

**UNIVERSIDADE VALE DO ACARAÚ – UVA  
ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA-ESMEC  
Curso de Especialização em Administração Judiciária**

Lídia Maria Mendes dos Santos

**EFICÁCIA DA PRISÃO CIVIL NO PROCESSO DE  
EXECUÇÃO ALIMENTAR**

**Fortaleza - 2008**

Lídia Maria Mendes dos Santos

**EFICÁCIA DA PRISÃO CIVIL NO PROCESSO DE  
EXECUÇÃO ALIMENTAR**

Monografia apresentada à Universidade Estadual Vale do Acaraú como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Administração Judiciária.

Orientador: Prof. Dr. Edílson Baltazar Barreira Júnior

**Fortaleza - 2008**

Lídia Maria Mendes dos Santos

## **EFICÁCIA DA PRISÃO CIVIL NO PROCESSO DE EXECUÇÃO ALIMENTAR**

Monografia apresentada à Universidade Estadual Vale do Acaraú como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Administração Judiciária.

Monografia aprovada em: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

Orientador: \_\_\_\_\_  
Prof. Dr. Edílson Baltazar Barreira Júnior

1º Examinador: \_\_\_\_\_  
Prof. MS. Gustavo Henrique de Aguiar Pinheiro

2º Examinador: \_\_\_\_\_  
Prof. MS. José de Anchieta Silveira

Coordenador do Curso:

\_\_\_\_\_  
Prof. MS. Pedro Carvalho de Oliveira Neto

## AGRADECIMENTOS

A Deus, pelas dádivas da vida e da dignidade.

E a todos que de alguma forma contribuíram para que eu chegasse até aqui, de uma maneira muito especial à minha filha Maria Clara, pelo estímulo, carinho e a compreensão das horas que lhe foram roubadas.

*“A liberdade, faculdade excelente da vontade, está vinculada diretamente à razão humana. De todos os seres criados só o homem a possui. Ela é, assim, a expressão legítima da sua dignidade. Razão, liberdade e dignidade são manifestações privativas da criatura humana, que se ajustam a cada pessoa, independentemente de sua raça, sua nacionalidade e sua condição social. É que as três estão ligadas unicamente à natureza humana”.*

Sobral Pinto

## RESUMO

A base deste estudo está centrada no direito à vida, mais precisamente em um dos pressupostos fundamentais da República Federativa do Brasil: a dignidade humana. Essa pesquisa tem como objetivo abordar aspectos peculiares e os efeitos da medida de prisão civil do devedor de alimentos, autorizada na Constituição Federal de 1988, e os conflitos travados entre a hipótese de prisão, em face dos direitos fundamentais da dignidade humana e da liberdade; mostrar os efeitos negativos na solução das ações de Execução de Alimentos, quando o credor constata que a medida judicial favorável ao seu direito é tão severa, não é capaz de aproximar no tempo certo, prestação jurisdicional efetiva, em execução célere e eficaz, pronta e pontual e, conseqüentemente, permitir suprir a fome sem as seqüelas de um tormentoso e angustiante processo judicial. Para isso, pesquisamos a evolução histórica do instituto no mundo, e em especial a evolução constitucional no Brasil; a legislação existente em face da ação Alimentícia; da Execução de Alimentos; várias escolas doutrinárias e seus pontos de vista, através de pesquisas bibliográficas, sistema *on-line*, Leis e Resoluções. Concluimos que, com o surgimento dos Direitos Humanos, consubstanciados num conjunto de direitos protetivos à pessoa, passou a prisão civil a ser uma triste reminiscência dos tempos em que o devedor respondia corporalmente pelas obrigações inatendidas, ou seja, da época em que o homem era tratado pelo Estado como um ser abstrato, desprovido de sua dignidade. Entretanto, como no Brasil não existe outro instrumento jurídico capaz de agilizar a cobrança da dívida alimentar, por enquanto apenas essa forma coercitiva arcaica é aceita para satisfazer a assistência de muitas crianças e adolescente que passam fome, sem o mínimo de solidariedade do Poder Público.

Palavras – chave: Dignidade Humana. Prisão Civil. Liberdade. Constituição Federal  
Execução de Alimentos.

## RESUMEN

La base de este estudio se centra en el derecho a la vida, más necesariamente en uno de los presupuestos básicos de la República Federativa de Brasil: La dignidad humana. Esta investigación tiene como objetivo abordar aspectos peculiares y los efectos de la medida de la prisión civil del deudor de alimentos, autorizada en la Constitución Federal de 1988, y los conflictos trabados entre la hipótesis de prisión, con relación a los derechos fundamentales de la dignidad humana y de la libertad; enseñar los efectos negativos en la solución de las acciones de Ejecución de Alimentos, cuando el deudor constata que la medida judicial favorable a su derecho y tan severa, no es capaz de acercarse en el tiempo seguro, prestación jurisdiccional efectiva, en ejecución célere y eficaz, lista y puntual y, por lo tanto, permitir suplir el hambre sin las consecuencias de un tormentoso y angustiante proceso judicial. Para ello, investigamos la evolución histórica del instituto en el mundo, y en especial la evolución constitucional en Brasil; la legislación existente en relación a la acción Alimenticia; de la Ejecución de Alimento; varias escuelas doctrinales y sus puntos de vista, a través de investigaciones bibliográficas, sistema on-line, Leyes y Resoluciones. Concluimos que, con el surgimiento de los Derechos Humanos, consubstanciados en un conjunto de derechos protectivos a la persona, pasó a la prisión civil a ser una triste reminiscencia de los tiempos donde el deudor respondía corporalmente por las obligaciones inatendidas, es decir, de la época en que el hombre era tratado por el Estado como un ser abstracto, sin su dignidad. Sin embargo, como en Brasil no existe otro instrumento jurídico capaz de agilizar la recaudación de la deuda alimentar, de momento sólo esta forma coercitiva arcaica es aceptada para satisfacer la ayuda de muchos niños y adolescente que pasan hambre, sin el mínimo de solidaridad del Poder Público.

Palabras – llave: Dignidad Humana. Prisión Civil. Libertad. Constitución Federal. Ejecución de alimentos.

## SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA PRISÃO CIVIL.....	12
<b>2.1 Regras Constitucionais.....</b>	<b>14</b>
<b>2.2 A proibição da prisão civil como um direito fundamental .....</b>	<b>15</b>
<b>2.3 Colisão de princípios constitucionais .....</b>	<b>18</b>
3 DIREITO ALIMENTAR E PRISÃO CIVIL .....	23
<b>3.1 Aspectos jurídicos de caráter alimentar .....</b>	<b>24</b>
<b>3.2 Dever de prestar alimentos: inadimplemento e seqüelas .....</b>	<b>28</b>
<b>3.3 Modalidades de prisões.....</b>	<b>32</b>
<b>3.4 A prisão civil por dívida no direito brasileiro.....</b>	<b>33</b>
4 PECULIARIDADES DA PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA ALIMENTAR.....	38
<b>4.1 Duração da coação pessoal .....</b>	<b>38</b>
<b>4.2 Tipo de Prisão Civil .....</b>	<b>39</b>
<b>4.3 Natureza jurídica da Prisão Civil .....</b>	<b>40</b>
<b>4.4 Dívida Pretérita .....</b>	<b>41</b>
5 A EFICÁCIA DA PRISÃO CIVIL NO PROCESSO DE EXECUÇÃO ALIMENTAR .....	43
<b>5.1. A Execução de Alimentos na prática.....</b>	<b>44</b>
6 INSTRUMENTOS EXISTENTES EM OUTROS SISTEMAS JURÍDICOS.....	50
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	54
REFERÊNCIAS.....	56

## 1 INTRODUÇÃO

Dada a grande importância que a questão dos alimentos apresenta no ordenamento jurídico brasileiro, sendo inclusive, as regras que a disciplinam de ordem pública, demonstra ser de grande relevância para o Estado, pois envolve pessoas, e é dessa preocupação com a pessoa que esse trabalho encerra, não o ser abstrato e sim o sujeito dotado de dignidade que aparece na relação jurídica, quer seja o credor, quer seja o devedor de alimentos. Adota-se como núcleo da pesquisa a questão da prisão civil do devedor inadimplente de alimentos (de índole parental) dentro do ordenamento jurídico nacional, que, apesar de não ser uma punição ao inadimplemento do devedor, não deixa de ser uma pena, que como tal, recai sobre o corpo, dado que constituirá, por si só, um atentado contra a dignidade humana (principal vetor do sistema jurídico).

O surgimento dos Direitos Humanos, consubstanciados num conjunto de direitos protetivos à pessoa, cujo eixo axiológico é o princípio da dignidade da pessoa humana, que se traduz na autonomia e no direito de autodeterminação de cada pessoa, impulsionou profundas modificações no âmbito jurídico, fazendo emergir dos ditames constitucionais o regime dos direitos fundamentais, os quais não podem sofrer nenhum tipo de agressão por qualquer atitude estatal. Pressuposto a isso, sendo totalmente proibida a prisão civil por dívida, ou seja, nenhuma atividade legislativa pode, em razão de sua competência, prever qualquer sanção, tanto de natureza civil quanto de natureza penal (exceto os casos previstos pela Constituição Federal), pelo não pagamento de uma obrigação pecuniária.

Assim, a prisão civil do devedor de alimentos, permitida por exceção pela Carta Magna de 1988, deverá ser analisada tendo como suporte fundamental o respeito aos direitos fundamentais, direitos esses que estão no próprio móvel da existência do ser humano. Ao lado da vida, a liberdade é o direito maior do cidadão e ambas se complementam, dada sua interdependência.

A decretação da prisão do devedor de pensão alimentícia, em alguns casos agiliza a resolução do inadimplemento, entretanto, em outros inviabiliza, posto que, por vezes o

aprisionamento presta-se notadamente para agravar as condições de contribuição do alimentante, já que confinado, não tem capacidade de trabalho e, sem receber, também não pode fornecer alimentos, justificando a continuação de sua inadimplência.

Sem adentrar no mérito da questão “lentidão do Judiciário brasileiro”, fato que torna varas de família abarrotadas de processos, a grande maioria buscando os efeitos da assistência alimentar, uma obrigação inadiável, que infelizmente espera dias, meses, às vezes anos na prateleira à sua vez chegar.

Dessa forma, no decorrer da presente pesquisa, serão analisados os conflitos gerados por este tipo de prisão civil, bem como verificar se esse procedimento é realmente eficaz. Dentre alguns questionamentos da área, abordaremos esses:

1. A autorização para a medida de prisão civil nos dias atuais, fere os direitos fundamentais de dignidade da pessoa humana e de liberdade do cidadão?

2. Na prática, a decretação da prisão civil por inadimplemento alimentar é eficaz no plano jurídico brasileiro, e corrobora para satisfazer rapidamente o crédito do alimentando?

Tem-se então, como objetivo geral, analisar uma das permissões constitucionais para a prisão civil do devedor de alimentos, no tocante aos aspectos histórico, infraconstitucional e principalmente, no tocante ao aspecto constitucional, por dar ênfase aos interesses da pessoa humana. Os objetivos específicos são: Abordar aspectos peculiares e os efeitos da medida de prisão do devedor voluntário e contumaz de alimentos, dentro do ordenamento jurídico pátrio, notadamente, dos conflitos travados entre a hipótese de prisão civil prevista na norma autorizativa, em detrimento dos direitos fundamentais da dignidade da pessoa humana e de liberdade do cidadão; mostrar se na prática a prisão civil por inadimplemento alimentar é eficaz e se corrobora para satisfazer rapidamente o crédito do alimentando.

Em relação aos aspectos metodológicos, as pesquisas serão investigativas bibliográficas, uma vez que melhor explica o problema a partir de referências teóricas e documentais, pois possibilita o contato direto com o fenômeno a ser estudado através de pesquisas on-line, Leis, Resoluções e Projetos de lei. No que tange à tipologia de pesquisa, esta é, segundo a utilização de resultados, pura, visto ser realizada apenas com o intuito de aumentar o conhecimento, sem transformação da realidade e segundo a abordagem, é qualificativa, com a observação intensiva de determinados fenômenos sociais em determinados grupos. Quanto aos objetivos, a pesquisa é exploratória, definindo objetivos e

buscando maiores informações sobre o tema e descritiva, descrevendo os fatos, sua natureza, causas, mudanças e relações com outros fenômenos.

No primeiro capítulo (Introdução) apresenta-se de uma forma geral o conteúdo do trabalho pesquisado, explicitando-se o problema estudado, as hipóteses de pesquisa e os objetivos do mesmo.

No segundo capítulo (Desenvolvimento Histórico da Prisão Civil) faz-se uma abordagem na evolução desse sistema, principiando pelas antigas civilizações, passando pela Idade Média, até chegar aos dias atuais, estabelecendo as mudanças que ocorreram na evolução da sociedade em detrimento da prisão civil; na seqüência analisa-se as regras e os princípios constitucionais com ênfase na prisão civil por dívida, explicitando-se algumas considerações relativas aos direitos humanos, mais precisamente sobre a dignidade do homem.

No terceiro capítulo (Direito Alimentar e Prisão Civil) aborda-se os conceitos jurídicos referentes a alimentos, o dever de prestar alimentos e as seqüelas derivadas de seu inadimplemento; as modalidades de prisões e a prisão civil por dívida no direito brasileiro.

No quarto capítulo (Peculiaridades da prisão civil por dívida alimentar) suscita-se várias questões controvertidas e de notória importância.

No quinto capítulo (A eficácia da Prisão Civil no Processo de Execução Alimentar) questiona-se sobre a eficácia dessa forma de cobrança alimentar, como na prática ela é absorvida pelo alimentando que, num primeiro momento julga-se protegido da conhecida lentidão judicial, convencido de que detém nesse título executivo, influenciado pela natureza especial de alto teor coercitivo o seu direito certo e, portanto, imagina que está liberto do dramático desequilíbrio que usualmente provoca um processo judicial facilmente esticado no tempo.

Finalmente o sexto capítulo (Instrumentos existentes em outros sistemas jurídicos) mostra como é tratada a questão do inadimplemento a alimentos em outros sistemas jurídicos, demonstrando possíveis soluções para o caso brasileiro.

Diante disso, uma pesquisa que aborde referida matéria, ratifica sua importância, em termos jurídicos e sociais, e enaltece pontos relevantes sobre o assunto.

## 2 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA PRISÃO CIVIL

A prisão Civil é bastante antiga, foi prevista nos cânones das civilizações orientais, dentre eles o Código de Hamurabi, da Babilônia, e o Código de Manu, da Índia. Teria sido aplicada no Egito, à época do Novo Império, época em que se acreditava que os deuses eram testemunhas do que fora pactuado entre credor e devedor, menosprezando sua inadimplência.

Em Roma, a regulamentação se encontrava na Lei das XII Tábuas, a qual permitia que a execução contra o inadimplente se desse sobre o seu próprio corpo, posto que poderia tornar-se escravo de seu credor. Se os credores fossem vários, o cidadão poderia ser espartilhado ou vendido a um terceiro, através de certos requisitos. Demonstra-se na seqüência (Lei das XII Tábuas, 2005, *on line*):

Tábua terceira – Dos direitos de crédito:

[...]

4. Aquele que confessar dívida perante o magistrado, ou for condenado, terá 30 dias para pagar.

5. Esgotados os 30 dias e não tendo pago, que seja agarrado e levado à presença do magistrado.

6. Se não pagar e ninguém se apresentar como fiador, que o devedor seja levado pelo seu credor e amarrado pelo pescoço e pés com cadeias com peso máximo de 15 libras; ou menos, se assim o quiser o credor.

Com o decorrer dos séculos, o povo passou a clamar por penas menos cruéis para aqueles que possuíssem dívidas para com seus credores. Surge, então, a *Lex Poetelia Papiria*, em 326 a.C, que, conforme Azevedo (2000, p. 27): “estabeleceu que o inadimplemento passaria a ensejar não mais a execução pessoal do devedor, mas tão somente a execução patrimonial do devedor”. Assenta ainda o autor: “que existiam algumas exceções, tais como as dívidas provenientes de delitos, nas quais permitia a execução da própria pessoa”.

Como último momento, encontra-se a prisão como meio vexatório de coerção, compelindo-se o devedor a não sonegar economias em prol de seus dependentes ou credores. As penas cruéis diminuíram sensivelmente, e até mesmo a prisão civil foi posta à margem do pagamento de dívidas com credores.

Com a evolução do Direito Romano, endereçou-se a execução aos bens do devedor, e não mais à sua pessoa. Acrescenta Azevedo (2000, p.34):

*A Lex poetelia Papiria, com a execução patrimonial, foi abrindo campo ao surgimento do instituto da fraude contra credores. Realmente, sendo o patrimônio do devedor o objetivado na execução do interesse creditício, era necessário que ele mantivesse íntegro, para suportar esse ato executório, sendo bastante para a satisfação do crédito.*

No período medieval, com a invasão dos Bárbaros criou-se clima propício para que ressurgisse a prisão por dívida, como assevera Azevedo (2000, p. 35): “voltou, portanto, o devedor inadimplente a tornar-se servo de seu credor. Regrediu, assim, a história aos fatos ocorridos na primitiva Roma”. Este estado de coisas vigorou até fins do século XIX, quando gradativamente países que se deram conta do absurdo já reconhecido no passado pela *lex Poetelia Papiria* se dispuseram a mudanças.

Na França, a prisão civil por dívida, ou *contrainte par corps* surgiu por volta do ano 1200, sendo abolida em 1274 e readmitida em alguns casos. Mantida pelo rei Luís XIV desde 1563, sustentou-se até a Revolução Francesa de 1789, quando a Declaração dos Direitos dos homens restringiu a prisão às dívidas comerciais para estrangeiros, e em alguns casos excepcionais para débitos civis. Abolida pela Convenção em 1793, e reincorporada pelo Código Napoleônico de 1804, cabia somente no caso de depósito necessário.

Na Itália, o *arresto personale per debiti* foi excluído do ordenamento jurídico em 1877, mas conservado nos casos de execução de condenação criminal, para indenização. Em 1942, com o advento do Código Civil, o tema foi eliminado do cenário civil.

Em nosso país, durante grande período, por sermos colônia de Portugal, se aplicou o direito lusitano. Mesmo com a nossa independência, a Assembléia Geral Constituinte e Legislativa do Império, pela Lei de 20.10.1823, determinou que em nosso país continuasse a vigor, as ordenações, leis, regimentos, alvarás, decretos e resoluções portuguesas.

Segundo Azevedo (2000, p. 57): “até o início do século XV, já estava bem delineado, no Direito português, o instituto da prisão civil por dívida, não podendo esta ser decretada sem que fossem, antes, executados os bens do devedor”.

As Ordenações Afonsinas, assim como as Ordenações Manuelinas, determinavam a prisão do devedor somente após sua condenação judicial definitiva e após a execução dos seus

bens. As Ordenações Filipinas de 1603, previam a prisão do depositário infiel e proibiam a prisão da mulher por dívida, acrescenta Azevedo (2000, p. 59): “ainda que fossem condenadas por sentença, salvo se fossem ‘mulheres solteiras públicas’, a não ser que por ‘aluguéis de vestidos e jóias’. Mulher solteira pública era a prostituta”. O período luso-brasileiro encerrou-se com a edição do Código Civil Português, em 1867. Até essa promulgação, a lei, a doutrina e a jurisprudência eram comuns a Portugal e ao Brasil.

## 2.1 Regras Constitucionais

A Constituição Política do Império do Brasil, de 25.03.1824, como também a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24.02.1891, com as emendas de 07.09.1926, bem como a Constituição de 10.11.1937, foram omissas quanto ao tratamento da prisão civil por dívidas. Já a Constituição de 16.07.1934 no n. 30 de seu artigo 113, foi incisiva, não admitiu exceções, estabeleceu: “não haverá prisão por dívidas, multas ou custas”.

A vinculação do patrimônio do devedor ao cumprimento da obrigação se estabeleceu claramente no Código Civil de 1916, em seu artigo 1.518, correspondente ao artigo 652, do Código Civil atual, assentou-se a prisão civil, versando apenas para o depositário infiel. O Código de Processo Civil de 1939 estampou em seu conteúdo a prisão civil, assim como o fez o Código de 1973, atualmente vigente, com suas alterações.

As Constituições de 1946 e de 1967, assim como a Emenda Constitucional nº 1/69, excepcionaram o devedor de alimentos e o depositário infiel, com uma redação bem semelhante a atual Constituição de 5 de outubro de 1988, afastando a prisão de natureza civil, e mantendo as exceções. Verifica-se (Constituição Federal de 18.09.1946):

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

[...]

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

Observa-se que o transcurso histórico constitucional em matéria de prisão civil é muito oscilante, ora acata o instituto, ora silencia e ora não autoriza, mas abriu exceções, é o que trata o dispositivo do artigo 5º, inciso LXVII da atual Constituição Federal:

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;

O texto da Carta Magna (CF/88), apesar de ter mantido o mesmo significado originalmente, inovou ao tratar a obrigação alimentar, agora com o caráter voluntário e inescusável, portanto, é preciso que o devedor queira descumprir sua obrigação e não tenha qualquer desculpa, para tanto. Se o descumprimento, adverte Azevedo (2000, p. 72): “for involuntário, sem qualquer participação da vontade do devedor, nenhuma culpa pode existir de sua parte”.

Nesse patamar, entende-se que a Constituição de 1988, além de restaurar a democracia, pretendeu assegurar as garantias individuais do cidadão, e dentro deste prisma, pode-se vislumbrar que a manutenção da prisão do devedor inadimplente pode ser considerada regra a ser enfocada em face dos princípios fundamentais. Notadamente, por ser essa medida extrema, considerada reminiscência dos tempos em que o devedor respondia corporalmente pelas obrigações não atendidas. Argumenta Bastos (1989, p. 305): “nos tempos modernos, já não se aceita, mais, que seja preso o devedor inadimplente, devendo executar-se seu patrimônio. No entanto, a Constituição abre duas exceções”, e aduz (1989, p. 306):

A prisão de que trata a Constituição é de natureza civil. Com isto quer-se significar que ela não visa à aplicação de uma pena, mas tão-somente a sujeição do devedor a um meio extremamente violento de coerção, diante do qual, é de se presumir, cedam resistências do inadimplente. É por isto que, paga a pensão ou restituído o bem depositado, automaticamente cessa a prisão.

## **2.2 A proibição da prisão civil como um direito fundamental**

A Carta Magna atual é clara ao disciplinar que ninguém será privado de sua liberdade por dívida, salvo quando por inadimplemento de obrigação alimentar ou depositário infiel. Como o artigo 5º, LXVII, encontra-se no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos, inserida no Título II da Constituição, que trata dos direitos e garantias fundamentais, é notório que a proibição da prisão civil por dívida constitui-se num verdadeiro direito fundamental protegido pela Constituição.

Isto posto, sendo a liberdade um direito de defesa do cidadão, é oportuno externar algumas colocações sobre os direitos fundamentais, especificamente sobre o direito à liberdade.

A ligação primordial dos direitos fundamentais à liberdade e à dignidade humana, nos seus teores históricos e filosóficos, demonstra a pertinência desses direitos, ao qual são inerentes da pessoa humana, delineando sua universalidade como teor central das constituições caracterizadas pelo Estado Democrático de Direito. De acordo com Bonavides (1997, p. 516), “a universalidade se manifestou pela primeira vez, com a descoberta do racionalismo francês da Revolução, por ensejo da célebre Declaração dos Direitos do Homem de 1789”.

A partir da Declaração francesa, notou-se que esta tinha um grau de abrangência muito mais significativo do que as declarações inglesas e americanas, posto que, segundo Bonavides (1997, p. 516) “... se dirigiam a uma camada social privilegiada (os barões feudais), quando muito a um povo ou a uma sociedade que se libertava politicamente, conforme era o caso das antigas colônias americanas, ao passo que a Declaração Francesa de 1789 tinha por destinatário o gênero humano”.

A Declaração francesa designava um caráter humano de grande valia, assumindo sua universalidade. Demonstrava a carta, o reflexo do pensamento político europeu do século XVIII, que tinha como objetivo principal à liberação do homem das regras caducas do absolutismo e do regime feudal.

A partir desses momentos históricos inerentes aos direitos fundamentais, observa-se que os direitos do homem unidos também do direito de liberdade, ganharam força e legitimidade. Externaria-se então dentro dos direitos fundamentais as características de direitos naturais, inalienáveis e sagrados, caracteres próprios das sociedades democráticas.

Assim, surgem os direitos fundamentais de primeira geração, que após todo período revolucionário do século XVIII, marcado pelo teor individualista (direitos de defesa, direitos do indivíduo frente ao Estado), externou-se os caracteres base de todo escopo essencial dos direitos fundamentais. Postulados pela historicidade em toda sua evolução, institucionalizaram-se três premissas gradativas: a liberdade, a igualdade e posteriormente a fraternidade.

Segundo Bonavides (1997, p. 516), os direitos fundamentais de primeira geração “são os direitos da liberdade, os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e políticos, que em grande parte correspondem, por um prisma histórico, àquela fase inaugural do constitucionalismo do ocidente”.

A partir dos chamados direitos de primeira geração, nota-se a ampliação da área de defesa do indivíduo frente à atuação do Estado, e a proibição da prisão por dívida como um direito fundamental, faz surgir perante este Estado, um certo grau de incompetência, ou seja, esses direitos representavam uma atividade negativa por parte da autoridade estatal, de não violação da esfera individual.

Os direitos humanos<sup>1</sup> são direitos básicos, portanto, imprescindíveis à dignidade do ser humano, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, que no dizer de Moraes (2003, p. 50), assim define-a:

A dignidade da pessoa humana: concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoais de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Emergindo dos próprios ditames constitucionais, o regime dos direitos fundamentais não pode sofrer nenhum tipo de agressão por qualquer atitude estatal. Pressuposto a isso, sendo totalmente proibida a prisão civil por dívida, nenhuma atividade legislativa pode, em razão de sua competência, prever qualquer sanção, tanto de natureza civil quanto de natureza penal (exceto os casos previstos pela Constituição), pelo não pagamento de uma obrigação pecuniária.

O direito constitucional da liberdade do homem, na República Federativa do Brasil, é assegurado pelo artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

Não apenas as legislações contemporâneas, mas doutrinadores do passado, há muito censuram a cominação de prisão civil, dentre eles Álvaro Villaça de Azevedo, cujas

---

<sup>1</sup> *Direitos humanos* consiste em um termo de uso comum, mas não categoricamente definido. Esses direitos são concebidos de forma a incluir as reivindicações morais e políticas que, no consenso atual, todo ser humano tem ou deve ter perante sua sociedade ou governo.

manifestações já foram anteriormente citadas. Diante do mesmo enfoque ressalta Queiroz (2004, p. 140):

Não se pode negar que constitui uma aberração do direito admitir que alguém, ainda hoje, possa responder com o próprio corpo pelo inadimplemento de uma obrigação, considerando que desde a *lex Poetelia Papiria*, nos idos do ano 326 a.C., fora abolida tal forma de sanção. Além disso, existem fundamentos na própria Lei Maior a incitar o intérprete a essa nova compreensão, cujo escopo é eliminar o constrangimento a que se submete o devedor inadimplente, a fim de ser, incondicionalmente, respeitada a dignidade humana, preservando o seu direito fundamental de ir e vir.

O Constituinte de 1988 considerou a dignidade da pessoa humana como núcleo do sistema, norma orientadora do ordenamento constitucional e do infraconstitucional, dignidade que deve ser preservada, porquanto sem ela não há a efetivação dos direitos da personalidade. Acrescenta Andrade (2003, p.293):

Não pode admitir-se que na vida social privada as pessoas, mesmo em situação de igualdade, possam ser tratadas ou admitirem ser tratadas como se não fossem seres humanos. Tal seria a negação do axioma antropológico que dá fundamento à própria idéia de direitos fundamentais. Por isso a dignidade humana, enquanto conteúdo essencial absoluto do direito, nunca possa ser afetada – esta é a garantia mínima que se pode retirar da Constituição.

A prisão quer seja prevista na área civil ou penal, deve respeitar os princípios constitucionais do processo, se isso não ocorrer, haverá a infração dos fundamentos basilares da jurisdição brasileira, além de atingir o Estado Democrático de Direito, posto que o magistrado, investido de suas funções, estará exercendo sob o aspecto ditatorial sem qualquer embasamento jurídico.

### **2.3 Colisão de princípios constitucionais**

É incontroverso o fato de que a Constituição Federal ao ter dado prevalência ao cidadão e seus direitos fundamentais, guardou contradição em seus textos. É verdade que as normas constitucionais, muitas vezes, parecem conflitantes, ou até mesmo antagônicas, como é o caso dos conflitos travados entre a hipótese de prisão civil prevista na Constituição, em detrimento do princípio fundamental da dignidade humana, e o seu direito fundamental de ir e vir, tema do presente estudo.

Há, sem dúvida, constante tensão entre as normas constitucionais. Essa tensão existente entre as normas é conseqüência da própria carga valorativa inserta na Carta Magna, que, desde o seu nascedouro, incorpora, em uma sociedade pluralista, os interesses das

diversas classes componentes do Poder Constituinte Originário. Esses interesses, como não poderia deixar de ser, em diversos momentos, não se harmonizam entre si em virtude de representarem a vontade política de classes sociais antagônicas. Surge, então, dessa pluralidade de concepções – típica de um “Estado Democrático de Direito” que é a fórmula política adotada pelo Brasil – um estado permanente de tensão entre as normas constitucionais. Como explica Bonavides (2000, p. 434):

A Constituição é de si mesma um repositório de princípios às vezes antagônicos e controversos que exprimem o armistício na guerra institucional da sociedade de classes, mas não retiram à Constituição seu teor de heterogeneidade e contradições inerentes, visíveis até mesmo pelo aspecto técnico na desordem e no caráter dispersivo com que se amontoam, à consideração do hermeneuta, matéria jurídica, programas políticos, conteúdos sociais e ideológicos, fundamentos do regime, regras materialmente transitórias, embora formalmente institucionalizadas de maneira permanente e que fazem, enfim da Constituição um navio que recebe e transporta todas as cargas possíveis, de acordo com as necessidades, o método e os sentimentos da época.

Em sua obra, Moraes (2003, p. 43) enfatiza:

O conflito entre direitos e bens constitucionalmente protegidos resulta do fato de a Constituição proteger certos bens jurídicos (saúde pública, segurança, liberdade de imprensa, integridade territorial, defesa nacional, família, idosos, índios etc.), que podem vir a envolver-se numa relação de conflito ou colisão. Para solucionar-se esse conflito, compatibilizando-se as normas constitucionais, a fim de que todas tenham aplicabilidade, a doutrina aponta diversas regras de hermenêutica constitucional em auxílio ao intérprete.

Pelo fato dos princípios se constituírem em um sistema aberto, ou seja, permitirem uma compreensão fluida e plástica, já se subentende que podem existir fenômenos de tensão entre esses princípios componentes dessa dinâmica ordem sistêmica. Nos casos concretos, é muito comum o jurista se deparar com dois princípios conflitantes. É a chamada colisão de princípios.

A situação de regras incompatíveis entre si é denominada antinomia. Há três critérios tradicionais, apontados por Barroso (1999 p. 66): “o da *hierarquia* – pelo qual a superior prevalece sobre a inferior - o *temporal* onde a lei posterior prevalece sobre a anterior -, e o da *especialização* em que a lei específica prevalece sobre a lei geral”. Assim, no caso de duas regras em conflito aplica-se um desses três critérios, na forma de tudo ou nada (*no all or nothing*). Comenta Santos (1999, p. 44): “Se se dão os fatos por ela estabelecidos, então a regra é válida e, em tal caso, deve-se aceitar a consequência que ela fornece; ou a regra é inválida e, em tal caso, não influi sobre a decisão”. Para Espíndola (1999, p. 242): “no caso de colisão de princípios constitucionais, não se trata de antinomia, vez que não se pode

simplesmente afastar a aplicação de um deles”. Portanto, não há que se falar em aplicação desses critérios para solucionar eventual colisão de princípios constitucionais. Conforme assevera Canotilho (2002, p. 481):

Assim, por ex., se o princípio democrático obtém concretização através do princípio majoritário, isso não significa desprezo da proteção das minorias [...]; se o princípio democrático, na sua dimensão econômica, exige a intervenção conformadora do Estado através de expropriações e nacionalizações, isso não significa que se posterguem os requisitos de segurança inerentes ao princípio do Estado de direito (princípio de legalidade, princípio de justa indenização, princípio de acesso aos tribunais para discutir a medida de intervenção).

Duas soluções foram desenvolvidas pela doutrina estrangeira, e vêm sendo comumente utilizada pelos tribunais para solucionar casos em que dois princípios entram em rota de colisão. A primeira é a de concordância prática (Hesse); a segunda, a da dimensão de peso ou importância (Dworkin).

A concordância prática pode ser enunciada da seguinte maneira: havendo colisão entre valores constitucionais (normas jurídicas de hierarquia constitucional), o que se deve buscar é a otimização entre os direitos e valores em jogo, no estabelecimento de uma harmonização, que deve resultar numa ordenação proporcional dos direitos fundamentais e/ou valores fundamentais em colisão, ou seja, busca-se o melhor equilíbrio possível entre os princípios colidentes.

Na dimensão de peso e importância, quando se entrecruzam vários princípios, quem há de resolver o conflito deve levar em conta o peso relativo de cada um deles, não se aplicando, tal como ocorre com as regras, o critério do tudo ou nada.

Somente diante do caso concreto será possível resolver o problema da aparente colisão de princípios, através de uma ponderação (objetiva e subjetiva) de valores, conforme salienta Barroso (1999, p. 256):

A impossibilidade de chegar-se à objetividade plena não minimiza a necessidade de se buscar a objetividade possível. A interpretação, não apenas no direito como em outros domínios, jamais será uma atividade inteiramente discricionária ou puramente mecânica. Ela será sempre o produto de uma interação entre o intérprete e o texto, e seu produto final conterá elementos objetivos e subjetivos. E é bom que seja assim. A objetividade traçará os parâmetros de atuação do intérprete e permitirá aferir o acerto de sua decisão à luz das possibilidades exegéticas do texto, das regras de interpretação (que o confinam a um espaço que, normalmente, não vai além da literalidade, da história, do sistema e da finalidade da norma) e do conteúdo dos princípios e conceitos de que não se pode afastar. A subjetividade traduzir-se-á na sensibilidade do intérprete, que humanizará a norma para afeiçoá-la à realidade, e permitirá que ele busque a solução justa, dentre as alternativas que o ordenamento lhe abriu.

A objetividade máxima que se pode perseguir na interpretação jurídica e constitucional é a de estabelecer os balizamentos dentro dos quais o aplicador da lei exercitará sua criatividade, seu senso do razoável e sua capacidade de fazer justiça no caso concreto.

Diante da situação fática, o intérprete, por meio de uma análise necessariamente tópica, terá que verificar, seguindo os critérios apontados acima (objetivos e subjetivos), qual o valor que o ordenamento, em seu conjunto, deseja preservar naquela situação, sempre buscando conciliar os dois princípios em colisão. Esta é a busca da composição dos princípios. Nesse caso, a legitimidade da interpretação apenas será preservada na medida em que, em cada caso, informada pelo critério da proporcionalidade, mediante um juízo de ponderação, conforme leciona o constitucionalista Canotilho (2002, p. 270):

Quando se chegar à conclusão da necessidade e adequação da medida coactiva do poder público para alcançar determinado fim, mesmo neste caso deve perguntar-se se o resultado obtido com a intervenção é proporcional à ‘carga coativa’ da mesma. Está aqui em causa o princípio da proporcionalidade em sentido restrito, entendido como princípio da ‘justa medida’. Meios e fim são colocados em questão mediante um juízo de ponderação, com o objetivo de se avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcionado em relação ao fim. Trata-se, pois de uma questão de ‘medida’ ou ‘desmedida’ para se alcançar um fim: pesar as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim.

O princípio da proporcionalidade deve ser utilizado pelo operador do direito como meta-princípio, ou seja, como “princípio dos princípios”, visando, da melhor forma, preservar os princípios constitucionais em jogo.

Os doutrinadores que têm se dedicado ao estudo deste princípio lembram que o mesmo é decorrência do *due process of law*. Aponta-se da obra de Barroso (1999, p. 233) um exemplo elucidativo para servir de parâmetro:

Suponha-se por ilustração, que o Museu Imperial, desejando assegurar mais silêncio e tranquilidade aos seus visitantes adultos, proíba o ingresso de menores de quatorze anos. O prejuízo que tal medida traz à formação cultural e humanística dos jovens interessados em visitar o museu é, por certo, superior ao desejo dos demais frequentadores de não conviverem com o burburinho infantil ou adolescente.

A doutrina tem apresentado opiniões controvertidas, mas várias vezes têm se colocado contra o constrangimento provocado pela prisão civil, sobretudo por ser uma medida de injustificada violência e de excesso notório, pois o devedor inadimplente não é um delinquente, não cometeu nenhum crime, caso em que se justificaria a privação de sua liberdade. Nesse sentido é o que afirma Azevedo (2000, p. 189):

Desse modo, com esses mecanismos de agilização executiva do patrimônio do devedor, como por nós propostos e com o aperfeiçoamento dos demais especialistas, com oneração, por meio de multas e das despesas de remoção de bens, de pagamento de transporte dos mesmos, de avaliador e de leiloeiro e das custas

processuais, estará o devedor desmotivado a qualquer sonegação de bens ou de pagamento, mormente quando declarar falsamente ou simular situação de insolvência, faltando com a devida cooperação ao juízo, cometendo crime contra a administração da justiça.

Para que tudo ocorra, antes deve expurgar-se o texto constitucional, vedando-se completamente quaisquer espécies de prisão civil por dívida, para que o direito atual não tenha raízes no passado, já extinto e que não se coaduna com a realidade contemporânea.

Torna-se imperioso fazer do respeito aos direitos fundamentais contidos na Carta Maior uma bandeira para levantar-se em qualquer situação que se desvirtue, assim garantiremos uma sociedade mais justa, solidária e igualitária.

### 3 DIREITO ALIMENTAR E PRISÃO CIVIL

Para o Estado, a família<sup>2</sup>, seja qual for a sua origem, é a instituição social mais importante, e por ele é protegida constitucionalmente.

O grupo familiar sempre existiu, desde os primórdios da humanidade, gerando entre seus membros, relações sociais e jurídicas de direitos e deveres. Sendo assim, a tutela do grupo familiar, no interesse do Estado, obriga seus membros ao zelo e ao auxílio mútuo. E dessa ajuda recíproca, resolveram denominá-la de “alimentos”.

A prestação alimentícia abrange não apenas as suas compreensíveis requisições de índole material, também compreendem uma indissociável carga de deveres morais facilmente delineados pela obrigação atribuída aos pais, por suas ligações parentais, de criar e educar seus filhos dentro de critérios de higidez psíquica e inarredáveis preceitos éticos de solidariedade familiar.

No tocante aos esposos e conviventes, assevera Madaleno (2007, *on line*):

...os alimentos são recíprocos e regidos pelo dever da mútua assistência de um para com o outro, quando concretamente necessário. É socorro pecuniário, herdado de uma superada modelagem econômica doméstica, onde apenas um dos parceiros tinha o encargo de prover materialmente a família por ele constituída. A mulher era mantida como dependente do marido, num sistema de chefia masculina do casamento, onde o varão conservava o compromisso moral e legítimo de incluir seu cônjuge como mais um dos destinatários dos recursos que ele precisava distribuir entre os seus diferentes dependentes.

A obrigação alimentícia por sua inserção no núcleo da família, constitui estudo sobre o qual interessa ao Estado, à sociedade e à família.

Para atender aos propósitos do presente trabalho, é importante que se trace algumas considerações relevantes, especialmente no que concerne a alimentos.

---

<sup>2</sup> Forma de classificação atual da família brasileira: matrimonial – a constituída pelo casamento civil ou religioso com efeitos civis (CF, Art. 226, §§ 1º E 2º); não-matrimonial – a constituída pela união estável entre o homem e a mulher devendo a lei facilitar sua conversão em casamento (CF, art. 226, § 3º); monoparental – a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (CF, art. 226, § 4º).

### 3.1 Aspectos jurídicos de caráter alimentar

Alimentos é um direito garantido na Constituição Federal em seu art. 5º, caput, na qual se expressa que a obrigação alimentar é um modo de garantir sobrevivência, pressuposto mínimo de uma existência digna, a fim de preservar os direitos básicos (saúde, educação e lazer). Na acepção do Direito, como afirma Azevedo (2000, p.139): “Alimentos são os valores prestados em dinheiro ou em espécie, para assegurar a alguém sua sobrevivência”

Os alimentos, por sua própria natureza, são inerentes ao ser humano. E, nesta perspectiva a obrigação alimentar deriva da lei e se assenta numa relação de parentesco. Ensinam Oliveira e Muniz. (1988, p. 57): “Nessa medida ela é expressão da solidariedade familiar”.

Por ser uma relação obrigacional brotada no parentesco inegavelmente tem natureza patrimonial, mas nela predomina a personalidade. Ressalta Marmitt (1989, p. 62): “É algo personalíssimo, vez que o objeto da relação incide sobre a pessoa, sobre o cidadão, e não sobre o seu patrimônio. Sua característica é, pois, extrapatrimonial”.

A palavra alimentos possui um sentido amplo, no dizer de Miranda (1974, p. 207): “no qual se encerra tudo quanto for imprescindível ao sustento, à habitação, ao vestuário, ao tratamento de enfermidade e às despesas de criação e educação”,

Tal assertiva é comprovada por Venosa (2003, p. 358): “Assim alimentos, na linguagem jurídica, possuem significado bem mais amplo que no sentido comum, compreendendo, além da alimentação, também o que for necessário para a moradia, vestuário, assistência médica e instrução”. Portanto, os alimentos têm como escopo suprir as necessidades vitais de uma pessoa, ou seja, tudo o que for preciso para atender às necessidades da vida.

A obrigação por alimentos nasce com o ser humano, pois é inerente à própria sobrevivência da pessoa enquanto lhe faltarem meios próprios para obtê-los sozinha, portanto, determinará a lei quem deverá supri-los, se assim for exigido. Será mútua e recíproca a obrigação entre descendentes e ascendentes, consoante dispõe o art 1.696 do Código Civil Brasileiro:

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.

Na esfera do direito de família, o dever de alimentar é uma manifestação do dever moral sob o prisma da solidariedade familiar. Consoante dispõe o art. 1.694 do Código Civil:

Art. 1.694 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.

O direito a alimentos não pode ser renunciado nem cedido, não deve ser objeto de transação, situando-se na seara dos direitos indisponíveis, dada a necessidade vital que assim caracteriza esse direito. É irrenunciável, mas não impede que o credor deixe de exercê-lo.

Por ser de caráter pessoal, não se transmite, dessa forma, a intransmissibilidade decorre da feição personalíssima da qual se revestem os alimentos, embora o art. 1.700 do Código Civil Brasileiro disponha que os alimentos se transmitem aos herdeiros do devedor na forma do art. 1.694 da mesma Lei. Nesta particularidade, o Código Civil dirimiu as dúvidas havidas com a vigência do art. 23 da Lei 6.515/77. A melhor interpretação permite apreender nesse contexto não apenas as parcelas vincendas e não pagas, bem como transmitir a obrigação alimentar nos limites da força da herança deixada, consoante o art. 1.792 do Código Civil, preservando a finalidade de proporcionar uma existência digna ao alimentando.

A imprescritibilidade está disposta no art. 206, parágrafo segundo, do Código Civil, nada obstante, quanto às prestações vencidas, que são prescritíveis, o Código tratou da matéria diminuindo de cinco para dois anos a pretensão para haver as prestações alimentares, a partir da data em que se vencerem.

Independente de serem provisionais ou definitivos, os alimentos não serão objeto de devolução por parte de quem os pagou. No mesmo viés, não se compensam dívidas alimentares, pois a esse título desvirtuaria-se o objetivo dos alimentos, os quais visam proporcionar a sobrevivência de quem os pede.

É ainda os alimentos, uma dívida de valor mensurada pela possibilidade e fundada na necessidade. Tanto os alimentos ditos naturais ou necessários (*necessarium vitae*), como aqueles indispensáveis à subsistência (alimentação, vestuário, saúde, habitação, etc) e os alimentos civis (*necessarium personae*), destinados a manter a qualidade de vida do alimentado, sem perder de vista, a capacidade econômica do alimentante. Para que a prestação a alimentos seja de todo legítima, deve haver entre alimentado e alimentante, a existência do binômio necessidade-possibilidade.

O pressuposto essencial para a existência da obrigação alimentar é a real necessidade do alimentando, expressa na inexistência de bens de sua titularidade, assim como na impossibilidade de prover seu próprio sustento por meio do trabalho.

Entretanto, segundo Venosa (2003, p. 374): “se o estado de necessidade derivar de sua culpa, terá o alimentando direito a perceber apenas alimentos naturais do alimentante”. E mais, ainda acrescenta (desta feita), Rodrigues (2002, p. 423): “que pessoas empregadas, capazes de prover seu próprio sustento, bem como aquelas que não trabalham porque imersas propositadamente no ócio, ou ainda que possuam bens cujo rendimento seja suficiente para seu próprio sustento, encontra-se fora da hipótese de incidência da norma”.

A posição de Rodrigues (2002, p.143) reflete essa relação:

Para que emergja o direito de pedir alimentos, mister se faz que o alimentário não tenha bens, nem possa prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção.

[...]

Para que a prestação alimentícia seja deferida, ainda se requer que a pessoa de quem ela é reclamada a possa fornecer, sem desfalque do necessário ao seu sustento. Não é mister que se trate de indivíduo igualmente miserável; basta que o indigitado alimentante se fosse obrigado a prestar a pensão pedida, ficasse privado do necessário para o seu sustento.

Por conseguinte, está disciplinado no artigo 1.694, § 1º do Código Civil: “Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada”.

A propósito, assevera Diniz (1997, p. 359):

O valor da pensão alimentícia pode sofrer variações quantitativas ou qualitativas, uma vez que é fixada após a verificação das necessidades do alimentando e das condições financeiras do alimentante; assim, se sobrevier mudança na fortuna de quem a paga ou na de quem a recebe, poderá o interessado reclamar do magistrado, provando os motivos de seu pedido, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou agravação do encargos.

Analisando o artigo 15, da Lei nº. 5.478/68, Nery Júnior (2003), explica que, se modificadas as circunstâncias de fato ou de direito sob as quais foi proferida a sentença de alimentos já transitada em julgado, poderá ajuizar-se outra ação, visando à diminuição, a elevação ou a exoneração da pensão alimentícia.

Trata-se de uma nova ação, diferente da primeira, porque fundada em outra causa de pedir. Alterados a causa de pedir e provavelmente o pedido, já não se pode falar em ações idênticas. A coisa julgada proferida na primeira ação é respeitada e continua aparelhando a

sentença com o atributo da imutabilidade. Esta nova ação é movida com outro fundamento e novo pedido.

Prossegue Nery Junior (2003, p. 1872), desta feita, abordando o Art. 28, da Lei nº. 6.515/77:

Alteração da sentença de alimentos. A ação adequada para essa providência é a revisional de alimentos.

Pela própria natureza do direito a alimentos, a sentença proferida na ação de alimentos ou revisional de alimentos contém ínsita a cláusula *rebus sic stantibus*: enquanto permanecerem as circunstâncias de fato e de direito da forma como afirmadas na sentença, esta permanece com sua eficácia inalterável, modificadas as circunstâncias sob as quais foi proferida a sentença, é possível o ajuizamento de nova ação de alimentos (revisão ou exoneração).

No tocante a classificação dos alimentos, são vários os critérios adotados pelos Doutrinadores. A classificação mais tradicional espelha-se na doutrina de Cahali (2002, p. 18): “a) quanto à natureza; b) quanto à causa jurídica; c) quanto à finalidade; d) quanto ao momento da prestação; e) quanto à modalidade da prestação”.<sup>3</sup>

Quanto à natureza, esclarece Cahali (2002, p. 18), os alimentos podem ser: “naturais, se estritamente necessários à sobrevivência de uma pessoa (alimentação, cura, vestuário e habitação), nos limites do *necessarium vitae*; ou civis, se abrangerem outras necessidades, intelectuais ou morais, compreendendo o *necessarium personae*”.

E prossegue na sua doutrina, demonstrando que, quanto à causa jurídica, poderão ser de três espécies (2002, p. 22):

a) da lei: devidos em virtude de uma obrigação legal [...] são aqueles que se devem por direito de sangue (*ex iure sanguinis*); b) da vontade: decorrem da volitividade das partes envolvidas na relação, também denominados de contratuais ou convencionais; c) do delito: também chamados de indenizatórios, por representarem a reparação de um dano causado, inseridos nos arts. 948, inciso II, e 949, do Código Civil atual, cujos direitos e obrigações se transmitem por herança e cujo valor se equipara ao prejuízo sofrido.

Explica ainda quanto à finalidade, os alimentos podem ser: “provisionais, [...] os concedidos para manutenção do alimentando ou dele e de seus filhos, na pendência do processo; ou, ainda, regulares ou definitivos, os fixados pelo juiz ou convencionados, por acordo das partes, com prestações periódicas e de caráter permanente”.

---

<sup>3</sup> O desdobramento do conceito de alimentos pode configurar várias modalidades, decidimos pela classificação mais tradicional, por ser a mais completa. Na presente monografia importa referência aos alimentos decorrentes de lei (tomada no amplo sentido do sistema jurídico).

Esclarece que, quanto ao momento da prestação, os alimentos podem ser futuros (*alimenta futura*), devidos a partir de uma decisão judicial ou de um acordo; ou pretéritos (*alimenta praeterita*), anteriores a esses aludidos momentos. E por último critério, na classificação desse mesmo jurista, que quanto às modalidades, o dever alimentar é próprio ou impróprio. “No primeiro caso, compreende a prestação do que é indispensável, necessário, à manutenção da pessoa; na segunda hipótese, fornecem-se meios idôneos à aquisição de bens necessários à subsistência”.

Resume-se aqui, para fins do trabalho em desdobramento, o conjunto de elementos de base, que informam a relação jurídica alimentar. Aborda-se a partir de seu conceito e natureza jurídica, que sujeitos e espécies se apresentam para caracterizar o vínculo de deveres alimentares aí proferidos e que dão pressupostos a obrigação alimentar.

Posto o dever, torna-se imperioso o seu adimplemento, ou de sua omissão decorrem-se graves seqüelas.

### **3.2 Dever de prestar alimentos: inadimplemento e seqüelas**

Como o direito à vida é o mais sagrado de todos os direitos, é imperioso gerar mecanismos que garantam o cumprimento da obrigação de prover o sustento de quem não tem condições de manter-se sozinho.

Por isso é que o direito a alimentos recebe um regramento especial. Não só a ação para buscar a imposição do dever alimentar dispõe de lei própria, mas também a execução da dívida de alimentos dispõem de várias formas procedimentais para obter o seu adimplemento de maneira ágil e eficaz.

Na verdade os vários fundamentos que a legislação brasileira construiu para sancionar as conseqüências do inadimplemento da obrigação de alimentos são consubstanciados na Constituição Federal de 1988, a qual por exceção permitiu a prisão por dívida do devedor de alimentos.

Na seqüência serão abordados os fundamentos legislativos mencionados acima, iniciando-se pelo Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406/2002), que em detrimento do ponto de vista alimentar, vendo a família a partir da obrigação de prestar alimentos, não destoou do

Código Civil de 1916, cuja formulação espelhava um modelo formal de família, apropriado para a arquitetura do Estado então concebido, emergindo uma formulação jurídica de deveres parentais, por esse viés acrescenta Fachin (2005, p. 57):

A família do código civil do começo do século era hierarquizada, patriarcal, matrimonializada e transpessoal, de forte conteúdo patrimonialista vez que colocava a instituição em primeiro plano: o indivíduo vivia para a manutenção e fortalecimento da instituição, que se caracterizava como núcleo de apropriação de bens nas classes abastadas.

O Código Civil Brasileiro traz dentro do título II (Do Direito Patrimonial) um subtítulo (III) consagrados aos Alimentos, por onde o legislador destacou os dispositivos que ajudam a instruir a assistência alimentar, inclusive resguardando o direito de substituição da lide, consoante dispõe o art. 1.698 dessa mesma Lei:

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.

Na seqüência, o Código de Processo Civil Brasileiro, em que se encontram princípios e regras que também devem ser interpretadas à luz do texto constitucional, vindo daí a possibilidade de buscar a execução de obrigação alimentar sob pena de coação pessoal. O procedimento está consagrado no artigo 733 dessa Lei, que autoriza a citação do devedor para, em três dias: efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de fazê-lo, sob pena de prisão de um a três meses.

As variadas espécies de execução oficialmente ordenadas no CPC brasileiro são agrupadas na expressão de Araken de Assis (2004, p. 73), “em duas classes fundamentais: a sub-rogatória e a coercitiva”. No contexto da Sub-rogação, prossegue Araken de Assis (2004, P. 74), “figura a expropriação pelo desconto, alienação, adjudicação ou usufruto (arts. 647, 734 e 708, I, II e III, todos do CPC), o desapossamento (art. 625) e a transformação (art. 634). Já a coerção vale-se da ameaça de prisão do art. 733, *caput* e de imposição de multa em dinheiro, conforme artigos 287 e 644, também do CPC.” Mas, voltada apenas às obrigações de fazer.

Para finalizar a lista de normas ou procedimentos para obtenção do pagamento da dívida alimentar de maneira mais ágil e eficaz, a própria Lei destinada aos Alimentos (Lei 5.478/68, art. 19), que também permite o decreto de prisão do devedor, desta feita em até 60 dias.

Quando esgotados os mecanismos amigáveis de cobrança da dívida, a próxima e mais árdua fase processual será coagir o devedor de alimentos a pagar, tirando-lhe ou ameaçando tirar a sua liberdade.

O aprisionamento do alimentante, para a maioria dos doutrinadores, soa como um meio processual coercitivo para cumprimento da obrigação, e tem o mesmo caráter punitivo dado aos delinquentes, ou seja, seus efeitos são os mesmos: cerceamento da liberdade.

Esta é uma medida drástica, vexatória, e que traz muitos transtornos para as pessoas envolvidas, particularmente, pais e filhos. Além do mais esse tipo de prisão acaba sendo uma dura pena, conseqüente de um tratamento igual àquele reservado aos criminosos. No mesmo sentido completa Queiroz (2004, p. 156): “ainda com o agravante de serem conduzidos tanto os inadimplentes como aqueles que delinqüiram a um cárcere cujas condições, por impossibilidade real do Estado ou mesmo falta de vontade política, ferem fatalmente a dignidade do cidadão”.

De outro lado, o que a realidade fática demonstra é que a pretensão aduzida (na maioria das vezes por parte da mulher), deixa de atingir a finalidade maior que é por derradeiro, o suprimento alimentar daquele que necessita, para servir de índole pessoal, na qual os filhos se tornam objeto do drama da separação mal resolvida dos pais, ou seja, nem sempre por indignância, mas também por espírito de vingança, muitos réus esquecem a premente necessidade do alimentando (especialmente seus filhos), e passam a se esquivar de sua obrigação, visando atingir sua (seu) ex-esposa (o) ou companheira (o), em atitude lamentável, de pouco respeito aos ditames morais que devem pautar a convivência humana.

Nessa linha de raciocínio, acredita-se a depender do caso concreto, não ser a prisão civil um mecanismo tão viável e eficaz, como o querem alguns juristas; por deixar o alimentando (geralmente filhos) de perceber a quantia que lhe é destinada, e conseqüentemente, ser atingido(a) reflexamente, pois, além de estar privado(a) do direito à alimentos, ainda se vê humilhado(a) com a prisão (geralmente do pai).

É considerável, todavia o que o outro lado da realidade está a demonstrar, ou seja, não raro, somente o decreto prisional ou a iminência do seu respectivo cumprimento, tornam o devedor adimplente de sua prestação.

A prisão civil apesar de ser combatida ao longo dos tempos, não deixa de ser aplaudida pela população mais carente, como causa de sobrevivência de muitas crianças. é o

que afirma Marmitt (1989, p. 15): “O Estado não tem como resolver todas as questões de miséria e de penúria, quando a mulher é abandonada pelo marido, e fica sem possibilidade de sustentar a prole”. Ressalta o jurista, na seqüência (1989, p. 18):

Desde Priscas eras, ainda antes do Cristianismo, a orientação é a de que não se responde por dívida com o corpo, mas só com o patrimônio. Entretanto, por melhores e mais jurídicos argumentos que se apresentem em tal sentido, a verdade é que a prisão por vezes se impõe, por um dever de consciência e de justiça.

Assim, dúvidas não poderão existir quanto à sanção ao descumprimento do dever de alimentos, fundada no princípio da solidariedade abrigado na jurisprudência. Contudo, o assunto “não pode se circunscrever às relações jurídicas-privadas, pois esse espaço compreende debate que chama à colação os direitos constitucionalmente assegurados”. Do ponto de vista de Fachin (2005, p. 53), que ainda defende:

Os direitos fundamentais, nada obstante, ganham coloração e dão o tom que renova os direitos individuais, coletivos e sociais, lançando um novo olhar e um repensar de todo o Direito. O princípio fundante desenha a pessoa como o principal ator dessa nova ordem e a dignidade humana (art. 1º, III, da Constituição Federal) como principal vetor desse sistema, dentre outros princípios reitores, formando o alicerce dos direitos e garantias fundamentais, assegurados pelo artigo 5º da Constituição Federal.

O tema questionado, traz à lume a necessidade de examinar a situação fática do aprisionamento dos devedores de alimentos no Município de Fortaleza no momento atual - matéria da jornalista Eriene Firmino (2006, p. 10):

Todos os dias, numa das celas da Decap do Ceará há um número quase constante de presos devido ao mesmo crime: o não-pagamento da pensão alimentícia aos filhos. São cerca de dez por dia, que se revezam na cela. O perfil é parecido. Pessoas de baixo poder aquisitivo, sem vínculo empregatício, com baixa escolaridade, numa segunda relação matrimonial e com filhos menores. A maioria, diz o delegado da Capturas, Francisco José Vasconcelos Franco Júnior, passa pouco tempo. Logo ao chegar, mesmo estando desempregado, consegue o dinheiro com amigos e familiares, paga em juízo e é solto. Há, entretanto, as situações em que toda a pena, entre 30 e 60 dias, é cumprida.

No decorrer da matéria jornalística, foram entrevistados vários pais inadimplentes, que estavam presos naquela delegacia de capturas, dentre eles, um eletricitista autônomo de 35 anos, preso há mais de 40 dias, por uma dívida alimentar de R\$ 7 mil. Afirmou que irá cumprir toda a pena, pois “não tenho de onde tirar esse dinheiro”. A situação do eletricitista é semelhante a dos demais companheiros de cela. “Para eles, apesar de todas as mudanças na sociedade, a lei protege a mulher e penaliza o homem”.

Para estes casos e outros análogos, acontece sempre o efeito paradoxal, posto que, a própria efetividade do direito subjetivo alimentar que está sendo em tese protegida pela

prisão, sofre solução de continuidade com o aprisionamento do devedor. Estando preso, não poderá realizar suas atividades laborais, das quais decorrem as possibilidades de cumprir o débito.

São enfáticas as preocupações com o ensino e a pesquisa voltados para um novo modo de pensar o Direito. E ainda dentro desse contexto, faz-se com que se reconheça nos princípios e valores presentes na Constituição Federal de 1988, como o principal fundamento legal dos interesses individuais com sua dimensão funcionalizada para os interesses coletivos.

Assim, a hipótese autorizativa da prisão civil do devedor alimentar inserida na Carta Magna, põe em relevo valores constitucionais fundamentais como a dignidade da pessoa humana, a qual é considerada um direito individual qualificada oriunda do direito natural, apresentando-se como um princípio de direito supralegal positivado e tem caráter de preceito constitucional de grande importância, tanto que faz parte do seu núcleo intocável, estando relacionado no inciso IV, § 4º, do art. 60 como cláusula pétrea.

### 3.3 Modalidades de prisões

Presta-se o presente trabalho na sua essência, discutir sobre a prisão derivada de uma obrigação descumprida e fundada em norma jurídica de natureza civil. Para Azevedo (2000, p. 52): “Prisão é um ato de apoderamento físico, em que o aprisionado fica limitado em sua liberdade e sob sujeição de alguém”.

Vale conceituar os diversos tipos de prisões, essencialmente a prisão civil, por encontrar-se nítida analogia entre esta e a prisão criminal, uma vez que ambas importam em cerceamento da liberdade.

Os conceitos abaixo foram colhidos dos ensinamentos de Azevedo (2000, p. 53):

[...] a prisão civil apresenta-se com caráter diverso da penal e da administrativa. A prisão penal está prevista na legislação criminal e é decretada quando os princípios reconhecidos por esta são ameaçados ou violados. Ela apresenta, fundamentalmente, o caráter de pena, de punição. Essa pena, ainda que vista sob a situação de segregar pessoa perigosa da sociedade, seja não só para puni-la, mas para educá-la, recuperá-la, ela encontra fundamento na legislação criminal específica, pertencendo ao âmbito da Ciência Jurídica Penal. A prisão penal, portanto, decorre da aplicação de pena criminal, em razão de prática de ato ilícito penal, assim definido como crime ou como contravenção. Daí o princípio jurídico segundo o qual não há pena, nem crime, sem lei que previamente o defina (*nullum crimen, nulla poena sine lege*).

A seu turno, a prisão administrativa, que se decreta pela autoridade administrativa ou judiciária, não tem natureza processual penal, sendo decretada na defesa dos interesses do serviço público, mantendo a ordem e a seriedade que nele devem reinar.

A prisão civil, ao contrário, não apresenta o caráter de pena, mas de meio coercitivo, imposto ao cumprimento de determinada obrigação. Essa obrigação, de natureza privada, vem regulada nas leis civis e comerciais.

A marca diferenciadora da prisão civil para outros tipos de aprisionamento é a pressão psicológica, ou a técnica para convencer o devedor a cumprir o seu compromisso. Complementa Azevedo (2000, p. 50): “A prisão civil por dívida se oferece com caráter de sanção civil, como instrumento coercitivo para constranger alguém ao cumprimento obrigacional, nos casos previstos em lei”.

De fato, ao constatar-se ser a prisão civil por dívida um meio coativo não à punição, mas, para constranger o cumprimento obrigacional, fica evidente que há violação ao direito da personalidade, motivada pelo próprio constrangimento da pessoa com a perda de sua liberdade, para realização de um interesse econômico, ainda que uma obrigação legal.

### **3.4 A prisão civil por dívida no direito brasileiro**

A prisão civil do devedor voluntário e inescusável de obrigação alimentícia é cabível apenas no caso dos alimentos previstos nos artigos 1.566, inciso III e 1.694 do Código Civil, que constituem relação de direito de família. É inadmissível a sua cominação determinada por falta de pagamento de prestação alimentícia decorrente de ação de responsabilidade *ex delicto*, ou de dívida que tenha natureza alimentar, a título de alimentos, sem relação com o direito de família.

A dívida alimentícia que enseja a decretação da prisão civil será determinada no juízo cível, e decorre de execução de sentença condenatória, resultante de processo de conhecimento de rito comum ou sumário ou de decisão que: a) antecipa a tutela jurisdicional pretendida pela parte (art. 273 do CPC); b) fixa alimentos provisionais (art.852 do CPC); c) fixa alimentos provisórios (art. 4º caput, da Lei 5.478, de 25.7.1968); d) a decisão que homologue o acordo de separação judicial (art. 1.122, § 1º do CPC).

Em havendo o título, cabe ao alimentando, representado ou assistido quando necessário for, ajuizar a competente ação de execução de alimentos, ou pelo rito

expropriatório do art. 732 do CPC, ou pelo rito coercitivo, previsto no art. 733, também do CPC,<sup>4</sup> observado o prazo prescricional de dois anos, nos termos do art. 206 do Código Civil.

Em virtude do que dispõe o art. 620 do CPC, concedendo ao devedor o privilégio de sofrer a execução pelo modo menos gravoso, a partir de interpretação imediata e literal, dever-se-ia inferir que a execução expropriatória do devedor de alimentos viria em primeiro lugar. No entanto, pela natureza da obrigação, que refere a preservação da vida do alimentando, não se exige o esgotamento ou impossibilidade da execução pela via expropriatória. Assim sendo, impera em alguns tribunais o entendimento de que ao credor cabe a escolha da via executiva.

Depois da fixação dos alimentos, o devedor relapso, recalcitrante, avesso ao cumprimento de suas obrigações, deverá ser citado, para pagar, em três dias o débito alimentar ou apresentar justificativa de sua impossibilidade de pagá-lo, sob pena de prisão, pelo prazo de um a três meses. Assim reafirma Porto (2004, p. 95) “que o pedido de prisão do devedor visa atingir aquele que podendo implementar sua obrigação não o faz, revelando-se ladino”.

O tema posto à análise, contrariamente ao que possa parecer, não tem por fim a punição, é meio coercitivo que acontece quando o alimentante deixa de adimplir a sua obrigação de prestar alimentos e é compelido a fazê-lo sob pena de prisão.

A prisão civil por alimentos somente é cabível como medida coercitiva extrema, quando esgotadas todas as possibilidades de coerção para o pagamento da dívida alimentícia, ou seja, esgotado o prazo para a justificativa do devedor ele se quedar inerte, ou senão quando a justificativa for rejeitada.

Este meio coercitivo não pode ser decretado de ofício, e somente é cabível quando não houver meio de cumprimento de sentença ou decisão que fixou o pagamento de alimentos, como o desconto em folha de pagamento, conforme o art. 734 do CPC. Portanto a existência de título certo, líquido e exigível é requisito para legitimação da coação do alimentante, caso contrário, faz-se imediatamente plausível o relaxamento da prisão.

---

<sup>4</sup> É imperioso destacar que o texto do art. 733 do CPC trata apenas dos alimentos provisionais, razão pela qual Pontes de Miranda, quando ainda incipiente a discussão, chegou a defender ser essa a sua única possibilidade. Porém, venceu a posição de que a prisão pode ser pedida tanto no caso da execução de alimentos provisionais como no de alimentos definitivos.

Nos dias atuais, qualquer espécie de aprisionamento está rigorosamente sujeito ao controle jurisdicional, é o que assevera Marmitt (1989, p. 15):

A decretação de prisão civil é privativa do juiz, através de processo, onde devem ser observadas as formalidades legais pertinentes. A jurisdição com que o magistrado está investido pelo Estado compõe-se dos cinco elementos tradicionais: *notio*, *vocatio*, *coertio*, *judicium* e *executio*. A *notio* condiz com a faculdade de tomar conhecimento da causa, de conhecê-la, e de determinar os atos e as diligências adequadas. A *vocatio* define o chamamento do cidadão a juízo, para inteirar-se da lide, para responder a seus termos, e para chamar a integrá-la. [...] A *coertio* traduz-se no direito que o magistrado tem de impor-se e de fazer-se respeitar.[...] A ele devem ser abertas todas as portas para o exercício pleno da jurisdição, em benefício dos jurisdicionados, inclusive com a colocação a seu dispor de medidas cautelares e coercitivas, aptas a assegurar a integral aplicação da lei e a feitura da justiça. O *judicium* consiste no poder conferido ao magistrado para conhecer, instruir e julgar a causa a ele confiada. Por último, a *executio* garante ao vencedor da causa o direito a que a sentença seja executada nos exatos termos em que foi prolatada. Tem ele o direito impostergável de ver cumprida a decisão, face ao poder-dever soberano do Estado de impor obrigatoriedade quanto ao cumprimento efetivo da sentença.

A jurisprudência é tranqüila, no sentido de admitir sobre o despacho que decreta a prisão deva ser fundamentado. Após ouvir o Ministério Público, o juiz decretará a prisão do obrigado. Prisão esta que a teor do art. 733, § 2º, do Código de Processo Civil e segundo dispõe expressamente o § 1º do art. 19 da Lei de Alimentos, poderá ser reiterada tantas vezes quantas se fizerem necessárias, pois “o cumprimento integral da pena de prisão não eximirá o devedor do pagamento das prestações alimentícias, vincendas ou vencidas e não pagas”.

Num grande número de ações de Execução de Alimentos, o devedor de alimentos tenta justificar as razões que inviabilizam o cumprimento da obrigação, com o fito de isentá-lo no momento da coação pessoal. Araken de Assis (2004, p. 181) ensina que “a exceção do pagamento abrange todo e qualquer fato extintivo, modificativo ou impeditivo, mostrando-se alegações comuns e admissíveis à transação e a novação”, o problema está na procedência da justificativa do executado, que nem sempre o que ele demonstra é aceito como fato extintivo, impeditivo ou modificativo de seu encargo alimentar. A propósito, adverte Porto (2004, p. 96):

As alegações infundadas, desarrazoadas e que demonstram uma forma de esquiva do devedor não podem ser aceitas e devem ser repelidas de pronto, com a prisão do obrigado em atenção ao pedido do credor. Contudo não é demais repetir que a prisão existe para o devedor que, podendo resgatar seu compromisso, assim não procede. Aquele devedor que não possui condições deverá demonstrar tal situação em juízo e se procedentes suas considerações, sua prisão no momento não deve ser decretada.

Corroborando neste mesmo sentido, Marmitt (1989, p. 63) leciona:

A legitimidade do decreto prisional assenta no fato de o devedor não pagar alimentos sem motivo justo, embora tendo condições para tanto. Destina-se a quem ,

podendo pagá-los, não os paga, a quem procrastina o pagamento, sem importar-se com a execução por quantia certa, ou outras medidas menos fortes. Mas aprisionar a quem está despojado das mínimas possibilidades de satisfazer o débito, é medida inócua e ineficaz, que pode atingir as raias do injusto e do desumano.

Se houver eventual injustiça em decisão que determina ao inadimplente o pagamento de alimentos, deve ser impugnada pelo recurso adequado, que é o Agravo de Instrumento (art.558 do Código de Processo Civil).

Além do recurso de Agravo de Instrumento existe também outro meio legítimo para prevenir ou remediar a prisão tida por ilegal, é a ação mandamental de *habeas corpus*, que tanto pode ser de natureza preventiva, como liberatória. A fim de justificar tal posicionamento, esclarece Porto (2004, p. 102):

[...] a prisão imposta ao devedor recalcitrante, avesso ao descumprimento de sua obrigação, não é pena, mas meio de coerção ao pagamento. Ora se os credores de alimentos podem requerer a prisão deste e o fazem não para puni-lo mas para constrangê-lo ao pagamento, inequivocadamente dispõem de legítimo interesse para interferir em sede de *habeas corpus* quando esta forma de execução por si provocada vier a ser objeto de discussão.

Algumas decisões desta natureza não estão sendo deferidas, em razão de não percorrerem a via adequada, pois se requer para o exame do *habeas corpus* nos termos da jurisprudência, acurado exame de provas e verificação das justificativas fáticas, apresentadas em relação à inadimplência do devedor de alimentos. Assim se manifestou sobre uma medida de *Habeas Corpus* o Ministro Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira (2002):

I – A prisão civil pelo inadimplemento de prestação alimentícia encontra amparo não só na legislação federal infraconstitucional, mas na própria Constituição. II – Havendo conflito entre o direito já reconhecido à percepção de prestação de alimentos e um eventual direito do pai à exoneração da prestação alimentícia, deve prevalecer o primeiro, pelo menos enquanto não demonstrada a impossibilidade da continuidade da prestação devida. III – O *habeas corpus* não é a via apropriada para exame de matéria concernente a fatos e provas.

Nessa mesma linha de raciocínio, chancela-se a cognição restrita no campo específico do *writ*. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, nos julgamentos dos *habeas corpus* de nºs 4304/A1, 5475/RJ, 6242/SP e 22876/SP cujas ementas, por sua relevância, transcrevemos na íntegra:

‘O *habeas corpus* não é via adequada para discutir-se a respeito das condições financeiras do devedor-paciente em satisfazer a dívida alimentícia. Questão a ser discutida no juízo Cível’. Rel. Min. Assis Toledo, 25.03.96;  
 ‘O *habeas corpus* não é via própria de que possa valer-se o devedor de pensão alimentícia para obter o parcelamento da dívida’. Rel. Min. Anselmo Santiago, 22.10.96;

‘Não cumprida a obrigação do pagamento de pensão alimentícia, sendo certo, ainda, que se cuida de devedor recalcitrante, descabe, na via writ, examinar aspectos probatórios da questão, como a falta de condições financeiras’. Rel. Min. William Patterson, 24.03.97;

‘O *habeas corpus*, nos termos da jurisprudência da Corte, não é via adequada para o exame aprofundado de provas e a verificação das justificativas, fáticas, apresentadas em relação á inadimplência do devedor de alimentos, da situação financeira da genitora dos menores e da necessidade destes’. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 30.08.02.

Assim, ao decidir-se pela impetração do remédio constitucional, o paciente deverá ser cauteloso, pois o *habeas corpus* somente examina questões de direito, não deve se trazer a debate motivos de inadimplemento como: desemprego total, doença, o nascimento de filho (resultado da constituição do núcleo familiar), esses fatos exoneram o alimentante da sua obrigação, mas não se permite trazê-los ao debate em sede de *habeas corpus*, por exigirem dilação probatória.

## 4 PECULIARIDADES DA PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA ALIMENTAR

A concretização da medida extrema suscita várias questões controvertidas e de relevante importância, as quais serão examinadas.

### 4.1 Duração da coação pessoal

Existe um enorme descompasso legislativo quanto ao prazo da prisão do devedor de pensão alimentícia. O art. 733, § 1º, do CPC fixa o interregno de 1 a 3 meses. Por seu turno, o art. 19, *caput*, da Lei nº 5.478/1968 estabelece que o prazo de prisão poderá atingir um máximo de 60 dias.

Em razão da divergência legislativa, surgiram na doutrina e na jurisprudência opiniões diversas. Há doutrinadores, entre eles, Sérgio Gischkow Pereira e Yussef Said Cahali, que sustentam que a pena de prisão não deve ultrapassar o prazo de 60 dias. Outros com entendimento de que a medida extrema poderá atingir até o prazo de três meses, dentre eles, João Claudino de Oliveira e Cruz e Paulo Lúcio Nogueira. E ainda, mais recentemente, Felipe (1984), aparece sustentando que: “Não havendo justificativa válida, será decretada a prisão do devedor, por prazo não superior a 60 (sessenta) dias, em se tratando de alimentos definitivos, ou 90 (noventa) dias, se provisionais”.

Não se tratando de pena, mas de coerção pessoal destinada a atuar no íntimo do executado, para compeli-lo ao cumprimento da obrigação alimentar, que não pode esperar, não possui coerência se perquirir a natureza da tutela perseguida (definitiva ou provisória), ainda porque a harmonização das duas leis (Lei de Alimentos e CPC) leva-se a esta conclusão.

Portanto, entende-se que a coerção pessoal, independentemente da natureza da tutela deferida (definitiva ou provisória), por tratar-se da mesma questão, não pode estabelecer prazo diferenciado para seu cumprimento.

Observa Porto (2004, p. 97), que assiste razão “àqueles que sustentam que o prazo de recolhimento ao ergástulo não pode ultrapassar o marco de 60 dias. Efetivamente, ao ser procedida uma análise atenta das razões que dão suporte a uma ou outra das posições, não resta dúvida de que a orientação aqui esposada é a que encontra melhor guarida lógica”.

Dessa forma, no choque entre o § 1º do art. 733 do CPC e o caput do art. 9º da Lei de Alimentos, a lei mais favorável é a última, que prevê sanção menos gravosa ao executado, justificando a prevalência da regra prevista na lei especial à contida na lei geral.<sup>5</sup>

Por sua vez, os magistrados para não enfrentarem a discussão sobre a controvérsia do assunto, vêm fixando o prazo máximo de sessenta dias, limite absorvido pelas duas leis, para o cumprimento da prisão civil.

Não faz diferença ser preso por sessenta dias ou três meses, para o processo de execução, que é puramente satisfativo, quando a simples ameaça ou expedição do mandado prisional já é suficiente para coagir o alimentante ao cumprimento da obrigação. A excepcional segregação do devedor pelo prazo de sessenta dias, por si só, já é por demais severa e execrante.

## 4.2 Tipo de Prisão Civil

A lei não esclarece que tipo de prisão estará sujeito o devedor de alimentos, se esta prisão é simples, se é detenção ou se é reclusão. Diante desta omissão, Porto esclarece (2004, p. 95): “a interpretação deve favorecer ao devedor e, por decorrência, conclui-se que a lei pretendeu impor prisão simples a este; no entanto, em razão de condições pessoais, poderá ainda desfrutar de prisão especial”.

---

<sup>5</sup> Para resolver a incoerência trazida pelas duas leis, adota-se o art. 2º, §2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, que prevê: “A lei nova que estabelece disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.” Em caso de conflito de normas, balizando o tema, a prevalência da lei especial à geral. Utiliza-se ainda, outra forma para eliminar distorções legislativas, o emprego dos critérios para solução das antinomias, (referendados por Noberto Bobbio), que pelo critério de especialidade (*lex specialis*) – Havendo incompatibilidade entre uma norma geral e uma especial, prevalece a última. Na incoerência a lei especial anula a lei mais geral, ou subtrai da norma geral parte de seu conteúdo para submetê-la à sua regulamentação. Sendo assim, por serem leis ordinárias, tanto o CPC como a Lei de Alimentos, sendo que a primeira é geral e a segunda especial, independentemente da Lei Processual ser posterior prevalece a Lei de Alimentos, dada sua especialidade.

Contudo, não existe os benefícios da processualística criminal, relativamente à prisão domiciliar, pois se não houver encarceramento o devedor não se sensibilizará com a medida judicial. Afirma Araken de Assis (2004, p.194): “As experiências de colocar o executado em albergue, à margem da lei, em nome de um duvidoso garantismo, revelaram que o devedor, nesta contingência, prefere cumprir a pena em lugar de pagar a dívida”.

Existe na doutrina alguma posição em relação ao abrandamento da pena de prisão civil, defendendo tal posicionamento, justifica Marmitt (1989, p. 39): “...até se mostra recomendável que idênticas vantagens do regime albergue sejam dispensadas ao depositário e ao alimentante. A faculdade deve ser usada segundo o prudente arbítrio do juiz da causa, a quem é dado decidir em cada situação concreta se essa é a melhor modalidade para o cumprimento da penalidade imposta”.

### **4.3 Natureza jurídica da Prisão Civil**

O instituto em análise pode, à primeira vista, por encontrar-se no Código de Processo Civil, no Livro que trata da Execução, ser tido como procedimento; de outro lado, por sua denominação – ‘prisão’ – pode sugerir a idéia de pena.

Nem uma, nem outra: existe unanimidade por parte dos doutrinadores, que em relação à natureza dessa prisão civil, que não é uma punição, nem ato de execução pessoal, mas um meio de coerção ao devedor inadimplente, para constrangê-lo a solver o débito.

Enfatizando o assunto, Marmitt, (1989, p. 63) assevera: “Apesar de o artigo 733, § 2º, da lei processual impropriamente falar em ‘pena’ de prisão, ela a rigor não tem este significado, vez que não visa punir, mas forçar o devedor a satisfazer a pensão”.

Este, pois, o verdadeiro caráter da prisão do devedor de alimentos: meio de coerção a inibir sua recalcitrância. Não se trata de meio procedimental, tampouco corretivo ou punitivo, mas tão só compulsivo, apesar de ser considerado um meio gravoso, vexatório e até mesmo desumano, como já citado alhures.

#### 4.4 Dívida Pretérita

A atualidade ou não do débito da obrigação alimentar pode ser trazida à colação para o efeito de decreto de prisão. Inclusive é um tema que na jurisprudência já vinha sendo tomada a seguinte direção: a dívida dos últimos três meses serem tidos efetivamente como meses de caráter alimentar, ou seja, a prisão só seria cabível com relação aos três últimos meses inadimplidos.

Essa era uma posição que se aplicava inicialmente a apenas alguns casos especialíssimos de credores, presumivelmente não tão necessitados, que deliberadamente deixavam acumular alimentos no tempo, para depois cobrá-los de uma só vez. Entretanto, o que era exceção, inexplicavelmente passou a ser regra.

Essa orientação da jurisprudência, baseava-se na seguinte tese: o caráter emergencial da prestação alimentícia só se justifica no presente, não alcançando débito pretérito, a prisão é medida coercitiva excepcional não podendo ser aplicada a dívidas alimentares antigas, pois evidencia que a urgência da prestação alimentar já não se faz presente, além de ensejar a constituição de um débito cujo valor dificilmente poderá ser atendido pelo devedor no prazo curto que a lei lhe reserva, e por ser a constrição sobre a liberdade do devedor a mais grave das sanções civis.

Como havia falta de uniformidade nas decisões judiciais, em relação ao rito do apenamento, posto que, alguns julgadores com dificuldades de invocar a regra do artigo 290 do Código de Processo Civil<sup>6</sup> que, demandava ao credor que, a cada três meses ingressasse com uma nova ação, transformando a cobrança dos alimentos em um punhado de demandas; e outros julgadores referendavam as três prestações alimentícias vencidas à data da propositura da demanda, safando-se o devedor da prisão somente mediante o pagamento de toda a dívida: as parcelas objeto da execução e mais as que se venceram até a data do efetivo pagamento. Como resposta a falta de uniformidade dos tribunais, o Superior Tribunal de Justiça resolveu editar uma súmula, que assim dispõe, (Súmula 309, 2006): “O débito alimentar que autoriza a prisão do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo”.

---

<sup>6</sup> Art. 290: “Quando a obrigação consistir em prestações periódicas, considerar-se-ão elas incluídas no pedido, independentemente de declaração expressa do autor; se o devedor, no curso do processo, deixar de pagá-las ou de consigná-las, a sentença as incluirá na condenação, enquanto durar a obrigação.”

A retificação dessa Súmula foi uma medida acertada, a partir de então, realmente se passou a fazer justiça ao credor, pois além de tal posicionamento ter incluído as parcelas vencidas durante a tramitação da execução, incluiu também as três prestações anteriores ao ajuizamento da ação.

Graças às decisões judiciais desse porte e a sensibilidade de seus julgadores, já é possível se corrigir e diminuir os obstáculos pelos quais passavam muitos credores até bem pouco tempo atrás, quando para estes só restava como opção: percorrer um caminho difícil para localizar o devedor, o qual se escondia ou mudava de endereço constantemente para não ser citado, o que exigia um desgastante trabalho investigatório do exeqüente, retardando o início da própria ação de execução de alimentos.

## 5 A EFICÁCIA DA PRISÃO CIVIL NO PROCESSO DE EXECUÇÃO ALIMENTAR

Toda prestação judicial reclama urgência, contudo algumas obrigações do Direito Brasileiro precisam ser tratadas com compreensível prioridade, por serem consideradas vinculações sagradas como o é a liberdade no processo Penal e dentro do Direito de Família, a chamada assistência familiar. O vínculo de alimentos ressalta no plano processual como o postulado prevalente, obrigação inadiável que se impõe sobre todas as outras inúmeras requisições judiciais amplamente demandadas no campo das relações da família.

Por esse ângulo o alimentando é induzido pela leitura das normas jurídicas a acreditar que está amparado pelas técnicas processuais mais aprimoradas de todo o Direito Brasileiro, pois a dívida alimentar é protegida pela temerosa prisão do devedor.

Diante do acúmulo de informações acadêmicas distanciadas da prática forense, o credor julga que dispõe no seu título executivo de alimentos, o meio processual mais eficaz e prene de alta carga coercitiva, conseqüentemente deduz que será rápida a satisfação do seu direito. Sente por esse mesmo viés que está protegido da conhecida lentidão judicial, e acha que está liberto do dramático desequilíbrio que usualmente provoca um processo judicial facilmente esticado no tempo.

### 5.1 A Execução de Alimentos na prática

Há diversos fundamentos na legislação brasileira construídos para sancionar as conseqüências do inadimplemento da obrigação de alimentos, entre eles a lei específica sobre o assunto – a Lei de Alimentos (Lei nº 5.478/68).

Cuidou o legislador pátrio de pelo menos cinco modalidades de execução, citadas a seguir: desconto em folha de pagamento (de salários ou proventos de aposentadoria); recebimento de rendas ou aluguéis do alimentante autônomo; constituição de garantia real ou

fidejussória; constituição de usufruto; execução da sentença ou acordo nos termos do art. 732, 733 e 735 do Código de Processo Civil.

A forma mais utilizada para percepção de alimentos ainda são as execuções previstas nos artigos 732, 733 e 735 do Código de Processo Civil.

Com relação à execução na forma do art. 732 (chamada de comum), ou seja, com citação, penhora, arrematação etc., tem esta se mostrado eficiente somente na hipótese de ter o devedor bens penhoráveis. Entretanto, a realidade brasileira demonstra que, na quase totalidade dos casos os devedores ou não possuem bens ou os têm lançados em nome de terceiros, o que impede a penhora.

Na maioria das vezes, resta mesmo ao credor alimentário se valer da execução prevista no artigo 733 do diploma processual, que prevê prisão em caso de inadimplemento voluntário e inescusável da obrigação alimentar, que assim dispõe:

Art. 733. Na execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em 3 dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuar-lo.

§ 1º Se o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretar-lhe-à a prisão pelo prazo de 1 a 3 meses.

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

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

Apesar de haver uma pluralidade de meios executivos colocados a serviço do credor de alimentos, conforme disposto no artigo 615, I do Código de Processo Civil, deveria o credor escolher por sua livre preferência, a via executiva que realizasse o seu crédito alimentar com a maior brevidade possível, no entanto, o credor alimentar é obrigado pelos procedimentos da legislação a escolher a via executiva menos gravosa para o devedor, ou seja, o art. 620 do CPC, que assim dispõe: “Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor”. Portanto, a partir da interpretação imediata e literal, devia-se inferir que a execução expropriatória do devedor de alimentos viria em primeiro lugar. No entanto, pela natureza da obrigação que se refere à preservação da vida do alimentando, não se exige o esgotamento ou impossibilidade da execução via expropriatória.

Impera na jurisprudência o entendimento de que a cumulação das vias de execução no mesmo processo é contraproducente, levando ao tumulto processual e permitindo à protelação

da entrega da prestação jurisdicional. Dessa maneira, no mesmo processo não cabe simultaneamente ou sucessivamente a cumulação das execuções.

Merece especial atenção o fato da jurisprudência não acolher o pagamento parcial como medida suficiente para determinar o recolhimento do mandado prisional. Ainda que esse posicionamento tenha se assentado com ampla difusão, questiona-se até que ponto se faz justa a manutenção até o pagamento integral da dívida. Corroborando neste sentido argumenta Castro (2007, *on line*):

Não há, portanto, justificativa para que as parcelas vincendas durante a tramitação do processo executivo sejam também exigidas para o relaxamento da prisão ou para o recolhimento do mandado prisional. Ora, certo é que a execução não se extingue com o pagamento das últimas três prestações, caso haja outras vencidas durante o trâmite processual. A simples manutenção do processo executivo com a possibilidade de nova expedição de mandado prisional já atua coercitivamente, não perdendo de forma alguma a sua eficácia. (...) De outro lado, a exigência do pagamento integral do débito, a superar a marca dos três meses, além de poder beirar a inviabilidade imediata é vazio de sentido, já que as prestações em sendo antigas não se prestariam mais ao caráter alimentar. O resultado disso é a troca absoluta de sentido hermenêutico da via coercitiva, passando a ser, em verdade, interpretada como via penalizadora. (...) Na exigência do pagamento integral, a prisão canaliza-se à penalização porque o devedor não é mais coagido a pagar os valores quando esses se prestam ainda ao caráter alimentício, mas sim é condenado a pagar valores que até não se prestariam mais ao mesmo fim.

É bom lembrar que além da voluntariedade e inescusabilidade de prestar alimentos, existe outro requisito para o decreto prisional, a atualidade do inadimplemento,<sup>7</sup> ou seja, a prisão do devedor de alimentos pode ser decretada após o inadimplemento da três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo, (Súmula 309 do STJ).

O Superior Tribunal de Justiça foi muito feliz ao estabelecer que o período de abrangência da execução correspondesse também às prestações vencidas antes do ajuizamento da Execução, pois a proposição anterior desse Tribunal, somente contemplava as três últimas prestações vencidas antes da citação e as que se vencessem no curso da ação. Mesmo quando o crédito era cobrado logo após o inadimplemento, as citações muitas vezes eram obstaculizadas pelo devedor que se escondia ou mudava de endereço constantemente.

Quanto mais o devedor de alimentos conseguia protelar o andamento do processo, mais parcelas eram relegadas a modalidade executória, por esse mesmo viés, ressalta Pádua (2003, p. 06) “...além de ser ineficaz em se tratando de obrigação de alimentos, mais a justiça

---

<sup>7</sup> O assunto já foi analisado no capítulo 4, item 4.4. – Dívida pretérita.

se torna sobrecarregada e morosa, sem citar que tal posicionamento privilegia o devedor em detrimento da parte hipossuficiente, o credor de alimentos, quando deveria ser exatamente o contrário.”

Todos, inclusive os que militam nessa área, sabem exatamente o martírio que vivem aqueles que possuem ascendentes relapsos contumazes e que dependem da ação de execução de alimentos para sobreviver.

Não raro, o executado se desloca para outra comarca o que exige citação por cartas precatórias de retorno muito demorado. Alguns meses depois quando finalmente o devedor é citado, é lhe aberto prazo para justificar e se ele o faz, invariavelmente, alegando estar desempregado, vivendo dos famosos “bicos”, que seriam suficientes tão somente para seu próprio sustento. Segue-se impugnação à justificativa, vistas ao Ministério Público, e finalmente é levado à apreciação do juiz o fato.

É realmente muito difícil fazer o credor de alimentos entender e aceitar que ele tem um direito, – e não é qualquer um, é um direito consubstanciado no direito à vida – no qual o caminho que terá que percorrer para alcançá-lo será, na maioria das vezes, longo, tormentoso, incerto e, invariavelmente, inócuo.

Esse mesmo credor frente à lentidão que afeta todo o Poder Judiciário brasileiro, julga-se muitas vezes impotente, em determinadas situações, diante da longa trajetória que sua ação de execução de alimentos percorrerá, visto que, “apostou todas as fichas” pela brevidade em receber o crédito que lhe supriria a fome e outros anseios advindos da inadimplência alimentar. Por esse viés é o que afirma Madaleno (2007, *on line*), “Após a espera de respostas prontas e medidas judiciais severas, que lhe afiancem a pontualidade da pensão alimentícia, sintonizando no tempo certo, fome e alimento, lamentável realidade desbanca e desilude a credence popular de que a pensão não paga dá cadeia”.

Em todo o país, a realidade do Poder judiciário é a mesma, Varas de Família abarrotadas de processos, a grande maioria buscando os efeitos da assistência alimentar, uma obrigação inadiável, que infelizmente espera dias, meses, às vezes anos na prateleira à sua vez chegar, ressalta Madaleno (2007, *on line*):

Processos lentos e insolúveis têm desacreditado leis e desmentido advogados, juízes e promotores, pois a estes que operam o direito tem sido delegado o inglorioso esforço de buscar amenizar as angústias e de amparar os deletérios efeitos psicológicos causados sobre o credor de alimentos sempre quando constata e

assimila, que a realidade das demandas de execução alimentícia, no atual estágio processual em que se apresentam, mais tem servido ao renitente devedor, do que ao desesperado credor.

Meios executivos estéreis têm levado credores ao calvário, ao inenarrável sentimento de impotência que amargam ao constatar que a sua digna existência já não encontra caminho eficaz na busca executiva de seus alimentos. Enfrentam o martírio que tem sido encontrar fórmulas processuais capazes de aproximar no tempo certo, prestação jurisdicional efetiva, em execução célere e eficaz, pronta e pontual e, conseqüentemente, permitir suprir a fome sem mais seqüelas de um tormentoso e angustiante processo judicial.

A prática mostra que muitos devedores deliberadamente jamais trabalham com carteira de trabalho anotada, visando dificultar a comprovação de sua renda, e o desconto em folha de pagamento. Utilizam-se ainda do artifício de nunca adquirir bens e registrar em nome próprio, impedindo futura penhora por inadimplemento de pensão alimentícia.

Por sua vez, o julgador deveria impedir que a execução de alimentos fosse objeto de manobras fraudulentas, subterfúgios, simulações fáticas e recursos processuais protelatórios, sempre destinados a minar a resistência do alimentando, aviltando sua iniciativa de buscar socorro no Poder Judiciário.

Por tudo o que já foi analisado, não restam dúvidas de há um evidente fomento à inadimplência, ficando o credor alimentário completamente desprotegido, pois a demora no andamento da execução alimentar não acontece por sua culpa, mas é ele quem sofre as conseqüências.

O tempo e o acatamento de diversificado leque defensivo nos procedimentos executivos da obrigação alimentar, só tende a enfraquecer o exeqüente que necessita dos alimentos para sobreviver. É por esse mesmo viés que Assis (2000, p. 40) se pronuncia: “... cresce o devedor acobertado pelo processo, perturbando o equilíbrio existente nos seus albores”.

Às vezes, parece que o tempo corre desigual, a favor daquele que deve, para a angústia do destinatário dos alimentos, que se sente impotente a cada espaço cronológico que vence, e como resultado, a sensação de desconforto por ter parecido que a demanda foi posta vitoriosamente a serviço apenas do devedor. São propriamente as conseqüências das dilações na esfera da execução de alimentos.

Por vezes a prisão civil não é o meio mais proporcional, justo e eficaz de assegurar o pagamento do débito alimentar. Da mesma forma, não é proporcional a prisão civil se o devedor não paga a dívida, finalidade última da ação, deixando-se de garantir a dignidade do alimentando e a liberdade do alimentante. Assegura Appio (2000, p. 95): “a prisão civil não pode ser decretada caso a inadimplência seja resultante da impossibilidade do pagamento do débito total, uma vez que a finalidade do instituto somente é preservada se o provimento se mostra útil à realização do objetivo constitucional e legal”.

Adverte Fachin (2005, p. 29), “Há nítidos sinais de mudança no Direito e na Família: a continuidade física e a unidade patrimonial, por exemplo. (...) Os tempos que se alteraram têm uma nova face no Direito: o fundamento dos direitos se altera, a clivagem entre público e privado perde aquele sentido, o mito de igualdade é desvelado”.

Diante das mudanças, principalmente na sociedade, um passo à frente tem dado a jurisprudência. Os tribunais brasileiros, à luz das regras aplicáveis e dos princípios encontráveis no sistema jurídico, edificaram jurisprudência expressiva sobre o tema da prisão civil do devedor de alimentos. As mudanças sociais contemporâneas não encontram respostas tão-só na dicção estrita das leis, revelando-se, então, à jurisprudência papel construtivo.

Por tudo isso, já é tempo de serem focalizadas novas e alentadas resoluções processuais que invistam o credor de uma real autoridade executiva. Para alguns, o aprisionamento presta-se muitas vezes para agravar as condições de contribuição do alimentante, já que confinado, não teria capacidade de trabalho e, sem receber, também não poderia fornecer alimentos, justificando a continuação de sua inadimplência.

## 6 INSTRUMENTOS EXISTENTES EM OUTROS SISTEMAS JURÍDICOS

No capítulo três (3) por ter sido abordada a questão “Direito Alimentar”, a família foi apresentada como a instituição social mais importante para o Estado, entretanto dentro do novo enfoque é salutar reapresentar o assunto alimentos sob um novo prisma, desta feita para configurá-lo como um instituto criado pelo Estado para desincumbir-se ou para amenizar o seu dever assistencial para com seus cidadãos que passam dificuldades.

O Poder Público tem como missão primordial preservar o organismo familiar sobre o qual repousam suas bases, e as famílias<sup>8</sup> que se desprotegem, causam ou pelo menos deveriam causar ao Estado um sentimento de responsabilidade, prestando-lhes assistência, através de algum mecanismo formal de solidariedade.

A prisão do devedor de alimentos é relevante para chancelar o seu inadimplemento culposos e contumaz, mas não se deve eliminar a responsabilidade do Poder Público, que tem a obrigação de responder pelos seus deveres prestacionais aos mais carentes e desprotegidos, principalmente, crianças e adolescentes, diante do referido inadimplemento. E é por este mesmo viés que Fachin (2005, p. 175) se pronuncia:

Da Constituição de 1988, comprometida com a dignidade da pessoa, cujos avanços foram emergindo em tratamento isonômico, se extrai que se estabeleceram novos marcos para a família no ordenamento jurídico. Esses valores se fundam na convivência familiar comunitária, solidária, em que o poder familiar está informado por direitos recíprocos entre seus titulares. Deve o Estado também responder pela solidariedade social.

Soa incongruente que nos deveres decorrentes do poder familiar, [...] na hipótese de descumprimento do dever de alimentos, seja diretamente imposta ao inadimplente a pena de prisão, se não houver, previamente, outros meios de assegurar os direitos fundamentais do alimentado. O critério punitivo formal pode, em certas hipóteses, dar atenção a um mecanismo substancial, não se excluindo da solidariedade a realização, pelo Estado, do conteúdo prestacional de direitos fundamentais à moradia, à alimentação, à educação.

---

<sup>8</sup> No Brasil o conceito de família é extenso, não se limitando à comunidade formada pelo casal e filhos. Se estende aos ascendentes, descendentes, colaterais até o sexto grau, aos afins e ao parentesco civil.

No Brasil já existem programas assistenciais, que minimizam as dificuldades financeiras por qual passam muitas famílias de baixa renda, a exemplo da legislação que trata da renda mínima (Lei n° 10.219, de 11 de abril de 2001), ou seja, o Programa Nacional de renda Mínima vinculada à educação – “Bolsa Escola”.<sup>9</sup>

No entanto, o que o Estado tem feito ainda não é o suficiente, notadamente com relação à garantia de pensão alimentícia para crianças e adolescentes desassistidos pelos pais. O tratamento que deve ser dado à questão alimentar é a mesma que inspira as novas tendências<sup>10</sup> do Direito de Família em outros países.

Existem variados instrumentos jurídicos para combater a inadimplência alimentar em outros sistemas jurídicos, o exemplo de Portugal é especial: O Estado vem assumindo diversas tarefas que sempre couberam originalmente à família; a instrução, a assistência na doença e a colocação de menores (colocação remunerada pelo Estado às famílias de acolhimento), especialmente nas famílias fragilizadas do ponto de vista econômico e moral, no entanto, mantendo a responsabilidade do devedor de alimentos. Nesse sentido, Sottomayor (2000, p. 216), demonstra como o Poder Público resolveu o problema Português:

Devido à pobreza das famílias monoparentais, ao aumento das ações de regulação do poder paternal e dos processos de incumprimento das decisões judiciais, especialmente, das que fixam a prestação de alimentos devidos a menores, O Estado substitui-se ao devedor a fim de garantir ao menor as condições de subsistência mínimas para o seu desenvolvimento e para uma vida digna. No entanto, o estado não se substitui completamente ao devedor, o qual continua obrigado perante o estado no montante por este pago ao alimentando ou à pessoa a cuja guarda se encontre (art. 5º, e seguintes do DL n° 164/99) e perante o alimentando, no caso de a prestação social não ser suficiente para satisfazer as necessidades deste, mantendo-se, assim, a responsabilidade familiar do devedor.

Prosseguindo nesse horizonte posto à análise, pela sua relevância, salienta-se que a experiência legislativa em Portugal revela a minudência na regulamentação da garantia de alimentos Aplica-se através de suas normas, formas para conferir eficácia à obrigação de prestar alimentos. Sottomayor (2000, p. 280):

[...] o sistema de execução, após atrasos no cumprimento da obrigação de alimentos, é composto, para além do processo de execução especial por alimentos previsto no art. 1118º, e ss. Do C.P.C., por uma dedução do montante de alimentos da pessoa

<sup>9</sup> Lei n. 10.219, de 11 de abril de 2001. Art. 1º Fica criado, nos termos desta Lei, o Programa Nacional de Renda Mínima vinculada à educação – ‘Bolsa Escola’.

§ 1º O Programa criado nos termos do caput deste artigo constitui o instrumento de participação financeira da União em Programas municipais de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, sem prejuízo da diversidade dos programas municipais.

<sup>10</sup> As mudanças e transformações no Direito contemporâneo compreendem alterações relevantes no Brasil e em outros países, fazendo com que as instâncias jurídicas vejam por um novo modo a família, agora menos sacralizada.

judicialmente obrigada a pagá-los (art. 189º da OTM) e por uma sanção penal prevista no art. 250º do C.P., que consiste numa pena de prisão até dois anos ou numa pena de multa até 240 dias. À dívida de alimentos paga com atraso deve acrescer uma indenização dos danos causados ao credor com o atraso (art. 804º) e uma quantia pecuniária por cada dia de atraso no cumprimento (aplicação analógica do art. 829º-A).

A dedução de rendimentos aplica-se apenas às pessoas relativamente às quais existe uma decisão judicial a fixar o montante e a periodicidade da obrigação de alimentos e que não pagaram a prestação alimentar dentro de 10 dias após o seu vencimento. A norma penal destina-se a todos os que estão legalmente obrigados a prestar alimentos, independentemente de haver ou não uma condenação prévia por decisão judicial.

Na seara do direito italiano, no âmbito do Direito Civil não existe pena de prisão por dívida, ainda que alimentar, embora possa o descumprimento desta levar, até à perda do pátrio poder (conforme artigos 151 e 330 do Código Civil Italiano).

Na Inglaterra, onde foi muito forte o movimento de oposição à prisão civil por dívida, conforme Azevedo (2000, p. 50): “tal ocorreu, como medida geral, pelo *Debtor’s Act*, de 09.08.1869, editado pela rainha Vitória.” Mesmo assim, esse estatuto manteve a prisão civil em alguns casos, como no de insolvência fraudulenta, elevando o limite do valor da dívida, que autorizava a prisão, a 50 libras, e reduzindo a duração do aprisionamento para seis semanas.

No direito francês é considerado crime de abandono de família, o inadimplemento de dever alimentar por dois meses. O devedor poderá optar entre a prisão e a multa. A pena assume desde logo um carácter punitivo penal, não um mero meio coercitivo de execução do débito, que cessa com o pagamento puro e simples, do valor alimentar devido, como o é no Direito brasileiro.

É salutar a aplicabilidade de medidas eficazes, que combatam a inadimplência, sem deixar crianças e adolescentes privados do dever de alimentos, pois enquanto seus pais estão presos ou na iminência de sê-los, o Estado que deveria lhes prestar proteção especial, se omite, não cumprindo sua obrigação Constitucional de assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à alimentação, e conseqüentemente, à vida.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Cf. Art. 227 da Constituição Federal. 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, a liberdade e a convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Sugestões eficazes poderiam ser postas em prática, por meio da criação de um Fundo Social de Garantia de Pensão Alimentícia, modelo adotado em Portugal, além de outros mecanismos aptos à abrangência de débitos alimentares decorrentes da solidariedade familiar, com instrumentos que possam ser úteis, como um – registro nacional de devedores de pensão alimentícia, no qual constariam os nomes daqueles alimentantes que estivessem devendo mais de três prestações alimentícias, ordenando que todas as pessoas físicas ou jurídicas que contratassem os serviços de outra, tivessem que consultar este registro para verificar se ela tem dívidas de alimentos, para, neste caso, comunicar o novo emprego ao juiz que impôs obrigação alimentícia. Do mesmo modo, bancos e instituições financeiras que abrissem contas correntes e recebessem depósitos ou que concedessem cartões de crédito a um devedor de alimentos, deveriam promover igual comunicação ao juiz alimentar. A exemplo do Serviço de Proteção ao Crédito, enquanto esse devedor figurasse no registro nacional como devedor de alimentos, não seria recomendado ao comércio em geral, conceder qualquer linha de crédito para as compras a prazo em favor do devedor alimentício.

Fica evidenciada que a proposição de aplicação destas medidas de coerção, busca criar alguma espécie de embaraço ou de constrangimento ao devedor de alimentos e procura, em sua essência, uma idéia engenhosa, como instrumento alternativo de pronta cobrança, e de imediato recebimento do essencial crédito alimentar.

## 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve por objetivo apresentar, sem esgotar o assunto relativo à autorização constitucional e infraconstitucional da prisão do devedor de alimentos, frente ao princípio da dignidade humana, o qual desde a promulgação da Carta Maior de 1988 foi elevado à categoria de princípio fundamental da República Federativa do Brasil. Essa mesma Constituição no seu artigo terceiro define a construção de uma sociedade justa como objetivo da República (art. 3º, inc. I) e inclui, entre os direitos fundamentais, o direito à liberdade (art. 5º, *caput*), a qual é herança da mesma liberdade esculpida na célebre Declaração francesa dos Direitos do homem e do cidadão de 1789, e externada pelos direitos de primeira geração. Tão grande sua força, a mesma não poderá sofrer nenhum tipo de amesquinamento por qualquer atitude do Estado.

O intento desta pesquisa foi o de questionar soluções arcaicas, ultrapassadas, demonstrando que o Direito não deve ser usado como mero instrumento de reprodução cultural. Sob pena de tornar-se letra morta as mais importantes prerrogativas constitucionais do cidadão, a garantia de liberdade deve ser sopesada, face à pretensão de conferir ao devedor de pensão alimentícia a privação de sua liberdade com vistas ao adimplemento de um débito. Não se advoga ausência de sanção, sustenta-se à suplementação da prisão civil por outros mecanismos sancionadores da conduta inadimplente.

Também não se está na defesa dos devedores contumazes que, culposamente ou até dolosamente, deixaram de pagar a pensão por razões diversas (inclusive como meio de vingança ou punição), ou ainda daqueles que escondem seu real patrimônio. Enquanto a prisão civil para esse tipo de inadimplemento for prevista na Constituição Federal, poderá ser meio de coerção. Contudo, a punição com a pena de prisão em alguns dos casos que batem às portas do Judiciário, revela que a inadimplência é fruto da real impossibilidade de cumprir o dever alimentar e, espera-se que deva haver por parte do Magistrado a sensibilidade de avaliar, em cada caso concreto, medidas eficazes para ver realizada a prestação jurisdicional.

Em determinados casos, por não ser eficiente, e por não responder prontamente aos anseios do alimentado em perceber a quantia destinada ao seu alimento, esse tipo de prisão civil, deixa de ser um mecanismo viável. No entanto, analisando-se o outro lado que a realidade está a demonstrar, ou seja, não raro, somente o decreto prisional e a iminência do seu respectivo cumprimento tornam o devedor adimplente de sua prestação.

A solução mais plausível para suportar o *déficit* da inadimplência alimentar, a qual garantiria as crianças e adolescentes condições de subsistência mínimas, seria a inclusão do Estado na substituição do devedor de Alimentos. Não de uma forma completa, o qual continuaria obrigado perante o Poder Público no montante por este pago ao alimentado. Este tipo de ação social já é realizada de forma eficaz em alguns países, dentre eles, destacamos o exemplo dado por Portugal.

Por ser uma questão muito complexa, alguns Tribunais, graças à sensibilidade de seus julgadores, têm dificultado por vezes a prisão civil para essa espécie de devedor. Ficou evidenciado no mundo dos fatos, que o alimentante quando é coagido à pagar sua dívida é conduzido a um cárcere cujas condições, por impossibilidade real do Estado, ou mesmo por falta de vontade política, fere fatalmente a dignidade do cidadão. Ou seja, o aprisionamento do devedor de alimentos tem o mesmo caráter punitivo dado aos delinquentes, e seus efeitos são os mesmos: cerceamento da liberdade.

Talvez seja este o alento: a certeza de que a sociedade está sempre em processo de transformação e, a convicção de que o Direito no intuito de acompanhá-la verdadeiramente participe dessa atualização, com o recolhimento de modernos valores emergentes da realidade concreta. Que a sociedade possa num futuro próximo, vislumbrar a abolição dessa medida drástica, a qual não sendo o meio mais proporcional, justo e eficaz de assegurar o pagamento do débito alimentar, ainda fere nossa Carta Maior, desrespeitando à liberdade.

Do exposto, deve-se concluir que só será edificada uma sociedade justa e digna quando a ordem jurídica for respeitada e seus princípios fundamentais não forem transgredidos.

## REFERÊNCIAS

- ANDRADE, José Carlos Vieira de. Liberdades e garantias no âmbito das relações entre particulares, In: Ingo Wolfgang Sarlet [org.]. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- APPIO, Eduardo. **Hábeas Corpus no Cível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
- ASSIS, Araken. **Da execução de alimentos e prisão do devedor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Prisão civil por dívida**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1999.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 2.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- BRASIL. Constituição (2005). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 2005.
- \_\_\_\_\_. Decreto Lei 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução ao Código Civil**. Diário Oficial da União. Disponível em: <<https://www.stf.gov.br/>>. Acesso em 20 mar. 2006.
- \_\_\_\_\_. Lei 5.478, de 25 de julho de 1968, Alimentos. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 ago. 1968.
- \_\_\_\_\_. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de processo Civil. **Diário oficial da União**, Brasília, 1º jan. 1974.
- \_\_\_\_\_. Lei 10.219, de 11 de abril de 2001. **Programa Nacional de Renda Mínima vinculada à Educação – “Bolsa Escola”**. Disponível em: <<https://www.stf.gov.br/>>. Acesso em: 20 mar. 2006.

\_\_\_\_\_. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. **Diário Oficial da união**, Brasília, 11 jan. 2003.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso ordinário. Dívida Alimentar. *Habeas Corpus* nº 12.622/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. 21.05.02. **DJ**, 12.08.2002.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Prisão civil. Execução de alimentos. *Habeas Corpus* nº 22876/SP. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. 30.08.02. **DJ**, 02.12.02, p. 00302.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Prisão civil. Pensão Alimentícia. Recurso em *Habeas Corpus* nº 6242/SP. Rel. Min. William Patterson. 24.03.97. **DJ**, 22.04.97, p. 14454.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Prisão civil. Agravo regimental interposto pela credora alimentada. *Habeas Corpus* nº 4304/AL. Rel. Min. Assis Toledo. 25.03.96. **DJ**, 03.06.96, p. 19263.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Prisão civil. Pensão alimentícia. Recurso em *Habeas Corpus* nº 5475/RJ. Rel. min. Anselmo Santiago. 22.10.96. **DJ**, 18.11.96, p. 44927.

CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CASTRO, Fábio Caprio Leite de. **Comentários sobre o habeas corpus na esfera cível**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9726>. Acesso: em 19 maio 2007.

CRUZ, João Claudino de Oliveira e. **A nova ação de alimentos**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil Anotado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

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

FELIPE, Jorge Franklin Alves. **Prática das ações de alimentos**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

FIRMINO, Erilene. **Jornal Diário do Nordeste**. Matéria: Não-pagamento dá cadeia. Fortaleza, Ceará: 6 de março de 2006.

LEI das XII tábuas – 450 a.C. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/12tab.htm>. Acesso: em 22 fev. 2006.

MADALENO, Rolf. **O calvário da Execução de Alimentos**. Disponível em: [http://www.rolfmadaleno.com.br/site/index.php?option=com\\_content&task=view&id](http://www.rolfmadaleno.com.br/site/index.php?option=com_content&task=view&id). Acesso: em 23 out. 2007.

MARMITT, Arnaldo. **Prisão civil por alimentos e depositário infiel**. Rio de Janeiro: Aide, 1989.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 1974.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Código de processo civil comentado**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Alimentos, divórcio, separação**. São Paulo: Saraiva, 1983

OLIVEIRA, Lamartine Correa de; MUNIZ, José Francisco Ferreira. **Curso de direito de família**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1998.

PÁDUA, Idiene Aparecida Vitor Proença. **Execução de Alimentos, atualidade do débito e prisão**. Disponível em: *Júris Síntese* n° 42 – jul/ago de 2003.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. **Ação de alimentos**. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 1981.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Doutrina e prática dos alimentos**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

QUEIROZ, Odete Novaes Carneiro. **Prisão civil e os direitos humanos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

RODRIGUES, Silvío. **Direito civil**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 6.

SANTOS, Fernando Ferreira dos. **Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.

SOTTOMAYOR, Maria Clara. **Regulação do exercício do poder paternal nos casos de divórcio**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

VENOSA, Silvío de Salvo. **Direito civil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v. 6.



