



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

PRISÃO CIVIL DO ALIMENTANTE: FORÇA COERCIVA

ORIENTANDO: LUCAS FERNANDO DE FREITAS NEIVA
ORIENTADOR: PROF. Ms. ROBERTO LUIZ RIBEIRO

GOIÂNIA
2020

LUCAS FERNANDO DE FREITAS NEIVA

PRISÃO CIVIL DO ALIMENTANTE: FORÇA COERCIVA

Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Prof. Orientador: Ms. ROBERTO LUIZ RIBEIRO.

GOIÂNIA

2020

LUCAS FERNANDO DE FREITAS NEIVA

PRISÃO CIVIL DO ALIMENTANTE: FORÇA COERCIVA

Data da Defesa: ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Ms. ROBERTO LUIZ RIBEIRO

Nota

Examinador Convidado: Prof. Titulação e Nome Completo Nota

SUMÁRIO

RESUMO.....	7
INTRODUÇÃO.....	8
CAPÍTULO I – A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR.....	10
1.1 ASPECTO GERAL.....	10
1.2 ALIMENTOS.....	10
1.2.1 Conceito.....	10
1.2.2 Natureza Jurídica.....	12
1.3 PRESSUPOSTOS PARA DEFERIMENTO.....	14
1.4 COMO DEMANDAR A OBRIGAÇÃO DO ALIMENTANTE.....	15
CAPÍTULO II – PRISÃO CIVIL DO ALIMENTANTE NO BRASIL.....	17
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PRISÃO CIVIL.....	17
2.2 EXECUÇÃO E PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR DE ALIMENTOS.....	19
2.2.1 Debate da legalidade da prisão.....	23
2.2.2 Perfunctória do procedimento de execução.....	24
2.2.3 Propostas legislativas.....	26
CAPÍTULO III – PRISÃO CIVIL DO ALIMENTANTE: FORÇA COERCIVA.....	29
3.1 INTEGRIDADE DO ALIMENTANTE.....	29
3.2 MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE VIDA DO ALIMENTADO.....	32
3.2.1 Previsão na legislação penal.....	33
3.2.2 Razoabilidade e outros meios cíveis cabíveis.....	34
3.3 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ESTADO.....	39
3.4 VIGÊNCIA DA PRISÃO DA PRISÃO DO ALIMENTANTE NA LEGISLAÇÃO.....	41
CONCLUSÃO.....	43
REFERÊNCIAS.....	45

RESUMO

O presente trabalho trouxe os motivos pelos quais a prisão cível do insolvente de alimentos é ineficaz, tendo em vista que, muita das vezes, o insolvente encontra-se nesta situação por motivos alheios à sua vontade e, sua prisão, pode acarretar em mais litígios. Desta forma, estudou-se os meios expropriatórios, métodos comparados com legislações de outros países, meios executórios, casos concretos onde as dívidas se adimplem, casos em que não e, pormenorizou-se a questão da legalidade da prisão do mesmo em detrimento do princípio da proporcionalidade. Para tanto, o trabalho será desenvolvido por meio de pesquisa bibliográfica, abrangendo a consulta a livros, artigos, jurisprudência, matérias de jornais e revistas, vídeos, imprensa escrita e *internet*.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho trará à tona a discussão acerca da questão da prisão cível do devedor de alimentos, tendo em vista que a mesma encontra base legal na esfera penal, bem como há controvérsias da legalidade da mesma, tendo em vista o princípio da proporcionalidade e outros.

Trará ainda os argumentos pertinentes que demonstram a ineficácia do instituto da prisão cível do devedor, bem como outros meios de execução que seriam mais eficazes e céleres, tendo em vista que a prisão do mesmo (em caso de insolvência) só acarretaria em mais dívidas.

Em vista destas considerações, a presente pesquisa vislumbra sustentar a necessidade de problematizar a prisão civil no Brasil, nas hipóteses descritas no art. 5º, LXVII, da Constituição Federal, mais especificamente a que se refere à prisão do devedor de alimentos, mantida pelo art. 7º, item 7, do Pacto de San José da Costa Rica. Por se tratar de um caso específico, ele será, assim, a problemática geradora deste estudo.

Por fim, irá trazer alternativas que poderiam por fim ao inadimplemento ou insolvência sem ferir a liberdade do indivíduo e que trouxessem resultados.

CAPÍTULO I

A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

1.1 ASPECTO GERAL

O presente capítulo tem como objetivo elucidar o conceito de alimentos, esclarecer como se dão, seus tipos, como se dá a transmissibilidade da obrigação, meios de cobrança e instrumentos que pode o alimentado utilizar para cobrança, em caso de inadimplemento ou insolvência.

1.2 ALIMENTOS

1.2.1 Conceito

O legislador preocupou-se em atribuir a certas pessoas a responsabilidade de prestarem recursos necessários para a sobrevivência de outras, em decorrência de vários fatores, como por exemplo a incapacidade civil, idade, má qualificação no mercado de trabalho, o fato de ser impedido ou não de desempenhar de alguma profissão, problemas patológicos e entre outros.

Destarte, o substantivo “alimento”, descende da forma latina “*alimentum, i*, que significa sustento, alimento, manutenção, subsistência, do verbo *alo, is, ui, itum, erê* (alimentar, nutrir, desenvolver, aumentar, animar, fomentar, manter, sustentar, favorecer, tratar bem)”. Entende-se assim, que os alimentos têm a finalidade de dar suporte material a quem não tenha condições suficientes à manutenção da própria subsistência.

O professor Yussef Said Cahali, em sua obra *Dos alimentos* aduz “Constituem os alimentos uma modalidade de assistência imposta por lei, de ministrar os recursos

necessários à sua subsistência, à conservação da vida tanto física como moral e social do indivíduo.”

Assim, entende-se que os alimentos não se limitam ao que é necessário apenas à subsistência, mas engloba também o que é preciso para que a pessoa alimentada mantenha seu padrão de vida.

VENOSA complementa o pensamento de CAHALI, em sua obra *Direito de Família* ao dizer que os alimentos “na linguagem jurídica, possuem significado bem mais amplo do que o sentido comum, compreendendo, além da alimentação, também o que for necessário para moradia, vestuário, assistência médica e instrução”

A fundamentação legal dos alimentos encontra-se tanto quanto nos Códigos Civil e de Processo Civil, bem como na Lei 5.478/68 (Lei de Alimentos), que serão pormenorizados futuramente.

Apesar da nomenclatura, os alimentos não são limitados apenas no que tange à alimentação do alimentado, podendo abranger também assistência às despesas acessórias, como, por exemplo, medicação, vestuário, educação e demais despesas em geral, como ensina ORLANDO GOMES em *Direito de Família* “alimentos são prestações das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si”, podendo abranger não só o necessário à vida, como “a alimentação, a cura, o vestuário e a habitação”, mas também “outras necessidades, compreendidas as intelectuais e morais, variando conforme a posição social da pessoa necessitada”.

A referida obrigação alimentícia também encontra-se prevista na Constituição Federal nos artigos 227 e 229, senão vejamos:

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.

1.2.2 Natureza Jurídica

No âmbito jurídico, a obrigação alimentar pode originar-se de quatro diferentes relações, quais sejam: prática de ato ilícito; estabelecida contratualmente; estipulada por testamento e oriunda de responsabilidade familiar (legítimos). Nesta monografia trabalharemos apenas com esta última.

Os alimentos legítimos são nativos da relação familiar, e são devidos de obrigação legal, conforme é assegurado pelo Artigo 1.964 do Código Civil “Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação”.

Tem direito a esse benefício o filho, pai, avô, ex-cônjuge e ex-cônjuge de união estável, comprovando, nestes últimos casos a necessidade dos alimentos, cessando a obrigação até que o alimentando possua condições de se manter financeiramente. No caso dos descendentes, será até completarem a maioridade – 18 anos – ou enquanto permanecerem na condição de estudantes, comprovando a necessidade do benefício, no limite etário de 24 anos.

Há casos em que mesmo o homem na idade adulta, por motivos de doença avançada, inabilitação para o trabalho ou incapacidade de qualquer outra espécie, ainda necessite da ajuda para que possa sobreviver. Nestes casos os que vivem mais próximos devem assisti-lo: “Assistir o próximo na necessidade é um dever vulgar, a caridade é uma simples virtude, inserida no dever moral”, aduz CAHALI.

A lei dentro do âmbito do direito de família adquire características próprias; desta maneira, sendo a família constituída por membros vinculados por afetividade, o Estado organizou esta entidade tendo como base o Princípio da Reciprocidade e Solidariedade, em que os membros da família terão como objetivo principal ajudar uns aos outros em todos os aspectos social-econômicos da vida.

Os alimentos tratam-se de direitos personalíssimos, o que significa dizer que é destinada exclusivamente ao alimentando, como direito pessoal, não havendo possibilidade de transmissão de direito por negócio ou fato jurídico.

A obrigação alimentar tem característica de direito irrenunciável, o que significa dizer, em métodos comparativos, que, como não se pode renunciar à própria vida,

também não pode se renunciar ao direito dos alimentos. Neste ínterim, nos ensina Diniz em *Curso de Direito Civil Brasileiro*

“é irrenunciável, uma vez que o Código Civil, art. 1.707, primeira parte, permite que se deixe de exercer, mas não se renuncie o direito de alimentos. Pode-se renunciar o exercício e não o direito; assim, o necessitado pode deixar de pedir alimentos, mas não renunciar a esse direito”

É direito personalíssimo, vez que visa exclusivamente preservar a vida do indivíduo e as condições de dignidade inerentes, os alimentos devem ser considerados um direito pessoal.

Irrestituível, haja vista que não há necessidade de repetição dos alimentos pagos, os liminares, bem como os definitivos.

Direito incompensável, segundo Venosa em sua obra *Direito Civil*

“Tendo em vista a finalidade dos alimentos, qual seja a subsistência do necessitado, eventual compensação dos alimentos com outra obrigação anularia esse desiderato, lançando o alimento no infortúnio. Temos entendido, contudo, que se admite compensação com prestações de alimentos pagas a mais, tanto para os provisórios, como para os definitivos”

Tem também como característica sua impenhorabilidade, vez que trata-se de crédito destinada a subsistência do alimentado que não possui recursos para viver, nem pode prover através de seus meios laborais.

Dentre estas, a obrigação alimentar possui outras características, como, por exemplo, sua intransmissibilidade, imprescritibilidade, intransacionabilidade, é variável (por caber revisionais), periódica, divisível e entre outras características que abrangem esta obrigação.

1.3 Pressupostos para o deferimento

Em concordância com a jurisprudência, os alimentos devem ser fixados de acordo com o trinômio necessidade x possibilidade x proporcionalidade.

A necessidade e a possibilidade estão previstas no §10 do Artigo 1.694 do Código Civil, “Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada”.

Ainda, a proporcionalidade encontra-se fundada no Artigo 1.703 que prescreve “Para a manutenção dos filhos, os cônjuges contribuirão na proporção de seus recursos”, também no Código Civil.

Depreende-se então, que os alimentos devem ser calculados e o sustento dos alimentados deve ser proporcional as suas possibilidades.

Levando em consideração as três bases para o cálculo da pensão alimentícia, se chega o mais próximo possível do valor adequado para a fixação da pensão alimentícia.

Neste sentido, leciona MARIA BERENICE DIAS em *Manual de Direito de Família* que

“Tradicionalmente invoca-se o binômio da necessidade-possibilidade, ou seja, perquirem-se as necessidades do alimentando e as possibilidades do alimentante para estabelecer o valor do pensionamento. No entanto, essa mensuração é feita para que se respeite a diretriz da proporcionalidade. Por isso começa a falar, com mais propriedade, em trinômio: proporcionalidade-possibilidade-necessidade. [...]”

Noutro viés, os alimentos têm como finalidade socorrer o alimentando em momento de necessidade, quando este não for capaz de, mediante seus esforços, sobreviver. Assim, CAHALI traz importante observação: “O instituto dos alimentos foi criado para socorrer os necessitados, e não para fomentar ociosidade ou estimular o parasitismo”

Assim, depreende-se que não tem direito de reclamar alimentos a outrem o que não está necessitado, ou o que está necessitado e possui condições de trabalhar e não mantém o próprio sustento por opção.

O art. 1.602, al. 1, do Código Civil alemão enfatiza: “*Unterhaltsberechtigigt ist nur, wer ausserstande ist, sich selbst zu unterhalten* = “Titular de alimentos é somente quem não está em condições de sustentar-se por si mesmo.

”O Código Civil argentino expõe a mesma compreensão, afirmando, no art. 370, que o parente que pede alimentos deve provar que lhe faltam meios para alimentar-se, e que não é possível adquiri-lo com seu trabalho, seja qual for a causa que o reduziu a tal estado. O Código Civil espanhol, art. 152, 3º, diz que cessará a obrigação de dar alimentos quando o alimentado pode exercer um ofício, profissão ou indústria, ou

tenha tido sorte ou melhorado de fortuna, de suerte que no lê sea necesaria la penszon alzmencza pra su subslstencza”.

Os sujeitos da prestação alimentar são pessoas ligadas pelo vínculo familiar, na ordem estabelecida na lei. A relação alimentar é composta por sujeito ativo e sujeito passivo. Aquele é denominado de alimentando, sujeito que recebe a prestação alimentar; e o sujeito passivo é o obrigado, o que cumpre a prestação alimentar.

Não se pode esquecer que essa relação de obrigação possui um caráter peculiar, tendo em vista tratar de direito de família; desta forma, os sujeitos nesta relação alimentar seguem o Princípio da Reciprocidade, isto é, aquele que pode ser credor também poderá ser devedor em situações específicas.

1.4 Como demandar a obrigação do alimentante

Os Artigos 1.695 a 1.698 do Código Civil elucidam o direito à prestação de alimentos, sendo os mesmos recíprocos entre pais e filhos reciprocamente, sendo esta obrigação estendida, na falta destes, aos parentes de graus imediatos em caso de impossibilidade de solvência,

Cumpram pontuar, de acordo com o mesmo diploma legal:

Art. 1.695. São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.

Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

Art. 1.697. Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais.

Art. 1.698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos,

todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.

Art. 1.699. Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo.

A obrigação alimentar pode ser demandada pelo próprio indivíduo, sendo ele absolutamente capaz; em caso de infante absolutamente ou relativamente incapaz, esta ação denominada ação de alimentos, deve ser proposta por seu representante legal, neste caso, um dos seus genitores ou tutor.

O interessado deverá se dirigir ao juízo competente qualificando-se, qualificando o alimentante, expondo suas necessidades e o direito a ser requerido.

A grande Doutrinadora MARIA HELENA DINIZ nos explana que

“o fundamento desta obrigação de prestar alimentos é o princípio da preservação da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e o da solidariedade familiar, pois vem a ser um dever personalíssimo, devido pelo alimentante, em razão do parentesco que o liga ao alimentado”

A ação de alimentos é disciplinada pela Lei 5.478/68. Dito isso, destaca-se que a obrigação alimentar funda-se no princípio de preservação da vida humana, motivo pelo qual o Estado oferece Lei própria para assegurá-la.

Acerca do tema, complementa RIZZARDO em *Direito de Família*:

“o Estado tem interesse na fiel observância das normas que tratam da matéria, e oferece meios capazes e eficazes para o seu cumprimento, como o desconto em folha de pagamento, ou a prisão do devedor contumaz. Há um interesse público familiar”

Importante esclarecer ainda, neste ínterim, que a Lei 9.278/96 estendeu aos companheiros (oriundos a união estável e do concubinato puro) o dever de mútua assistência, pelo que, estão também obrigados a prestar alimentos.

CAPÍTULO II

PRISÃO CIVIL DO ALIMENTANTE NO BRASIL

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PRISÃO CIVIL

Entende-se por prisão Civil, segundo RABELLO em *Alienação Fiduciária em Garantia e Prisão Civil do Devedor*, que trata-se de

“um instrumento de coercibilidade, utilizado na jurisdição civil, de cunho eminentemente econômico, previsto em lei, com o objetivo de compelir o devedor, seja depositário ou de alimentos, a cumprir o seu dever de obrigação”

Foi na antiguidade que a prisão civil teve seus primeiros vestígios, quando os egípcios acreditavam que os deuses eram testemunhas do pacto realizado entre credores e devedores, que por sua vez, eram menosprezados pelos deuses em razão de sua inadimplência. Faz-se referência ao *Código de Hamurabi*, onde menciona-se a morte do devedor de dinheiro ou sementes e a escravidão de sua família, vejamos:

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

116° - 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.

117° - 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.”

No direito Romano, versava a lei das XII tábuas que era permitido a execução pessoal do devedor através de certos resquícios.

No ano de 326 a.C., surgiu a chamada *Lex Poetelia Papiria*, que estabeleceu que o inadimplemento passaria a ensejar não mais a execução pessoal, mas tão somente a execução patrimonial do devedor, com exceção do inadimplemento das dívidas provenientes de delitos, que permitia a execução da própria pessoa. Posteriormente, surgiu a *Lex Iulia*, em 17 a.C, pelo Imperador César Otaviano Augusto, que tornou a questão processual um pouco mais flexível, podendo o devedor ficar isento de morte e a sua sujeição condicionada a escravo.

Entretanto, com o passar do tempo, entendeu-se em Roma bem como na Grécia, que a prisão como finalidade alternativa, vez que as penas por morte ou por castigo findariam as dívidas. Isto posto, seria mais prudente a restrição do direito de liberdade em detrimento da execução das condenações, visando o adimplemento do débito.

Sendo assim, e, subsidiariamente, com o avanço da industrialização e do capitalismo, entendeu-se mais prudente vigiar do que punir, tendo origem a pena privativa de liberdade.

O Brasil, mesmo com as Emendas de 1926 foram omissas acerca da prisão civil por dívida na Constituição do Império (1824) e da República (1891). O instituto da prisão civil por dívida foi comentado posteriormente, na Constituição de 1934, que por sua vez, proibiu a mesma e a de 1937 omitido-se em relação a este ponto.

Ulteriormente, as Constituições de 1946 e de 1967, assim como a Emenda Constitucional nº 1, de 1969 (art. 153, §17), elencaram pela primeira vez a possibilidade de prisão por dívida no caso do depositário infiel ou responsável por inadimplemento alimentar.

A Constituição atual (1988), em seu inciso LXVII de seu art. 5º, trouxe o instituto da prisão do devedor de alimentos e do depositário infiel.

2.2 EXECUÇÃO E PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR DE ALIMENTOS

Inicialmente, é imperioso especificarmos, para melhor compreensão, alguns termos do presente trabalho. Alimentário ou alimentado é aquele a quem se presta alimentos; alimentado é aquele que a alimentação é realizada às custas de outrem; alimentando se trata da persona do que tem direitos a receber alimentos e, por fim, alimentante ou alimentador é aquele que por obrigação, presta alimentos a outrem.

Pode-se sintetizar os conceitos apresentados da seguinte forma, conforme Flávio Augusto Monteiro de Barros em *Manual de Direito Civil*: “O alimentante é obrigado a prestar alimentos; alimentado ou alimentário ou alimentando, os que os recebe”.

Conforme já apresentado, o Artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, preconiza que “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”.

Pois bem, deve-se pontuar aqui que a prisão civil considerada no presente estudo é apenas aquela realizada no âmbito do Direito Privado, estritamente ao alimentante descumpridor do dever alimentar.

Quanto a essa prisão, deve-se pontuar que quando, por motivo injustificado o alimentante deixa de cumprir com o dever alimentar, pode o alimentado titular do direito (muita das vezes representado ou assistido por representante legal, em caso de filho menor) pleitear execução dos alimentos vencidos em face do devedor da obrigação, conforme prevê a legislação, pelos últimos três meses de dívida, senão vejamos:

Art. 528. No cumprimento de sentença que condene ao pagamento de prestação alimentícia ou de decisão interlocutória que fixe alimentos, o juiz, a requerimento do exequente, mandará intimar o executado pessoalmente para, em 3 (três) dias, pagar o débito, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo.

[...]

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

Pois bem, alguns doutrinadores entendendo aplicar o dever alimentar à obrigação alimentícia de matriz trabalhista, como o juiz do trabalho João Humberto Cesário, para quem o inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia de matriz trabalhista poderá render ensejo à prisão civil:

“A Carta Magna de 1988 traz subsídios indispensáveis à apreensão do conteúdo dilatado que o constituinte originário dirigiu ao crédito alimentar, para nele inserir não apenas as obrigações devidas entre familiares, mas também os créditos de origem trabalhista.

Aliás, singela a demonstração do afirmado, bastando à sua visualização a leitura um pouco mais atenta do artigo 100 da CRFB, que deixa claro, no seu caput, a possibilidade da Fazenda Federal, Estadual ou Municipal ser devedora de créditos de natureza alimentícia, ditando ao depois, no parágrafo 1o-A, com todas as letras e sem subterfúgios, que os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil.

Como se não bastasse, é preciso ver que a mesma CRFB conceitua, no seu artigo 7o, IV, o salário mínimo como sendo aquele capaz de atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família, com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social.”

Manoel Carlos Toledo Filho e Jorge Luiz Souto Maior expõe em *Prisão Civil pro dívida trabalhista de Natureza Alimentar*, da mesma forma:

“A ordem de prisão civil decretada para devedores contumazes, ou que não demonstrem a assunção de uma postura minimamente responsável em relação aos seus débitos trabalhistas de natureza alimentar, tem pleno e total apoio na ordem Constitucional.”

Ainda, é imperioso ressaltar, conforme OLIVEIRA, em *Curso de Direito de Família*:

“Pode-se pensar que o artigo da Constituição diz respeito somente a dívidas decorrentes de pensão alimentícia, mas nada autoriza essa interpretação restritiva, ainda mais verificando-se que o valor social do trabalho e a proteção da dignidade humana foram erigidos a princípios fundamentais da República (art. 1o, incisos III e IV) e estes princípios são obviamente agredidos quando dívidas trabalhistas de natureza tipicamente alimentar como são o salário e as verbas”

Entretanto, adversos a essa linha de apreciação, Lamartine Correa de Oliveira e José Francisco Ferreira Muniz destacam que “a obrigação de alimentos desempenha, no nosso meio, relevante função: socorrer o membro da família que se encontra na situação de não poder prover à sua própria manutenção”

Nesse diapasão, é sustentado pelo doutrinador Álvaro Villaça Azevedo em *Prisão por Dívida* também sustenta que o dever alimentar, no que diz respeito a norma constitucional: “encontra seu fundamento no organismo familiar, sob os vínculos da consanguinidade e de Direito de Família”.

Ainda, segundo CAHILI, ressaltamos:

“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. Aliás, exatamente por isso, a prisão civil por dívida, como meio coercitivo para o adimplemento da obrigação alimentar, é cabível apenas no caso dos alimentos previstos nos arts. 231, III, e 396 et seq. do CC (arts. 1.566, III, e 1.694 do Novo Código Civil), que constituem relação de direito de família”

Por fim, deve-se salientar o entendimento do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, conforme a Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-2):

“a proibição da prisão civil por dívida, prevista no art. 5º, LXVII, da Constituição da República, estende-se ao infiel depositário judicial de bens, restringindo a possibilidade da prisão civil apenas ao responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia (stricto sensu), na qual não se inclui o crédito trabalhista”.

Assim sendo, pode-se concluir que, além da presente discussão, não se faz atingida a área trabalhista na questão alimentar, bem como sua característica na esfera da prisão civil, devendo assim, a mesma ser estudada mais uma vez em caráter de prisão do alimentante insolvente.

2.2.1 Debate acerca da legalidade da prisão

O objetivo do presente trabalho não é tentar trazer a inconstitucionalidade da prisão civil do devedor dos alimentos, vez que tal matéria já foi discutida precedentemente e, a mesma já foi considerada e julgada completamente constitucional.

Fato este que foi corroborado pelo ministro Gilmar Mendes, asseverando positivamente que “não existem maiores controvérsias sobre a legalidade constitucional do devedor de alimentos”.

Evidencia, ainda, Luiz Flávio Gomes em *Dos alimentos no direito de família* que “no caso de alimentos, bens jurídicos muito relevantes acham-se por detrás da prisão: vida, integridade física, desenvolvimento da personalidade da pessoa (quando menor) etc. Esses bens jurídicos justificam a privação da liberdade”.

João Claudino de Oliveira e Cruz traz raciocínio na mesma linha, de que “pior do que a prisão do devedor é a necessidade ou a fome do alimentando”, consentindo com tal entendimento, Arnaldo Marmitt expõe em *Prisão civil por alimentos e depositário infiel (de acordo com a nova Constituição)*. que::

“a prisão por vezes se impõe, por um dever de consciência e de justiça”, citando como exemplo “a situação do pai que abandona seus filhos menores, deixando-os na miséria, com enfermidades e fome, que quase os levam à morte”.

Desta forma, testifica-se o entendimento de que a vida do alimentado sobrepõe-se a necessidade de liberdade do alimentante, vez que, o inadimplemento traz o risco à vida do alimentado, tendo em vista o caráter alimentar da prestação.

2.2.2 Perfunctória do procedimento de execução

O Código de Processo Civil trouxe em sua redação, meios executórios legítimos de exigir a obrigação de pagar alimentos atrasados, conforme prevê o Artigo 528 da referida lei, conforme se transcreve “No cumprimento de sentença que condene ao pagamento de prestação alimentícia ou de decisão interlocutória que fixe alimentos, o juiz, a requerimento do exequente, mandará intimar o executado pessoalmente para, em 3 (três) dias, pagar o débito, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuar-lo”.

Desta forma, compreende-se exigível a parte Exequente trazer ao processo a obrigação de cumprir com a mesma atrasada, levando-se em conta a necessidade do alimentado.

Ainda, notam-se no procedimento executório o costume de pedir alguns meios alternativos para o adimplemento, como se vê no cotidiano, como por exemplo o desconto em

folha de pagamento do devedor ou outros meios de cobrança através dos rendimentos que o alimentante percebe corriqueiramente.

No que diz respeito aos meios executórios, percebe-se também a penhora do valor devido, permitindo a penhora a título de alimentos, fazendo buscas em sistemas judiciais com base no CPF do Executado a fim de saldar a dívida alimentar, encontrando até mesmo valores do FGTS do Executado, como expõe a Corte Superior de Justiça:

II - 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.

Ainda, cabe pontuar que, segundo Humberto Theodoro Júnior, a prisão civil “não deve ser decretada *ex officio*. É o credor que sempre estará em melhores condições que o juiz para avaliar sua eficácia e oportunidade”;

Desta forma, depreende-se que fica sujeita à arbitrariedade do Exequente a opção pela via da penhora de bens, outros meios executórios ou pleitear pela prisão civil do mesmo, em caso de insistência na insolvência da dívida alimentar.

Observando-se, é claro, os pressupostos legislativos elencados acima na questão da prisão do alimentante no caso da prisão civil, cabendo apenas, neste caso, as últimas três parcelas devidas do alimentante, devendo ser observada a razoabilidade do pleito, bem como a interpretação da necessidade, tendo em vista que os alimentos dos meses pretéritos não possuem este caráter emergencial, como no caso da prisão.

Cabe ainda, a fim de reforçar a tese, citar a súmula nº 309 do Superior Tribunal de Justiça, como se segue: “o débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo”.

Outrossim, cabe salientar ainda, conforme o Supremo Tribunal Federal: “Alimentando que deixa acumular por largo espaço de tempo a cobrança das prestações

alimentícias a que tem direito, e só ajuíza a execução quando ultrapassa a dívida a mais de um ano, faz presumir que a verba mensal de alimentos não se tornara tão indispensável para a manutenção do que dela depende.”

Ademais, enfatiza-se conforme Artigo 528, §3º do Código de Processo Civil:

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

Atinge-se assim, então que a decretação da prisão deste devedor traz a pena de 1 (um) a 3 (três) meses, não podendo superar este prazo estabelecido na legislação.

2.2.3 Propostas legislativas

Existem propostas legislativas vigentes e que já se concretizaram acerca da prisão civil do depositário infiel, conforme veremos:

Na legislação infraconstitucional, foi proposto, em 25 de outubro 2007, o Projeto de Lei nº 2.285 do então deputado Sérgio Barradas Carneiro, sobre o Estatuto das Famílias, cumpre ressaltar os parágrafos 1º e 2º do Artigo 137 e Artigos 202 a 207, do texto do referido projeto:

Art. 137. Aplicam-se subsidiariamente as disposições processuais constantes na legislação ordinária, e especial.

[...]

§ 1º Inadimplido o acordo, restará vencida a totalidade do débito, sem prejuízo do cumprimento da pena de prisão.

§ 2º Se o devedor não pagar, ou o magistrado não aceitar a justificacão apresentada, decretará a prisão pelo prazo de um a três meses.

Art. 202. A prisão será cumprida em regime semiaberto; em caso de novo aprisionamento, o regime será o fechado.

Art. 203. O devedor se exime da prisão comprovando o pagamento das parcelas executadas, das prestações vencidas até a data do adimplemento, dos juros e da correção monetária.

Art. 204. Cumprida a prisão, e não levado a efeito o pagamento, a cobrança prossegue nos mesmos autos, pelo rito da execução por quantia certa.

[...]

Art. 206. Citado o réu, e deixando de proceder ao pagamento, o juiz determinará a inscrição do seu nome no Cadastro de Proteção ao Credor de Alimentos e demais instituições públicas ou privadas de proteção ao crédito.

[...]

Art. 207. Em qualquer hipótese, verificada a postura procrastinatória do devedor, o magistrado deverá dar ciência ao Ministério Público dos indícios da prática do delito de abandono material.

Tramitou ainda, na Câmara dos Deputados, o projeto à emenda da Constituição (PEC) nº 312, de 2008, apresentado pelo deputado Geraldo Pudim, que tem como objetivo alterar as disposições do Artigo 5º da Constituição Federal acerca da prisão do depositário infiel.

No momento dos votos, o então deputado Antônio Carlos Niscaia aduziu que a proposta visa alterar uma das “cláusulas pétreas”, consistente na hipótese de prisão por dívida, “retirando-se uma das hipóteses de prisão civil, a referente ao depositário infiel, e mantendo-se a outra, relativa à obrigação alimentícia inadimplida”.

Em concordância com a Proposta de Emenda à Constituição, o Artigo 5º, inciso LXVII, ficaria redigido da seguinte forma:

Art. 5º

[...]

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

Tendo em vista o já citado Pacto de San José da Costa Rica, em seu Artigo 7º, item 7, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, as propostas legislativas tem asseverado o entendimento da legitimidade da prisão do devedor de alimentos.

Data vênia, devemos trazer aqui a razoabilidade em concordância com os princípios da dignidade do alimentante, da proporcionalidade e da ordem mundial global, esta que impõe responsabilidade solidária do Estado na prestação dos alimentos; sendo contrário assim, ao caráter prisional do devedor de alimentos.

CAPÍTULO III

PRISÃO CIVIL DO ALIMENTANTE: FORÇA COERCIVA

3.1 INTEGRIDADE DO ALIMENTANTE

Inicialmente, a dignidade da pessoa humana é ostentada no preâmbulo da Declaração Universal de Direitos Humanos, e foi trazida em seu primeiro artigo, conforme se transcreve que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”.

Deve-se trazer ao presente capítulo, o conceito de dignidade da pessoa humana, conforme traz Ingo Wolfgang Sarlet:

“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 corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.”

A Constituição da República Federativa do Brasil traz, em seu primeiro artigo que o estado democrático de direito tem como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana. Ainda, na Carta Magna, em seu Artigo 5º, a república é definida como uma sociedade justa e inclui, aos direitos fundamentais, o direito à “vida” e à “liberdade”.

Isto posto, a dignidade da pessoa humana, a primazia da vida e da liberdade são tidos como princípios regulamentadores de todas as normas, por se tratar de norma pétrea.

A Corte Suprema, e, Habeas Corpus nº 98.878/MS. entende que a regra na Carta Magna bem como a infraconstitucional é da liberdade e da vida, conforme se expõe:

“Que a coerção da liberdade seria caso de exceção da privação da mesma, que 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.”

Sobre a matéria, é oportuno destacar, em caso que Cezar Peluso, em Recurso Extraordinário nº 466.343/SP tendo admitido ser constitucional a existência da prisão do devedor de alimentos, criticou a modalidade de meio executório, conforme se transcreve:

“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 – e não, que sufrague essa autorização constitucional – possam os credores de alimentos, em risco de sobrevivência biológica, contar com 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!”(*grifo nosso*).

No mesmo sentido, declarou o atual ministro Gilmar Mendes, no Recurso Extraordinário nº 466.343/SP acerca da violência do corpo em detrimento do caráter patrimonial do alimentado:

“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 de que o ser humano é mero corpus vilis, sujeito a qualquer medida normativa violenta.”

A esse respeito, merece destaque o magistério do também ministro Marco Aurélio, no mesmo julgamento, salientou:

“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 no tocante ao homem em si, mas quanto aos bens que integrem o respectivo patrimônio, o patrimônio do devedor”

Desta forma, é de se denotar da disposição dos entendimentos transcrevidos retromencionados, que a coerção da liberdade do indivíduo fere a dignidade da pessoa humana, sendo este um preceito constitucional, sabendo-se ainda que não se deve suplantar o patrimônio pela liberdade, que trata-se de ato violento à Constituição.

3.2 MANUTENÇÃO DA VIDA DO ALIMENTADO

Utiliza-se como argumento para a manutenção da prisão civil do devedor de alimentos que deve-se levar em conta de que a vida é, sem sombra de dúvidas, prioridade sobre a liberdade do alimentante. Levando-se em consideração ainda que, a vida é direito primário em relação a qualquer outro direito apresentado.

Ainda, postulam que a subsistência do credor dos alimentos se impõe sobre a liberdade do inadimplente quanto à sua obrigação, de forma injustificada. E, por um lado, até entendem como lesiva a coerção à liberdade.

Cristina Reindolff da Motta aduz: “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”

Conforme exposto, o único escopo que os defensores da prisão civil do devedor de alimentos se sustentam é a manutenção da qualidade de vida do alimentado em detrimento da liberdade do alimentante, fazendo-se assim, a única tese dos mesmos a fim de requerer o cerceamento da liberdade dos inadimplentes alimentares.

Noutro giro, importante registrar que há a ciência de que não se fala em liberdade sem vida. O presente trabalho não aplica-se a sobrepujar o direito de liberdade à vida do alimentante

Na legislação brasileira – Código Penal, é prevista a proteção da vida da pessoa humana desde a sua formação, antes mesmo do nascimento, como por exemplo o crime de aborto (arts. 124 a 126). O direito à vida também é objeto no crime de homicídio (art. 121), induzimento, investigação ou auxílio ao suicídio (art. 122), e de infanticídio (art. 123).

Ocorre que, o direito pleiteado – manutenção da vida do alimentado – tem proteção em outras esferas do direito, como o penal, por exemplo, tendo assim, neste caso, a cerceação da liberdade do indivíduo inadimplente.

3.2.1 Previsão na legislação penal

O abandono material tem previsão legal no Código Penal, tendo como conduta típica a recusa injustificada do infrator de promover materialmente o necessário para a subsistência da vítima da qual tem responsabilidade; decorrendo esta de vínculo parentesco, vejamos a referida previsão legal:

“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.

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.”

A questão da subsistência faz referência e engloba todos os elementos necessários a manutenção da qualidade de vida do indivíduo que compõe o organismo familiar.

Conforme argui Cezar Roberto Bittencourt, o crime se consuma: “com a recusa do agente em proporcionar os recursos necessários à vítima, ou quando falta ao pagamento de pensão ou deixa de prestar socorro”.

Desta forma depreende-se que, quando o agente imotivadamente, e mesmo após notificações acerca do abandono, persiste na inadimplência e na imprudência com o indivíduo que se obriga, continua a fazê-lo, mesmo tendo adimplido com as reclamadas, pode-se ainda contestar as presentes que não se façam satisfeitas.

Denota-se assim, que o bem jurídico tutelado na esfera cível, do titular do direito de ser alimentado, tem também previsão legal na esfera penal. Tendo ainda, caráter ainda mais repressivo, tendo em vista o tempo previsto estabelecido de 1 (um) a 4 (quatro) anos, diferentemente da esfera cível, tratando-se de 1 (um) a 3 (três) meses.

3.2.2 Razoabilidade e outros meios cíveis cabíveis

Em concordância com o trinômio da PROPORCIONALIDADE x RAZOABILIDADE x NECESSIDADE, deve-se levar em conta a necessidade do alimentado, a proporcionalidade de ambas as partes deverem manter a subsistência do alimentado e, por fim, a razoabilidade do íncrito julgador ao verificar a real condição do alimentante em condená-lo a um instituto tão agressivo quanto a prisão cível, conforme todo o já apresentado.

Isto posto, Suzana de Toledo Barros aduz acerca da proporcionalidade que:

“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”.

Inclusive, elementar destacar que os elementos trazidos, tais como a necessidade x proporcionalidade x razoabilidade, decorrem da percepção dos germânicos e, que se faltassem algum dos três basilares, seria prejudicial o julgamento para alguma das partes.

Ainda, quanto aos meios executórios, conforme explanado precedentemente, existem várias outras maneiras de trazer o adimplemento sem o instituto da prisão cível, tal como a expropriação de bens, penhora sobre o saldo de Fundo de Garantia e Tempo de Serviço (FGTS), desconto em folha do devedor da obrigação, desconto de rendimentos comprovados e entre outros.

Importante ainda divulgar entendimento no *Habeas Corpus* nº 77.527/MG, do Ministro Marco Aurélio, analisado o pedido da prisão civil do devedor de alimentos em regime aberto, vejamos:

“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 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.

Aduziu ainda, o ministro Carlos Velloso:

“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 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?”

Não satisfeito ainda, existem inúmeros considerandos que demonstram a gravidade da prisão civil em detrimento da penal, ponto crucial neste trabalho, como por exemplo a possibilidade de liberdade provisória em caso de prisão penal, mas não de cível. Ocorre a individualização da pena na esfera penal, mas não da cível. Ocorre a progressão de regime da penal, mas não na cível. Existe a possibilidade de regime domiciliar na esfera penal, na cível não. Prazos e regras prescricionais também não são admitidas na esfera penal, mas sim na cível.

Outro ponto crucial do presente trabalho é que, após a coerção do alimentante, o mesmo estando preso, torna-se improdutivo, não tendo condições de arcar com as prestações alimentícias vencidas bem como as vincendas, vez que a privação da liberdade do alimentante importará em risco a subsistência do mesmo.

Em muitos casos, denota-se que o alimentante já constituiu nova família e tem também outras obrigações a adimplir. Desta forma, o instituto da prisão poderá acarretar em desemprego, colocando em risco a nova família, sua subsistência, bem como aumentando a dificuldade do mesmo adimplir as novas parcelas de débito alimentar.

Neste sentido, aduz o doutrinador Moacir César Pena Júnior da seguinte forma, manifestando-se a favor da proscricção da prisão cível do devedor de alimentos:

“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.

[...]

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 paterna 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. Somos contra a prisão civil do devedor de alimentos, principalmente por uma questão de respeito à dignidade dessas pessoas, porém ferrenhos defensores de providências imediatas e eficazes de combate à sonegação da prestação alimentícia. Se o devedor de alimentos é solvente, deve-se atacar o seu patrimônio, abalar a sua condição econômico-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.”

Acerca da desproporcionalidade, Maurício Cordeiro defende a proscrição definitiva da prisão civil por dívida em nosso ordenamento jurídico em face dos reflexos do fenômeno da descriminalização ou despenalização no Direito Penal. Segundo a ideia exposta pelo jurista,

“Tanto a despenalização quanto a descriminalização são voltadas a comportamentos lesivos a bens jurídicos até então protegidos pelo Direito Penal, preocupado em assegurar a manutenção da sociedade

[...]

Ora, na medida em que surge todo um movimento de ideias contrário a prisão de autores de determinados delitos tidos como de menor potencial ofensivo – porém ainda assim delitos e violadores de valores superiores tutelados no campo penal –, justamente em razão da absoluta falência do sistema prisional, com maior razão há de se pensar na proscrição definitiva da prisão civil

[...]

Do contrário, teremos uma situação paradoxal consistente na coexistência de rumos adotados pela mesma ciência, porém em sentidos opostos. Enquanto parte dela (criminal) pensa na manutenção da medida prisional como mal necessário e, portanto, voltado excepcionalmente para situações indispensáveis à segurança e paz social (cominação apenas para graves delitos, cuja condenação no caso concreto tenha sido expressiva), outra (civil) a mantém sob o simplista fundamento de que existe previsão legal para tanto, olvidando-se da unicidade e coesão da ciência jurídica.”

Isto posto, denota-se que a prisão cível do devedor de alimentos trata-se de última *ratio* no sistema atual, tratando-se de medida agressiva e desproporcional pelos fatos aduzidos acima.

3.3 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ESTADO

Inicialmente, devemos nos recordar da redação da Carta Magna, onde lê-se que é responsabilidade do Estado o direito à saúde, educação, moradia, lazer, alimentação e afins. Fazendo essa ressalva, iniciamos este tópico com a seguinte reflexão.

Tendo como responsabilidade elencada no texto constitucional, pode-se inferir que os direitos básicos do ser humano tratam-se de responsabilidade do Estado, inclusive, em caso de emergência o mesmo é responsável pela vida humana.

Ainda, cumpre ressaltar, conforme redação do Artigo 227 da Constituição Federal:

“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”

Direitos estes também estabelecidos no Estatuto da Criança e Adolescente, como direitos fundamentais dos mesmos, protegendo todos estes bens elencados acima, e repetidos no referido Estatuto.

Pormenorizando não apenas os infantes, protege-se também o idoso, conforme seu respectivo Estatuto, onde “Se o idoso ou seus familiares não possuírem condições econômicas de prover o seu sustento, impõe-se ao Poder Público esse provimento, no âmbito da assistência social.”

Traz também a questão do benefício previdenciário, onde o idoso, com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco) anos hipossuficientes e que se encontrarem em situação de miserabilidade (renda *per capita* inferior a ¼ do salário-mínimo), podem requerer o mesmo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS.

Ora, se o Estado compromete-se a beneficiar o cidadão idoso, porque seria diferente da criança e do adolescente? Esta questão é trazida ao presente trabalho, vez que depreende-se que o benefício previdenciário é trazido em forma de lei e, não podemos tratar diferentemente os hipossuficientes, sejam eles impúberes ou idosos.

A Emenda Constitucional nº 64 foi promulgada e trouxe a questão da alimentação como direito social, reforçando mais uma vez, a tese da responsabilidade solidária do Estado como auxiliador do objeto em questão.

Conforme expõe Hélio Gustavo Alves em *Auxílio reclusão*, outro exemplo desta obrigação do Estado demonstra-se no benefício do auxílio-reclusão, onde o mesmo é concedido aos familiares daqueles reclusos, em situação de prisão penal, encontram-se no Sistema Penitenciário. Vejamos:

“O auxílio-reclusão é um benefício que garante a proteção da família e dependentes, além da fundamental importância para o equilíbrio da economia do País, ou seja, proporciona aos recebedores uma qualidade de vida digna, servindo a renda mensal para sustentação às bases alimentar e educacional e à saúde”.

3.4 VIGÊNCIA DA PRISÃO DO ALIMENTANTE NA LEGISLAÇÃO

Os tratados internacionais, apesar de garantirem a proteção à liberdade de locomoção, autorizam sua anulação, em regra, por intermédio de um sistema penal que tem a privação da liberdade como o seu centro e derradeira medida, mas também reconhece sua ineficácia, sobretudo diante da falência da prisão e dos direitos fundamentais – ineficácia esta que gerou uma tendência mundial que defende a sua substituição por medidas alternativas.

Pois bem! O ministro Marco Aurélio trouxe a debate o preceito do inciso LXVII do Artigo 5º da Constituição Federal, no caso do “depositário infiel”, tratando o mesmo como norma de eficácia limitada.

Antes de destrincharmos o assunto, cumpre definir o conceito de “eficácia limitada”, como aquela sem eficácia até a regulamentação infraconstitucional posterior.

Portanto, conforme nos ensina em *Habeas corpus* no 87.585/TO entende-se a norma como “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”.

Em suma, entende-se, em concordância com todo o apresentado, que outros meios executórios do alimentante inadimplente são mais eficazes, devendo a referida prisão existir apenas na esfera penal, onde já é devidamente prevista legalmente.

Na esfera cível, seriam utilizados os meios já precedentemente expostos, como a penhora de bens, valores; Fundo de Garantia e Previdência Social, suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e passaporte; cadastro do nome do inadimplente no Cadastro de Proteção ao Credo de Alimentos e instituições de proteção ao crédito; desconto em folha e rendimentos do alimentante e entre outros meios cíveis cabíveis.

Por fim, cabe trazer ainda a concepção de que, se o alimentante não paga por inadimplência voluntária, o mesmo não o fará da mesma forma. Entretanto, com os meios expropriatórios e de penhor, não há outra alternativa, se não o adimplemento da dívida e a satisfação do alimentado.

CONCLUSÃO

Ante a todo o exposto acerca da prisão do inadimplente da pensão alimentícia, levando em consideração a sua norma constitucional, os tratados firmados e todo o cunho legislativo, jurisprudencial e doutrinário apresentados, podemos concluir que a instituição da prisão do devedor de alimentos encontra-se ultrapassada, tendo o caráter punitivo sobrepondo-se a questão do possível adimplemento do devedor.

Em concordância com os costumes e com o que se observa no dia a dia dos trâmites processuais, denota-se que a prisão cível do devedor de alimentos tem se tornado regra no ordenamento jurídico.

A privação da liberdade do mesmo deveria ser utilizada como última possibilidade no sistema judiciário, tendo em vista que o mesmo, em consequência da prisão, poderá ter sua subsistência afetada, muita das vezes a perda do seu meio laboral, o inadimplemento dos meses em que se encontrar encarcerado e, conseqüentemente, a dívida aumenta com a possibilidade menor ainda de adimplemento.

Ainda, ressalta-se mais uma vez a dignidade da pessoa humana, tendo o instituto da prisão sendo reconhecido na esfera penal, em seu artigo 244 como meio de coercibilidade, tendo sido praticado com costume na esfera cível, demonstrando o caráter agressivo da sanção.

Trata-se ainda de *bis in idem* o sistema da prisão cível, tendo em vista que a mesma pena prevê-se na esfera penal, podendo o inadimplente ser preso em ambas as esferas, tendo assim, sendo preso duas vezes pelo mesmo motivo.

Por fim, deve-se entender que o dano do inadimplemento deve recair sobre o patrimônio do devedor, não da pessoa, a fim de não se ferir a proporcionalidade em sentido estrito, sendo supresso assim, a prisão civil do alimentante na esfera cível, por meios

expropriatórios e cíveis, conforme deve ser cível, e não de pena coercitiva de cerceamento de liberdade.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Hélio Gustavo. *Auxílio reclusão (Direitos dos presos e de seus familiares)*. São Paulo: LTr, 2007. p.
- ASSIS, Araken de. *Da execução de alimentos e prisão do devedor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004;
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Prisão civil por dívida*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993;
- BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. *Manual de direito civil (família e sucessões)*, São Paulo; Método, 2006;
- 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;
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código penal comentado*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009;
- 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 (quadro comparativo do Senado Federal)*. Brasília: Senado Federal, Subsecretária de Edições Técnicas, 1996;
- 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. Recurso Extraordinário no 466.343/SP. Tribunal Pleno. Rel. min. Cezar;

CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. 6. Ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2009;

CAVALCANTI, C P. *Prisão civil*. In. Revista Jurídica Consulex. Ano V, nº 113. Brasília, 2001;

CESÁRIO, João Humberto. **Prisão civil oriunda do inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia de origem trabalhista: uma hipótese a ser considerada.** *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 860, 10 nov. 2005;

Código de Hamurabi. Lcc. Publicações Eletrônicas;

CRUZ, João Claudino de Oliveira e. *Dos alimentos no direito de família*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1961;

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

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*; vol. 18, Ed. São Paulo: Saraiva, 2003;

GOMES, O. *Direito de Família*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. P. 427;

GOMES, Geder Luiz Rocha. *A substituição da prisão (alternativas penais: legitimidade e adequação)*. Salvador: JusPodvm, 2008;

GOMES, Luiz Flávio. *Direito penal (comentários à convenção americana sobre direitos humanos: Pacto de GARCIA, Arioaldo Stropa. A história da prisão civil por dívida.*

UNOPAR Cient. Ciênc. Juríd. Empres., Londrina, v. 2, n. 1, mar. 2001;

Manual de Direito das Famílias, 9ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013;

MARMITT, Arnaldo. *Prisão civil por alimentos e depositário infiel (de acordo com a nova Constituição)*. Rio de Janeiro: Aide, 1989

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

OLIVEIRA, Lamartine Correa de; MUNIZ, José Francisco Ferreira. *Curso de direito de família*. 2.

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

RABELLO, J.G.J. *Alienação Fiduciária em Garantia e Prisão Civil do Devedor*. São Paulo: Saraiva, 1987;

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*;

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

TOLEDO FILHO, Manoel Carlos; MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Da prisão civil por dívida trabalhista de natureza alimentar** . Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 90, 1 out. 2003

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil – Direito de Família*;