor. Destaca-se que esta obrigação não está prevista em lei, mas sim da autonomia privada. Tais alimentos não estão previstos em lei, para Flávio Tartuce, o seu inadimplemento não gera prisão civil.

Alimentos convencionais: são aqueles fixados por força de contrato, testamento ou legado, ou seja, que decorrem da autonomia privada do instituidor. Esses alimentos não necessariamente decorrem de obrigação alimentar fixada em lei. Desse modo, não cabe prisão civil pela falta do seu pagamento, a não ser que sejam legais (TARTUCE, 2017, p.576).

Já os *alimentos indenizatórios, ressarcitórios ou indenitários* são aqueles pertinentes em virtude de uma ação ilícita, como por exemplo, um homicídio, hipótese que enseja aos dependentes do falecido pleiteá-los, decorre do artigo 948, II CC. Para Flávio Tartuce, não cabe prisão civil por falta de pagamento em decorrência desses alimentos, mesmo com a vigência do Novo Código Civil.

Alimentos indenizatórios, ressarcitórios ou indenitários: são aqueles devidos em virtude da prática de um ato ilícito como, por exemplo, o homicídio, hipótese em que as pessoas que do morto dependiam podem pleiteá-los. Estão previstos no art. 948, II, do CC, tendo fundamento a responsabilidade civil e lucros cessantes, conforme exposto no volume 2 da presente coleção. Também não cabe prisão civil pela falta de pagamento desses alimentos, conforme a correta interpretação jurisprudencial (STJ, HC 92.100/DF, 3.^a Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 13.11.2007, DJ 01.02.2008, p. 1; STJ, REsp 93.948/SP, 3.^a Turma, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 02.04.1998, DJ 01.06.1998, p. 79). Acreditamos que essa posição deva ser mantida na vigência do Novo CPC, até porque os alimentos indenizatórios estão tratados em dispositivo próprio, sem qualquer menção à prisão civil (art. 533) (TARTUCE, 2017, p.576).

7.2 Da prisão civil

Como foi mencionado anteriormente, nossa Constituição Federal vigente permite a prisão civil em dois casos, por inadimplemento da obrigação alimentar e o depositário infiel. Entretanto, o Pacto de São José da Costa Rica em seu artigo 7º, 7, concerne o direito de liberdade pessoal, bem como, não caberá mais prisão civil do depositário infiel.

Art. 5º, LXVII, CF/88 - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.

Pacto de São José da Costa Rica, Artigo 7º - Direito à liberdade pessoal
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.

A Constituição Federal deixa expresso que poderá haver prisão civil por inadimplemento da obrigação alimentar, porém não especifica em quais casos isso deverá ocorrer. Como foi mencionado acima, para Flávio Tartuce, somente poderá haver prisão civil, pelo não cumprimento do pagamento dos alimentos legais, ou seja, somente nos casos de obrigação alimentar resultante de relação familiar.

A jurisprudência, de acordo com o Código de Processo Civil de 1973, também entendia que só era possível a prisão civil do devedor de alimentos decorrente de relação familiar, não sendo cabível, no caso de alimentos por ato ilícito. Para ratificar o alegado, segue um julgado de 1998, no qual não era possível a prisão civil por ato ilícito.

ALIMENTOS. PRISÃO.A POSSIBILIDADE DE DETERMINAR-SE A PRISÃO, PARA FORÇAR AO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ALIMENTAR, RESTRINGE-SE A FUNDADA NO DIREITO DE FAMÍLIA. NÃO ABRANGE A PENSÃO DEVIDA EM RAZÃO DE ATO ILÍCITO (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, REsp 93.948-SP, 3a T., rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJU, 1o-6-1998, p. 79; RT, 646/124; JTJ, Lex, 167/251; JTA, Lex, 118/153; JTARS, 91/55).

Ao comparar os artigos que se refere ao cumprimento da sentença e execução de prestar alimentos, o CPC de 1973 e o nosso atual Código Civil, o Novo Código de processo civil, Lei 13.105/2015, aponta algumas modificações. O

CPC de 1973 discriminava a execução de prestar alimentos com a do cumprimento de sentença, da seguinte forma:

CAPÍTULO X
DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA

Art. 475-Q. Quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, o juiz, quanto a esta parte, poderá ordenar ao devedor constituição de capital, cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão.

CAPÍTULO V
DA EXECUÇÃO DE PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA

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.

O Novo Código de Processo Civil, em seu capítulo IV, conciliou o cumprimento de sentença e a execução de prestação alimentícia resultando que o capítulo ficasse da seguinte forma: “Do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de prestar alimentos”, no art. 528 e ss.

Diante dessa modificação surgiu a dúvida acerca da prestação de alimentos indenizatórios, já que o NCPC incluiu tudo no mesmo capítulo, não restando claro se poderá haver ou não a prisão civil por inadimplemento dessa prestação.

O Novo Código de Processo Civil trouxe algumas novidades a respeito da prisão civil, como no parágrafo primeiro, se o executado no prazo de três dias, não realizar o pagamento, não provar que efetuou o pagamento ou não justificar o impedimento de efetuar o pagamento, o juiz mandará protestar o nome do executado.

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 efetuá-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 efetuá-lo, o juiz mandará protestar o pronunciamento judicial, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 517.

Oportuno ressaltar que a prisão civil difere da prisão penal, pois a prisão civil tem natureza coercitiva e a penal natureza punitiva. Essa coerção força o devedor a cumprir a obrigação alimentar garantindo ao credor sua dignidade, como assevera Cristiano Chaves, *in verbis*:

Essa prisão por dívida alimentar, por seu turno, não tem natureza punitiva. Não se trata de pena, mas de mecanismo coercitivo, destinado a atuar sob o devedor para força-lo ao cumprimento da obrigação, garantindo a integridade do credor. Por isso, vale o registro de que o pagamento da dívida implica da imediata revogação da prisão (CPC, Art. 528, § 6º), ainda que o pagamento tenha sido efetuado por terceiro (CHAVES, 2017, p. 814).

Modernizou no parágrafo segundo, preceituando que quando o devedor comprovar, de fato, o impedimento absoluto de pagar, assim justificará o inadimplemento, não sofrendo a prisão.

Para Maria Berenice Dias leciona que: “a justificativa para livrar-se da prisão tem que se ser absoluta (CPC 528 §2º): que se encontre em situação tal que esteja sem aferir renda por fato que não tenha dado causa. Não serve alegação de desemprego” (DIAS, 2016, p.627), verifica-se o artigo 528 do CPC: § 2º Somente a comprovação de fato que gere a impossibilidade absoluta de pagar justificará o inadimplemento.

O parágrafo terceiro do artigo 528 do CPC/2105 determina que o credor poderá cobrar, sob pena de prisão, as prestações vencidas até três meses antes de ajuizar a ação de execução, porém com o descumprimento de um mês o credor poderá buscar a cobrança.

O credor somente pode optar pela cobrança sob pena de prisão (CPC 528 §3º) quando às prestações vencidas até três meses antes do ajuizamento da execução (CPC 528 §7º). Mas basta o inadimplemento de um mês para o credor buscar a cobrança. Entendimento ao contrário seria oneroso ao credor que não precisa passar fome por três meses (TARTUCE, ano, p. 962 *apud* DIAS, 2016, p. 624).

A lei anterior não estabelecia o regime prisional, o que havia era orientação do STJ, o Código de Processo Civil de 2015 acrescentou o parágrafo quarto, que determinou como deve ser o cumprimento da sentença, assim como, deverá ser em regime fechado, devendo o preso ficar discriminado dos presos comuns, como

se verifica no artigo 528 do CPC, *in verbis*: § 4º A prisão será cumprida em regime fechado, devendo o preso ficar separado dos presos comuns.

Inovou também em seu parágrafo sétimo, pois o débito alimentar que autoriza a prisão civil é tão somente o referente às três prestações anteriores ao ajuizamento da execução, e as que vencerem no curso do processo, como verifica o artigo 528, § 7º do NCPC: 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.

Diante disso, Flávio Tartuce de acordo com o CPC de 1973, defendia que só poderia haver prisão civil em alimentos legais/ familiares, como mencionado acima.

Com a mudança do Código de Processo Civil, o autor supracitado ainda mantém seu raciocínio em relação a impossibilidade de prisão civil em decorrência de ato ilícito.

Imperioso deixar claro que, apesar de os alimentos indenizatórios estarem tratados no mesmo capítulo dedicado ao cumprimento da sentença relativa a alimentos familiares, o presente autor continua a entender que não cabe prisão civil pelo seu inadimplemento. Assim, espera-se a confirmação da jurisprudência anterior, (TARTUCE, 2016, p.431)

Com um pensamento contrário ao que foi mencionado acima, Fernanda Tartuce entende que é possível a prisão civil decorrente de ato ilícito, pois os alimentos contêm valores como a urgência a dignidade e solidariedade humana.

A dignidade é contemplada porque, sem condições de contar com um patrimônio mínimo que assegure o acesso a bens essenciais, não há como exercer de modo eficiente o direito à autodeterminação. A urgência é evidente, já que o pagamento da pensão alimentícia serve para suprir as necessidades cotidianas da pessoa dependente. A solidariedade humana, enquanto amparo e dever assistencial, é uma exigência do sistema jurídico porque, infelizmente, nem sempre há espontaneidade no devotamento de cuidado aos necessitados. Se o ordenamento jurídico reforça a solidariedade em relação a parentes (em relação a quem, por haver vínculo, existe maior chance de prestação de auxílio mutuo), obviamente deve haver ainda maior estímulo quando não há proximidade que anime o devedor a auxiliar o credor da obrigação alimentar (TARTUCE; TARTUC, 2016).

Ressalte-se que o NCPC com o escopo de unir no mesmo capítulo o cumprimento de sentença, que reconhece a exigibilidade de obrigação de prestar

alimentos, no seu capítulo IV, não deixou claro se a prisão civil é cabível para os casos de inadimplemento no pagamento de alimentos convencionais e decorrentes de ato ilícito, à medida que no art. 528 § 1º determina: “caso o executado, no prazo referido no caput (3 dias), não efetue o pagamento, não prove que o efetuou ou não apresente justificativa da impossibilidade de efetuá-lo, o juiz mandará protestar o pronunciamento judicial, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 517; e no § 3º , preceitua que “ se o executado não pagar ou se a justificativa apresentada não for aceita , o juiz além de mandar de protestar o pronunciamento judicial, na forma do parágrafo 1º, decretar-lhe-á prisão pelo prazo de um a três meses.”

Quanto aos alimentos por ato ilícito determinou no art. 533; “quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, caberá ao executado, a requerimento do exequente, constituir capital, cuja a renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão.

8 JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA

Como alegado acima, a jurisprudência anterior entendia que não era possível a prisão civil por inadimplência de obrigação alimentar por ato ilícito.

Cuida-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado com o objetivo de revogar a prisão civil de Alex Alves Mazolini, preso em regime domiciliar em razão de débito de alimentos fixados provisoriamente em execução promovida nos autos de ação indenizatória decorrente de ato ilícito (acidente de trânsito). Esclarece o impetrante que, "em favor do paciente e dos litisconsortes passivos que figuram na ação de indenização, Srs. Luis Augusto Gonçalves e José Antônio Perciane, foi impetrado o'Habeas Corpus" n. 990.09.351635-7, perante o E. TJSP". Denegada a ordem, impetrou novo habeas corpus, no bojo do qual foi concedida a liminar apenas para que a prisão dos pacientes fosse cumprida em regime domiciliar, até o julgamento definitivo do mandamus pela Turma julgadora. Aduz o impetrante, em síntese, que a manutenção da prisão fere os princípios constitucionais do estado de inocência e da dignidade da pessoa humana. Argumenta que a prisão não pode ser alicerçada em conjecturas, presunções ou suposições genéricas. Afirma ser discutível a possibilidade de decretar-se a prisão civil em casos como o presente. Reproduz julgados do STJ que estariam a corroborar tal entendimento.É o breve relatório. Decido. Vislumbro, em juízo de cognição sumária, a presença dos elementos autorizadores da medida liminar pleiteada, tendo em vista, sobretudo, os reiterados pronunciamentos do STJ no sentido de inadmitir a decretação da prisão civil em situações como a dos autos. Confirmam-se, a propósito, os seguintes arestos desta Corte:"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.)"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.)"ALIMENTOS. PRISÃO. A possibilidade de determinar-se a prisão, para forçar ao cumprimento de obrigação alimentar, restringe-se à fundada no direito de família. Não abrange a pensão devida em razão de ato ilícito." (REsp n. 93.948/SP, relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 1º/6/1998.) Ante o exposto, defiro a liminar para afastar, até o julgamento final do writ, a prisão civil do paciente, medida que deverá se estender aos demais litisconsortes passivos da ação de reparação de danos, Srs. Luis Augusto Gonçalves e José Antônio Perciane. Oficie-se, com urgência, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e ao Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da comarca de Amparo(SP). Requistem-se informações de praxe. Após, dê-se vista ao Ministério Público. Publique-se. Intimem-se. Brasília, 16 de setembro de 2010. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA Relator (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - HC: 182228, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Publicação: DJ 20/09/2010)

Outro julgado que mostra quando o CPC/1973 era vigente não se permitia a prisão civil resultante de ato ilícito. Jurisprudência do ano de 2007, "quem deixa de

pegar debito alimentar decorrente de ato ilícito não está sujeito à prisão civil” (HC n. 92.100/DF, relator Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 13.11,2007, DJe 01.02.2008, p. 1).

A jurisprudência era firme contra a prisão civil de alimentos indenizatórios, sendo possível a prisão somente com relação de parentesco. Observa o julgado de habeas corpus de 2013.

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS DEVIDOS EM RAZÃO DE ATO ILÍCITO. PRISÃO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA. A prisão civil em decorrência de inadimplência em execução de alimentos restringe-se às dívidas alimentares originadas no Direito de Família. No caso, a obrigação alimentar decorre de reparação por ato ilícito, o que implica na impossibilidade de prisão civil do devedor. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO - HC: 01206875520138260000 SP 0120687-55.2013.8.26.0000, Relator: Adilson de Araujo, Data de Julgamento: 23/07/2013, 31ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 23/07/2013).

Somente era possível a prisão civil do devedor de alimentos legais/familiares, aqueles que tinham uma relação de parentesco. Portanto, quando o pai não pagava a prestação alimentícia ao seu filho ele poderia ir preso. Como podemos verificar abaixo dois julgados que determina a prisão civil.

HABEAS CORPUS - PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA DE ALIMENTOS – POSSIBILIDADES e o alimentante não apresenta qualquer fato impeditivo convincente para justificar o descumprimento da obrigação de alimentar as próprias filhas, a prisão civil se impõe, na forma autorizada pelo inciso LXVII, do art. 5º, da Constituição da República e pelos artigos 733 do CPC e 19 da Lei nº 5.478/68. A mera alegação de que não pode pagar os alimentos provisórios na forma do acordo homologado, não é suficiente para evitar o decreto prisional. A discussão sobre a capacidade econômica do paciente não pode ser apreciada no restrito âmbito da ação de habeas corpus. Nela só se verifica a legalidade ou não da prisão do devedor. Nada mais. O paciente, além de não ter cumprido integralmente a obrigação acordada, não justificou de forma convincente seu impedimento em fazê-lo, se limitou a apresentar os argumentos já utilizados anteriormente nos Habeas Corpus de nºs 2008.144.00052 e 2008.144.00162, no que não foi atendido. Denegação da ordem. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO - HC: 00546675320088190000 RIO DE JANEIRO TRIBUNAL DE JUSTICA, Relator: REBELLO HORTA, Data de Julgamento: 11/11/2008, QUINTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 17/11/2008).

“HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA DE ALIMENTOS. DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. Se o alimentante, executado, não oferece qualquer fato impeditivo do cumprimento da obrigação de alimentar o próprio filho, cabe a prisão civil, na forma do artigo 733, da Lei de Ritos. 2. Prisão autorizada pelo inciso LXVII, do artigo 5º, da Constituição Federal. 3.

Aplicação do artigo 19 da Lei n.º 5.478, de 25.07.68. 4. Denegação da ordem.” HABEAS CORPUS n.º 2009.144.00188.

Portanto, em 2017 houve um agravo de instrumento que possibilitou a execução de alimentos indenizatórios por meio de coerção pessoal, de acordo com o artigo 528 NCPC/2015.

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS DECORRENTES DE ATO ILÍCITO. SISTEMÁTICA DA PRISÃO CIVIL. POSSIBILIDADE. O CPC/2015 não faz diferença pela origem da obrigação alimentar, se derivados do direito de família (legítimos) ou decorrentes do ato ilícito (indenizativos), tratando de forma genérica o procedimento do “cumprimento da sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de prestar alimentos” no Capítulo IV do Título II, Livro I da Parte Especial do código, porque os alimentos são valores que se destinam a fazer frente às necessidades cotidianas da vida, e o que é decisivo para sua fixação é a necessidade do alimentando. A CF/88, em seu artigo 5º, LXVII, também não faz diferenciação entre as fontes da obrigação alimentar, utilizando a expressão “prestação alimentícia”, que compreende ambas. De igual forma, não há qualquer vedação à prisão civil do devedor de alimentos indenizatórios no Pacto de San José da Costa Rica. A classificação jurídico-doutrinária dos alimentos não pode restringir direito fundamental. Além disso, o novo CPC, no art. 139, IV, prevê expressamente que ao juiz cabe a direção do processo, incumbindo-lhe “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento da ordem judicial”, não excluindo a possibilidade de decretação da prisão civil por inadimplemento de obrigação alimentícia, independentemente da origem, desde que respeitado o rito e exigências dos arts. 528 a 533 do CPC/2015. Aplicação do princípio da proporcionalidade. Não é razoável tratamento diferenciado ao credor de alimentos indenizatórios, tolhendo-lhe um meio executório (coerção pessoal) que via de regra se mostra efetivo. Possibilidade de execução de alimentos indenizatórios pela sistemática da coerção pessoal, na forma do art. 528, §§ 3º a 7º do NCPC. Doutrina a respeito. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, Agravo de Instrumento Nº 70071134027, Décima Primeira Câmara Cível, Relator: Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil, Julgado em 26/04/2017).

Em março, desse ano o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, entendeu que de acordo com o Novo Código de Processo Civil é possível a prisão civil decorrente de ato ilícito.

HABEAS CORPUS. DEVEDOR DE ALIMENTOS. ATO ILÍCITO. PRISÃO CIVIL. Possibilidade, sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, de determinar a prisão civil do executado por débitos alimentares decorrentes de ato ilícito. Precedente desta Câmara Cível. Inteligência do artigo 5º, LXVII, da Constituição Federal e dos artigos 139, IV e 528, do CPC. SEGURANÇA DENEGADA. UNÂNIME. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL - Habeas Corpus Nº 70075539338, Décima Primeira

Câmara Cível, Relator: Antônio Maria Rodrigues de Freitas Iserhard, Julgado em 28/03/2018).

(TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL - HC: 70075539338 RS, Relator: Antônio Maria Rodrigues de Freitas Iserhard, Data de Julgamento: 28/03/2018, Décima Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 03/04/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. PRISÃO CIVIL. ATO ILÍCITO. Possibilidade, sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, de determinar a prisão civil do executado por débitos alimentares decorrentes de ato ilícito. Precedente desta Câmara Cível. Inteligência do artigo 5º, LXVII, da Constituição Federal e dos artigos 139, IV e 528, do CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. UNÂNIME. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, Agravo de Instrumento Nº 70073368573, Décima Primeira Câmara Cível, Relator: Antônio Maria Rodrigues de Freitas Iserhard, Julgado em 27/09/2017).

(TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL - AI: 70073368573 RS, Relator: Antônio Maria Rodrigues de Freitas Iserhard, Data de Julgamento: 27/09/2017, Décima Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 02/10/2017)

O tribunal do Rio Grande do Sul também entendeu que não é possível a prisão civil em alimentos decorrentes de ato ilícito.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALIMENTOS DECORRENTES DE ATO ILÍCITO. PRISÃO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. Cediço que a prisão civil por inadimplemento de verba alimentar somente é admitida nas relações jurídicas decorrentes do direito de família. Hipótese em que o cumprimento de sentença é decorrente de dívida alimentar de caráter indenizatório, oriunda de ato ilícito, motivo pelo qual não pode seguir o rito da coerção pessoal. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, Agravo de Instrumento Nº 70076663269, Décima Câmara Cível, Relator: Paulo Roberto Lessa Franz, Julgado em 26/04/2018).

(TJ-RS - AI: 70076663269 RS, Relator: Paulo Roberto Lessa Franz, Data de Julgamento: 26/04/2018, Décima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 07/05/2018)

A 3ª Turma do STJ, no julgamento do HC nº 392.521 – SP, em 27 de junho de 2017, entendeu que não é possível a prisão civil de alimentos devidos ao ex-cônjuge por ser maior e capaz. Na hipótese, trata-se de alimentos devidos à ex-cônjuge e que alcançam montantes elevados, somente admitem a prisão civil de devedor de alimentos quando o inadimplemento colocar em risco a vida do credor-alimentado. Assim, diante das circunstâncias fáticas do caso e em razão dos substanciais fundamentos, vislumbra-se, em princípio, a desnecessidade da

coação civil extrema, só se justifica a prisão quando o credor for prole menor ou incapaz, como se verifica, *in verbis*:

HABEAS CORPUS Nº 392.521 - SP (2017/0058916-6) RELATORA :
MINISTRA NANCY ANDRIGHI IMPETRANTE : ANA CLARA VENANCIO
DA SILVA ABREU E OUTROS ADVOGADO : ANA CLARA VENANCIO DA
SILVA ABREU E OUTRO(S) - SP390091 IMPETRADO : TRIBUNAL DE
JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO PACIENTE : M A E S

PROCESSUAL CIVIL. HABEAS CORPUS. ALIMENTOS DEVIDOS A EX-CÔNJUGE. INADIMPLEMENTO. PRISÃO CIVIL. POSSIBILIDADE. I. O texto constitucional e os comandos infraconstitucionais que lhe detalham, somente admitem a prisão civil de devedor de alimentos quando o inadimplemento colocar em risco a própria vida do credor-alimentado. II. A prisão civil por dívida de alimentos não está atrelada a uma possível punição por inadimplemento, ou mesmo à forma de remição da dívida alimentar, mas tem como primário, ou mesmo único escopo, coagir o devedor a pagar o quanto deve ao alimentado, preservando, assim a sobrevivência deste, ou em termos menos drásticos, a qualidade de vida do alimentado. III. Se não há risco iminente à vida do credor de alimentos, ou mesmo, se ele pode, por meio de seu esforço próprio, afastar esse risco, não se pode aplicar a restrita e excepcional opção constitucional, porque não mais se discute a sublimação da dignidade da pessoa humana, em face da preponderância do direito à vida. IV. Seguindo a linha desse entendimento, a prisão civil só se justifica se: i) for indispensável à consecução dos alimentos inadimplidos; ii) atingir o objetivo teleológico perseguido pela prisão civil – garantir, pela coação extrema da prisão do devedor, a sobrevivência do alimentado – e; iii) for a fórmula que espelhe a máxima efetividade com a mínima restrição aos direitos do devedor. V. Em se tratando de prole menor ou incapaz, a iminência e impossibilidade de superação do risco alimentar é presunção que raramente pode ser desafiada. VI. No entanto, quando o credor de débito alimentar for maior e capaz, e a dívida se prolongar no tempo, atingido altos valores, exigir o pagamento de todo o montante, sob pena de prisão civil, é excesso gravoso que refoge aos estreitos e justificados objetivos da prisão civil por dívida alimentar, para desbordar e se transmutar em sanção por inadimplemento, patrocinada pelo Estado, mormente na hipótese, quando é sabido que o alimentante tem patrimônio passível de expropriação, fórmula até hoje não cogitada para a satisfação do crédito perseguido. VII. Ordem concedida para restringir o decreto prisional ao inadimplemento das três últimas parcelas do débito alimentar.

Contudo, a 4ª câmara do STJ, julgou, em 29 de agosto de 2017, HC nº 413.344 – SP, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, concluindo, que a restrição civil só deve ocorrer pelo inadimplemento das três últimas parcelas do débito alimentar, como se verifica, *in verbis*:

HABEAS CORPUS Nº 413.344 - SP (2017/0210608-1) RELATOR:
MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO IMPETRANTE : JAIR CASSIMIRO DE
OLIVEIRA ADVOGADO : JAIR CASSIMIRO DE OLIVEIRA - SP065196

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : L G C R (PRESO) EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL CIVIL. ALIMENTOS DEVIDOS A EX-CÔNJUGE. INADIMPLEMENTO. PRISÃO CIVIL. RECENTE POSICIONAMENTO DA TERCEIRA TURMA DO STJ. LIMINAR CONCEDIDA. 1. A Terceira Turma do STJ, no julgamento do HC 392.521/SP (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 01/08/2017), adotou novo posicionamento no sentido de que "quando o credor de débito alimentar for maior e capaz, e a dívida se prolongar no tempo, atingindo altos valores, exigir o pagamento de todo o montante, sob pena de prisão civil, é excesso gravoso que refoge aos estreitos e justificados objetivos da prisão civil por dívida alimentar, para desbordar e se transmudar em sanção por inadimplemento", concluindo, em razão disso, que a restrição civil só deve ocorrer pelo "inadimplemento das três últimas parcelas do débito alimentar". 2. Na hipótese, trata-se de alimentos devidos à ex-cônjuge e que alcançam montantes elevados. Assim, diante das circunstâncias fáticas do presente caso e em razão dos substanciais fundamentos exarados no referido precedente, vislumbra-se, em princípio, a desnecessidade da coação civil extrema, porquanto, em juízo perfunctório, não se consubstanciaria o necessário risco alimentar da credora, elemento indissociável da prisão civil. 3. Liminar em habeas corpus deferida

9 Conclusão

Entende-se que a prisão civil tem sua natureza coercitiva não de punitiva. A Constituição Federal em seu artigo 5º LXVII, diz que poderá haver prisão civil por inadimplemento de obrigação alimentar. Porém os alimentos têm sua classificação, pode ser, familiares, quando tem relação de parentesco, os indenizatórios, que são aqueles que decorrem do ato ilícito. Portanto, a Constituição não distingue esses alimentos, não diz em qual deles é cabível a prisão.

O Código de Processo Civil de 1973, ao tratar da execução de prestar alimentos não mencionava o cumprimento da sentença, assim como não narrava a respeito da indenização por ato ilícito. A jurisprudência e alguns doutrinadores defendia a prisão civil somente oriunda de relação de parentesco, afastando a prisão civil por resultante de ato ilícito.

Com a alteração do nosso Código de Processo Civil, passou a tratar de forma una em seu capítulo IV, no qual une o cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de prestar alimentos. Dado exposto é de se entender que poderá haver a prisão civil em virtude do ato ilícito.

Diante essa alteração, é relevante a possibilidade da prisão civil em alimentos indenizatórios, visando que se o devedor não cumpriu com sua obrigação alimentar ele poderá ser encarcerado, como o devedor de alimentos legais. Não podemos fazer distinção entre a filha que o pai não pagou a pensão alimentícia, com a filha/ mulher que perdeu seu pai/ marido em acidente de trânsito, pois ambas necessitam da pensão para poder sobreviver.

Percebe-se que a doutrina não é unânime quanto à possibilidade de prisão civil fora os casos de inadimplemento de alimentos legais ou familiares. Para Flávio Tartuce, a prisão somente é cabível, quando se tratar de alimentos legais, ou seja, os decorrentes de relação de parentesco, casamento ou união estável, não admitindo, nos casos de inadimplemento de alimentos convencionais, nem dos indenizatórios.

Por outro lado, Fernanda Tartuce entende que cabe prisão civil nos casos de inadimplemento, qualquer que seja a classificação dos alimentos.

A falta de unanimidade quanto ao cabimento da prisão por inadimplemento da obrigação alimentar, também se faz presente na jurisprudência, tanto que O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul revela divergência entre as câmaras cíveis, vez que a 1ª Câmara, em julgado datado de abril de 2017 autorizou a prisão por ato ilícito, porém, em maio de 2018 a 10ª Câmara cível julgou improcedente a prisão por ato ilícito.

Assim, julgado do STJ, em 29 de agosto de 2018, em julgamento de alimentos devidos ao ex-cônjuge, por se tratar de quantia vultuosa, não autorizou a prisão civil.

10 REFERENCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Prisão Civil por Dívida**. 2. ed. Ver. atual. e ampl. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2000.

BRASIL. **Constituição (1988) da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1988.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1988.

CASTRO, Flávia. **História do Direito Geral e Brasil**. 10 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

CHAVES, Cristiano. **Curso de direito civil: famílias**. 9 ed. Salvador: Jus Podivm, 2017.

CHAVES, Cristiano. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 15 ed. Salvador: Jus Podivm, 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11 ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

STOLZE, Pablo. **Novo Curso de Direito Civil Direitos de Família As famílias em perspectiva constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 20104.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – **HABEAS CORPUS**: 182228, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Publicação: DJ 20/09/2010).

TARTUCE, Flávio. **Direito de Civil: Reponsabilidade civil**. 9 ed. Salvador: Método, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Direito de Civil 3: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em**. 9 ed. São Pulo Método, 2014.

TARTUCE, Fernanda. Processos judiciais e administrativos em direito de família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.) **Tratado de direito das famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. P 9001- 1006

TARTUCE, Flávio. **O Novo CPC e o Direito Civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

TARTUCE, Flávio; TARTUCE, Fernanda. **Prisão em Alimentos Indenizatórios: posição contratária e posição favorável**. Disponível em <http://genjuridico.com.br/2016/06/13/prisao-em-alimentos-indenizatorios-posicao-contraria-flavio-tartuce-e-posicao-favoravel-fernanda-tartuce/>; Acesso em: 09/05/2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO - **HABEAS CORPUS**: 01206875520138260000 SP 0120687-55.2013.8.26.0000, Relator: Adilson de Araujo, Data de Julgamento: 23/07/2013, 31ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 23/07/2013.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO - **HABEAS CORPUS**: 00546675320088190000, Relator: REBELLO HORTA, Data de Julgamento: 11/11/2008, QUINTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 17/11/2008.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, **AGRAVO DE INSTRUMENTO** Nº 70071134027, Décima Primeira Câmara Cível, Relator: Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil, Julgado em 26/04/2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL - **AGRAVO DE INSTRUMENTO** : 70073368573 RS, Relator: Antônio Maria Rodrigues de Freitas Iserhard, Data de Julgamento: 27/09/2017, Décima Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 02/10/2017.