



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTONIO CARLOS/UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS/FADI
CURSO DE DIREITO

MAGDALA APARECIDA DOS SANTOS OTTONI FERREIRA

A EFICÁCIA DA PRISÃO CIVIL NA EXECUÇÃO DE ALIMENTOS

BARBACENA

2016

MAGDALA APARECIDA DOS SANTOS OTTONI FERREIRA

A EFICÁCIA DA PRISÃO CIVIL NA EXECUÇÃO DE ALIMENTOS

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO
APRESENTADO À BANCA EXAMINADORA DA
UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO
CARLOS - UNIPAC – PARA A OBTENÇÃO DO
GRAU DE BACHAREL EM DIREITO.

ORIENTADORA PROF^a CRISTINA PREZOTI.

Barbacena

2016

MAGDALA APARECIDA DOS SANTOS OTTONI FERREIRA

A EFICÁCIA DA PRISÃO CIVIL NA EXECUÇÃO DE ALIMENTOS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Examinadora da Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC – para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora Prof^a Cristina Prezoti.

A banca examinadora dos Trabalhos de Conclusão, em sessão pública realizada em 13/12/2016, considerou a candidata:

Aprovada

Prof^a Esp. Cristina Prezoti

Prof. (a) Esp. Fernando Antônio Montalvão do Prado

Prof. (a) Esp. Luiz Carlos Rocha de Paula

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades.

A esta universidade, seu corpo docente, direção e administração que oportunizaram a janela que hoje vislumbro em horizonte superior, eivado pela acendrada confiança no mérito e ética aqui presentes.

À minha orientadora Cristina Prezoti, pelo suporte, correções e incentivos.

Agradeço a todos os professores por me proporcionarem o conhecimento não apenas racional, mas a manifestação do caráter e afetividade da educação no processo de formação profissional, por tanto que se dedicaram a mim, não somente por terem me ensinado, mas por terem me feito aprender. A palavra mestre, nunca fará justiça aos professores dedicados aos quais sem nominar terão os meus eternos agradecimentos.

À minha mãe Lia, pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

A meu marido Guilherme e meu pequeno Heitor, que nos momentos da minha ausência dedicados ao estudo superior, sempre fizeram entender que o futuro é feito a partir da constante dedicação no presente!

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, a minha gratidão.

RESUMO

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 que surgem entre a hipótese de prisão e o princípio fundamental da Dignidade da Pessoa Humana e o direito à liberdade; mostrar as soluções negativas trazidas pela Ação de Execução de Alimentos que, apesar da severidade com que defende os direitos do credor, não é capaz de trazer uma solução rápida e eficaz, ou seja, não permite “matar” a sua fome sem que tenha que passar por consequências angustiantes de um processo judicial. Para isso, foi estudada a evolução histórica da prisão civil no mundo, bem como a evolução constitucional no Brasil, a legislação existente que trata da Ação e Execução de Alimentos, o ponto de vista de várias escolas doutrinárias, através de pesquisas bibliográficas, internet, leis e resoluções.

Palavras-chave: Constituição Federal. Execução de Alimentos. Prisão Civil. Dignidade da Pessoa Humana.

ABSTRACT

This research aims to address specific aspects and effects of the measure of civil detention of the maintenance debtor, authorized in the Federal Constitution of 1988, and the conflicts that arise between the hypothesis of arrest and the fundamental rights of the dignity of the human person and freedom ; To show the negative solutions brought by the Food Enforcement Action that, despite the severity with which it defends the rights of the creditor, is not able to bring about a quick and effective solution, that is, it does not allow to "kill" its hunger without having to Go through the harrowing consequences of a court case. For this, the historical evolution of the civil prison in the world was studied, as well as the constitutional evolution in Brazil, the existing legislation that deals with the Action and Execution of Food, the point of view of several doctrinal schools, through bibliographical researches, Laws and resolutions.

Keywords: Federal Constitution. Food Execution. Civil Prison. Dignity of human person.

EPIGRAFE

“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

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA PRISÃO CIVIL.....	10
2.1 - Evolução das regras Constitucionais Brasileiras.....	12
2.2 - Liberdade: Direito Fundamental	14
2.3 Confronto entre os princípios constitucionais	15
3 ALIMENTOS E A PRISÃO CIVIL	18
3.1 Aspectos jurídicos dos alimentos.....	18
3.2 O dever de prestar alimentos e as consequências pelo seu inadimplemento	23
3.3 Espécies de prisão.....	26
3.4 A prisão civil nos Códigos de Processo Civil de 1973 e de 2015	28
4 PECULIARIDADES DA PRISÃO CIVIL NA EXECUÇÃO DE ALIMENTOS À LUZ DAS REGRAS PROCESSUAIS DE 2015	33
4.1 Coação Pessoal	33
4.2 Espécies de Prisão Civil.....	33
4.3 Natureza jurídica da Prisão Civil.....	34
4.4 Dívida Pretérita.....	35
5 EFICÁCIA DA PRISÃO CIVIL NA EXECUÇÃO DE ALIMENTOS	37
5.1 Práticas da Ação de Execução de Alimentos.....	37
5.2 Alternativas à Execução de Alimentos	40
6 MEDIDAS DIVERSAS ADOTADAS EM OUTROS ESTADOS.....	44
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
REFERÊNCIAS	49

1 INTRODUÇÃO

Alimentos é um tema de grande relevância no ordenamento jurídico brasileiro, sendo disciplinado por regras de ordem pública, onde a pessoa é a preocupação central.

O núcleo da pesquisa deste trabalho é explorar a eficácia da medida da prisão civil do devedor de alimentos (de natureza parental) na ordem jurídica brasileira que, apesar de não ser uma punição em razão da falta do pagamento pelo devedor, não deixa de ser uma pena, pois a consequência do inadimplemento é o aprisionamento do corpo, o que constitui um atentado contra o princípio da Dignidade Humana.

O Princípio da Dignidade Humana se traduz na autonomia da vontade e na autodeterminação de cada pessoa e foi o alicerce para a criação dos Direitos Humanos. Impulsionou inúmeras modificações no âmbito jurídico, fazendo surgir nas constituições o regime dos direitos fundamentais.

A prisão civil do devedor de alimentos é medida excepcional na Constituição Federal de 1988 e deverá ser analisada tendo como parâmetro o respeito aos direitos fundamentais, afinal, a vida e a liberdade são direitos que se complementam.

Muitas vezes, a própria decretação da prisão agiliza o pagamento da dívida, mas, na maioria dos casos, o aprisionamento agrava as condições do devedor, pois confinado não poderá cumprir com sua obrigação, o que justifica a continuação de sua inadimplência. Sem contar o fato de que torna as varas de família abarrotadas de processo, onde grande parte busca por assistência alimentar e, infelizmente, aguarda dias, meses e até anos para chegar à sua vez, ou seja, a necessidade primordial, que é fornecer meios para que o alimentando sobreviva, objeto central da ação de execução, não é atendida.

Serão analisados no decorrer desta pesquisa, os conflitos trazidos por este tipo de prisão civil, bem como sua eficácia. Os seguintes questionamentos serão adotados:

A medida da prisão civil nos dias atuais fere o princípio fundamental da Dignidade Humana e o direito à Liberdade?

A decretação da prisão civil pelo não pagamento de dívida alimentar é eficaz e satisfaz rapidamente o crédito do alimentando?

O objetivo geral é analisar a medida da prisão civil do devedor de alimentos sob os aspectos histórico, infraconstitucional e constitucional. E os objetivos específicos são analisar peculiaridades e os efeitos da prisão para o devedor voluntário e contumaz no ordenamento jurídico brasileiro, com foco nos conflitos entre a medida e o princípio fundamental da

Dignidade Humana e o direito à Liberdade do cidadão; e mostrar se há eficácia na prática, ou seja, se esta satisfaz rapidamente o crédito do alimentando.

Em relação à metodologia empregada, as pesquisas são investigativas bibliográficas. A tipologia da pesquisa é segundo a utilização de resultados, visto que se pretende apenas aumentar conhecimento, sem transformação da realidade e, segundo a abordagem, é qualitativa. Quanto aos objetivos, a pesquisa é exploratória, pois busca maiores informações sobre o tema; e é descritiva, pois descreve os fatos, sua natureza, causas, mudanças e relações com outros fenômenos.

No primeiro capítulo (INTRODUÇÃO) o conteúdo da pesquisa é apresentado de uma forma geral, com a indicação do problema estudado e seus objetivos, assim como as hipóteses de pesquisa.

No segundo capítulo (DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA PRISÃO CIVIL), é abordada a evolução histórica do sistema, passando pelas antigas civilizações, Idade Média, até os dias atuais, com as mudanças que a prisão civil trouxe para as sociedades. Em seguida, é feita uma análise das regras e princípios constitucionais, mais precisamente sobre a Dignidade Humana.

No Terceiro capítulo (ALIMENTOS E A PRISÃO CIVIL) são apresentados os conceitos jurídicos referentes a alimentos, o dever de prestar alimentos e as consequências pelo seu não pagamento e a modalidade de prisão civil por dívida admitida no direito brasileiro.

No Quarto capítulo (PECULIARIDADES DA PRISÃO CIVIL NA AÇÃO DE EXECUÇÃO DE ALIMENTOS) vários assuntos controversos e importantes são apontados.

No Quinto capítulo (A EFICÁCIA DA PRISÃO CIVIL NA EXECUÇÃO DE ALIMENTOS) a eficácia da medida utilizada para cobrança alimentar é questionada e como ela funciona na prática para o alimentando.

No Sexto capítulo, finalmente, (MEDIDAS DIVERSAS ADOTADAS EM OUTROS ESTADOS) é mostrado o tratamento da questão do inadimplemento a alimentos em outros ordenamentos jurídicos, demonstrando estas serem medidas possíveis de solucionarem o caso no Brasil.

Sendo assim, uma pesquisa que aborda referido tema, reforça sua importância, em termos jurídicos e sociais, e exalta pontos relevantes sobre o assunto.

2 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA PRISÃO CIVIL

Antes de dar início ao tema da prisão civil, necessário é conhecer seu surgimento na humanidade, quando ainda nem possuía essa nomenclatura. Os primeiros indícios surgiram com o Código de Hamurabi, onde o credor cobrava sua dívida por meios conforme o dever moral, por demanda, pela astúcia, pela ameaça e, enfim, pelas medidas violentas, como a escravidão, podendo ser o próprio devedor ou um membro de sua família. Na Babilônia não era muito diferente, o Direito Grego, que era regulado pela lei de Drácon, de 621 a.C. até as Leis de Sólon, de 594 a 593 a.C., o não pagamento da dívida tornava o credor proprietário do devedor, com direito a tirar-lhe a vida.

Em Roma a prisão era regulamentada através da Lei das XII Tábuas, que permitia a execução de dívida contra o inadimplente sobre seu próprio corpo, pois poderia se tornar escravo de seu credor. Caso fossem vários credores, o devedor poderia ser esartejado ou vendido a um terceiro, através de requisitos específicos. É demonstrado a seguir (Lei das XII Tábuas, 2005, online):

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.

O povo, com o passar dos séculos, passou a clamar por penas mais brandas para aqueles que possuíssem dívidas. Então, surgiu a Lex Potelia Papira, em 326 a.C., documento que proibia a execução pessoal do devedor, permitindo que o devedor trabalhasse para o credor sem perder a liberdade. Conforme Azevedo (2000, p. 27): “o inadimplemento passaria a ensejar não mais a execução pessoal do devedor, mas tão somente a execução patrimonial do devedor”. Diz, ainda: “existiam algumas exceções, tais como as dívidas provenientes de delitos, nas quais permitia a execução da própria pessoa”.

A prisão, em último momento, se torna um meio vexatório de coerção e as penas crueis diminuíram bastante, inclusive a prisão civil.

Diante da evolução do Direito Romano, a execução por dívida passou aos bens do devedor, e não mais à sua pessoa. Azevedo acrescenta (2000, p. 34):

A Lex Potelia Papira, 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.

Entretanto, com a invasão dos Bárbaros no período Medieval, o clima propiciou o retorno da prisão civil por dívida, assim, houve uma regressão na história aos fatos ocorridos na primitiva Roma.

A prisão civil por dívida surgiu na França por volta do ano 1200, abolida em 1274 e readmitida em alguns casos. Foi mantida pelo rei Luís XIV desde 1563 até a Revolução Francesa de 1789, quando a Declaração de Direitos Humanos restringiu a prisão por dívidas comerciais aos estrangeiros, e em alguns casos excepcionais para débitos civis. Abolida pela Convenção de 1793 e reincorporada pelo Código Napoleônico de 1804, onde cabia apenas para caso de depósito necessário.

Na Itália, a prisão civil por dívida foi excluída em 1877, conservada apenas nos casos de execução de condenação criminal para indenização. Com o Código Civil, em 1942, o tema foi eliminado na esfera civil.

No Brasil, por interferência direta de Portugal, o direito lusitano foi aplicado. Apesar da nossa independência, a Assembleia Geral Constituinte e Legislativa do Império, pela Lei de 20/10/1823, determinou que aqui continuasse a vigor as leis, regimentos, alvarás 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, bem como as Manuelinas, determinavam a prisão do devedor somente após sua condenação judicial definitiva e após a execução dos seus bens. O período luso-brasileiro encerrou-se com a edição do Código Civil Português, em 1867, até então a lei, a jurisprudência e a doutrina eram comuns a Portugal e ao Brasil.

2.1 - Evolução das regras Constitucionais Brasileiras

Tanto a Constituição do Império do Brasil de 1824, assim como a de 1937 foram omissas quanto ao tratamento da prisão civil do devedor de alimentos. Já a Constituição de 1934, em seu artigo 113, não admitiu exceções e estabeleceu: “Não haverá prisão por dívidas, multas ou custas”.

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946 e a Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, assim como a Emenda Constitucional nº 1/69, excepcionaram a prisão civil ao devedor de alimentos e ao depositário infiel. Seguem textos (Constituições de 1946 e 1967, respectivamente):

Art. 141 – A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à 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.

Art. 150 – A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
[...]
§17-Não haverá prisão civil por dívida, multa ou custas, salvo o caso de depositário infiel, ou do responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentar, na forma da lei.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, por sua vez, em seu artigo 5º, inciso LXVII, inova ao tratar a obrigação alimentar com o caráter voluntário e inescusável, ou seja, é preciso que o devedor queira descumprir a obrigação de pagar e não tenha nenhuma desculpa que justifique este inadimplemento. Conforme texto abaixo (Constituição Federal de 1988):

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

LXVII – Não haverá prisão por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável da obrigação alimentícia e a do depositário infiel;

Diante do exposto, entende-se que a Constituição Federal de 1988 tem a prisão como medida é excepcional. 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 acrescenta (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.

Reafirmando esta mesma ordem de ideia, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (ratificada pelo Decreto Legislativo nº 226/91), bem como a Convenção Internacional sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, ratificado pelo Brasil através do Decreto Legislativo nº 27/92) estabeleceu restrições nesta mesma ordem, sendo ainda mais rigoroso. Esta última convenção, com efeito, tem sido alvo de constantes debates, em doutrina e jurisprudência, que pretendem estender a garantia da inviabilidade da prisão civil, colocando como única exceção o caso dos alimentos, e excluindo a possibilidade da prisão civil do depositário infiel.

Conforme mudanças que ocorreram ao longo do tempo, o Superior Tribunal de Justiça sumulou (Súmula 419) que não mais cabe prisão do depositário judicial infiel, e o Supremo Tribunal Federal também definiu, através da Súmula Vinculante 25, que é descabida a prisão civil de depositário infiel para qualquer que seja a modalidade de depósito, restando, no ordenamento jurídico, a possibilidade apenas no que tange ao inadimplemento de obrigação alimentícia. Conforme textos:

Súmula 419, STJ: “Descabe a prisão civil do depositário judicial infiel”.

Súmula Vinculante 25: “É ilícita a prisão civil do depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito”.

O patrimônio do devedor passou a ser vinculado à prestação da obrigação no Código Civil de 1916, em seu artigo 1.518, apenas para o depositário infiel. O Código de Processo Civil de 1939, assim como o de 1973 e ao atual vigente de 2015 trouxeram a prisão civil com suas alterações.

2.2 - Liberdade: Direito Fundamental

A Carta Magna atual, em seu artigo 5º, inciso LXVII, disciplina de forma clara que ninguém será preso por dívida, salvo por inadimplemento inescusável e voluntário de obrigação alimentar. E como o assunto se encontra no TÍTULO II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), no CAPÍTULO I (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos) pode-se concluir que a proibição da prisão civil por dívida (Liberdade) é um direito fundamental protegido pelo texto constitucional.

A Liberdade, direito fundamental de primeira geração que surge após o período revolucionário do século XVII, ampliou a área de defesa do indivíduo frente à atuação do Estado. 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 inicial do constitucionalismo do ocidente”.

Os direitos humanos são direitos básicos, portanto, essenciais à dignidade do ser humano. Sendo assim, o regime dos direitos fundamentais não pode sofrer nenhum tipo de agressão pelo Estado. Logo, é totalmente proibida a prisão civil por dívida, assim como qualquer atividade legislativa que, por sua competência, crie sanções da natureza civil ou penal (exceto os casos previstos pela CF/88) pelo não pagamento de obrigação pecuniária. Neste mesmo viés diz Moraes (2003, p. 50):

A dignidade da pessoa humana: concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a ideia 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.

Álvaro Villaça de Azevedo censura a cominação de prisão civil, como já anteriormente citado. Assim também diz 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 PoeteliaPapira, 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.

A Constituição de 1988 considerou a dignidade humana como núcleo do sistema. Sendo assim, a prisão, quer seja civil ou penal, deve respeitar os princípios constitucionais do processo, caso contrário, haverá infração aos direitos fundamentais básicos, além de atingir o Estado Democrático de Direito. 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 ideia 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.

2.3 Confronto entre os princípios constitucionais

É notória a tamanha importância que a Constituição Federal de 1988 conferiu aos cidadãos e seus direitos fundamentais, porém em seu próprio texto há controvérsia quando autoriza a prisão civil e quando defende o princípio fundamental da Dignidade Humana, tema aqui tratado.

Há na Constituição Federal de 1988 uma incerteza na defesa dos valores, pois representa a vontade política de classes sociais completamente contrárias. O Brasil adota o Sistema Democrático de Direito, então, vive numa eterna tensão, justamente por defender interesses que não se harmonizam. 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 da 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 hermenauta, 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.

Os princípios permitem uma compreensão diferente para cada momento histórico e cada caso concreto, sendo assim, é possível entender que podem haver conflitos e colisões entre os mesmos. Diante de casos conflitantes, a doutrina estrangeira desenvolveu duas soluções. A primeira defendida por Hesse, que é de concordância prática e a segunda é defendida por Dworkin, que é de dimensão de peso ou importância.

A concordância prática explica que havendo conflito entre valores constitucionais, deve-se buscar o equilíbrio entre os princípios conflitantes. Já a Dimensão de peso e importância defende que em casos de conflitos entre os princípios, é preciso levar em conta o peso relativo de cada um deles.

Apenas diante de um caso concreto é possível resolver o problema da colisão de princípios, através de uma avaliação objetiva e subjetiva de valores, conforme Barroso explica (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 do 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.

A doutrina apresenta opiniões divergentes, mas várias delas já se posicionaram contra o constrangimento da prisão civil, principalmente por ser uma medida excessiva e de injustificada violência, pois o devedor inadimplente não cometeu nenhum crime que pudesse lhe privar a liberdade. Neste sentido, 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 similar situação de insolvência, faltando com a devida cooperação ao juízo, cometendo crime contra a administração da justiça.

Para que a sociedade se torne mais justa, solidária e igualitária é necessário que o respeito aos direitos e princípios fundamentais presentes na Constituição Federal seja uma bandeira a ser levantada todas as vezes que se desvirtuarem.

3 ALIMENTOS E A PRISÃO CIVIL

Seja qual for a origem da Família, esta é a instituição social mais importante e protegida constitucionalmente pelo Estado.

No Brasil, a família apresenta a seguinte classificação: matrimonial (constituída pelo casamento civil ou religioso em efeitos civis – art. 226, §§1º e 2º); não matrimonial (constituída pela união- estável entre homem e mulher devendo a lei facilitar sua conversão em casamento- art. 226, § 3º); monoparental (comunidade formada por qualquer dos pais e de seus descendentes-art. 226,§4º).

A obrigação alimentar se baseia no dever familiar, quando entre pais e filhos, cônjuges e companheiros, mas também pode decorrer da lei. Ela abrange requisições de caráter material e uma indissociável carga moral.

Madaleno assevera em relação aos esposos e conviventes (2007, online):

...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.

Para atender aos propósitos deste trabalho, é importante que se faça algumas considerações, principalmente sobre os alimentos.

3.1 Aspectos jurídicos dos alimentos

Alimentos, segundo a definição de Orlando Gomes, são prestações para satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si.

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

Venosa assim afirma (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”.

Cahali (2005, p. 1) também define como: “não apenas ao direito à vida e à integridade física da pessoa, mas, principalmente, à realização da Dignidade Humana, proporcionando ao necessitado condições materiais de manter sua existência. Seu conteúdo está expressamente atrelado à tutela da pessoa e à satisfação de suas necessidades fundamentais”.

A obrigação alimentar se baseia no dever familiar, quando entre pais e filhos, cônjuges e companheiros, mas também pode decorrer da lei. Quando baseada no vínculo de parentesco fica circunscrita aos ascendentes, descendentes e colaterais até segundo grau, com reciprocidade. Ou seja, é mútuo o dever de assistência, a depender da possibilidade de um e da necessidade de outro, conforme dispõe os artigos. 1.696 e 1.694 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”.

“Artigo 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”.

A prestação de alimentos tem caráter personalíssimo, ou seja, não podem ser transmitidos à outrem, pois caso fossem, perderiam o objetivo para o qual se destinam, que é garantir a subsistência do alimentando. E por se destinarem à subsistência do alimentando, constituem um direito pessoal, intransferível. A jurisprudência abaixo enfatiza esta característica:

“Alimentos. Exoneração. Filha maior e casada. Transferência do direito para genitora. Sucumbência. Assistência judiciária gratuita. 1. Sendo a alimentada casada e maior, não necessitando dos alimentos, imperiosa a exoneração. Descabe transmitir os alimentos para sua mãe, mesmo sendo ela idosa, enferma e carente de recursos, pois o direito à percepção de alimentos é intransmissível e ninguém pode pleitear, em nome próprio, direito alheio.”
TJRS, Apelação Cível n. 599229291, 7ª CC, Rel. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, J. 2/6/1999.

O direito a alimentos não pode ser cedido e nem renunciado, não deve ser objeto de transação, pois são indisponíveis, dada a sua vital necessidade. É irrenunciável, mas não impede que o credor deixe de exercê-lo.

Apesar de terem caráter pessoal, logo, intransmissíveis, também é característica a transmissibilidade, por ser possível transmiti-la aos herdeiros, segundo o artigo 1700 do Código Civil, que tem a mesma regra do artigo 23 da Lei 6515/77, pois não apenas as parcelas vincendas e não pagas, bem como transmitir a obrigação alimentar nos limites da força da herança deixada, conforme artigo 1.792 do Código Civil, que preservou a finalidade de proporcionar uma existência digna ao alimentado. Em entendimento do STJ:

“Direito Civil. Obrigação. Prestação. Alimentos. Transmissão. Herdeiros. Art. 1700 no Novo Código Civil.

O espólio tem a obrigação de prestar alimentos àquele a quem o de cujus devia, mesmo vencidos após sua morte. Enquanto não encerrado o inventário e pagas as quotas devidas aos sucessores, o autor da ação de alimentos e presumível herdeiro não pode ficar sem condições de subsistência no decorrer do processo. Exegese do art. 1.700 no Código Civil de 2002”.

(STJ, REsp 219.199-PB, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Rel. para o acórdão Min. Fernando Gonçalves. J. 10/12/2003).

O artigo 206 do Código Civil define a prestação como prescritível, uma vez fixado judicialmente o valor/quantum, inicia-se o lapso prescricional de 2 (dois) anos. A prescrição atingirá cada prestação, à medida que cada uma delas alcança o este prazo.

Art. 206 Prescreve:

§2º Em dois anos, a pretensão para haver prestações alimentares, a partir da data em que se vencerem.

Não podem ser restituídos, ou seja, qualquer alteração no valor das prestações atingirá somente os valores a vencer, não tendo efeito retroativo, a chamada irrepitibilidade.

Neste sentido, a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

“Agravo de Instrumento. Exoneração de alimentos. Exegese do § 2º do art. 13 da lei de Alimentos. 1- Não se compreende possa estar a movimentar-se atos e de execução de débitos alimentares dos quais o alimentante foi exonerado. 2- Se os alimentos fixados ou alterados retroagem à data da citação da respectiva ação consoante o § 2º do art. 13 da Lei 5.478/68, também no caso de exoneração retroagem àquele momento. Entendimento contrário seria uma afronta ao princípio do enriquecimento sem causa, sobretudo considerando-se a irrepitibilidade e irrestituibilidade do quantum alimentar. Proveram em parte, unânime”.

(TJRS, 7ª Câmara Cível, AI 597028406, Rel.Des. Eliseu Gomes Torres).

É possível optar pela forma de cumprimento da obrigação de alimentos, em dinheiro ou in natura, a chamada alternatividade, com a concessão de hospedagem e sustento, sem prejuízo do direito à educação (art. 1.701 do Código Civil).

É, ainda, os alimentos, uma dívida de valor mensurada pela possibilidade e fundada na necessidade. Para que a prestação a alimentos seja de todo legítima, deve haver entre o alimentante e o alimentado, a existência do binômio necessidade-possibilidade. Seguem entendimentos jurisprudenciais:

[...] os alimentos hão de ter, na devida conta, as condições pessoais e sociais do alimentante e do alimentado. Vale dizer: serão fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada. Não tem cabida exigi-los além do que o credor precisa, pelo tanto de ser o devedor dotado de altas posses; nem pode ser este compelido a prestá-los com sacrifício próprio ou da sua família, pelo fato de que o reclamante os estimar muito alto, ou revelar necessidades maiores [...]

(TJMG, 8ª CC, Apelação Cível nº 1.0702.03.068385-9/0001. Relª Desª TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO, pub. 24/01/2008).

[...] proporcionar ao alimentando vida de luxo, ostentação e superfluidade não é fundamento da obrigação alimentar, pois a necessidade de viver de modo compatível com a sua condição social não tem, juridicamente, esse desmedido alcance, razão por que se impõe a redução do pensionamento [...]

(TJMG, 5ª CC, Apelação Cível nº 1.0024.04.357719-6/002, Rel. Des. NEPOMUCENO SILVA, pub 05/12/2008).

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 assim acrescenta Sílvio Rodrigues (2002, p.423): “que pessoas empregadas, capazes de prover seu próprio sustento, bem como aquelas que não trabalham porque imersas no 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”.

Desta forma é estabelecido no texto do artigo 1.694 do Código Civil: “Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada”.

Caso haja alteração nas circunstâncias de fato e de direito que levaram à sentença de alimentos com trânsito em julgado, poderá ser ajuizada uma nova ação, visando à diminuição, a elevação ou a exoneração da pensão alimentícia. Desta maneira assevera Maria Helena Diniz (1997, p. 359):

O valor da pensão alimentícia pode sofrer variações quantitativas e qualitativas, uma vez que é fixada após a verificação das necessidades do alimentando das condições financeiras do alimentante; assim, se sobreviver 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 agravamento dos encargos.

Em relação à classificação dos alimentos, os doutrinadores adotam vários critérios, entretanto, o mais tradicional é espelhado 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”.

a) Quanto à natureza, Cahali (2002, p. 18) define que 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*”.

b) Quanto à causa jurídica, demonstra em sua doutrina que há três espécies (2002, p.22):

“- Da lei: devidos em razão de uma obrigação legal (...) são aquelas que se devem por direito de sangue (*exiure sanguinis*);

- Da vontade: decorrem da volitividade das partes envolvidas na relação, também denominados de contratuais ou convencionais;

- Do delito: também chamados de indenizatórios, por representarem a reparação de um dano causado, inseridos nos artigos 948, II e 949 do Código Civil atual, cujos direitos e obrigações se transmitem por herança e cujo valor se equipara ao prejuízo sofrido”.

c) Quanto à finalidade podem ser: “provisionais, [...] os concedidos para manutenção do alimentado 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”.

d) quanto ao momento da prestação, os alimentos podem ser futuros (alimenta futura), devidos a partir de uma decisão judicial ou de um acordo; os pretéritos (alimenta praeterita), anteriores a esses momentos.

e) E, quanto às modalidades, o autor define que o dever alimentar é “próprio quando a prestação é indispensável, ou impróprio quando é fornecido meios idôneos à aquisição de bens necessários à subsistência”.

Resume-se aqui, para fins deste trabalho, os elementos que informam a relação jurídica alimentar. Demonstrado o dever, importante se faz o seu adimplemento, caso contrário, decorrem várias consequências.

3.2 O dever de prestar alimentos e as consequências pelo seu inadimplemento

O mais sagrado de todos os direitos é o direito à vida, sendo assim, é imprescindível que se criem mecanismos que garantam o cumprimento de obrigação de pagar alimentos para aqueles que não podem prover seu próprio sustento.

Por essa razão que o direito a alimentos recebe um regramento especial tanto na ação que permite buscar a imposição do dever alimentar (Ação de Alimentos) quanto na execução da dívida alimentar (Execução de Alimentos).

Toda fundamentação que levou à criação da legislação que sanciona as consequências do inadimplemento é consubstanciada na Constituição Federal de 1988, que permitiu, excepcionalmente, a prisão por dívida do devedor de alimentos.

Dentro do TÍTULO II do Código Civil, denominado do Direito Patrimonial, há um subtítulo (III) direcionado aos Alimentos, por onde o legislador destacou regras que ajudam na busca pela assistência alimentar.

No Código de Processo Civil Brasileiro vigente, há regras e princípios que também devem ser interpretadas conforme a Constituição Federal, e a possibilidade da coação pessoal no caso de descumprimento de execução alimentar. O procedimento está consagrado em seu artigo 528, que autoriza a citação do devedor para, em 3 (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. A própria lei destinada aos Alimentos (Lei 5.478/68, artigo 19) também permite o decreto da prisão do devedor, mas em até 60 dias.

Quando esgotados os mecanismos amigáveis de cobrança da dívida, parte-se para a coação do devedor, seja título executivo judicial ou extrajudicial, tirando-lhe ou ameaçando

tirar sua liberdade e, ainda, protestando o pronunciamento judicial, nos termos do artigo 517 do CPC/15.

Para muitos doutrinadores, prender um devedor de alimentos é um meio processual de coerção para que ele pague a dívida e tem o mesmo caráter punitivo dado aos delinquentes, ou seja, seus efeitos são os mesmos: cercear a liberdade.

A prisão é uma medida vexatória, que traz consequências danosas para as pessoas envolvidas, principalmente quando envolve pai e filhos. E acaba sendo uma dura pena, pois tem o mesmo tratamento da prisão de um criminoso. Neste sentido pensa Queiroz (2004, p.156): “ainda com o agravante de serem conduzidos tanto os inadimplentes como aqueles que delinquiram a um cárcere cujas condições, por impossibilidade real do Estado ou mesmo falta de vontade política, ferem fatalmente a dignidade do cidadão”.

A realidade de fato demonstra, por outro lado, que na maioria das vezes (por parte das mulheres, principalmente) o objetivo buscado não é o suprimento alimentar daquele que necessita, mas a vingança por razão de uma separação mal resolvida dos pais, onde os filhos se tornam objeto, e os réus esquecem a necessidade do alimentando (especialmente seus filhos) e passam a não querer cumprir com sua obrigação, em atitude lamentável, em desrespeito as regras morais que amparam a convivência humana.

Em muitos casos, apenas o decreto prisional ou a iminência do seu respectivo cumprimento faz com que o devedor cumpra com sua obrigação. Apesar de a prisão civil ser combatida com o passar do tempo, é uma medida muito aplaudida pela população mais carente, pois é o meio que muitas crianças tem de sobrevivência. Assim 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 ainda (1989, p. 18):

Desde Priscas eras, ainda antes do Cristianismo, a orientação é a de que não se responde por dívida com o próprio 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, não há dúvida de que deva existir sanção para o descumprimento do dever de alimentos, mas não pode ser analisada de forma privada, tendo em vista se tratar da Liberdade, que é direito constitucional e deve ser assegurado.

O tema aqui questionado permite a análise fática de situações comuns nos estados de São Paulo, Minas Gerais e Pernambuco. O Jornal da Tarde de São Paulo publicou na data de 12 de agosto que pais devedores de pensão alimentícia encheriam vinte prisões em São Paulo.

“O total de pais foragidos no Estado de São Paulo por dever pensão alimentícia equivale a 20 vezes a população de um centro de detenção provisória (CDP). Hoje, a Polícia Civil acumula 26,2 mil mandatos de prisão em aberto contra pais e mães que deixaram de contribuir para o sustento dos filhos – o CDP 1 de Pinheiros, na zona oeste da capital, abriga 1354 detentos. Na capital estão 7,5 mil dos pais e mães procurados”.

<https://www.jus.com.br/artigos/46243/um-estudo-sobre-a-eficacia-da-prisao-civil>

“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”. Erilene Firmino (2006, p.10).

“Mulheres pobres são as que mais tem dificuldade em conseguir o dinheiro. Defensor Público lembra que crianças estão acima das desavenças

Para fugir da obrigação imposta pela lei, os pais adotam várias estratégias para dificultar o trabalho da Justiça.

O pedido de pensão alimentícia deveria ser simples, mas não é, e os processos se acumulam na Justiça. É necessário vencer várias etapas, como recorrer à Justiça, localizar e notificar o pai.

O Juiz da Vara de Família, Ricardo Pereira Júnior, diz que a justiça está sobrecarregada. ‘Nós temos unidades judiciárias com mais de 10 mil processos em andamento, então, é bastante difícil a pessoa ter um atendimento que o Tribunal de Justiça gostaria de dar à população em geral, mas não dá porque a gente não tem estrutura’.

A conciliação é o melhor caminho, mas pelas estatísticas, 35% dos casos serão decididos de forma amigável. O defensor público Allan Ramalho Ferreira lembra

que, perante a lei, as crianças estão acima dessas desavenças. ‘A relação entre mãe e pai não tem influência nessa obrigação deles de sustentarem os filhos’.

Edição do dia 28/12/2015 – Jornal Hoje

www.g1.globo.com/jornal-hoje/noticia/2015/12/pais-criam-estrategias-para-fugir-da-obrigacao-da-pensao-alimenticia

Acesso em 26/10/2016

“Defensoria Pública faz mutirão para atender casos de pensão alimentícia.

Segundo a defensora Jeovana Drummond, evento foi pensado para as pessoas que precisam gratuitamente e de imediato dessa atenção.

O mutirão será feito também para desafogar os 50 atendimentos que já estão agendados. Para a defensora, a crise econômica que atinge o país acabou agravando essa situação, que já era delicada para a Justiça brasileira.

‘As vezes, não é nem porque o pai não quer, mas porque ele está desempregado e não consegue mais pagar essa pensão. Porém, ele tem que lembrar que não é só deixar de pagar ou diminuir, porque assim ele pode ser alvo de cumprimento de sentença. Pelo novo código, ele pode ser preso no mês seguinte, se não justificar para a Justiça os motivos pelos quais não está pagando’.

Quando isso acontece e se for comprovado que, realmente, o pai não está e, condições de arcar com a quantia estabelecida anteriormente pelo juiz, o magistrado poderá determinar que os avós paternos e maternos completem o valor. ‘Se ele (pai) não puder pagar nada, se ela não tiver nenhuma condição, os avós terão que cobrir essa quantia determinada’”.

www.g1.globo.com/pernambuco/noticia/2016/09/defensoria-publica-faz-mutirao-para-atender-casos-de-pensao-alimenticia

Edição do dia 23/09/2016 - Pernambuco

Acesso em 26/10/2016

Para estes e outros casos análogos, acontece sempre o efeito paradoxal, pois o direito subjetivo de alimentos protegido pela prisão continua sem solução com a continuidade do aprisionamento, tendo em vista que, estando preso, o devedor não poderá realizar suas atividades laborais e conseguir dinheiro para cumprir o débito.

A autorização dada pela Constituição Federal de 1988 para a prisão civil do devedor de alimentos vai contra os valores constitucionais fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, considerada um direito individual qualificado do direito natural, princípio de direito supralegal positivado e tem caráter de preceito constitucional de grande importância, tanto que faz parte da intocável cláusula pétrea, artigo 60, §4º, IV.

3.3 Espécies de prisão

O presente trabalho tem por finalidade discutir a respeito de uma prisão derivada de um descumprimento de obrigação de natureza civil.

A prisão civil merece ser conceituada, principalmente por ter enorme analogia entre com a prisão criminal, uma vez que ambas importam na restrição da liberdade.

Desta forma conceitua 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 educa-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, nullapoenasine 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.

O que diferencia a prisão civil das demais é pressão psicológica utilizada para fazer com que o devedor cumpra seu compromisso. Como continua 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”.

Ainda que constatada a prisão civil como um meio coercitivo e não punitivo, fica evidente que há violação ao direito da personalidade, motivada pelo próprio constrangimento da pessoa com a perda de sua liberdade para realizar um interesse econômico, ainda que seja uma obrigação legal.

3.4 A prisão civil nos Códigos de Processo Civil de 1973 e de 2015

A prisão civil do devedor de alimentos voluntário e inescusável de obrigação alimentícia é cabível apenas nas relações de direito de família previstas nos artigos 1.566, III e 1694 do Código Civil Brasileiro.

Com o advento do novo Código de Processo Civil, há quatro possibilidades para se executar os alimentos devidos. A distinção se encontra no tipo de título (judicial ou extrajudicial) e tempo do débito (pretérito ou recente): cumprimento de sentença, sob pena de prisão (arts. 528/533); cumprimento de sentença, sob pena de penhora (art. 528, § 8º); execução de alimentos, fundada em título executivo extrajudicial sob pena de prisão (arts. 911/912) e execução de alimentos, fundada em título executivo extrajudicial sob pena de penhora (arts. 913).

Importante se faz a comparar a forma de Execução de Alimentos que era utilizada no Código de Processo Civil de 1973 e no atual vigente de 2015. No CPC/1973, a execução de alimentos era normatizada nos artigos 732 a 735. Eram previstos dois procedimentos executivos comuns autônomos: o de execução de alimentos pelo rito da expropriação, sob pena de penhora de bens do devedor (art. 732/CPC) e a execução de alimentos pelo rito coercitivo, passível de prisão civil (art. 733/CPC). Sendo que o débito alimentar que autorizava a prisão, conforme Súmula 309 do STJ, era o que compreendia as três prestações anteriores ao ajuizamento da ação execução e as que se vencessem no curso do processo. Então, quando um credor, após ter adquirido direito aos Alimentos através da Ação de Alimentos, tivesse a pensão atrasada poderia, em até dois anos (prazo de prescrição previsto no artigo 206 do Código Civil), optar pelo rito do art. 732 afim de receber as prestações vencidas ou ajuizar duas ações: uma com fulcro no artigo 733, visando ao pagamento das três últimas parcelas e as que se vencessem no curso do processo; outra com fulcro no artigo 732, para exigir os alimentos pretéritos, ou seja, que tivessem vencido em período superior a três meses do ajuizamento da execução. Estes procedimentos eram autônomos, ou seja, além da Ação de Alimentos para que houvesse a condenação do alimentante ao pagamento da pensão alimentícia, deveria, depois, ser ingressada uma Execução para satisfazer a obrigação fixada em sentença judicial.

Porém, com a Lei 11.382/2006, foram inseridos os artigos 475-I e ss ao CPC, e a execução, como processo autônomo, ficou restrita aos títulos executivos extrajudiciais. Os títulos judiciais deveriam ser executados nos próprios autos, sob a disciplina do cumprimento de sentença. Esta mudança trouxe muitos debates doutrinários e divergências na jurisprudência, o que fez com que o STJ se posicionasse da seguinte forma: os alimentos previstos em sentença seriam pleiteados de duas formas distintas: a) execução autônoma para as hipóteses do art. 733 e b) cumprimento de sentença para a hipótese do art. 732 (art. 475-I e ss).

Em relação ao regime aplicável à prisão civil do devedor de alimentos, nem a Lei 5.478/68 (Lei de Alimentos) e nem o Código se referiam, o que gerava grande divergência se seria fechado ou aberto. Parte da doutrina também entendia que os alimentos pactuados de forma extrajudicial, nos termos do artigo 17 da Lei de Alimentos, também poderiam ser executados sob pena de prisão, o que também gerava bastante resistência na jurisprudência.

Com o atual Código de Processo Civil/2015 várias mudanças foram trazidas, a começar pela execução de alimentos em sede de decisão judicial, que ficou mais célere no cumprimento de sentença. Neste sentido, já pugnavam Maria Berenice Dias e o próprio STJ:

“Diante nos novos paradigmas, é necessário atentar mais aos objetivos do que à literalidade do direito em causa. Descabe proceder à singela leitura do texto legal e professar o alijamento da nova legislação justamente com relação aos alimentos, cuja urgência sequer necessita ser lembrada. Pela natureza da dívida não é possível concluir que a omissão do legislador, em atualizar os dispositivos que regulam a execução dos alimentos, desautoriza o uso da forma simplificada e célere que as reformas visaram implementar”.

RECURSO ESPECIAL – PROCESSUAL CIVIL NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICONAL – NÃO OCORRÊNCIA – EXECUÇÃO DE ALIMENTOS – POSIÇÃO DE DESTAQUE NA ORDEM JURÍDICA – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA (ART. 475 DO CPC) – OBJETIVO DE ACELERAR A PRESTAÇÃO JURISDICONAL – APLICAÇÃO – URGÊNCIA E IMPORTÂNCIA DO CRÉDITO ALIMENTAR – RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

(...) III – Após a reforma processual promovida pelas Lei 11.232/05, inclinando-se esta à simplificação dos atos executórios, há de se conferir ao artigo 732 do CPC interpretação que seja consoante com a urgência e a importância da execução de alimentos, admitindo-se, portanto, a incidência das regras do cumprimento de sentença (art. 475-J, CPC).

IV- tendo em conta o objetivo da Lei 11.232/2005 que foi a de acelerar a entrega da prestação jurisdicional, é perfeitamente possível a aplicação do artigo 475-J do CPC às execuções de alimentos.

V- Recurso Especial improvido”.

(REsp n. 1.177.594/RJ, Relator Ministro Massami Uyeda, DJe de 22.10.2012)

A execução de alimentos atual poderá ser efetuada de quatro modalidades: a) cumprimento de sentença, sob pena de prisão; b) cumprimento de sentença, sob pena de penhora; c) execução de alimentos de título executivo extrajudicial, sob pena de prisão ou d) execução de alimentos de título executivo extrajudicial, sob pena de penhora.

O cumprimento de sentença ou decisão interlocutória em que haja fixação de pagamento de prestação alimentícia é tratado nos artigos 528 e seguintes no Novo CPC. Conforme texto a seguir:

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

§1º Caso o executado, no prazo referido no caput, não efetue o pagamento, não prove que o efetuou ou não apresente justificativa da impossibilidade de efetuar-lo, o juiz mandará protestar o pronunciamento judicial, aplicando-se, no que couber, o disposto no artigo 517.

§2º Somente a comprovação de fato que gere a impossibilidade absoluta de pagar justificará o inadimplemento.

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

§4º A prisão será cumprida em regime fechado, devendo o preso ficar separado dos presos comuns.

§5º O cumprimento da pena não exime o executado do pagamento das prestações vencidas ou vincendas.

§6º Paga a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão.

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

§8º o exequente pode optar por promover o cumprimento da sentença ou decisão desde logo, nos termos do disposto neste Livro, Título II, Capítulo III, caso em que não será admissível a prisão do executado, e, recaindo a penhora em dinheiro, a concessão de efeito suspensivo à impugnação não obsta a que o exequente levante mensalmente a importância da prestação.

Art. 532 Verificada a conduta procrastinatória do executado, o juiz deverá, se for o caso, dar ciência ao Ministério Público dos indícios da prática do crime de abandono material”.

Em conformidade com o caput do art. 528, percebe-se que a intimação ao executado para que pague o débito, prove que o fez, ou justifique a impossibilidade de fazê-lo, deverá ser pessoal e não na pessoa de seu procurador e o prazo de três dias apenas correrá mediante requerimento do exequente, ou seja, não basta apenas que o réu esteja ciente da sentença condenatória.

O atual Código também inovou em relação à possibilidade de protesto judicial, que será de ofício e independente de ordem de prisão, caso o executado, dentro do prazo legal, não pague ou justifique. O tratamento em relação a justificativa também se enrijeceu, pois “somente a comprovação de fato que gere a impossibilidade absoluta de pagar justificará o inadimplemento”. O regime para o cumprimento será o fechado e terá um prazo maior do que o da Lei de Alimentos, ou seja, de um a três meses. E o Ministério Público será, ainda, comunicado pelo juiz sobre condutas procrastinatórias para que seja apurada se houve ou não abandono material.

E, ainda dentro do regime de cumprimento de sentença, o exequente poderá optar que o cumprimento seja feito pelo rito coercitivo ou pelo da penhora e protesto.

Para executar títulos extrajudiciais que fixam alimentos pelo rito da prisão civil, com processo autônomo, será observado o disposto no artigo 911 e seguintes:

Art. 911- Na execução fundada em título executivo extrajudicial que contenha obrigação alimentar, o juiz mandará citar o executado para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento das parcelas anteriores ao início da execução e das que se venceram no seu curso, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de fazê-lo.

Parágrafo único – Aplicam-se, no que couber, os §§ 2º ao 7º do art. 528 (...).

Sendo assim, a execução de título extrajudicial poderá ser ou não pelo rito da prisão, a depender do caso: a prisão caberá à contemporaneidade das prestações ou à escolha do autor.

Em relação às alterações trazidas pelo novo CPC sobre a pactuação de alimentos por meio de títulos extrajudiciais pondera Carlos Eduardo Rios do Amaral que servirá para desafogar o Judiciário:

A partir desta alteração, Defensores Públicos, Promotores de Justiça e Advogados especializados em Varas de Família deverão voltar grande parte de suas atividades para a elaboração de títulos executivos extrajudiciais que reconheçam a obrigação alimentar. O que, além de, como dito, poupar a máquina judiciária estatal, também proporcionará grande economia por parte de credor e devedor, que não deverão mais se debruçar em torno da longa e demorada ação de alimentos, que sempre envolve o dispêndio de honorários, despesas processuais e produção de cansativa prova em audiência.

O devedor de alimentos, para não ser preso, deverá justificar a impossibilidade de cumprir sua obrigação. Neste sentido, afirma Arnaldo Marmitt (1989, p. 63):

“A legitimidade do decreto de prisional assenta no fato de o devedor não pagar alimentos sem justo motivo, embora tendo condições para tanto. Destina-se a quem, podendo pagá-los, não os paga, a quem procrastina o pagamento, sem importar-se com e 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”.

Contra decisões injustas que determinam ao inadimplente o pagamento de alimentos cabe o Recurso de Agravo de Instrumento (art. 1.015 do CPC/15) e para prevenir ou remediar a prisão tida como ilegal cabe o Habeas Corpus, mas esta somente para examinar questões de direito, não o debate de motivos que impossibilitam o pagamento, como desemprego total, doença e outros. Este é o entendimento do STJ em julgamento de nº 4304/AI, 5475/RJ, 6242/SP e 22876/SP cujas ementas serão transcritas 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 à inadimplência do devedor de alimentos, da situação financeira da genitora dos menores e da necessidade destes’.

Rel. Min. Alberto Menezes, 30.08.02’.

4 PECULIARIDADES DA PRISÃO CIVIL NA EXECUÇÃO DE ALIMENTOS À LUZ DAS REGRAS PROCESSUAIS DE 2015

A medida extrema da prisão traz várias questões controvertidas que serão a seguir examinadas.

4.1 Coação Pessoal

O prazo da prisão do devedor de alimentos encontra um descompasso na legislação, pois no CPC/15, em seu artigo 528, §3º, há a previsão de 1 (um) a 3 (três) meses; enquanto que, na Lei nº 5.478/1968, em seu artigo 19, caput, há o prazo máximo de 60 (sessenta) dias.

A coerção pessoal, independentemente da natureza do pedido (provisório ou definitivo), por tratar da mesma questão, não pode estabelecer prazo diferenciado para o seu cumprimento. Os magistrados, porém, para não enfrentarem a discussão sobre a controvérsia do assunto, vem fixando o prazo máximo de 60 dias.

O problema não foi resolvido pelo CPC/15, que prevê prisão de 1 a 3 meses, conforme CPC/73. Em seu artigo 1072, V, revoga expressamente os artigos 16 a 18 da Lei de Alimentos, mas não se posiciona em relação ao artigo 19 da mesma lei.

Mas a diferença do prazo não importa, tendo em vista que a ameaça ou expedição do mandado de prisão já é suficiente para coagir o devedor a pagar o débito. O prazo máximo de 60 dias já é suficientemente severo.

4.2 Espécies de Prisão Civil

A lei até então era omissa em relação ao tipo de prisão submetido ao devedor, não esclarecia se era simples, detenção ou reclusão. Mas a interpretação deverá ser feita em benefício do devedor, conforme Sérgio Porto (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”.

Porém, com o advento no novo CPC/15, artigo 528, § 4º ficou estabelecido que a prisão será cumprida em regime fechado, devendo o preso ficar separado dos presos comuns. Em relação ao regime, pondera Luiz Edson Fachin que, em casos onde o devedor não tenha condições de pagar, apenas agravará a situação, logo, é necessário que o magistrado tenha parcimônia:

Muito embora no campo teórico a prisão civil não se encaixe na definição penal, no campo prático, sobre o devedor de alimentos recairá, tal qual recai sobre o condenado penal, o mesmo peso de um sistema carcerário inquestionavelmente falido e violento. Como bem aponta Juarez Cirino dos Santos, ‘a prisão produz e reproduz os fenômenos que, segundo o discurso ideológico, objetiva controlar e reduzir’. Ademais, note-se que a prisão em si não garante o cumprimento da execução e, ao considerar aquele que não tem condições de adimplir, a prisão civil apenas agrava a situação, vez que, estando preso, não poderá levantar fundos para o pagamento da dívida, e fora da cadeia sofrerá todo o estigma que recai sobre ex-prisioneiros. De fato, a prisão civil parece reforçar o argumento criminológico da existência de uma seletividade punitiva intrínseca.

O regime fechado, além de não permitir que o devedor trabalhe, pode estigmatizá-lo, dificultando, ainda mais, a procura de emprego e sua evolução no mercado de trabalho, com consequências para o próprio alimentando. O melhor seria que fosse o regime aberto, assim, poderia trabalhar durante o dia para conseguir meios para saldar seu débito e sustentar outros dependentes, caso os tenha.

4.3 Natureza jurídica da Prisão Civil

A maioria dos doutrinadores define a natureza da prisão civil como um meio de coerção ao devedor inadimplente, para forçá-lo ao pagamento e não como uma punição. Em relação ao tema, assevera Marmitt (1989, p. 63): “Apesar do artigo 528 do Código de Processo Civil 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”.

A prisão do devedor tem o caráter de coagir o devedor em razão de sua desobediência. Não se trata de meio punitivo, mas coercitivo, apesar de ser considerado um meio gravoso, vexatório e até mesmo desumano, como já citado anteriormente.

Já Joel Dias Figueira Jr preceitua que a ideia da prisão civil como meio coercitivo não tem caráter civil, mas criminal. Em suas palavras: “Vemos com muita cautela e ressalva a tese da natureza puramente civil da prisão (de cunho processual) nos termos em que se afigura defendida pelos eminentes professores paranaenses, à medida que, em nosso modesto entender, parece um tanto quanto temerária, levando-se em conta o sério risco de colidir com preceitos constitucionais de caráter excepcionalíssimo (somados aos tratados internacionais relacionados com o tema de exceção), e, sobretudo, por pensarmos que, nada obstante tratar-se de prisão de origem instrumental civil, os seus efeitos jurídicos são de ordem inarredavelmente criminal, em face da manifesta desobediência cometida pelo recalcitrante contra a autoridade do Estado-juiz, durante o exercício regular e legítimo do poder jurisdicional de *imperium*, nos moldes do ‘contemptofcourt’”.

4.4 Dívida Pretérita

Conforme artigo 528, § 7º do CPC/2015 ficou estabelecido que o débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende até as 3 (três) prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo.

Essa regra, provavelmente, se baseia na tese já antiga de que a prestação alimentícia tem caráter emergencial e 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.

O Superior Tribunal de Justiça já havia editado 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”. Percebe-se uma tendência ao entendimento do STJ, pois a mesma regra, que já pertencia ao CPC/73, foi mantida no atual vigente.

5 EFICÁCIA DA PRISÃO CIVIL NA EXECUÇÃO DE ALIMENTOS

Leciona Gonçalves (2011) que “no direito público a obrigação de prestar alimentos possui cunho assistencial e não indenizatório. Em decorrência desse caráter de prestação, a prisão civil do devedor de alimentos não pode objetivar a punição do alimentante inadimplente, mas apenas forçá-lo ao cumprimento da obrigação, prestando a assistência devida ao credor necessário”.

Algumas obrigações do Direito Brasileiro precisam ser tratadas com mais prioridade, como o direito sagrado da liberdade no Processo Penal e a assistência familiar no Direito de Família. O vínculo de alimentos precisa ser postulado de forma prevalente, inadiável, impondo-se sobre todas as inúmeras requisições judiciais feitas no campo das relações de família.

Pelo fato da dívida alimentar ser protegida pela temerosa prisão do devedor, o alimentando acredita ou é quase induzido a acreditar que está amparado pelas regras processuais mais aprimoradas de todo ordenamento jurídico.

O credor acredita fielmente que, por ter um título executivo judicial nas mãos, possui o meio mais eficaz e coercitivo para satisfazer seu direito. Que, através deste, estará afastado da lentidão judicial e que não passará pelo dramático desequilíbrio que normalmente um processo judicial traz quando é esticado no tempo.

Durante a execução da obrigação alimentar, o princípio da Dignidade Humana deve ser sempre considerado, tanto sob o aspecto do alimentando como também do alimentante. O adimplemento deve ser buscado para que o alimentando tenha o necessário para sobreviver, mas o alimentante também tenha sua dignidade respeitada.

5.1 Práticas da Ação de Execução de Alimentos

Entende Marinoni (2007) que a adoção da coerção pessoal somente deve ser utilizada quando não mais existirem meios idôneos para se garantir o pagamento da dívida, pois a execução baseia-se nas regras de menor restrição possível ao devedor.

Apesar da gravidade da medida da prisão civil, há situações onde não se mostra eficaz para o pagamento da dívida alimentar. São casos em que a coerção perde seu caráter e assume o fim de punir, não apenas o devedor, mas também o credor, pois seu problema não foi solucionado e o litígio tem grande chance de aumentar.

Um trabalhador autônomo ou um motorista de taxi, por exemplo, ao serem presos, não poderão obter recursos para pagar o débito. Em casos assim a prisão civil, provavelmente, não atingirá seus efeitos esperados e servirá apenas de punição, fundada, muitas vezes, no sentimento de vingança.

Outro caso comum ocorre quando o alimentante perde o emprego ou está desempregado. Mesmo que apresente todas as provas necessárias exigidas pela jurisprudência pátria, pois o fato apenas de se encontrar desempregado não é suficiente, caso seja entendimento da prisão, está servirá de pena, pois o devedor não poderá pagar.

Um caso recente acompanhado pela mídia que teve grande repercussão foi o drama do ex-jogador de futebol Zé Elias, que foi preso por uma dívida oriunda de obrigação alimentícia no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). Enquanto ele estava no auge da carreira, a pensão ficou estipulada em R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), porém, com o desemprego, sua situação financeira havia mudado. Propôs ação revisional de alimentos e ficou preso pelo período de trinta dias. Nota-se a ineficácia da prisão, pois, ainda que o valor tenha sido revisado, as prestações anteriores continuam e não são mais correspondentes com a nova realidade financeira do devedor.

Em decisão recente da Quarta Turma do STJ, a prisão civil foi afastada por se entender que o devedor restaria impossibilitado de prover seus rendimentos e, tal fato, prejudicaria o próprio alimentando. O caso discutido tratava de um pai que, no momento da fixação do valor da prestação, era dono de uma empresa. Depois, teve sua empresa fechada e passou a receber uma remuneração bastante inferior, deixando de adimplir com a obrigação. Após o pedido de revisão, a pensão foi reduzida de três salários mínimos para 30% dos rendimentos do devedor, além de afastada a pensão para a ex-mulher. Revisto o valor, o alimentante passou a pagar conforme a ajustado. No julgamento, segundo o Ministro Raul Araújo, todos os fatos alegados apontavam que o inadimplemento do pai não era de todo inescusável e voluntário, de modo a autorizar a prisão civil, posto que quando foi feita a revisão do valor, restabeleceu-se a

regularidade do pagamento. Ainda conforme o Ministro, no caso em análise, não se trata de negar a existência da dívida, mas apenas de submetê-la ao meio adequado de cobrança, restrita à disponibilidade do devedor.

A decisão pela prisão deve ser muito bem analisada, ainda mais nas atuais regras processuais, que coloca a critério do credor, o rito da prisão ou penhora e protesto em se tratando de títulos executivos extrajudiciais. O texto Constitucional não pode ser ofendido em razão de decretação de prisão que foge ao seu objetivo excepcional.

Os interesses deverão ser colocados na balança, para que não se coloque em confronto os direitos fundamentais da vida e da liberdade. A prisão civil é permitida pela Constituição Federal com o intuito de se evitar a morte daquele que necessita de alimentos. Entretanto, diante de alguns casos, tamanha é sua ineficácia, que não estaria defendendo o interesse do alimentando. Ao contrário, haveria um detrimento do direito à liberdade do devedor sem que se estivesse garantindo a vida do credor necessário.

Além disso, não se pode esquecer que, apesar da previsão trazida pelo CPC do cumprimento ser realizado em cela especial, no Brasil, o devedor de alimentos fica em celas lotadas por presos que cometeram as mais variadas espécies de crimes. É ilegítimo que um pai de família, impossibilitado de pagar a pensão do filho, seja inserido em um meio criminoso, ainda mais quando, mesmo depois de ter ficado preso, continue ainda impossibilitado de cumprir sua obrigação.

Enfim, a prisão civil do devedor de alimentos é legitimada pela Constituição Federal de 1988 como meio de execução. Porém, atualmente, tem-se reconhecido que a coerção pessoal não tem contribuído de forma efetiva para a conclusão eficaz nas ações de execução. Logo, apesar das inovações trazidas pelo atual CPC vigente, é preciso estar atento às suas limitações, tendo em vista que pode impedir em pensar em outras maneiras capazes de tornar efetivo o cumprimento da obrigação alimentícia.

5.2 Alternativas à Execução de Alimentos

Esta é uma situação bastante comum do Poder Judiciário em todo país nas Varas de Família: um abarrotamento de processos e a grande maioria buscando os efeitos da assistência alimentar, que espera dias, meses e até anos na prateleira. Desta forma assevera Madaleno (2007, online):

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 as 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 sequelas de um tormentoso e angustiante processo judicial.

Na realidade, muitos devedores jamais trabalham com a carteira de trabalho assinada para dificultar a comprovação de sua renda e o desconto em folha de pagamento e, ainda, usam do artifício de registrar seus bens em nome de terceiros para evitar futura penhora.

Por tudo que foi aqui apresentado, não há dúvidas de que há um enorme facilitador à inadimplência, ficando o alimentando completamente desprotegido, porque é ele quem sofre as conseqüências pela demora na execução.

O tempo e a diversidade de maneiras defensivas só prejudicam o exequente, que necessita dos alimentos para sobreviver. Assim se pronuncia Araken Assis (2000, op. 40): "... cresce o devedor acobertado pelo processo, perturbando o equilíbrio existente nos seus albores". O tempo, às vezes, parece correr de forma mais favorável ao devedor, só fazendo aumentar a angústia daquele que necessita se alimentar, com uma sensação enorme de

desconforto por se ver diante de uma demanda proposta que parece vitoriosa apenas para o devedor.

A prisão civil não é o meio mais justo, proporcional e eficaz de garantir o pagamento do débito alimentar, a dignidade do credor não é assegurada e nem a liberdade do devedor. Eduardo Appioassim argumenta (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”.

Para 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 tem 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”.

O mestre e doutor das relações sociais pela UFPR – Waldir Grisard Filho advoga que “é duvidosa a eficácia da prisão civil na prática, pois o devedor pode cumprir a pena e continuar inadimplente, atenta contra a dignidade da pessoa humana e só aumenta o abismo moral e afetivo nas relações rompidas”. Ou seja, não se trata apenas de extinguir a punição corporal, nem de fazer com que o devedor não pague a sua dívida, mas de propor outros meios eficazes de se fazer cumprir o dever alimentar, resguardando sempre pelo equilíbrio entre o direito à vida do alimentando e o direito à liberdade do alimentante.

Para acompanhar essas mudanças na sociedade, a jurisprudência tem se mostrado atualizada e com um passo a frente. Os tribunais brasileiros edificaram jurisprudências expressivas sobre o tema da prisão civil, amparados pelas leis aplicáveis e princípios constitucionais, ou seja, um papel amplamente construtivo tem se revelado. A exemplo da inovação do protesto trazido pelo CPC/15, inclusive por meio de título executivo extrajudicial.

Essa alternativa, que possui grande aplicabilidade da jurisprudência pátria, surgiu com a lei argentina de nº 13.074. O registro cuida de sancionar a conduta dos devedores de alimentos, fazendo diversas restrições pessoais que condicionam também as atividades

bancárias e comerciais. Antes da publicação do novo CPC, já havia tendência do ordenamento brasileiro, conforme entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo:

AGRAVO REGIMENTAL. ALIMENTOS EXECUÇÃO. Pretensão de exequente de inscrever o nome do devedor contumaz de alimentos nos cadastros do SERASA e SCPC. Negativa de seguimento por manifesta improcedência. Impossibilidade, medida que se apresenta como mais uma forma de coerção sobre o executado para que este cumpra sua obrigação alimentar. Inexistência de violação ao segredo de justiça, uma vez que as informações que constarão daqueles bancos de dados devem ser sucintas, dando conta apenas da existência de uma execução em curso. Privacidade do alimentante que, ademais, não é direito fundamental absoluto, podendo ser mitigada em face do direito do alimentado à sobrevivência com dignidade. Ausência de violação ao artigo 43 do CDC, uma vez que tal artigo não faz qualquer restrição à natureza dos débitos a serem inscritos naqueles cadastros. Cadastros que, ademais, já se utilizam de informações oriundas de distribuidores judiciais para inscrição de devedores com execuções em andamento, execuções estas não limitadas às relações de consumo. Argumento de que o executado terá dificuldades de inserção no mercado de trabalho que se mostra fragilizado ante a possibilidade de inscrição de outros débitos de natureza diversa. Manifesta improcedência não verificada. Agravo de instrumento que deverá ser regularmente processado e apreciado pelo órgão Colegiado, para que se avalie se estão presentes as condições para concessão da medida. Recurso Provido.

(Agravo Regimental nº 990.10.088682-7/50000. 3ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Egídio Giarola. j 25.5.2010).

Uma possibilidade bastante relevante e eficiente seria imposição de multa ou astreinte ao devedor de alimentos. Apesar de não ser estabelecida em lei, essa técnica pressionaria o devedor de alimentos a pagar, pois veria sua dívida sendo aumentada em razão de sua demora. Nesse caso, a imposição judicial da sanção pecuniária faria com que o devedor, coagido ao pagamento e sem estar privado de sua liberdade, buscasse meios de saldar a dívida perante o alimentando.

Diante de tudo aqui apresentado, já é tempo de novas resoluções processuais serem focadas e planejadas, que invista no credor mais autoridade executiva. Para alguns a prisão apenas agrava a situação do alimentante, já que confinado, não teria capacidade para trabalhar

e sem dinheiro não poderia fornecer os alimentos, o que justifica a continuidade da inadimplência.

6 MEDIDAS DIVERSAS ADOTADAS EM OUTROS ESTADOS

No decorrer desta pesquisa, especificamente do capítulo 3 (três), a família foi apresentada como a instituição social mais importante para o Estado. Agora, faz-se necessário que o tema seja apresentado com novo foco, mostrá-lo como a criação do Estado e o seu dever de prestar assistência para com aqueles que passam por dificuldade.

A missão mais importante do Poder Público é preservar as famílias, sendo assim, para aquelas que se desprotegem, ele deveria usar de algum meio formal e eficaz, que tratasse delas com mais responsabilidade.

A medida extrema da prisão civil tem relevância para acabar com o inadimplemento culposo e contumaz, mas não deveria eliminar do Poder Público a responsabilidade de prestar ajuda aos mais carentes e desprotegidos, principalmente, às crianças e os adolescentes, diante do inadimplemento. Desta mesma forma 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 humana 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 devedor 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.

Já existem no Brasil alguns programas assistenciais que buscam diminuir as dificuldades financeiras pelas quais passam muitas famílias de baixa renda, como o Bolsa Família (criado pela Lei nº 10.219, de 11 de abril de 2001) que é vinculada mais à educação.

Entretanto, em relação à medida usada para garantia de pensão alimentícia para crianças e adolescentes desassistidos pelos pais ainda não é suficiente. O tratamento que deve ser dado a alimentos deveria acompanhar a mesma tendência de outros países.

Portugal, em especial, vem assumindo diversas tarefas originárias das famílias, como a instrução, a assistência na doença e a colocação de menores, com baixa renda e com o ponto de vista imoral comprometido, em casas de acolhimento, mas mantém a responsabilidade do devedor de alimentos. Neste sentido, Sottomayor (2000, p. 2016) 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 afim 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 nº 164/99) e perante ao alimentando, no caso de a prestação social não ser suficiente para satisfazer as necessidades deste, mantendo-se, assim, a responsabilidade familiar do devedor.

E para que os alimentos sejam garantidos de forma eficaz, Portugal utiliza de suas normas. 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. 1118 e ss do CPC, por uma dedução do montante de alimentos da pessoa judicialmente obrigada a pagá-los (art. 189 da OTM) e por uma sanção penal prevista no art. 250 do CP, 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. 804) e uma quantia pecuniária por cada dia de atraso no cumprimento (aplicação analógica do art. 829-A). A dedução de rendimentos aplica-se apenas às pessoas relativamente às quais existe 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 Itália, no âmbito do Direito Civil, não há pena de prisão por dívida, nem mesmo a alimentar, mas o devedor poderá perder o pátrio poder caso descumpra sua obrigação de pagar (artigos 151 e 330 do Código Civil Italiano).

No Direito Inglês, onde foi muito intensa a oposição à prisão por dívida, a prisão civil em alguns casos foi mantida, como no caso de insolvência fraudulenta, onde o valor do limite

da dívida foi aumentado a 50 libras e a duração do aprisionamento reduzido para seis semanas.

Na França, o inadimplemento de prestação alimentícia por dois meses é considerado crime de abandono de família. O credor tem a opção entre a prisão e a multa. Ou seja, a pena exerce caráter penal e não coercitivo para a execução do débito, que acaba com o pagamento puro e simples, como é no Brasil.

Na Espanha, foi publicada uma Lei (Lei nº 15/2005) que altera o Código Civil daquele país e dispõe sobre a criação de um fundo de garantia e assistência que cobrir pensões, estabelecidas por acordo ou decisão judicial, devidas aos filhos menores de idade.

No Brasil, se faz necessária a aplicação de medidas eficazes que combatam a inadimplência, mas sem deixar as crianças e adolescentes privados do dever de alimentos, pois enquanto seus pais estão presos ou quase sendo presos, o Estado deveria lhes prestar proteção especial, cumprindo seu dever constitucional de assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à alimentação. Assim preceitua a CF/88:

Art. 227: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, 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.

Existem medidas mais eficazes que poderiam servir para o Brasil, como a criação de um Fundo Social de Garantia de Pensão Alimentícia, como acontece em Portugal, onde é assegurado o alimento ao alimentante quando há impossibilidade momentânea do devedor de alimento de adimplir com sua obrigação. Outra sugestão seria a criação de um banco nacional de registro de devedores de pensão alimentícia, no qual constariam aqueles que devem mais de três prestações, onde pessoas físicas ou jurídicas teriam acesso ao contratarem e, desta forma, poderiam comunicar ao juiz que impôs a obrigação a existência de novo emprego; da mesma forma, os bancos e instituições financeiras.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo teve como objetivo apresentar, sem esgotar, o tema relacionado à previsão constitucional e infraconstitucional da prisão civil do devedor de alimentos frente ao princípio da Dignidade Humana. Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 este princípio foi elevado a princípio fundamental da República Federativa do Brasil. Essa mesma Constituição também incluiu entre seus direitos fundamentais, o direito à Liberdade, que nos é trazida como herança pela Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do cidadão de 1789 e é classificado como direito de Primeira Geração. Isso demonstra que não poderá sofrer nenhum tipo de subestimação por qualquer atitude do Estado.

A intenção desta pesquisa foi questionar as soluções arcaicas e ultrapassadas que o ordenamento brasileiro se vale, demonstrando que o Direito não deve ser usado como simples instrumento de reprodução cultural. Em razão de ser uma das mais importantes prerrogativas constitucionais, a garantia de liberdade do cidadão deve ser priorizada, face à pretensão de conferir ao devedor de pensão alimentícia a privação de sua liberdade com vistas ao adimplemento de um débito. O que se busca aqui não é advogar a favor da ausência de sanção, mas a suplementação da prisão civil por outros mecanismos sancionadores da conduta inadimplente.

Também aqui não se pretende defender os devedores contumazes que deixam de pagar a pensão por razões injustificáveis (inclusive como meio de vingança ou punição). A prisão por inadimplemento alimentar poderá ser usada como meio de coerção enquanto for previsto na Carta Magna. Porém, o que se observa é a real impossibilidade de cumprir com o dever de alimentar.

Em alguns casos, apenas diante do decreto prisional e a iminência de seu respectivo cumprimento o devedor cumpre com sua obrigação. Entretanto, em determinados casos, não é eficiente e não responde prontamente à necessidade do alimentado de receber uma quantia para seus alimentos.

A solução mais plausível para diminuir o número de inadimplentes por dívida alimentar e que garantiria condições de subsistência mínimas para as crianças e adolescentes seria substituir o devedor de Alimentos pelo Estado, onde este pagaria ao alimentando no

momento em que precisasse e cobraria do próprio devedor. Este é um mecanismo já utilizado em outros países, como foi demonstrado em momento anterior, em Portugal.

Não há qualquer discussão quanto à constitucionalidade da prisão civil do devedor de alimentos, todavia a prisão do devedor de alimentos não é uma resposta ao descumprimento de uma obrigação contratual, mas de um direito do alimentando em receber os alimentos para viver com dignidade. Vimos ainda que a eficácia da prisão civil do devedor de alimentos é questionada muitas vezes devido ao fato de às vezes o devedor ser preso e não efetuar o pagamento dos alimentos, ou seja, a prisão não serviu para satisfazer a obrigação alimentar, que seria seu único objetivo já que não possui caráter punitivo. Como foi visto com a reforma do Código de Processo Civil a execução dos alimentos teve seu rito modificado, porém, não leciona a respeito da possibilidade do devedor trabalhar e com o resultado desse trabalho cumprir a sua obrigação alimentar. Desse modo a execução dos alimentos seria mais satisfatória ao alimentando e menos penosa ao alimentante, fazendo assim o que se espera do Direito, a devida justiça.

A sociedade está sempre em processo de mudança e que o Direito possa acompanhá-las verdadeiramente e busque meios modernos que atendam a realidade concreta. Que no futuro a sociedade possa ver a abolição desta medida, pois não é o meio mais eficaz, proporcional e justo para assegurar o pagamento da dívida alimentar.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, José Carlos Vieira de. Liberdade 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.

Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. VadeMecum OAB e Concursos, 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2016

Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. VadeMecum OAB e Concursos, 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

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: 03 out.2016.

Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 11 jan.2003.

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.

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

Lei da XII Tábuas – 450 a.C. Disponível em:
<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/12tab.htm>.

Acesso: 02 set. 2016.

MADALENO, Rolf. O calvário da Execução de Alimentos. Disponível em:
http://www.rolfmadaleno.com.br/site/index.php?option=com_content&task=view&i

Acesso: 02 set. 2016

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.

NERY JUNIOR, Nelson. Código de Processo Civil Comentado. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

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

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

TJRS, Apelação Cível n. 599229291, 7ª CC, Rel. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, J. 2/6/1999.

STJ, REsp 219.199-PB, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Rel. para o acórdão Min. Fernando Gonçalves. J. 10/12/2003.

TJRS, 7ª Câmara Cível, AI 597028406, Rel.Des. Eliseu Gomes Torres.

<https://www.jus.com.br/artigos/46243/um-estudo-sobre-a-eficacia-da-prisao-civil>

Acesso em 22/10/2016

<https://www.g1.globo.com/jornal-hoje/noticia/2015/12/pais-criam-estrategias-para-fugir-da-obrigacao-da-pensao-alimenticia>

Acesso em 13/10/2015

REsp n. 1.177.594/RJ, Relator Ministro Massami Uyeda, DJe de 22.10.2012