



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

**PROSCRIÇÃO DA PRISÃO CIVIL POR DÉBITO ALIMENTAR
NO BRASIL - ANÁLISE DA VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA
PROPORCIONALIDADE**

ORIENTANDA: NATHALIA DE SOUSA SILVA
ORIENTADOR: PROF. MS. WEILER JORGE CINTRA

GOIÂNIA
2021



NATHALIA DE SOUSA SILVA

**PROSCRIÇÃO DA PRISÃO CIVIL POR DÉBITO ALIMENTAR
NO BRASIL - ANÁLISE DA VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA
PROPORCIONALIDADE**

Artigo Científico apresentado à disciplina de Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC-GOIÁS).

Prof. Orientador: Ms. Weiler Jorge Cintra.

GOIÂNIA

2021

NATHALIA DE SOUSA SILVA

**PROSCRIÇÃO DA PRISÃO CIVIL POR DÉBITO ALIMENTAR
NO BRASIL - ANÁLISE DA VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA
PROPORCIONALIDADE**

Data da Defesa: 10 de junho de 2021.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Ms. Weiler Jorge Cintra

nota

Examinadora Convidada: Prof^a. Ms. Larissa Machado Elias de Oliveira

nota

SUMÁRIO

RESUMO.....	4
INTRODUÇÃO.....	4
1. A LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO E SEUS ASPECTOS GERAIS.....	5
1.1 LIBERDADE COMO DIREITO FUNDAMENTAL	7
1.2 RELATIVIZAÇÃO DA LIBERDADE.....	9
2. PRISÃO CIVIL POR DÉBITO ALIMENTAR NO BRASIL.....	11
2.1 BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PRISÃO CIVIL.....	11
2.2 ASPECTOS GERAIS DOS ALIMENTOS.....	12
2.3 PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA DO ALIMENTANTE.....	15
3. PROSCRIÇÃO DA PRISÃO CIVIL POR DÉBITO ALIMENTAR NO BRASIL.....	18
3.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA APLICADA AO ALIMENTANTE.....	18
3.2 SUBSISTÊNCIA DO ALIMENTADO.....	21
3.2.1 Crime de abandono material.....	23
3.3 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.....	25
3.4 RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO DEVEDOR DE ALIMENTOS.....	29
3.5 INEFETIVIDADE DA PRISÃO CIVIL.....	31
3.6 SUPRESSÃO DA PRISÃO DO ALIMENTANTE NA LEGISLAÇÃO CIVIL.....	33
CONCLUSÃO.....	34
REFERÊNCIAS.....	36

PROSCRIÇÃO DA PRISÃO CIVIL POR DÉBITO ALIMENTAR NO BRASIL - ANÁLISE DA VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA PROPORCIONALIDADE

NATHALIA DE SOUSA SILVA¹

RESUMO

A pesquisa abordou sobre a questão da prisão civil do devedor de alimentos em âmbito nacional, com escopo de tutelar a liberdade do indivíduo contra as diversas formas de abuso do Estado, considerando uma visão crítica e dialética desta modalidade de prisão ainda permitida no Brasil. Todo cidadão tem como direito fundamental a sua liberdade de locomoção, a qual é um bem jurídico tutelado pelo Estado que permite a sua anulação, permitindo a prisão civil, ocasionada por débito alimentar. A prisão por débito alimentar é permitida diante da vulnerabilidade do alimentando em detrimento do valor liberdade do devedor de alimentos. Cumpre salientar que a prisão civil, viola o princípio da proporcionalidade, bem como da responsabilidade patrimonial do devedor em relação aos seus débitos. Nesse pesar, espera-se que a ação Estatal recaia sobre o patrimônio do devedor, e não sobre sua pessoa, haja vista o retrocesso jurídico e social implicado. Pelo exposto, restou imprescindível questionar e problematizar a razoabilidade e proporcionalidade da prisão civil do devedor de alimentos correlacionando-a ao princípio da responsabilidade do patrimonial do devedor, analisando-a sob a perspectiva de valores contemporâneos e da própria Constituição Federal.

Palavras-chave: Liberdade. Prisão. Civil. Alimentos. Proscrição.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa vislumbra sustentar a necessidade de problematizar a prisão civil no Brasil na hipótese descrita no art. 5º, LXVII, da Constituição Federal, no que diz respeito à prisão do devedor de alimentos, o qual configurará o objeto central deste estudo.

¹ Acadêmico (a) do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, e-mail: lucianasilso@hotmail.com

A pesquisa terá por objetivo sobre a aplicabilidade da prisão civil por débitos alimentares sob o aspecto da proporcionalidade e do princípio da responsabilidade patrimonial, haja vista o paradoxo jurídico existente, uma vez que há supressão de uma garantia fundamental constitucionalmente prevista, qual seja, a liberdade do devedor de alimentos, face à necessidade de subsistência do alimentando.

O trabalho terá três capítulos e será desenvolvido por meio de pesquisa bibliográfica, que engloba livros, artigos, jurisprudências, etc, e será utilizado o método dedutivo.

No primeiro capítulo, será abordada a liberdade de locomoção, sob um aspecto geral, de amplo cenário, mas com objetivo de situá-la no contexto do direito fundamental.

No segundo capítulo, busca-se examinar e compreender o instituto da prisão civil do devedor inadimplente de alimentos, diante da natureza da obrigação alimentar e de seu escopo em assegurar a subsistência do alimentado.

No terceiro e último capítulo, a prisão por inadimplemento de obrigação alimentar será analisado sob a perspectiva de valores contemporâneos e constitucionais, com escopo de resolver o paradoxo existente que envolve a liberdade do devedor e os direitos do alimentado.

1. A LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO E SEUS ASPECTOS GERAIS

A perspectiva precípua deste capítulo parte do entendimento lockiano de liberdade, o qual a define como “bem inalienável e direito natural do ser humano”. O filósofo John Lock, em sua obra *Segundo Tratado Sobre Governo*, afere que o governo civil deveria agir veementemente na defesa da liberdade do homem.

Nesse liame, Carvalho (2008, p713) entende que a liberdade é “inerente à pessoa humana, condição da individualidade do homem”. Verifica-se pelo entendimento citado que a liberdade está enraizada no homem desde o início dos tempos, trata-se de algo implícito do próprio ser, à própria existência humana.

A liberdade de locomoção, especificamente, é citada por Cassales (2001), que traz a lume a evolução histórica desse direito, informando que não se trata de um direito novo, mas de um direito antigo, uma vez que era garantido aos cidadãos livres de Roma e Grécia.

Na idade média, com o advento da Magna Carta outorgada pelo rei “João sem Terra”, em 15 de junho de 1215, restou assegurado em seus artigos 41 e 42 a liberdade de entrar, sair, residir e percorrer a Inglaterra, tanto por terra como por mar, aos comerciantes ou quaisquer pessoas livres, excetuadas as situações de guerra.

A “Declaração de Direitos da Virgínia” de 1776, por sua vez, garantiu de forma implícita o direito de locomoção, por meio do direito à vida e à liberdade e pela garantia do devido processo legal.

Na França, por consequência da Revolução Burguesa de 1789, foi promulgada a “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão”, que também previu de forma implícita o direito de locomoção, através de seu artigo 4º, referência ao exercício de direitos naturais do homem, tendo por limite o direito dos outros. Desta feita, dentre os direitos naturais do homem constava-se a liberdade de ir e vir.

Cabreira e Preussler (2016) tratam da liberdade de locomoção como uma das mais antigas liberdades da civilização. Segundo eles, essa modalidade de liberdade já podia ser observada através das movimentações dos povos nômades, que se deslocavam de tempos em tempos em busca de alimentação e pastagem para seus gados.

A liberdade de locomoção teve previsão expressa disposta no art. 13 da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 e no art. 12 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, assim como em todas as Constituições Nacionais. Nesse sentido, *in verbis*, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948):

Art. 13 [...]

I) Todo homem tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado.

II) Todo o homem tem direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a este regressar.

Já o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (ONU, 1966), expressa que:

Art. 12 [...]

1. Toda a pessoa que se encontre legalmente em no território de um Estado terá direito de nele circular e aí residir livremente.

2. Toda a pessoa terá direito de sair livremente de qualquer país, inclusive do próprio.

3. Os direitos anteriormente mencionados não poderão ser objeto de restrições, salvo quando estas estejam previstas na lei e sejam necessárias para proteger a segurança nacional, a ordem pública, a saúde ou a moral

públicas, bem como os direitos e liberdades de terceiros, que sejam compatíveis com os restantes direitos reconhecidos no presente Pacto.

4. Ninguém pode ser arbitrariamente privado do direito de entrar no seu próprio país.

Conforme Steinmetz (2013), o direito à liberdade de locomoção é definido como a mais elementar e imediata manifestação da liberdade geral de ação das pessoas. Para ele, sem a institucionalização e efetivação do respectivo direito à liberdade de locomoção, o direito fundamental à liberdade previsto no caput no art. 5º da Constituição Federal de 1988 estaria prejudicado, bem como os demais direitos constitucionalmente assegurados.

Ensina o autor que os sujeitos destinatários do direito em questão seriam, em primeiro plano, os poderes públicos e seus agentes e, em segundo plano, os particulares.

No que diz respeito aos sujeitos titulares do direito à liberdade de locomoção, encontram-se elencados os brasileiros, natos ou naturalizados, bem como os estrangeiros, sendo estes últimos sujeitos às condições e limites trazidos pela Lei 6.815, de 19 de agosto de 1990.

Pelo exposto, conclui-se que o direito fundamental de locomoção, integrado à própria natureza humana, faz-se imprescindível à existência do homem em sociedade. Não existe sociedade sem esta liberdade que garante aos indivíduos o direito de entrar, sair, permanecer e transitar livremente. Além disso, para a concreta efetivação dos demais direitos existentes, o direito à liberdade de locomoção faz-se verdadeiro pressuposto. O direito de locomoção é resultado do direito à liberdade, sendo esta seu corolário.

1.1 LIBERDADE COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Os direitos fundamentais são aqueles imprescindíveis ao homem por essência ou natureza e que garantem sua dignidade. Bonifácio (2008, p.85) conceitua direitos fundamentais como:

Aqueles, formal ou materialmente, considerados pela Constituição com essa qualidade. São fundamentais, porque direitos caracterizados pela essencialidade à pessoa humana, individualmente ou em comunidade; a sua ausência despoja o homem de dignidade. São direitos reivindicados em qualquer tempo e lugar. São aqueles inatos, intransferíveis, irrenunciáveis, inegociáveis, porque são muito caros ao homem. São direitos que representam bens jurídicos de extrema relevância à pessoa humana.

Para Júnior (2007, p.179) “os direitos fundamentais são essenciais no Estado Democrático na medida em que são inerentes às liberdades, formando a base de um Estado de Direito. Não existe liberdade fora dos direitos fundamentais; pelo contrário, tais direitos são os pressupostos da liberdade”.

Karam (2009, p.6) explica: “no Estado de direito democrático, a liberdade é um valor insubstituível. O reconhecimento da liberdade do indivíduo como valor fundamental é inseparável do reconhecimento de sua dignidade”.

Da mesma forma, Ari Ferreira de Queiroz (2006), considera a liberdade como direito fundamental por natureza, caracterizando-o como direito de “primeira geração”.

Nesse diapasão, assim dispõe o art. 5º, XV da CRFB, (BRASIL, 1988):

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

xv- é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens.

Moraes (2014), explicando o inciso supramencionado, esclarece que a liberdade de locomoção engloba quatro situações distintas: o direito de acesso e ingresso no território nacional, o direito de saída do território nacional, o direito de permanência no território nacional, e o direito de deslocamento dentro do território nacional

Complementando o entendimento, Wilson Steinmetz ensina:

Assim, o direito fundamental à liberdade de locomoção protege, *prima facie*, um feixe de faculdades ou ações da pessoa. Qualquer pessoa poderá deslocar-se (ir e vir), livremente, em tempo de paz, de um local para outro: nas fronteiras de um município (locomoção intramunicipal), de um município para o outro (locomoção intermunicipal), de um Estado para outro (locomoção interestadual, incluído o Distrito Federal e os territórios federais) e de uma região para outra (locomoção inter-regional). Qualquer pessoa poderá livremente, em tempo de paz, permanecer ou fixar residência, definitiva ou temporariamente, no território nacional. Os Poderes Públicos, em primeiro plano, e também os particulares não poderão impedir, interditar ou obstaculizar a qualquer pessoa no exercício da liberdade de ir, vir e permanecer nas fronteiras internas da República Federativa do Brasil. Estão também protegidos *prima facie*, para qualquer pessoa com seus bens, observadas as condições estabelecidas em lei, o exercício das liberdades de saída, permanência ou entrada no território nacional. Trata-se dos direitos de emigração (saída), direito de fixar residência (permanência) e direito de regresso (entrada) (STEINMETZ, 2013, p. 643).

Cassales (2001), por sua vez, afirma que o direito de locomoção ou liberdade de locomoção, expresso pelo direito de ir e vir, integra o direito à liberdade, sendo um direito fundamental inerente ao homem e pertencente ao grupo que Noberto Bobbio chamou de “direitos de primeira geração”.

Moraes (1998, p.25-26), ao comentar a evolução histórica dos direitos humanos fundamentais, menciona que a Lei das doze tábuas (Direito Romano) “pode ser considerada a origem dos textos escritos consagradores da liberdade”.

Salienta ainda que os mais importantes antecedentes históricos das declarações de direitos humanos fundamentais “encontram-se, primeiramente, na Inglaterra, onde podemos citar a *Magna Charta Libertatum*, outorgada por João Sem-Terra em 15 de julho de 1215, que entre outras garantias, previa a liberdade de locomoção”.

Nesse diapasão, existem registros que os ingleses, naquela época, consideravam os atentados à vida e à propriedade como menos perigosos e prejudiciais ao bem geral do que a violação ou coação à liberdade física dos indivíduos.

Por todo o teor, afere-se que a liberdade de locomoção, institucionalizada como corolário do direito à liberdade e direito fundamental por excelência, relaciona-se diretamente com a dignidade e personalidade humana, cabendo ao Estado, em todos os sentidos, garanti-la ao indivíduo, por tratar-se de verdadeira essência da existência humana.

1.2 RELATIVIZAÇÃO DA LIBERDADE

Bodenheimer (1980) elucida que a liberdade não pode ser concebida sem que haja a implicação de um elemento negativo. Segundo ele, a liberdade não consiste apenas na extinção de restrições externas e isenção de controle arbitrário, mas na existência de limitações desse próprio direito.

No que tange à conceituação da terminologia “elemento negativo”, compreende-se que somente e tão somente as leis são aptas a limitar essa liberdade juridicamente garantida.

No entendimento de Alexy (2008, p.222) “o que interessa é a liberdade jurídica [...]. Uma pessoa é livre em sentido negativo na medida em que a ela não são vedadas alternativas de ação”.

Nesse diapasão, Júnior (1964, p.11-12), afirma:

Constitucionalmente, a liberdade é problema técnico: impõe-se a delimitação do seu exercício por meio de preceitos declaratórios de outras liberdades com eficácia, até onde o homem livre as julgue benéfica ao homem. Essa a razão por que se afirma que “a liberdade existe para o indivíduo. Por isso mesmo, quando se verifica que o indivíduo é lesado por ela, o Estado ampara, protege, vela pelo indivíduo”. Não obstante, desde que fique salvaguardado o bem-estar material e espiritual comum e do indivíduo, é sempre desejável que haja o máximo de liberdade e o mínimo de constrangimento.

É entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal o não reconhecimento da presença de direitos absolutos, inclusive aqueles previstos no art. 5º da CRFB, bem como dispostos em tratados e convenções internacionais.

Nesse sentido, o trecho da ementa:

Na contemporaneidade, não se reconhece a presença de direitos absolutos, mesmo de estatura de direitos fundamentais previstos no art. 5º, da Constituição Federal, e em textos de Tratados e Convenções Internacionais em matéria de direitos humanos. Os critérios e métodos da razoabilidade e da proporcionalidade se afiguram fundamentais neste contexto, de modo a não permitir que haja prevalência de determinado direito ou interesse sobre outro de igual ou maior estatura jurídico-valorativa.

Grinover (1982, p.3) esclarece que “a liberdade não é absoluta e qualquer sociedade organizada dispõe de um direito de repressão”. Entende-se por este direito de repressão o sistema de prisão, que possui como cerne a privação da liberdade de locomoção do indivíduo.

Nesse deslinde, o art. 5º, incisos LXI, LXV, LXVI, LXVII da Constituição Federal disciplina os critérios para ocorrência da privação da liberdade do indivíduo, bem como seu procedimento básico, assim dispondo:

LXI- ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.
LXV- a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária.
LXVI- ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir liberdade provisória, com ou sem fiança.
LXVII- não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.

Nestes termos, qualquer ação interventiva estatal que extrapole as diretrizes traçadas pelo dispositivo constitucional e pelos regramentos internacionais, caracteriza violação do direito fundamental de liberdade.

Steinmetz (2013, p.644), quanto ao exercício específico do direito à liberdade de locomoção, estabelece que:

Embora não haja menção expressa no texto constitucional, o direito à liberdade de locomoção está sujeito a restrições quando estiverem em jogo outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos (e.g., direitos e liberdades das demais pessoas, saúde pública, segurança e ordem públicas, regime democrático, segurança nacional). Contudo, a legitimidade constitucional de eventuais restrições está condicionada à satisfação do princípio da proporcionalidade.

Desta feita, afere-se que, embora sejam previstas hipóteses de restrição do exercício do direito da liberdade de locomoção, devem estar pautadas em diretrizes normativas constitucionais e internacionais, e, precipuamente, no princípio consagrado da proporcionalidade, para que não haja violação a direito fundamental constitucionalmente garantido, qual seja, a liberdade de locomoção.

2. PRISÃO CIVIL POR DÉBITO ALIMENTAR NO BRASIL

2.1 BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PRISÃO CIVIL

Embora a privação da liberdade encontre amparo no direito penal, a existência da prisão se data desde a Antiguidade com função diferente da pena que se conhece atualmente. Nas civilizações da antiguidade, já se conhecia há cerca de 3.000 (três mil) anos a.C. o instituto da prisão por dívida.

A prisão civil por dívida, aplicável quanto ao descumprimento de uma obrigação, foi ponderada em antigas compilações de leis, dentre as quais se destacam o Código de Hamurabi (Babilônia) e o Código de Manu (Índia). Na civilização babilônica, a prisão civil estava prevista nos §§ 115, 116 e 117 do Código de Hamurabi, que assim dispunha:

115º -Se alguém tem para com outro um crédito de grãosou dinheiro e faz a execução, e o detido na casa de detenção morre de morte natural, não há lugar a pena.

116º -Se o detido na casa de detenção morre de pancadas ou maus tratamentos, o protetor do prisioneiro deverá convencer o seu negociante perante o tribunal; se ele era um nascido livre, se deverá matar o filho do negociante, se era um escravo, deverá pagar o negociante um terço de mina e perder tudo que deu.

117º -Se alguém tem um débito vencido e vende por dinheiro a mulher, o filho e a filha, ou lhe concedem descontar com trabalho o débito, aqueles deverão trabalhar três anos na casa do comprador ou do senhor, no quarto ano este deverá libertá-los.

O Código de Manu, conforme assevera Álvaro Villaça Azevedo, “existiu no Século XIII a.C., acolheu em seu texto a prisão por dívida, bem como o emprego de violência para o recebimento do crédito”.

No Direito Romano, o instituto da prisão civil por dívida, ante o descumprimento da obrigação, também restou previsto, conforme salienta Asdrúbal Franco Nascimbeni:

desde os tempos remotos do direito romano, e depois, passando pelo direito da Idade Média, com destaque à época da formação e, posteriormente, da consolidação do reino português, sempre houve a previsão –ainda que com algumas atenuações ao longo do período –da responsabilidade corporal (considerando-se aí, mais especificamente, a pena de prisão) do devedor que não pudesse cumprir com suas obrigações, notadamente as de natureza pecuniária.

Grécia e Roma também conheceram a prisão civil. Na Grécia, a prisão era utilizada como instrumento de retenção dos devedores até que estes solvessem suas dívidas. De igual modo, em Roma, nas palavras de Cezar Roberto Bitencourt, “existia a chamada prisão por dívidas, penalidade civil que se fazia efetiva até que o devedor saldasse, por si ou por outro, a dívida”.

Depreende-se que, tanto em Roma quanto na Grécia, a prisão era conhecida com a finalidade eminentemente de custódia do devedor, impedindo que este pudesse defraudar-se de suas obrigações.

No contexto nacional, sob a égide do estudo realizado por Odete Novais Carneiro Queiroz no que se refere ao aspecto constitucional da prisão civil, registre-se que a Constituição do Império (1824) e da República (1891), mesmo com as Emendas de 1926, foram omissas quanto a previsão da prisão civil por dívida no Brasil.

A Constituição de 1934, por outro lado, previu expressamente a proibição por qualquer prisão civil por dívida, enquanto a Constituição de 1937 foi omissa quanto a isso.

As Constituições de 1946 e 1967, assim como a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, instituíram a possibilidade de prisão civil por dívida em dois casos: depositário infiel e inadimplemento de obrigação alimentar.

A Constituição vigente (1988) prevê em seu art. 5º, inciso LXVII, a prisão civil do depositário infiel e a custódia em razão do inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação de natureza alimentar.

2.2 ASPECTOS GERAIS DOS ALIMENTOS

A palavra “alimento”, do latim, “alimentum”, traduz-se em sustento, manutenção, subsistência, fomento. Nesse sentido, a terminologia se vale para expressar a alimentação, nutrição, desenvolvimento e qualidade de vida de seu beneficiário.

Dentro da esfera jurídica, a palavra alimento compreende tudo aquilo que se faz imprescindível à vida, compondo aspectos de sustento, habitação, vestimenta, educação e saúde.

No conceito de Prunes:

[...] os alimentos representam o dever imposto juridicamente a uma pessoa, de assegurar a subsistência de outra, e compreende sustento, habitação, vestuário, tratamento, educação e instrução, conforme o caso, sendo beneficiários tanto menores, quanto maiores; mas os alimentos também podem ser dados voluntariamente, sem coerção jurídica por pessoas que têm ou não o dever de contribuir.

Do mesmo modo, Guimarães define “alimentos” como “tudo o que for necessário ao sustento de uma pessoa, o alimentando, não só a alimentação, mas também moradia, vestuário, instrução, educação, tratamentos médico e odontológico”.

Madaleno elucida que o direito alimentar “é de ordem pública”, uma vez que predomina “o interesse social na proteção e preservação da vida e da família”. O doutrinador ainda preconiza a importância desse direito, colocando-o ao lado do direito à vida e elevando-o a um dos dispositivos mais essenciais de qualquer legislação.

Quanto à sua classificação, os alimentos se dividem em duas diferentes espécies, quais sejam, alimentos naturais e civis. Araken de Assis explica:

Os alimentos naturais compreendem as notas mínimas da obrigação: alimentação, cura, vestuário e habitação: equivalem a necessidades básicas e tradicionais do ser humano. Eles se situam, portanto, nos limites do *necessarium vitae*. Os alimentos civis, também chamados de *côngruos*, englobam, além desse conteúdo estrito, o atendimento às necessidades morais e intelectuais do ser humano, objetivamente considerado, e por isso se dizem *necessarium personae*. Em outras palavras, alimentos civis se —taxam segundo os haveres do alimentante e a qualidade da situação do alimentado. São naturais, portanto, os alimentos que se destinam a prover a subsistência do alimentário (art. 1.694, § 2º, do CC).

Nesse sentido, os alimentos naturais compreenderiam as coisas precisas para a conservação e desenvolvimento da vida fisiológica enquanto os civis, por sua vez, seriam os necessários para a conservação e desenvolvimento da vida sociológica.

Noutro giro, Gonçalves classifica os alimentos como “definitivos” e “provisórios”.

Definitivos são os de caráter permanente, estabelecidos pelo juiz na sentença ou em acordo das partes devidamente homologado, malgrado possam ser revistos (CC, art.1.699). Provisórios são os fixados liminarmente no despacho inicial proferido na ação de alimentos, de rito especial estabelecido pela Lei n. 5.478/68 –Lei de Alimentos. Provisionais ou *ad litem* são os determinados em medida cautelar, reparatória ou incidental, de ação de separação judicial, de divórcio, de nulidade ou anulação de casamento ou de alimentos. Destinam-se a manter o suplicante, geralmente a mulher, e a prole, durante a tramitação da lide principal, e ao pagamento das despesas judiciais, inclusive honorários advocatícios (CPC, art. 852). Daí a razão do nome *ad litem* ou *alimenta in litem*.

Os alimentos são representados por meio de parcelas denominadas prestações. Nessa perspectiva, tem-se identificado como sendo alimentos as prestações nas quais se satisfaz as necessidades vitais de quem não pode provê-las por si, dependendo de terceiros para atender essas necessidades.

Por essa razão, resta demonstrada a natureza patrimonial do direito à prestação de alimentos. Sobre isso, Orlando Gomes elucida que:

Não se pode negar a qualidade econômica da prestação própria da obrigação alimentar, pois consiste no pagamento periódico, de soma de dinheiro ou no fornecimento de víveres, cura e roupas. Apresenta-se, conseqüentemente, como uma relação patrimonial de crédito-débito; há um credor que pode exigir de determinado devedor uma prestação econômica. A patrimonialidade do direito a alimentos é, desse modo, incontestável.

Para melhor compreensão, necessário se faz elucidar as previsões contidas no ordenamento jurídico brasileiro sobre o dever e direito alimentar.

Constata-se nos artigos 227 e 229 do Texto Constitucional o dever da obrigação alimentícia. *In verbis*:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

A norma infraconstitucional, por sua vez, trata expressamente de um conjunto de direitos e obrigações referentes à prestação alimentar. A matéria encontra-se disciplinada nos artigos 1.694 a 1.710 do Código Civil.

De igual modo, a Lei nº 8. 069, de 13 de julho de 1990, prevê a obrigação alimentar em seu artigo 22 que assim dispõe “aos pais incumbe o dever de sustento,

guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”.

Nesse sentido, faz-se importante destacar o teor da Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968. A referida lei apresenta conteúdo de ordem material, processual e, inclusive, administrativa, tratando especificamente da ação de alimentos e outras providências.

Noutro giro, em se tratando de direito processual, prevê o Código de Processo Civil, nos artigos 528 ao 533, a exigibilidade de obrigação de prestar alimentos. Além disso, o Novo CPC prevê também sobre a execução de alimentos, contida nos artigos 911 a 913, possibilitando ao credor formas de coerção para que o devedor efetue o pagamento do débito, dentre elas, a privação da liberdade do alimentante.

2.3 PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA DO ALIMENTANTE

Além do aspecto penal, a prisão poderá possuir natureza civil. Ari Ferreira de Queiroz esclarece:

A prisão, como regra, deve ter por base aspectos penais, e só por exceção se admite a prisão civil, por isso afirma-se que não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.

A prisão civil por dívidas, segundo Álvaro Villaça "é o ato de constrangimento pessoal, autorizado por lei, mediante segregação celular do devedor, para forçar o cumprimento de um determinado dever ou de uma determinada obrigação".

Nesse sentido, note-se que a prisão civil não apresenta o caráter de pena, mas de instrumento de coerção, de natureza privada, regulada nas leis civis. Ainda nas palavras do supramencionado jurista Ari Ferreira Queiroz “a prisão do devedor de alimentos tem o caráter de coação; vale dizer, mera sanção, apenas para o fim de constrangê-lo ao cumprimento da obrigação”.

Da mesma forma, esclarece Júnior e Neto:

A prisão se constitui como o meio legal de privação da liberdade de locomoção de uma pessoa, e constitucionalmente pode assumir o caráter penal e civil, sendo esta meramente técnica de pressão coercitiva para impelir o devedor a pagamento de uma dívida, não tendo, por conseguinte, qualquer relação com as prisões provisórias de caráter penal.

Depreende-se, portanto, que a prisão existente na jurisdição civil atua como fator coercitivo a fim de compelir o devedor a cumprir sua obrigação. Quanto à finalidade dessa prisão, Marmit explica:

Sua finalidade é exclusivamente econômica, pois não busca punir, mas convencer o devedor relapso de sua obrigação de pagar. É sempre consequenciada aplicação de um processo coercitivo, com o fito de despertar o inadimplente, de conscientizá-lo dos compromissos que assumiu.

Isto é, a prisão civil não funciona como execução, mas mera coerção, uma vez que se trata de medida coercitiva e processual, instituída com escopo de forçar o inadimplente a adimplir sua obrigação.

Referindo-se ao caso do devedor de débito alimentar, Oliveira (1978, p. 20) leciona que a prisão civil “não tem o caráter de punição, como o é aos transgressores da lei penal; mas foi o meio idôneo encontrado pelo legislador para forçar e intimidar o alimentante a pagar uma dívida líquida, certa e de excelente alcance humano”.

O entendimento doutrinário elucidado é ratificado por nossos Tribunais Superiores. O Superior Tribunal de Justiça declarou que “a prisão por alimentos visa garantir o cumprimento da obrigação pelo devedor, pois o temor do cárcere constitui um meio de persuasão”.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, definiu a prisão civil do devedor de alimentos como “meio indireto de coerção para a execução da decisão judicial”.

Cumprе mencionar que, no julgamento do Habeas Corpus nº 77. 527/MG, o Ministro Moreira Alves assentou em seu voto o que se segue:

O problema da prisão civil não tem nada que ver com o problema da prisão penal. Embora, por vezes, impropriamente a lei aluda à pena, na realidade não é pena, é um meio coercitivo indireto de execução de uma sentença civil [...], o que significa dizer que essa prisão [...] é um meio processual de execução, e conseqüentemente não é pena, porque não se pune. É um modo de se compelir indiretamente o devedor [...] a prestar os alimentos devidos....

Desta feita, conforme explanado, entende majoritariamente a doutrina, bem como a jurisprudência, que a prisão civil da dívida alimentar apresenta natureza coercitiva do devedor inadimplente, isto é, instrumento utilizado pelo Judiciário como forma de impelir o alimentante a adimplir seu compromisso.

Nessa acepção, Yussef Said Cahali esclarece que “em função de sua excepcionalidade, como meio coercitivo que se dirige contra a liberdade do

indivíduo, garantida pelo Estado, não se admite a prisão por alimentos senão em virtude de norma expressa”.

Essa modalidade de prisão encontra respaldo na Constituição Federal de 1988, cujo enunciado pertinente é retrato da política internacional protetora dos direitos humanos. A *Magna Carta*, no seu artigo 5º, inciso LXVII, exalta a seguinte dicção:

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

[...]

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

De acordo com essa redação, tornou-se elementar à caracterização desta infração legal o ato "voluntário e inescusável". Isto é, para que ocorra o enquadramento na presente tipificação, é necessário que o agente devedor de alimentos não arque com sua responsabilidade de pagar por mera liberalidade unilateral e sem qualquer justo motivo que ratifique o inadimplemento.

Sob outra perspectiva, cabe mencionar que, atualmente, não existem discussões nos tribunais brasileiros sobre a constitucionalidade ou validade da prisão civil por inadimplemento do devedor de alimentos.

O Ministro Gilmar Mendes, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 466. 343/SP declarou o que se segue “não existem maiores controvérsias sobre a legitimidade constitucional da prisão civil do devedor de alimentos”.

Para contribuir com o arcabouço informativo deste estudo, seguem alguns julgados importantes do Supremo Tribunal Federal atestando o entendimento da validade da prisão em civil nos casos de débito de natureza alimentar. Neste sentido:

o Pacto de São José da Costa Rica, entendido como um tratado internacional em matéria de direitos humanos, expressamente, só admite, no seu bojo, a possibilidade de prisão civil do devedor de alimentos.

HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA. INCONSTITUCIONALIDADE. O Pleno do Supremo Tribunal decidiu, no RE n. 466.343/SP, pela inconstitucionalidade da prisão civil, excetuada a prisão do sonegador de alimentos. Ordem concedida.

Com escopo de dar justificativa a essa validade e constitucionalidade da prisão civil em comento, alguns doutrinadores destacam que, por trás da prisão,

existem bens jurídicos extremamente relevantes, como a vida, a integridade física e o desenvolvimento da personalidade da pessoa. Segundo eles, esses bens jurídicos citados justificam a privação da liberdade do devedor de alimentos.

Averiguando o exposto, Alexandre Paiva Marques assevera “a permissibilidade da prisão por dívida de alimentos tem, no cerne da ideia principal, a proteção também da vida, vista sob outro aspecto”.

Corroborando com tal entendimento, Ivan Aparecido Ruiz leciona que “essa prisão tem sido admitida por razões de sentimentos nobres, de solidariedade humana, porquanto os alimentos servem para possibilitar uma subsistência digna da pessoa humana”.

Portanto, tendo em vista o exposto, constata-se que os argumentos que visam dar justificativa à prisão ante o descumprimento de uma obrigação alimentar são, basicamente, a defesa da vida e integridade física do alimentando.

3. PROSCRIÇÃO DA PRISÃO CIVIL POR DÉBITO ALIMENTAR NO BRASIL

3.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA APLICADA AO ALIMENTANTE

A dignidade da pessoa humana é concebida no preâmbulo da Declaração Universal de Direitos Humanos e proclamada em seu artigo 1º, que assim dispõe: “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”.

De igual modo, não por acaso, essa garantia veio expressa no primeiro artigo da Constituição Federal brasileira de 1988, tratando-se de verdadeiro preceito fundamental do Estado Democrático de Direito . *In verbis*:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III - a dignidade da pessoa humana;

Além disso, a dignidade da pessoa humana vem implicitamente enfatizada em diversos outros artigos da Carta Magna, como por exemplo, os diversos direitos contidos nos incisos do artigo 5º; o direito à previdência social, a valoração do trabalho; entre outros.

Desta feita, a dignidade da pessoa humana assume o *status* de verdadeiro núcleo do sistema, norma orientadora do ordenamento jurídico brasileiro em seu aspecto constitucional e infraconstitucional, devendo ser preservada, uma vez que, sem ela, não há efetivação dos direitos da personalidade.

Quanto à sua conceituação, Maria Garcia dispõe que “a dignidade da pessoa humana corresponde à compreensão do ser humano na sua integridade física e psíquica, como autodeterminação consciente, garantida moral e juridicamente”.

Sarlet, por sua vez, conceitua a dignidade da pessoa humana como:

a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Considerando sua imprescindibilidade, Rogério Greco afirma que a dignidade da pessoa humana é direito irrenunciável e inalienável:

como uma qualidade que integra a própria condição humana, sendo, em muitas situações, considerado, ainda, como irrenunciável e inalienável. É algo inerente ao ser humano, um valor que não pode ser suprimido, em virtude da sua própria natureza.

Quanto às características da dignidade da pessoa humana, Jorge Miranda sistematizou-as da seguinte forma:

a) a dignidade da pessoa humana reporta-se a todas e cada uma das pessoas e é a dignidade da pessoa individual e concreta; b) cada pessoa vive em relação comunitária, mas a dignidade que possui é dela mesma, e não da situação em si; c) o primado da pessoa é o do ser, não o do ter; a liberdade prevalece sobre a propriedade; d) a proteção da dignidade das pessoas está para além da cidadania portuguesa e posta uma visão universalista da atribuição de direitos; e) a dignidade da pessoa pressupõe a autonomia vital da pessoa, a sua autodeterminação relativamente ao estado, às demais entidades públicas e às outras pessoas.

Destacadas as principais características, importante se faz o estudo da aplicabilidade desse princípio fundamental no território nacional. Isto é, analisar a dignidade da pessoa humana no plano jurisprudencial.

No que tange aos pressupostos para efetivação da dignidade da pessoa humana, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) estabelece que “presente a vida, a liberdade é o primeiro pressuposto da dignidade da pessoa humana”.

Em relação à liberdade, pondera Thomas Fleiner:

Quando o homem não pode mais dispor de seu corpo, quando ele é humilhado de maneira desumana e reduzido física e mentalmente, a sua dignidade é atingida de maneira irreparável. A integridade corporal é o último reduto em que o homem pode ser ele mesmo. Quando este espaço de identidade é destruído, não resta mais nada da qualidade do ser humano.

Ratificando o entendimento acima mencionado, o Supremo Tribunal Federal (STF) reitera que “a regra estabelecida na Constituição, bem assim na legislação infraconstitucional, é a liberdade. A prisão faz exceção a essa regra”. Para a Suprema Corte, a privação indevida da liberdade afronta diretamente o que preceitua o princípio em estudo. Ou seja, a indevida privação da liberdade ofende o:

postulado da dignidade da pessoa humana, que representa –considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) –significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo.

Na jurisprudência, encontram-se inúmeros posicionamentos onde ministros repudiam, em seus votos, a possibilidade da privação da liberdade por dívida, entendendo que esta seria totalmente incompatível com a compreensão de dignidade da pessoa humana que direciona todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Nessa perspectiva, na decisão do Habeas Corpus nº 87. 585/TO, o ministro Cezar Peluso salientou que a prisão civil consiste no “retorno e retrocesso ao tempo em que o corpo humano era *corpus vilis*, que, como tal, podia ser objeto de qualquer medida do Estado, ainda que aviltante, para constranger o devedor a saldar sua dívida, sendo “absolutamente incompatível com a atual concepção, qualquer que ela seja, da dignidade da pessoa humana”.

No Recurso Extraordinário nº 466. 343/SP, o ministro supramencionado, embora admitindo a constitucionalidade da prisão civil do devedor de alimentos, teceu diversas críticas a esta modalidade de prisão, conforme se averigua:

Até posso entender, diante da Constituição, a previsão da admissibilidade da prisão civil para os devedores inadimplentes de obrigação alimentar, porque se cuida de caso especialíssimo em que tal descumprimento de obrigação patrimonial envolve grave risco à sobrevivência biológica –se não ainda sociológica –, dos credores. Devo dizer que apenas me conformo –enão, que sufrague essa autorização constitucional –possam os credores de alimentos, em risco de sobrevivência biológica, contarcom medidas coercitivas mais fortes e extremas para convencer os devedores [...].insisto, é violência contra o corpo humano, contra a pessoa, contra sua liberdade física –, e que ainda subsiste em relação ao devedor de obrigação alimentícia.[...] não é possível retroceder à bárbara concepção de que o ser humano é mero corpus vilis, sujeito a qualquer medida normativa violenta.[...] responsabilidade civil recai sobre o patrimônio, nunca sobre o

corpo, sobre a pessoa do devedor.[...] Só admito a prisão civil do inadimplente de obrigação alimentar, e isso até que a Constituição pondere melhor essa mesma exceção!.

O Ministro Gilmar Mendes, por sua vez, no Recurso Extraordinário em questão, ponderou sobre a impossibilidade de o corpo humano ser objeto de técnicas de violência física com finalidade de indução ao cumprimento de obrigação de caráter patrimonial. Em suas palavras:

No instante em que o espírito humano evoluiu, e os ordenamentos jurídicos passam a assumir o valor fundamental que tal evolução revela em termos de consciência, reconhecimento e respeito da dignidade da pessoa humana, sobretudo de respeito ativo da dignidade do corpo humano como objeto suscetível de experimentos normativos que impliquem sua submissão à violência de técnicas de coerção física para cumprimento de obrigações de estrito caráter patrimonial [...]É coisa inconcebível. E inconcebível é, agora, que continuemos a admitir, de modo claro ou velado, que o corpo humano possa ser objeto de técnicas de violência física para induzir o cumprimento de obrigações de caráter patrimonial.[...]Sobretudo porque a Constituição eleva a dignidade da pessoa humana a um dos fundamentos da República, e cujo primado, pelo menos do ponto de vista axiológico, está, no espírito do tempo, acima dos direitos e garantias do art. 5º, não é possível retroceder à bárbara concepção de que o ser humano é mero *corpus vilis*, sujeito a qualquer medida normativa violenta.

Nesse mesmo julgamento, o ministro Marco Aurélio, em seu voto, foi estritamente incisivo ao sustentar a responsabilidade patrimonial do devedor como meio de saldar sua inadimplência, não devendo configurar como instrumento para essa finalidade a prática de atos de constrição ao homem em si, em tela:

A prisão civil é um resquício do velho Direito romano. Espero, ainda, viver o dia em que ela não mais figurará no nosso ordenamento jurídico. Que se execute a dívida, que se proceda a atos de constrição, em razão de inadimplemento, não notocante ao homem em si, mas quanto aos bens que integrem o respectivo patrimônio, o patrimônio do devedor.

Considerando o exposto, no caso da prisão civil do devedor de alimentos, embora grande parcela da doutrina reconheça sua natureza coercitiva, meio processual para efetivação da obrigação por parte do devedor, “não lhe retira o caráter de cerceamento à liberdade – um dos direitos fundamentais contemplados na Carta Magna” e cuja restrição constitui verdadeira ofensa ao princípio fundamental da dignidade humana.

3.2 SUBSISTÊNCIA DO ALIMENTADO

Como visto anteriormente, “alimentos” são prestações feitas por alguém, em benefício de outrem, para satisfação das necessidades básicas deste, uma vez que não pode provê-las por si. Essas prestações compreendem o que é

imprescindível à vida da pessoa como alimentação, vestuário, habitação, tratamento médico e, bem como verbas para sua instrução e educação, atento aos direitos fundamentais, como liberdade, igualdade e fraternidade, pilares máximos do Estado Democrático de Direito.

Os Alimentos, instituto do Direito de Família, são de grande importância para o mundo jurídico, visto que trata de garantir a sobrevivência digna do necessitado, por imediato, pelo direito à vida, art. 5º, *caput*, e pela dignidade da pessoa humana art. 1º, III, ambos da Constituição Federal.

Considerando que os alimentos possuem a premissa de garantir a sobrevivência/vida do alimentado, efetivando, desta forma, sua dignidade, tem entendido a doutrina que essa pauta justificaria, de certo, a possibilidade da prisão civil do devedor alimentar.

Nessa perspectiva, Rolf Hanssen Madaleno assevera que “dotados os alimentos da carga máxima de direito fundamental e sendo seu pronto pagamento medida essencial para garantir a sobrevivência do alimentário, compreende-se a relevância da efetividade da execução alimentícia”.

De modo mais contundente, os defensores da manutenção da prisão civil por dívida de natureza alimentar atentam para um paradoxo que envolve, por um lado, a liberdade do devedor e, por outro, a dignidade do credor de alimentos, sopesando, entretanto, esta última. Nesse sentido, esclarece Adrubal Franco Nascimbeni:

o que seria mais relevante: a subsistência (portanto, em última instância, a própria vida do credor dos alimentos), ou a liberdade do devedor, inadimplente quanto à sua obrigação, de forma injustificada? Não restam dúvidas de que a prisão civil, possivelmente mais do que qualquer outra medida coercitiva, é potencialmente lesiva a direito fundamental do devedor, pois atinge de forma direta a sua liberdade. Contudo, tem-se, do outro lado da relação, o credor de alimentos, que, além de ter direito à sua própria vida, de forma decente, como garantia constitucional ampla, deve também receber a tutela pretendida em juízo, de forma efetiva.

Explicitamente, alguns juristas, nesse paradoxo entre bens jurídicos fundamentais, adotam a teoria de que o valor do bem jurídico vida se sobrepõe, para todos os efeitos, ao bem jurídico liberdade, cerceada, nesse caso, ao devedor de alimentos. Em defesa desse entendimento, Benedito Vicente Sobrinho destaca que:

A carga valorativa do bem da vida é notoriamente superior à carga de valor que pode comportar o bem da liberdade. É relevante observar que a vida é o único direito imprescindível ao indivíduo para aspiração a quaisquer outros direitos, além de apresentar-se como um valor verdadeiramente universal.

De igual modo, Cristina Reindolf da Mota compartilha da defesa da sobreposição da subsistência do alimentando em detrimento da liberdade do alimentante. Entretanto, afirma ainda que, no caso da prisão civil por dívida alimentícia, sequer há mácula no direito fundamental do devedor, uma vez que o direito representado pelo alimentando excede sua personalidade, alcançando um patamar de interesse da coletividade. Nas palavras da jurista “a prisão civil não macula o direito fundamental do cidadão, pois o interesse da coletividade, aqui na pessoa do alimentando, há de se sobrepor ao interesse do indivíduo devedor”.

Considerando a consistência do entendimento doutrinário, os argumentos de defesa à vida e à integridade física do alimentando seriam, de fato, a justificativa para a restrição da liberdade do devedor ante o descumprimento de sua obrigação, efetivando-se, como visto, como verdadeiro meio de coerção ao adimplemento alimentício.

Não obstante, como será melhor explicado no item a seguir, o bem jurídico tutelado em favor do alimentando, qual seja, a subsistência e manutenção da vida, já encontra proteção no ordenamento jurídico brasileiro, especificamente na esfera penal, contando, inclusive com pena privativa de liberdade.

3.2.1 Crime de abandono material

O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, refletida na objetividade jurídica da proteção à vida e à integridade física do alimentando, ante o inadimplemento da dívida alimentícia, encontra amparo no ordenamento jurídico penal brasileiro.

O art. 244 do Código Penal prevê o crime denominado “abandono material”, culminando a este uma pena privativa de liberdade variável entre 1 (um) a 4 (quatro) anos de reclusão e multa. *In verbis*:

Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Com a inclusão do referido artigo no Código Penal, criminalizou-se a conduta daquele que, sem justa causa, deixa de prover a subsistência de sua família, ou falta com o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada.

Conforme previsto, a vítima pode ser cônjuge; ascendente inválido ou maior de sessenta anos; filho menor de dezoito anos ou inapto para o trabalho.

Além disso, o parágrafo único do artigo prevê que incorre no mesmo crime quem, sendo solvente, frustra o pagamento de pensão alimentícia, inclusive por abandono injustificado de emprego ou função. Em tela:

Parágrafo único - Nas mesmas penas incide quem, sendo solvente, frustra ou ilide, de qualquer modo, inclusive por abandono injustificado de emprego ou função, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada.

Contribuindo nesse entendimento, Jesus argumenta sobre o objeto da tutela jurisdicionada pelo ilícito penal. Para o jurista, o:

Objeto jurídico é a proteção do organismo familiar, no que concerne ao apoio material devido reciprocamente pelos parentes. Tem o legislador em vista o dever de assistência recíproca estabelecido pela lei civil, sancionando-o com a pena.

De igual modo, Greco afirma que:

o crime previsto no art. 244 do Código Penal tem como objeto jurídico a proteção do organismo familiar, naquilo que toca ao suporte assistencial devido reciprocamente pelas pessoas ligadas pelo parentesco e apresenta como núcleo do tipo o ato omissivo, sem justa causa, daquele que tem o dever de prestar a assistência a outrem.

Quanto à consumação do crime de abandono material, Rogério Greco defende que o crime classifica-se como:

formal quando o agente, sem justa causa, dolosamente, deixar de efetuar o pagamento relativo à pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada, consumando-se o crime no dia imediatamente posterior ao determinado para o cumprimento da obrigação.

Uma vez consumado o crime de abandono material, o retorno ao atendimento das obrigações ou a tardia satisfação dos débitos não excluem a responsabilidade penal do devedor.

Corroborando com o aludido, Julio Fabbrini Mirabete destaca em sua obra o seguinte julgado:

Incorre nas sanções do art. 244 do CP o agente que, imotivadamente e mesmo após muitas providências adotadas por Magistrado na Jurisdição Civil, deixa de pagar vários meses de pensão alimentícia, acordada em Juízo, em favor de seu filho menor, sendo certo que, ainda que venha a satisfazer parte das obrigações em atraso, o delito não deixará de ocorrer,

pois o pagamento posterior não descaracteriza o crime já consumado (RJDTACRIM 22/40).

Note-se que, frente ao exposto, a conduta consistente no inadimplemento do dever alimentar encontra tipificação penal no elenco dos crimes contra a família. Nesse sentido, a inadimplência da prestação de alimentos, em determinadas circunstâncias, caracteriza o crime de abandono material já elucidado.

Portanto, necessário se faz a indagação quanto ao sentido objetivo da prisão civil como método coercitivo, uma vez que a legislação penal prevê a prisão por abandono material como forma de punir práticas lesivas ao bem jurídico tutelado em favor do alimentado.

Isto posto, Zelindro Ismael Farias oportunamente recomenda:

a modificação da legislação pertinente, excluindo-se as exceções do cabimento da prisão civil, no sentido de eliminar tal prática coercitiva, já que a legislação penal contempla a prisão por abandono material que deve ser o foco principal e não o constrangimento pessoal como forma de obrigar o pagamento de inadimplemento alimentar.

3.3 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Existe um limite imposto à atuação do Estado, especialmente no que se refere ao seu poder legislador, considerando que este deve se ater a certos critérios na elaboração das normas para que estas estejam em conformidade com estrutura constitucional do país. Um desses critérios, erigido como um dos mais relevantes, é o princípio da proporcionalidade.

Nas palavras de Cristóvam:

A proporcionalidade é uma máxima, um parâmetro valorativo que permite aferir a idoneidade de uma dada medida legislativa, administrativa ou judicial. Pelos critérios da proporcionalidade pode-se avaliar a adequação e a necessidade de certa medida, bem como, se outras menos gravosas aos interesses sociais não poderiam ser praticadas em substituição àquela empreendida pelo Poder Público.

De igual modo, Barros:

Como anota CANOTILHO, o princípio considerado significa, no âmbito das leis interventivas na esfera de liberdades dos cidadãos, que qualquer limitação a direitos feita pela lei deve ser apropriada, exigível e na justa medida, atributos que permitem identificar o conteúdo jurídico do cânone da proporcionalidade em sentido amplo: exigência de adequação da medida restritiva ao fim ditado pela própria lei; necessidade da restrição para garantir a efetividade do direito e a proporcionalidade em sentido estrito, pela qual se pondera a relação entre a carga de restrição e o resultado.

De acordo com Juarez Cirino dos Santos, o princípio da proporcionalidade é constituído por três subprincípios quais sejam o princípio da adequação, o princípio da necessidade e o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, também denominado de princípio da avaliação.

Conforme essa concepção, determinado ato normativo estará de acordo com o princípio da proporcionalidade quando observados seus três elementos constitutivos: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

No que diz respeito ao intento principiológico, Mariângela de Magalhães Gomes afirma que a proporcionalidade constata-se na liberdade como valor superior do ordenamento jurídico brasileiro. Em suas palavras:

concomitantemente com a constatação de que cabe ao direito penal a proteção de bens jurídicos à custa do sacrifício da liberdade das pessoas, o princípio da proporcionalidade apresenta-se como uma regra dirigida à maximização da liberdade.

No Brasil, o princípio da proporcionalidade tem sido observado oportunamente pela Jurisprudência no que diz respeito à aplicação de prisão civil em face do devedor de alimentos.

No julgamento do *Habeas Corpus* nº 77.527/MG, o ministro Marco Aurélio, ao analisar um pedido de cumprimento de prisão civil em regime aberto por inadimplemento de obrigação de natureza alimentar, levantou a pertinente reflexão quanto à desproporcionalidade da prisão a ser aplicada. Conforme ele:

Fosse o Paciente o infrator da legislação penal, havendo, portanto, cometido um crime e tendo, contra si, pena igual ou inferior a quatro anos, não possuindo a pecha de reincidente, poderia, diante de circunstâncias judiciais favoráveis, cumpri-la integralmente em regime aberto. No entanto, por ser um simples devedor, há de observar os trinta dias de custódia no regime fechado, como se envolvido, na espécie, um crime hediondo. O passo é demasiadamente largo e conflita com os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, fazendo surgir gritante incoerência. O meio coercitivo de pagamento do débito não deve desaguar em situação mais gravosa do que aquela que decorreria de uma prática verdadeiramente criminosa. É certo que, na ordem jurídica, não se conta com a disciplina da matéria. Todavia, a percepção do que se acha assentado relativamente às penas privativas de liberdade que resultem de prática criminosa conduz à convicção de mostrar-se mais consentânea a imposição do regime aberto.

No mesmo julgamento, em seu voto, o Ministro Carlos Velloso pontuou:

O Código Penal, ao regular e disciplinar o cumprimento da pena, tendo em vista o quantum fixado e a gravidade do crime praticado, estabelece três tipos de regime: o fechado, o semiaberto e o aberto. (Cód. Penal, art. 33).

Na alínea c do § 2º do art. 33 está dito:

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a quatro anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

Visualizemos a situação do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia.

Está na lei penal, Cód. Penal, art. 244: “deixar, sem justa causa de prover à subsistência do cônjuge, ou de filho [...] ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada[...]”. Pena: detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos[...]

Figuremos o caso de alguém condenado nas sanções do art. 244 do Cód. Penal – abandono material. Seria ele condenado no grau máximo – quatro anos – em caso especial, e se fosse reincidente.

Mesmo assim teria direito ao regime aberto (Cód. Penal, art. 33, § 2º, c).

Seria razoável, então, Sr. Presidente, que alguém que não foi acusado da prática do citado crime de abandono material (Cód. Penal, art. 244), ficasse preso em regime fechado, na companhia, por exemplo, de criminosos comuns, daqueles criminosos que praticaram, por exemplo, crimes hediondos?

Compatibilizando com o raciocínio apresentado pelos ministros supramencionados, Cezar Augusto Rodrigues Costa pondera sobre a incoerência da prisão civil por dívida em relação à prisão penal, uma vez que, embora esta possua um regramento mais severo, o tratamento, por vezes, se opera mais brando do que o aplicado àquela. Segundo o jurista:

Vê-se pois a incongruência no tratamento da questão da prisão civil por dívida diante da conduta criminal, que não podem deixar de ser comparadas posto representarem, ambas, privação concreta da liberdade. Assim, se submetido ao regime mais severo, que é o criminal, o tratamento será incomparavelmente mais brando do que sujeito às regras de direito civil, o que significa dizer que a prisão como meio é muito mais prestigiada do que a mesma como fim, o que não se admite diante de qualquer regra científica de hermenêutica.

Nesse liame, depreende-se que a prisão civil do devedor de alimentos se mostra desproporcional à conduta tipificada no Código Penal como “abandono material” (art. 244). Note-se que o regime imposto para a prisão civil, qual seja, o regime fechado, demonstra-se mais gravoso do que aquele estabelecido para a prisão penal, tendo em vista o cumprimento da pena em regime aberto e sua possível substituição previstas no art. 33, § 2º, letra “c”, e art. 44, ambos do Código Penal.

Desta feita, a prisão civil acarreta um maior prejuízo ao devedor de alimentos, uma vez que não observa os princípios que norteiam a privação da liberdade, tais como a individualização da pena e o regime de cumprimento desta.

Contribuindo para essa observação, Maurício Cordeiro ressalta a desproporcionalidade entre as modalidades de prisão ressaltadas, defendendo ser a prisão um instituto reservado exclusivamente ao Direito Penal e não passível de aplicabilidade em outros ramos do Direito, como o Direito Civil. Conforme ele:

enquanto a sanção penal é individualizada de acordo com a culpabilidade e o mérito do sentenciado (princípio da individualização da pena) e proporcional ao crime praticado pelo agente (princípio da proporcionalidade

da pena), a prisão civil não reconhece tais características. Atente-se que não está aqui a dizer que a prisão civil deva reconhecer aquelas citadas características. Longe disso! Visa-se, isso sim, demonstrar que a prisão de um indivíduo é medida Estatal (sancionatória sim) reservada exclusivamente à seara do Direito Penal, cuja finalidade já foi devidamente ventilada linhas atrás, mas não para servir, sob outra rotulagem, de instrumento de intervenção dos demais ramos do direito.

Quanto às implicações jurídicas, ressalte-se que aquelas acarretadas à prisão civil apresentam caráter mais gravoso do que as culminadas à prisão penal.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) entende que, devido à natureza coercitiva da prisão civil, com desígnio diverso da penal, não seria passível de aplicação os prazos e regras prescricionais, bem como os dispositivos referentes à extinção punitiva, previstos no Direito Penal.

Quanto ao regime de cumprimento de pena, registre-se que não tem sido admitido o cumprimento da prisão civil em regimes menos rigorosos, tais como aberto ou prisão domiciliar. Isto é, na prisão civil, o regime conferido ao sujeito é mais gravoso que aquele do próprio Direito Penal.

O regime de progressão de pena, por sua vez, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se aplica à prisão civil, uma vez que é “ínsito à condenação criminal”. De igual modo, entende-se que a prisão civil não é passível de detração penal prevista no art. 42 do Código Penal.

Ademais, direcionando o enfoque aos preceitos da Lei 9.099/95, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, afere-se que seus benefícios não se estendem à prisão civil, limitando-se à esfera penal. Desta feita, encontra-se o devedor de alimentos proscrito das medidas despenalizadoras ou alternativas à prisão concebidas àquele que pratica crime.

Enquanto a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXVI, garante o instituto da liberdade provisória conferido aos processos criminais, não se tem admitido o referido instituto na prisão civil.

Por fim, tratando da fixação do período da custódia na prisão civil, a lei não prevê critérios a serem observados pelo juiz para sua determinação conforme ocorre na prisão penal, dificultando, deste modo, a efetivação da justiça em procedimentos cíveis onde há constrição da liberdade pessoal em detrimento de dívida alimentícia.

Além da forma de regime mais gravosa e das implicações jurídicas mais severas aplicadas à prisão do devedor de alimentos, há de se pontuar o aspecto

psicológico e emocional negativo que permeia essa situação tanto no que tange ao devedor quanto ao próprio credor de alimentos, na maioria dos casos, filhos do alimentante.

Nesse diapasão, Moacir Cesar Pena Júnior revela:

Fazer da prisão meio de coerção pessoal para o devedor de alimentos, equiparando-o a um criminoso qualquer, é de uma violência medonha. Acreditamos que os próprios alimentados, em sua maioria, filhos do devedor de alimentos, se não contaminados pela síndrome de alienação parental e em sendo consultados, não concordariam com esse tipo de punição aos seus pais. A dignidade e integridade deles devem ser asseguradas com o pagamento das prestações alimentícias e não com a prisão de seus genitores. Esta, com certeza, não estará em sintonia com o melhor interesse dos filhos.

Destarte, considerando todo o arcabouço informativo exposto, considera-se que a prisão civil como medida executória coercitiva para adimplemento de obrigação alimentar não atende ao princípio constitucional da proporcionalidade, de observância obrigatória, em sua tríplice configuração: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

3.4 RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO DEVEDOR DE ALIMENTOS

A responsabilidade patrimonial caracteriza-se pela sujeitabilidade do patrimônio de alguém às medidas executivas destinadas à realização de um direito material já decidido.

Trata-se indiscutivelmente de um instituto de direito processual, compreendida como a possibilidade de sujeição de um determinado patrimônio à satisfação do direito substancial do credor.

Atualmente, o direito pátrio, seguindo tendência mundial, não admite que a pessoa do devedor responda por sua dívida na execução civil, conforme visto anteriormente, uma vez que essa modalidade de responsabilidade não compatibiliza com o princípio da dignidade da pessoa humana, preceito fundamental da República Federativa do Brasil.

Assim sendo, a responsabilidade pela satisfação das dívidas é meramente patrimonial, nunca pessoal, não havendo possibilidade da pessoa do devedor responder pela satisfação do direito do credor.

Nessa esteira, observe-se que recai a responsabilidade civil da adimplência de débito alimentar sobre o patrimônio do devedor, nunca sobre sua pessoa. Isto posto, sendo o devedor solvente, deve-se o Estado valer-se de medidas patrimoniais coercitivas e executórias que ataquem seu patrimônio, e não sua pessoa.

Júnior revela o seguinte posicionamento:

Se o devedor de alimentos é solvente, deve-se atacar o seu patrimônio, abalar a sua condição econômica-financeira, seja pela expropriação de seus bens, da aplicação de multa diária, de anotações restritivas ao seu nome nos serviços de proteção ao crédito e nas instituições bancárias e por outras medidas cabíveis. Agora, tudo isso de maneira uniforme e urgente. Questões de alimentos devem ser resolvidas no máximo em setenta e duas horas, e esse é o grande desafio do sistema processual, já que a fome não pode esperar.

Os meios executórios da obrigação de prestar alimentos estão disciplinados tanto no Código de Processo Civil quanto na Lei nº 5478/1968. Esses diplomas legais preveem alguns mecanismos utilizados pelo Judiciário para efetivação do crédito alimentar, tais como, expropriação, penhora, desconto em folha de pagamento, prestações cobradas de aluguéis de prédios ou de quaisquer outros rendimentos do devedor.

Ainda no tocante às medidas executórias do crédito alimentar, importante salientar que o Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento no sentido de permitir a penhora do valor devido a título de alimentos sobre o saldo da conta do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) do devedor. Nesse sentido:

I - Da análise das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei n. 8.036/90, é possível aferir seu caráter exemplificativo, na medida em que não se afigura razoável compreender que o rol legal abarque todas as situações fáticas, com a mesma razão de ser, qual seja, a proteção do trabalhador e de seus dependentes em determinadas e urgentes circunstâncias da vida que demandem maior apoio financeiro; III -Irretorquível o entendimento de que a prestação dos alimentos, por envolver a própria subsistência dos dependentes do trabalhador, deve ser necessariamente atendida, ainda que, para tanto, proceda-se ao levantamento do FGTS do trabalhador.

Observa-se, portanto, que, sendo o devedor solvente, dispõe o Estado de meios coercitivos para a efetivação desse crédito alimentício, embasado em sua Supremacia, conferida por tutelar o interesse público.

Desta feita, solução para a inadimplência do devedor não é a prisão, medida verdadeiramente inefetiva conforme será visto na sequência, mas o aprimoramento de técnicas coercitivas patrimoniais que obstem as fraudes, as ocultações de bens e a mera esquiva do devedor no sentido de se abster de suas

obrigações. Medidas estas que atinjam diretamente e gravosamente seu patrimônio ao ponto de sentir-se coagido a pagar as prestações alimentícias a fim de se ver livre da penalização patrimonial.

Deste modo, método eficaz é a preservação da liberdade pessoal do devedor, observado o princípio que tutela sua dignidade, e a intervenção penosa em seu patrimônio. Podendo essa intervenção se dar nos moldes da legislação vigente como em novos métodos a serem discutidos de modo a coagir patrimonialmente o devedor a pagar as prestações alimentícias devidas, atendendo, por outro lado, os interesses de subsistência do alimentando.

A título de exemplo, como medida gravosa e coercitiva, que não incida sobre a pessoa do devedor e possibilitaria a solvência da dívida, pode ser citado o bloqueio judicial de conta bancária.

Entretanto, o que se observa no atual cenário brasileiro é que, por muitas das vezes, a inadimplência dessas prestações não se dá por mera vontade do devedor, mas por sua incapacidade de solver a dívida, conforme explanado no item a seguir.

3.5 INEFETIVIDADE DA PRISÃO CIVIL

A prisão em sua modalidade civil demonstra-se medida inútil e ineficaz, uma vez que o credor de alimentos não se valerá do trabalho do devedor que, por sua vez, encontra-se privado de sua liberdade e impossibilitado de prover renda.

Nas palavras de Álvaro Villaça Azevedo, na prisão, o devedor se torna “inútil, improdutivo, sem que, com isso, exista qualquer vantagem ao credor”.

De igual modo, em sua tese de doutorado, Rosana Amara Girardi Fachin destacou que a “grande maioria dos casos que batem às portas da Justiça revela que a inadimplência da pensão é fruto de real impossibilidade de cumprir o dever alimentar”.

Das palavras da magistrada, depreende-se que a inadimplência do débito alimentar é, em grande parte, consequência de uma hipossuficiência econômica do obrigado. Ou seja, a maioria dos executados pela Justiça é formada por pessoas que dispõem de poucos recursos financeiros, não sendo a prisão uma medida que justificável para a garantia do bem jurídico tutelado, qual seja, a subsistência do alimentando.

Corroborando pertinentemente com essa percepção, Moacir César Pena Júnior apresenta o seguinte posicionamento:

Alguns chegam a dizer, com a maior naturalidade, que é só pagar para que o devedor seja posto em liberdade, talvez esquecendo que, também na prisão penal, é só cumprir a pena para que o criminoso volte ao convívio social. Outros chegam a afirmar que basta ser decretada a prisão civil do devedor de alimentos para que o dinheiro apareça, imaginando talvez que todos eles sejam realmente maus pagadores, ou não querendo enxergar a realidade social brasileira, em que a maioria esmagadora da população vive com dificuldades financeiras, sendo quase impossível manter os compromissos em dia.

Portanto, resta demonstrado que a inadimplência do débito alimentar muitas das vezes não se faz por mera vontade do devedor de não pagar suas dívidas, mas revela-se como uma realidade brasileira onde grande parte da população não dispõe de recursos financeiros para arcar com suas obrigações.

Nesse caso, em que o alimentante não possui recursos financeiros para arcar com sua obrigação, deverá o Estado, no campo das prestações alimentares, substituir-se ao devedor dos alimentos, a fim de garantir condições mínimas de subsistência para o desenvolvimento digno de quem os necessita, conforme preceitua o artigo 227 da Constituição Federal e artigo 7º do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como artigos 14 e 34 do Estatuto do Idoso.

Quanto à ineficácia da prisão como meio de compelir o devedor de alimentos a adimplir sua dívida, bem como salientando a sua desproporcionalidade, pondera Wedy:

É difícil não observar a desproporção da prisão por alimentos quando, por exemplo, o devedor é preso e paga a dívida. Ora, se pagou é porque tinha meios materiais para fazê-lo. Se tinha meios para pagar, o Estado deveria utilizar medida menos gravosa para coagir o devedor. Ou seja, na verdade o devedor tinha recursos, e o operador do Direito foi obrigado a lançar mão de instrumento extremamente gravoso como a prisão, em virtude de o legislador não lhe oferecer outras medidas eficientes, porém menos gravosa. Nesse caso, o Estado foi incapaz de forçar o pagamento usando instrumentos menos estigmatizantes. Como se não bastasse, é de duvidosa proporcionalidade também a prisão, se não ocorre o adimplemento da dívida. Ou seja, a prisão se consubstancia em medida de coação absolutamente ineficaz, que não garantiu a dignidade do alimentando e nem a liberdade do alimentante.

Pelo exposto, a prisão civil manifesta-se precipuamente inútil e inefetiva, uma vez que não atende as necessidades do alimentando, bem como obstaculiza que o alimentante busque formas viáveis de supri-la, violando, ainda, o seu direito fundamental de liberdade garantido constitucionalmente.

3.6 SUPRESSÃO DA PRISÃO DO ALIMENTANTE NA LEGISLAÇÃO CIVIL

O Ministro Marco Aurélio, no julgamento do HC nº 87.585/TO, caracterizou o preceito disposto no inciso LXVII do art. 5º da Constituição Federal como uma norma de eficácia limitada, uma vez que depende da intervenção concretizadora do legislador.

Para o ministro, o preceito disposto “não se mostra autoaplicável, até mesmo ante o silêncio quanto ao período de custódia [...] para ter eficácia e concretude, depende de regulamentação da prisão, inclusive quanto ao instrumental, para alcançar-se essa mesma prisão”.

No que tange à eficácia infraconstitucional da pena atribuída à prisão civil, conforme acentua o ministro Celso de Mello, demonstra-se discricionária ao legislador, haja vista sua regulamentação permissiva e não vinculada. Em suas palavras:

As exceções à cláusula vedatória da prisão civil por dívida devem ser compreendidas como um afastamento pontual da interdição constitucional dessa modalidade extraordinária de coerção, em ordem a facultar, ao legislador comum, a criação desse meio instrumental nos casos de inadimplemento voluntário e justificável de obrigação alimentar.

Nesse sentido, o legislador não estaria vinculado ou compelido a regulamentar a prisão civil, podendo, inclusive, se abster de instituí-la. Esse foi o raciocínio jurídico utilizado pelo ministro acima mencionado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343/SP que, em seu voto, declarou:

a própria Constituição tornou juridicamente viável, no plano da legislação meramente comum, a possibilidade de o legislador ordinário, mesmo em face das duas únicas exceções previstas na Lei Fundamental, sequer considerar a instituição desse instrumento excepcional de coerção processual, a indicar, portanto, que se revela plenamente legítimo, no âmbito infraconstitucional, ao Congresso Nacional, e desde que assim o entenda conveniente, restringir ou, até mesmo, suprimir a decretabilidade da prisão civil em nosso ordenamento jurídico. Na realidade, o legislador não se acha constitucionalmente vinculado nem compelido, em nosso sistema jurídico, a regular a utilização da prisão civil, eis que dispõe, nesse tema, de relativa liberdade decisória, que lhe permite – sempre respeitados os parâmetros constitucionais (CF, art. 5º, LXVII) . Abre-se, desse modo, um campo de relativa discricionariedade, ao Poder Legislativo, que poderá, presente tal contexto, adotar qualquer das providências acima mencionadas.

Portanto, considerando o exposto, poderia o legislador, em uma análise, reflexão e efetivação da hermenêutica jurídica, suprimir a decretabilidade da prisão do devedor de alimentos do ordenamento processual civil, revogando o que dispõe seu artigo 528 e parágrafos, bem como os artigos referentes à prisão contidos na Lei nº 5.478/1968, considerando, nesse caso, a ótica da responsabilidade patrimonial do devedor, e não pessoal, como de fato tem ocorrido.

Além do mais, como já visto, dispõe no Estado de instrumentos eficazes para a execução de alimentos de devedor solvente, devendo, valer-se deles para efetivar as prestações e, por sua vez, racionalizar meios mais severos de coerção que atinjam o patrimônio daquele que, podendo, não cumpre sua obrigação alimentar.

Por outro lado, em caso de devedor insolvente, a prisão civil não se faz efetiva, conforme alhures, sendo imprescindível a intervenção do Estado de modo a garantir o interesse do alimentando. Além disso, faz-se necessário uma reflexão acerca de novos moldes de políticas públicas a fim de garantir empregos, profissionalização e ingresso no mercado de trabalho de alimentantes que se encontram em insolvência, para que sejam capazes de cumprir com suas obrigações e pagar suas dívidas.

De outro modo, ressalte-se que a prisão civil não se adequa ao ordenamento jurídico vigente pela não observância dos princípios que norteiam o direito como a dignidade da pessoa humana e a proporcionalidade em todos os seus aspectos.

Por fim, frisa-se que a conduta de deixar de pagar alimentos, sem justa causa, já encontra tipificação no Código Penal, devendo ser deixado a este o corolário da prisão do devedor que se enquadrar no artigo 244 do CP, a fim de que não ocorra uma dupla penalização em duas esferas diferentes do Direito (*bis in idem*).

CONCLUSÃO

A escolha do tema deu-se a partir da sustentação da necessidade de problematizar a prisão civil do devedor de alimentos em âmbito nacional, com escopo de tutelar a liberdade do indivíduo contra as diversas formas de abuso do

Estado, considerando uma visão crítica e dialética desta modalidade de prisão ainda permitida no Brasil.

Em nível global, a liberdade de locomoção é reconhecida como direito fundamental do cidadão. Contudo, apesar de haver a garantia da proteção desse bem jurídico tutelado, o Estado autoriza sua anulação, via de regra, por meio de um sistema penal, como instrumento de *ultima ratio*, cujo cerne está na privação da liberdade do ser humano.

O direito não penal reconhece a prisão civil por débito alimentar como meio coercitivo, conforme previsão expressa do artigo 5º, LXVII da Constituição Federal de 1988, tendo por justificativa o valor vida do alimentando sopesada em detrimento do valor liberdade do devedor de alimentos.

Considerando as modalidades de prisão adotadas pelo Brasil, cumpre salientar que o débito alimentar já encontra tipificação penal, e a prisão civil, por sua vez, viola o princípio da proporcionalidade, bem como da responsabilidade patrimonial do devedor em relação aos seus débitos.

Nesse pesar, espera-se que a ação do Estado recaia sobre o patrimônio do devedor (considerando as mais variadas formas que dispõe a legislação processual para executar esses valores), e não sobre sua pessoa, haja vista que esta ação representa um retrocesso jurídico e social.

Pelo exposto, conclui-se que é imprescindível questionar e problematizar a razoabilidade e proporcionalidade da prisão civil do devedor de alimentos correlacionando-a ao princípio da responsabilidade patrimonial do devedor, analisando-a sob a perspectiva de valores contemporâneos e da própria Constituição Federal.

Portanto, buscou-se elucidar um entendimento com base no direito que resulte na supressão da decretabilidade de prisão civil por débito alimentar por meio da revogação do artigo 528 do Código de Processo Civil e demais dispositivos infraconstitucionais que normatizem essa modalidade de prisão.

Ademais, a relevância da presente pesquisa encontra-se na necessidade da resolução do paradoxo que envolve a liberdade e dignidade pessoal do destinatário da prisão (devedor) e os direitos do alimentando, merecedor de tutela jurisdicional.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 222.

ASSIS, Araken de. *Da execução de alimentos e prisão do devedor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 125-126.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Prisão civil por dívida*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. págs. 13, 45, 150-151.

BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*, 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003. p. 31.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal (parte geral)*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 507, v. 1.

BODENHEIMER, Edgar. *Ciência do direito (filosofia e metodologia jurídicas)*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 25.

BONIFÁCIO, Artur Cortês. *O direito constitucional internacional e a proteção dos direitos fundamentais*. São Paulo: Método, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. *Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos*. 1966. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/caju/tratados.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2021.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 93.250/MS*. 2ª Turma. Rel. min. Ellen Gracie, DJe 117, de 26 jun. 2008.

BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 12.547/DF*. 4ª Turma. Rel. min. Ruy Rosado de Aguiar. DJU de 12 fev. 2001, p. 115.

BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário no Habeas corpus n. 25.087/DF*, da 4ª Turma. Rel. min. João Otávio de Noronha, DJe de 26 fev. 2009

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus nº 73.912/AL*, da 1ª Turma. Rel. min. Moreira Alves, DJU de 14 nov. 1996, p. 44471.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus nº 77.527/MG*, Tribunal Pleno. Rel. min. Marco Aurélio, Red. min. Moreira Alves, DJU de 16 abr. 2004.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus nº 87.585/TO*. Tribunal Pleno. Rel. min. Marco Aurélio, DJe de 26 jun. 2009.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Habeas corpus nº 95.120/SP. 2ª Turma. Rel. min. Eros Grau, DJe 152, de 14 ago. 2009.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Habeas Corpus nº 98.878/MS. 2ª Turma. Rel. min. Celso de Mello. DJe 218, de 20 nov. 2009.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Habeas Corpus nº 101.505/SC. 2ª Turma. Rel. min. Eros Grau. DJe 172, de 12 set. 2008.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Recurso Extraordinário no 466.343/SP. Tribunal Pleno. Rel. min. Cezar Peluso, DJe de 5 jun. 2009.

CABREIRA, Thiago Guimarães; PREUSSLER, Gustavo de Souza. *Manifestações Públicas: Colisão entre as liberdades fundamentais de locomoção e de reunião*. Argumenta Journal Law, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 25, 2016, p. 133-169.

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

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional*. 14. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

CASSALES, Luiza Dias. *Direito de ir e vir*. Revista do TRF 4º região. n. 42. Disponível em: < <http://www2.trf4.jus.br/trf4/revistatrf4/arquivos/Rev42.pdf>.>. Acesso em: 17 nov. 2020.

CORDEIRO, Maurício. *Prisão civil por dívida e sua proscricção definitiva (visão de uma nova parametricidade normativa)*. São Paulo: Factash Editora, 2008. p. 35.

DÓRIA, Antônio de Sampaio. *Direito constitucional (curso e comentários à Constituição)*. 3. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1953. p. 252.

FACHIN, Rosana Amara Girardi. *Dever alimentar para um novo direito de família*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p.91.

FARIAS, Zelindro Ismael. *Abolição ao Constrangimento Legal do Devedor de Alimentos*. Instituto Catarinense de Estudos e Eventos Jurídicos. Disponível em: <<http://www.iceej.com.br/?pagina=artigos&art=9>>. Acesso em: 18 abr. 2010.

FLEINER, Thomas. *O que são direitos humanos?* São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 11-12.

GARCIA, Maria. Limites da ciência (a dignidade da pessoa humana. A ética da responsabilidade). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 211.

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. *O princípio da proporcionalidade no direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 66.

GOMES, Orlando. *Direito de família*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 403.

- GRECO, Rogério. *Código penal comentado*. 2.ed. Niterói: Ímpetus, 2009. p. 611.
- GRECO, Rogério. *Direito penal do equilíbrio (uma visão minimalista do direito penal)*. 4. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2009. p. 56
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro (direito de família)*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 444.v. 4.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *Liberdades públicas e processo penal (as interceptações telefônicas)*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. p. 3.
- GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. *Dicionário técnico jurídico*. 8. ed. São Paulo: Rideel, 2006. p. 70.
- JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito penal, parte especial: dos crimes contra a propriedade imaterial e dos crimes contra a paz pública*. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 226. v. 3.
- KARAM, Maria Lúcia. *Recuperar o desejo da liberdade e conter o poder punitivo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 6. v. 1.
- MADALENO, Rolf Hanssen. *Direito de família em pauta*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 126-127 e 158.
- MALUF, Sahid. *Direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 394.
- MARMIT, Arnaldo. *Prisão civil por alimentos e depositário infiel*. Rio de Janeiro: Aide Ed., 1989. p. 7-9.
- MARQUES, Alexandre Paiva. *Defesas do devedor alimentar*. Leme, SP: Editora de Direito, 2004. p. 43.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código penal interpretado*. 6.ed. São Paulo:Atlas, 2008. p. 2021-2022.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Coimbra, 1991. p. 169.t. IV.
- MONDAINI, Marco. *Direitos humanos*. São Paulo: Contexto, 2006. p. 29
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 30. Ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998. p. 25-26.
- MOTTA, Cristina Reindolff. *Tendências constitucionais no direito de família (estudos em homenagem ao prof. José Carlos Teixeira Giorgis/Adriana Donadel...[et al.])*. PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel (Org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 62

NASCIMBENI, Asdrúbal Franco. *Multa e prisão civil como meios coercitivos para a obtenção da tutela específica*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 195, 211.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2017.

OLIVEIRA, Eduardo Alberto de Moraes. *A prisão civil na ação de alimentos*. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, ano 67, v. 514, ago. 1978, p. 20.

PENA JÚNIOR, Moacir César. *Direito das pessoas e das famílias (doutrina e jurisprudência)*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 358-359.

PRUNES, Lourenço Mário. *Ações de alimentos*. 1. ed. São Paulo: 1976, pág. 30

QUEIROZ, Ari Ferreira de. *Direito constitucional*. 15. ed. Goiânia: IEPC, 2004. p. 236.

QUEIROZ, Ari Ferreira de. *Eficácia das normas constitucionais definidoras de direitos e garantias fundamentais (interpretação realista art. 5º, § 1º, da Constituição Federal de 1988)*. 2006. Tese (Doutorado em Direito Constitucional) – Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2006.

QUEIROZ, Odete Novais Carneiro. *Prisão civil e os direitos humanos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 119-120.

RUIZ, Ivan Aparecido. *Revista Brasileira de Direito Privado. Princípios constitucionais de direito privado*, São Paulo: ESDC, n. 5, jan./jun. 2005. p. 251.

SABINO JÚNIOR, Vicente. *O habeas corpus e a liberdade pessoal (doutrina, jurisprudência e legislação)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964. p. 11-12.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal (parte geral)*. 2. ed. Curitiba:Lumen Juris,2007.p. 26.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 60.

SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. *Direitos humanos e cidadania*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 179.

SOBRINHO, Benedito Vicente. *Direitos fundamentais e prisão civil (nova hermenêutica, nova solução)*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 2009. p. 161.

STEINMETZ, Wilson. Comentário ao artigo 5º, inciso XV. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/ Almedina, 2013.

WEDY, Miguel Tedesco. *Tendências constitucionais no direito de família (estudos em homenagem ao prof. José Carlos Teixeira Giorgis/Adriana Donadel...[et*

al.]). PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel (Org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 196.