

## A Aplicação do Art. 733 do Código de Processo Civil à Execução de Alimentos Firmados em Escritura Pública

**Lúcio Delfino**

Doutor em Direito Processual Civil (PUC-SP). Diretor da Revista Brasileira de Direito Processual. Advogado.

Segundo dispõe o art. 733 do Código de Processo Civil, 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. Se acaso o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretar-lhe-á a *prisão* pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.

A jurisprudência vem se escorando no entendimento de que o rito estabelecido pelo aludido art. 733 apenas há de ser utilizado nas execuções alicerçadas em *decisão judicial* (decisão interlocutória ou sentença).<sup>1</sup> O apego à literalidade da norma, assim, obstaculiza compreensão mais alargada, impedindo a utilização do procedimento especial também quando os alimentos se encontrem fixados em *título executivo extrajudicial*.

Melhor é distanciar-se da *interpretação gramatical*. Mesmo porque se compreendida a norma mediante a necessária *filtragem constitucional*,<sup>2</sup> seu significado, por certo, ganha contornos outros, mais abrangentes que aqueles adotados atualmente pela grande maioria dos tribunais.

Não há justificativa — *e este é basicamente o principal argumento para se advogar a posição aqui defendida* — para se diferenciar alimentos assentados em

---

<sup>1</sup> Confira-se, nesse sentido, acórdão da lavra do Superior Tribunal de Justiça: “Habeas corpus. Título executivo extrajudicial. Escritura pública. Alimentos. Art. 733 do Código de Processo Civil. Prisão civil. 1. O descumprimento de escritura pública celebrada entre os interessados, sem a intervenção do Poder Judiciário, fixando alimentos, não pode ensejar a prisão civil do devedor com base no art. 733 do Código de Processo Civil, restrito à ‘execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais’. 2. Habeas corpus concedido” (Superior Tribunal de Justiça, HC nº 22.401/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 20.08.2002. Disponível em: <www.stj.gov.br>).

<sup>2</sup> Ao se referir à filtragem constitucional quer-se afirmar que a normatividade constitucional impõe-se de maneira positiva, exigindo que se faça uma leitura (ou releitura) da ordem infraconstitucional através daquela. Os valores constitucionais primeiramente devem buscar realização, impondo-se mediante a ordem infraconstitucional (SCHIER, Paulo Ricardo. *Filtragem constitucional*. Porto Alegre: Fabris, 1999. p. 103).

sentença (ou decisão) daqueles porventura registrados em títulos executivos *extrajudiciais*, dentre os quais se situa a própria *escritura pública* (CPC, art. 585, II).<sup>3</sup> Aqui, diferenciar ritos com base no título executivo é dar primazia à forma em detrimento da própria *natureza privilegiada* do crédito. Enfim, embasados judicial ou extrajudicialmente, os alimentos mantêm a mesmíssima essência e, por isso, merecem idêntico e especial tratamento procedimental, sobretudo por se tratar de genuíno *direito fundamental*.

Desnecessário, aliás, demonstrar a intimidade entre o direito aos alimentos e os valores fundamentais vida, saúde, igualdade, liberdade, cultura, lazer, segurança, educação. O primeiro engloba necessariamente os demais e neles não se esgota. Inquestionável também sua interconexão com a *dignidade da pessoa humana*, fundamento estruturante do Estado Democrático de Direito (CF/88, art. 1º III). É instituto amplo e, talvez por isso, de difícil definição, mas cuja incorporação no rol de direitos fundamentais não apresenta maiores dificuldades.<sup>4</sup> E se os alimentos são mesmo um direito fundamental detêm, por consequência, *aplicação imediata*, como bem reza o art. 5º, §1º, da Constituição.

E é ao legislador que se dirige, principalmente, a norma constitucional que ordena conferir *aplicação imediata* aos direitos fundamentais. Sua omissão ou atuação falha, contudo, não é justificativa para se nutrir uma situação de inércia legiferante ou de afronta aos valores balizados constitucionalmente. Se lacunoso ou falho o ordenamento infraconstitucional, ao juiz cumpre o papel ativo de, mediante o exercício da interpretação, suprir déficits e faltas legislativas e, assim, assegurar efetividade aos direitos tidos pelo constituinte como fundamentais.<sup>5</sup> Nas palavras de

---

<sup>3</sup> Com o advento da Lei nº 11.441/07 tornou-se possível levar a efeito separações e divórcios mediante escritura pública, da qual constará, inclusive, disposição relativa à pensão alimentícia (CPC, art. 1.124-A).

<sup>4</sup> Maria Berenice Dias — citando Silmara Juny Chinelato — adota este entendimento, referindo-se aos alimentos como sendo direitos da personalidade. Esta a sua irretocável lição: “Todos têm direito de viver, e viver com dignidade. Surge, desse modo, o direito a alimentos como princípio da preservação da dignidade humana (CF, 1º, III). Por isso os alimentos têm a natureza de direito de personalidade, pois asseguram a inviolabilidade do direito à vida, à integridade física” (DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 450).

<sup>5</sup> Do Estado Liberal apático atingiu-se o Estado Democrático de Direito diligente e intervencionista, direcionado a realização das promessas constitucionais devidamente registradas nos direitos fundamentais e princípios constitucionais. Por resultado, numa ideologia tão diversa daquela de cunho eminentemente liberal, o *direito à ação* acabou por sofrer mutações deveras consideráveis. Não denota apenas um *direito de proteção*, mera

Luiz Guilherme Marinoni, a ausência de técnica processual idônea à tutela de direito material, seja por carência de previsão legal, seja ainda por existir previsão de técnica inidônea a essa tutela, obriga o juiz a identificar a técnica processual adequada a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva.<sup>6</sup>

Perceba-se que o art. 733 do Código de Processo Civil, ao se referir *unicamente* às decisões judiciais, simplesmente relegou ao procedimento comum das execuções civis (CPC, arts. 646 a 724) a satisfação dos alimentos alicerçados em títulos executivos *extrajudiciais*. E se assim é, há de se constatar que essa técnica procedimental (procedimento comum das execuções civis) é inidônea à tutela do direito material constitucional aos alimentos.

Insistir numa exegese — reafirme-se esse ponto — que se sustenta nesta injustificável diferenciação procedimental é desconsiderar a importância conferida aos alimentos pela Constituição, cujo inadimplemento representa a *única* provável hipótese de prisão civil por dívida assentida no País (CF/88, art. 5º, LXVII).<sup>7</sup> Aliás, a

---

garantia constitucional conferida a todos que se sentirem espoliados em seus direitos. Mais do que isso, o *direito à ação*, ou o *direito à tutela jurisdicional efetiva*, adquire, no Estado Democrático de Direito, feição de genuíno *direito à prestação*, obrigando o legislador — e também o próprio juiz em caso de omissão ou falha legislativa — a considerar as diversas características e disparidades das tutelas jurisdicionais pretendidas no plano do direito material, no afã de desenvolver técnicas processuais adequadas à solução dos conflitos intersubjetivos nascidos no seio social.

<sup>6</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 427.

<sup>7</sup> A tendência do Supremo Tribunal Federal é realmente a de considerar como única hipótese de prisão civil a decorrente de dívida alimentar. É que a Corte vem examinando, em alguns recursos extraordinários, a constitucionalidade — ou não — da prisão civil do depositário infiel nos casos de alienação fiduciária em garantia. Mas além de dizer que a prisão na hipótese de dívida em alienação fiduciária é inconstitucional, a maioria dos Ministros também já derrubou a prisão para o depositário infiel. Os tratados internacionais de direitos humanos são o fundamento. Ao analisar um desses recursos, o Ministro Celso de Mello leu, por quase duas horas, seu voto-vista (RE nº 466.343). Esclareceu sobre a necessidade de diferenciar os tratados internacionais sobre direitos humanos dos outros. Para ele, os tratados internacionais sobre assuntos em geral têm o mesmo valor da legislação ordinária. Já os que tratam de direitos humanos merecem uma atenção especial. Entende o Ministro que todos os acordos dos quais o Brasil é signatário e que tratam da proteção aos direitos humanos têm valor constitucional, desde que não contrariem a Constituição Federal. Na prática, é o mesmo que dizer que eles têm os mesmos efeitos de emendas constitucionais: podem modificar dispositivos da Constituição desde que não violem as garantias fundamentais. Esse efeito constitucional atinge os tratados de direitos humanos de diferentes maneiras, de acordo com a época em que foram aprovados, explicou Celso de Mello. Aqueles assinados pelo Brasil antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 têm índole constitucional, pois foram formalmente recebidas pelo parágrafo 2º do art. 5º da Constituição. O dispositivo diz: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos

própria Carta não afiança discriminação de tal jaez, sendo descabido ao intérprete distinguir onde a Constituição Federal não distingue, conforme enuncia consagrado princípio hermenêutico.<sup>8</sup> Distinguir “alimentos extrajudiciais” de “alimentos judiciais” é desigualar situações ontologicamente iguais, tudo em prol de um formalismo que não mais se justifica nos dias atuais, mormente quando o que está em jogo é a efetividade de um direito fundamental. Não é, pois, mediante esse raciocínio que se encontrará a mais justa solução à questão. Na verdade, o que se constata aqui é apenas mais uma prova de que a *interpretação gramatical* merece sempre acurada atenção face às injustiças que pode perpetrar.<sup>9</sup>

Portanto, melhor é compreender o art. 733 do Diploma processual de maneira *sistemática*, com os olhos atrelados à Constituição, especialmente ao destaque por ela conferido aos alimentos. E se assim é, inegável, neste caso, admitir que a execução fundada em escritura pública — e também em outros títulos executivos extrajudiciais — tenha por base o rito prescrito no art. 733 do Código de Processo Civil, sempre que o débito alimentar compreender as três prestações anteriores ao ajuizamento da ação e as que vencerem no curso do processo (Súmula nº 309 do STJ). Esta a melhor exegese por conferir procedimentalidade mais consentânea à aplicação imediata ao *direito fundamental material aos alimentos*.

---

tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. O Ministro observou, também, que o mesmo dispositivo se aplica para os tratados assinados a partir da promulgação da Constituição até a inclusão da Emenda Constitucional nº 45/04. Depois da inclusão da emenda, os tratados precisam ser votados de acordo com as regras das propostas de emendas constitucionais para fazerem parte da Constituição. Com esse entendimento, o Pacto de São José da Costa Rica, ao qual o Brasil aderiu em 25 de setembro de 1992, passou automaticamente a ter os mesmos efeitos de emenda constitucional. Ele proíbe a prisão civil, exceto para o devedor voluntário de pensão alimentícia. Por isso, observou o ministro Celso de Mello, “não é mais constitucional a prisão do depositário infiel” (PINHEIRO, Aline. *Supremo redesenha hierarquia de tratado internacional*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br>>).

<sup>8</sup> O exame do tema conduz, outrossim, e quase instantaneamente, à lembrança do adágio “onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de direito” (*ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*).

<sup>9</sup> Não se pode deixar de imaginar o caso em que um cidadão, por exemplo, por puro altruísmo, assumia, mediante escritura pública, uma obrigação de prestar alimentos (obrigação, aliás, natural, em se tratando de família), sem perceber que poderia estar dispensado dessa obrigação por absoluta impossibilidade. Mas tal circunstância não autoriza a manutenção de uma interpretação literal, cujo propósito é evitar execuções fundadas em títulos executivos extrajudiciais com base no procedimento previsto no art. 733 do CPC. Afinal, é claro que qualquer que seja o título, judicial ou extrajudicial, o devedor terá oportunidade de justificar sua eventual impossibilidade de satisfazer a obrigação assumida, não tendo, assim, prejuízo no que toca a sua defesa.