

# A PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR DE ALIMENTOS

Constitucionalidade e eficácia

Marcos José Pinto



# **A PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR DE ALIMENTOS**

Constitucionalidade e eficácia



## República Federativa do Brasil

### Ministério Público da União

Rodrigo Janot Monteiro de Barros

Procurador-Geral da República

Carlos Henrique Martins Lima

Diretor-Geral da Escola Superior do Ministério Público da União

Sandra Lia Simón

Diretora-Geral Adjunta da Escola Superior do Ministério Público da União

### Câmara Editorial – CED

#### Ministério Público Federal

André Batista Neves

Procurador da República

Antonio do Passo Cabral

Procurador da República

#### Ministério Público do Trabalho

Carolina Vieira Mercante

Procuradora do Trabalho - Coordenadora da CED

Ricardo José Macedo Britto Pereira

Subprocurador-Geral do Trabalho

#### Ministério Público Militar

Ricardo de Brito Albuquerque Pontes Freitas

Procurador de Justiça Militar

Selma Pereira de Santana

Promotora de Justiça Militar

#### Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Antonio Henrique Graciano Suxberger

Promotor de Justiça

Maria Rosynete de Oliveira Lima

Procuradora de Justiça

# A PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR DE ALIMENTOS

Constitucionalidade e eficácia

Marcos José Pinto

Brasília-DF  
2017



## Escola Superior do Ministério Público da União

SGAS Av. L2 Sul Quadra 604 Lote 23, 2ª andar  
70200-640 – Brasília-DF  
Tel.: (61) 3313-5107 – Fax: (61) 3313-5185  
Home page: <www.escola.mpu.mp.br>  
E-mail: <editoracao@escola.mpu.mp.br>

© Copyright 2017. Todos os direitos autorais reservados.

### Secretaria de Infraestrutura e Logística Educacional

Nelson de Sousa Lima

#### Assessoria Técnica – Chefia

Lizandra Nunes Marinho da Costa Barbosa

#### Assessoria Técnica – Revisão

Carolina Soares dos Santos

#### Assessoria Técnica – Programação Visual

Natali Andrea Gomez Valenzuela

#### Preparação dos originais e revisão de provas

Sandra Maria Telles

#### Capa

Gabriela Maciel Machado de Carvalho

#### Projeto gráfico e diagramação

Sheylise Rhoden

**As opiniões expressas nesta obra são de exclusiva responsabilidade do autor.**

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
(Biblioteca da Escola Superior do Ministério Público da União)

---

P659p Pinto, Marcos José  
A prisão civil do devedor de alimentos [recurso eletrônico] : constitucionalidade e eficácia / Marcos José Pinto. – Dados eletrônicos (1 arquivo : 1.86 megabytes). – Brasília : Escola Superior do Ministério Público da União, 2017.

Disponível em formato PDF.

ISBN 978-85-9527-005-3

1. Prisão civil. 2. Ação de alimentos - Brasil.  
3. Obrigação alimentar. 4. Alimentos (direito de família) - Brasil. 5. Pensão alimentícia - Brasil. I. Título.

CDD 342.1516

---

## Sobre o autor

### Marcos José Pinto

Doutorando em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Mestre em Direito Processual e Cidadania (2014) pela Universidade Paranaense (UNIPAR). Especialista em Direito Processual Penal pelo Instituto Nacional de Pós-Graduação/UCDB e em Direito Penal e Processual Penal Militar pela Universidade Cândido Mendes. Professor de Direito Penal na Especialização em Penal e Processo Penal na UNIPAR-Cianorte. Professor de Direito Processual Penal II e III na Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS), em Campo Grande, e de Direito Penal Militar – Parte Geral – na Escola de Administração do Exército (EsAEx), em Salvador-BA (2006). Membro do Banco de Docentes da Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU). Promotor de Justiça Militar da União em Belém-PA (1997-1999), Salvador-BA (2006) e atualmente em Campo Grande-MS.

Para Ana Luzia e Matheus José, que são as  
luzes dos meus olhos e as motivações para o  
meu aperfeiçoamento como ser humano.

## Agradecimentos

A Luzia Fava Pinto, exemplo de caráter e de sabedoria. A todos os meus colegas, alunos e professores da XIV turma do Mestrado em Direito da UNIPAR, realmente pessoas diferenciadas. Ao amigo e Professor José Laurindo de Souza Netto. A Deus, inteligência suprema e causa primária das coisas.



O rio corre sozinho, vai seguindo seu caminho.  
Não necessita ser empurrado.  
Pára um pouquinho no remanso.  
Apressa-se nas cachoeiras.  
Desliza de mansinho nas baixadas.  
Precipita-se nas cascatas.  
Mas, no meio de tudo isso vai seguindo seu  
caminho. Sabe que há um ponto de chegada.  
Sabe que seu destino é para frente.  
O rio não sabe recuar.  
Seu caminho é seguir em frente.  
A vida da gente deve ser levada do jeito do rio.  
Deixar que corra como deve correr.  
Sem apressar e sem represar.  
Sem ter medo da calmaria e sem evitar as  
cachoeiras. Correr do jeito do rio, na liberdade  
do leito da vida, sabendo que há um ponto de  
chegada. A vida é como o rio. Por que apressar?  
Por que correr se não há necessidade?  
Por que empurrar a vida?  
Por que chegar antes de se partir?  
Toda natureza não tem pressa.  
Vai seguindo seu caminho.  
Assim também é a árvore, assim são os animais.  
Tudo o que é apressado perde o gosto e o sentido.  
A fruta forçada a amadurecer antes do tempo  
perde o gosto.  
Tudo tem seu ritmo. Tudo tem seu tempo.  
E então, por que apressar a vida da gente?  
Desejo ser um rio.  
Rio original, limpo e livre.

Rio que escolheu seu próprio caminho.  
Rio que sabe que tem um ponto de chegada.  
Sabe que o tempo não interessa.  
Não interessa ter nascido a mil ou a um  
quilômetro do mar. Importante é chegar ao mar.  
Importante é dizer 'cheguei'.  
E porque cheguei, estou realizado.  
A gente deveria dizer: não apresse o rio, ele anda  
sozinho. Assim deve-se dizer a si mesmo e aos  
outros: não apresse a vida, ela anda sozinha.  
Deixe-a seguir seu caminho normal.  
Interessa saber que há um ponto de chegada e  
saber que se vai chegar lá.

(Barry Stevens)

# Sumário

The background features a series of overlapping geometric lines. On the right side, there are several parallel lines that are horizontal at the bottom and then angle upwards towards the top right. On the left side, there are several parallel horizontal lines. A few lines cross these horizontal lines at an angle, creating a grid-like pattern of triangles and quadrilaterals. The lines are in two colors: a teal/green and a light grey.

<b>Apresentação</b> .....	<b>13</b>
<b>Prefácio</b> .....	<b>14</b>
<b>Introdução</b> .....	<b>16</b>
<b>1 Origem da prisão civil por dívida</b> .....	<b>22</b>
1.1 A história do nascimento das prisões.....	22
1.2 Conceito e natureza jurídica da prisão civil .....	38
1.3 Espécies e princípios jurídicos relacionados à prisão civil.....	44
<b>2 Normas nacionais e estrangeiras</b> .....	<b>71</b>
2.1 A prisão civil e a ação de alimentos no ordenamento jurídico brasileiro.....	71
2.2 O instituto da prisão civil no direito comparado.....	75
2.3 Pactos e convenções internacionais sobre prisão civil .....	79
2.4 Alguns casos notórios de prisão civil por dívida de alimentos no Brasil.....	84
2.5 Problematização da prisão civil por dívida: inconstitucionalidade e ineficácia .....	88
<b>3 Propostas para solucionar/minimizar o problema</b> .....	<b>98</b>
3.1 Soluções e alternativas.....	98
3.2 Propostas para a questão da prisão civil do devedor de alimentos. ....	106
3.3 A prisão civil por dívida no Brasil como <i>ultima ratio</i> . ....	112
<b>4 Conclusões</b> .....	<b>120</b>
<b>Referências</b> .....	<b>129</b>

## Apresentação

Esta obra tem por objetivo fazer uma verificação crítica e discursiva sobre o instituto da prisão civil no Brasil, enfocando a sua constitucionalidade e a sua eficácia, que causa, em decorrência, a segregação da liberdade do devedor de alimentos. É um livro voltado para o estudo das questões de família, em especial no que tange à ação de alimentos definitivos ou provisórios.

Trata-se de uma abordagem eminentemente bibliográfica, sendo certo que o tema está contido em nosso ordenamento constitucional (art. 5º, LXVII) e infraconstitucional (art. 528 e seguintes do CPC e Lei de Alimentos n. 5.478/1968).

Defende-se a ótica de que, no conflito entre os princípios da solidariedade e da liberdade, deve preponderar este último, em face da prevalência da dignidade da pessoa humana, bem assim que existem outros meios mais eficazes para satisfizer esse crédito de natureza alimentícia que não ensejem a sua efetivação nos moldes atuais, em que a dívida é cobrada por meio da tomada do corpo do devedor, como se o ser humano fosse um mero objeto.

Entende-se que essa situação só pode ocorrer em caráter excepcional, quando se evidenciar a má-fé para não adimplir uma dívida alimentícia. O assunto é polêmico e encontra divisões doutrinárias e jurisprudenciais. Contribuir para mitigar tais pendências é a ideia que se aponta nesta obra.

## Prefácio

O texto ora publicado é a versão final de uma dissertação, elaborada sob minha orientação, na disciplina Direitos Humanos do curso de mestrado da UNIPAR. Representa a realização de uma proposta teórica apresentada e debatida nas aulas do referido curso.

É para mim uma grande satisfação prefaciá-lo este livro, que repensa o problema da prisão civil do devedor de alimentos no Brasil como instrumento coercitivo para o cumprimento de obrigação alimentar.

Quando nos debates de sala de aula repensávamos a função da prisão através de uma hermenêutica emancipadora, surgia, de imediato, o papel e a preponderância do princípio da dignidade da pessoa humana como elemento inerente ao Estado Democrático de Direito.

Sob o título *A prisão civil do devedor de alimentos: constitucionalidade e eficácia*, o autor procurou romper com a dogmática fechada, escapando dos limites da epistemologia tradicional para adentrar no núcleo do princípio da dignidade, assumindo o ponto de vista de sua inconstitucionalidade.

O autor é Promotor de Justiça Militar da União, com muitos anos de trabalho forense, tendo se defrontado várias vezes com o dilema da consciência entre seguir os comandos objetivados nas leis ou afastar-se dos textos normativos, em nome da equidade.

O trabalho de Marcos parte de uma constatação certamente oriunda de sua experiência também como docente, além de sua sólida formação cultural. E no tratamento dessa temática, o autor leva em conta as vertentes humanistas, opondo-se à objetivação do devedor.

Tratando da difícil inserção da prisão no processo civil, temos um texto inovador, que rompe com o modelo epistemológico tradicional, sem renunciar ao rigor científico.

Ao ler sua versão final, penso que Marcos conseguiu realizar esse mister com um texto sobretudo sério e que abre as portas para uma nova postura, porquanto a racionalidade da pena implica tenha ela um sentido compatível com o humano e suas cambiantes aspirações.

A pena não pode, pois, exaurir-se num rito de expiação, não pode ser uma coerção puramente negativa, como no dizer de Zaffaroni, “sofrimento órfão de racionalidade”.

O texto aprofunda a temática dessas questões, buscando matizar e precisar a relevância da Constituição na Teoria da Pena. E é merecedor do mais alto encômio.

No porvir, será ponto de referência obrigatório sobre o tema.

Por tudo o que nele está disposto, o livro merece ser lido e apreciado.

Prof. José Laurindo de Souza Netto  
Desembargador no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

## Introdução

*A liberdade Sancho não é um pedaço de pão. Ela é um dos dons mais preciosos que o céu deu aos homens. Nada a iguala, nem os tesouros que a terra encerra no seu seio, nem os que o mar guarda nos seus abismos. Pela liberdade, tanto quanto pela honra, pode e deve aventurar-se a nossa vida, e, pelo contrário, o cativo é o maior mal que pode acudir aos homens.*

(Miguel de Cervantes –  
*Dom Quixote de la Mancha*)

Na poesia de Cervantes acima descrita, encontra-se o conflito envolvendo a liberdade e o cárcere. Dom Quixote, aquele que saiu pelo mundo para corrigir suas injustiças, diz a seu fiel escudeiro, Sancho, que a liberdade não é um mero pedaço de pão, e, por outro lado, que a cadeia é o pior dos males que pode acontecer aos homens. Eis o dilema que se pretende enfrentar neste livro. O que é mais valioso: o alimento ou a liberdade/dignidade? É lícito prender pessoas porque devem dinheiro? Quando se noticiou que alguém foi a óbito por ausência de alimentação (fome), causada em razão de falta de pagamento de pensão alimentícia?

A escolha desse tema para exposição crítica é de extrema relevância a fim de possibilitar que se tenha uma nova concepção sobre o instituto da prisão civil no Brasil. Em tempos atuais, em que o neoconstitucionalismo preconiza a eficácia da nossa Constituição, contextualizada na efetivação (força normativa) dos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, é inconcebível que



uma dívida seja “paga” por meio da segregação da liberdade do indivíduo, como ocorria na civilização babilônica com o código elaborado por Hamurabi, rei da Babilônia entre 1728 e 1686 a.C., à base da Lei do Talião, que tinha como dogma a premissa do “olho por olho, dente por dente”.

Pretende-se discutir esse assunto buscando traçar um roteiro argumentativo entre o cerceamento da liberdade de uma pessoa e a eventual violação dos direitos e das garantias fundamentais que deve ter o cidadão, bem assim verificar se existem outras formas (mais eficazes) de resolver este problema social. Embora o novo Código de Processo Civil (CPC) pouco tenha inovado sobre o tema (arts. 528 a 533), intenta-se dar uma nova abordagem ao presente objeto de estudo, que tem sua origem com o surgimento de uma obrigação de prestação alimentícia e se completa com a decretação da prisão civil por dívida, persistindo, nos dias de hoje, somente em razão do inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia.

O intuito é aferir se há amparo legal/constitucional para que subsista a tomada dessa medida excepcional de constrição de liberdade do indivíduo, tendo como marco inicial o emprego do método dedutivo, partindo dos argumentos gerais para os particulares e estabelecendo um raciocínio efetivamente lógico sobre a inconstitucionalidade e a ineficácia da prisão civil por dívida alimentícia.

O objeto central deste livro está contido na análise da colisão de princípios e fundamentos constitucionais, como o confronto entre ter a solidariedade familiar para com o alimentando e a liberdade do devedor de alimentos, sempre levando em consideração a dualidade necessidade/possibilidade.

Embasam esta obra, em especial, três autores, como marco referencial teórico, quais sejam, Álvaro Vilhaça de Azevedo, Odete Carneiro Queiroz e Roberto Maia, que produziram uma visão crítica por meio de textos doutrinários, relacionados na bibliografia deste trabalho, que comungam com nossos ideais, estando em perfeita sintonia e harmonia com o que se pensa e se entende sobre a questão social aqui analisada.

Cuida-se de abordagem que nos desperta interesse em razão de sua matriz, o instituto da prisão, ainda que de ordem civilista, ser, hodiernamente,

exceção à regra. Essa tese foi corroborada com a recente Lei n. 12.403/2011, que cuidou de tutelar a liberdade do indivíduo na esfera penal, vindo a alterar radicalmente os dispositivos referentes à prisão penal, instituindo inclusive medidas cautelares para evitá-la ao máximo. Assim, entende-se ser um contrassenso manter a prisão civil para o devedor alimentício, se até a prisão convencional está sendo bastante flexibilizada, a fim de que seja efetivamente a *ultima ratio*. Isso tudo sem falar em nosso falido sistema prisional, que está superlotado. Não é possível colocar alguém que não é criminoso, mas que deve alimentos, para integrar a escola do crime que se forma com a aglomeração de presos em nossos cárceres.

Argumenta-se que existem vários outros meios para solucionar o dilema relativo ao não pagamento de alimentos, que não ensejem a simples prisão do devedor.

Por certo existem alternativas mais eficazes, como a sumária execução patrimonial dos bens do devedor, o sequestro de valores da sua conta corrente bancária, do saldo de seu FGTS, o arresto de seus bens, a penhora *on-line*. Enfim, uma série de outras medidas são possíveis, cabíveis, mais efetivas e perfeitamente viáveis, segundo as regras do Código Civil, regidas pelo CPC, para solucionar a questão, até porque está mais que demonstrado que prender o devedor não resolve o problema, que é de natureza civil e não penal, e, ainda, porque o cumprimento da pena de prisão não isenta o devedor do pagamento alimentício.

Também se dará uma abordagem crítico-interpretativa ao que preconiza Otto Bachof, em sua obra *Normas constitucionais inconstitucionais*, no que tange à assertiva de que o instituto da prisão civil do devedor inadimplente de alimentos é uma norma constitucional inconstitucional, por ser formalmente, e não materialmente, constitucional, visto que está elencada na Constituição por mera liberalidade do constituinte, até porque, primordialmente, sempre esteve presente nos diplomas normativos infraconstitucionais. Em suma, ela viola princípios supraleais positivados na Constituição Federal (CF).

Ponto crucial desta obra consiste em aferir, via análise e interpretação das normas, tendo como premissa a hierarquização axiológica da dignidade da pessoa humana, a possibilidade de violação dos direitos e das garantias

fundamentais do cidadão que tiver sua prisão civil decretada, em atenção aos fundamentos e aos princípios consagrados na Constituição Federal, como o da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), da cidadania (art. 1º, II), da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, I), da liberdade (art. 5º, *caput*), além do exame dos tratados e das convenções internacionais sobre o tema, como o Pacto de São Jose da Costa Rica, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e outros pertinentes ao caso em tela, em vigor pelo direito comparado.

Para propiciar um melhor entendimento e enfoque sobre o tema, este livro foi metodicamente dividido em três capítulos.

O primeiro capítulo analisa a origem da prisão civil por dívidas e aborda o surgimento das prisões, realizando um estudo descritivo sobre a sua história, além de verificar as legislações existentes, inclusive antes de Cristo (a.C.), como o Código de Hamurabi, até meados do século XVII, quando surgiram as primeiras penitenciárias na Europa. Evidencia-se que as prisões, seja de que natureza forem, civis ou penais, sempre serviram como instrumento de controle social por parte do Estado para com os indivíduos.

Com enfoque sobre o tema específico da prisão civil por dívida, cuida de investigar sua origem, quando se verifica que o corpo do devedor sempre teve preferência para o pagamento de dívidas civis, em vez de seu patrimônio. É feita a conceituação de prisão civil por dívida, bem como a análise de sua natureza jurídica, suas espécies, além dos mais importantes princípios jurídicos que se relacionam com o assunto em tela.

No segundo capítulo, abordam-se as normas nacionais e estrangeiras que tratam do tema, como o Código de Processo Civil e a Lei de Alimentos (n. 5.478/1968), verificando-se inclusive as inovações trazidas pelo CPC relativas ao assunto em debate, bem como estudam-se as convenções e os tratados internacionais ratificados pelo Brasil que cuidam dessa questão, a exemplo do Pacto de São José da Costa Rica e do Pacto sobre Direitos Civis e Políticos. Faz-se ainda uma análise do assunto à luz do direito comparado e apontam-se alguns casos notórios de prisão civil por inadimplemento de pensão alimentícia em nosso País. Problematisa-se a pesquisa, enfocando-se primordialmente a inconstitucionalidade e a ineficácia da prisão civil por dívida alimentícia.

Por fim, no terceiro capítulo são tratadas, de modo resolutivo e propositivo, as alternativas para solucionar ou minimizar esse problema social, apresentando-se como hipótese a possibilidade de a prisão civil por dívida alimentícia ser a *ultima*, ao invés da *prima ratio*, em razão de uma lógica, razoável e adequada ordem de preferência quanto à cobrança desse débito, que deve incidir sobre o patrimônio, e não sobre o corpo do devedor.

Em suma, defende-se a ideia não da abolição total da prisão civil do devedor de alimentos, mas que esse problema social seja solucionado de qualquer outro modo, sem a efetivação dessa forma de cerceamento de liberdade, ou seja, por meio de mecanismos alternativos e mais eficientes que a própria prisão civil.

Tem-se plena certeza de que se desafia uma posição doutrinária e jurisprudencial majoritária. Assim é o direito, cíclico e dialético, sujeito a desafios como este, em que se defende, com base teórico-argumentativa e com uma visão crítica, que o instituto da prisão civil do devedor de alimentos deve ser a *ultima* e não a *prima ratio*, seja por sua inconstitucionalidade, seja porque existem alternativas mais eficazes de se resolver este problema social.

# Origem da prisão civil por dívida

1

Não há nenhum laivo de dúvida. A prisão, assim como a intolerância, a miséria e a discriminação de qualquer natureza, além das guerras, constituem as grandes vergonhas da humanidade. Alguns preconizam que a prisão é um mal necessário. Outros, que ela deveria ser abolida.

Entende-se que esse pernicioso instituto de cerceamento da liberdade só deveria ser “utilizado” em casos de extrema gravidade, que não comportassem alternativa para resolução dos conflitos, ainda assim, com total alteração em sua forma de execução, como, por exemplo, fazendo com que o segregado não ficasse ocioso, sendo apenas um instrumento para aderir ao submundo dos ilícitos, que é o que ocorre nas cadeias e penitenciárias, verdadeiras escolas de formação de agentes delitivos. Sua reforma é necessária.

Desse modo, o ideal seria, como aduz Bitencourt (2011, p. 26), aperfeiçoar o sistema prisional, substituindo-o quando possível, uma vez que mais de dois séculos, desde que se iniciou, já foram suficientes para demonstrar a falência da pena de prisão. E o que dizer da prisão civil?

Por certo, o grande problema da prisão é ela própria, que, ao invés de recuperar o indivíduo, ao contrário, o “capacita” para retornar à vida delitiva que tinha antes da segregação. Em realidade, a prisão funciona como um sistema cíclico de retroalimentação, um verdadeiro vício sem fim.

## 1.1 A história do nascimento das prisões

A história das prisões confunde-se com a ideia de controle social sobre os indivíduos. O crime e sua consequente punição, via privação de liberdade, começam a fazer parte do imaginário social a partir de meados do século XVII, quando surgem as penitenciárias, em especial na Inglaterra e Holanda.

Se todo crime exigia o castigo correspondente, agora ele passaria a ser aplicado de modo diverso da dor física, da vingança e da autotutela. Agora

um dos bens mais preciosos do ser humano, a liberdade, seria retirado do indivíduo via posse do corpo do sujeito criminoso.

Ao se fazer um estudo geral sobre o instituto da prisão, passa-se a uma análise histórico-regressiva que tem como objeto de estudo os povos antigos, a iniciar pelos sumérios (3500 a.C.). Para esses povos, o inimigo capturado passava à condição de mero escravo. E não foi só. A condição de escravo foi estendida como pena para quem cometesse crimes comuns e até infrações civis, visto que os devedores respondiam pelas dívidas com a sua liberdade.

Nasce o Estado, consoante Führer (2005, p. 28), uma entidade artificial, gerida para dominar e controlar os outros. Thomas Hobbes o chamou de “Leviatã”; Nietzsche, de “Monstro Frio”. Seu surgimento decorre da necessidade de organização do homem que se dizia civilizado, e, na parte que nos toca (prisão), atingi-nos com a imposição de leis criminais, ou seja, de regras estatais na seara penal para disciplinar as relações humanas.

Destacaram-se, de maneira geral, alguns ordenamentos normativos no campo criminal, como, por exemplo, o código elaborado pelo Rei Hamurabi (1728-1686 a.C.), conquistador dos sumérios e fundador do Império Babilônico, e que, conforme Führer (2005, p. 29) foi quem primeiro interveio no direito criminal privado, “tabelando” a vingança, de modo a torná-la “razoável”, visto que foram estabelecidos crimes previamente fixados e definidos, com as suas respectivas penalidades.

Esse código possui 282 artigos, cuja máxima conhecida mundialmente até hoje foi a pena de Talião: “olho por olho, dente por dente”. Por incrível que possa parecer, essa pena “limitava”, como se disse, a vingança privada, em face de seu regramento, fazendo com que houvesse “equivalência” entre a agressão sofrida e a pena que deveria ser aplicada.

Não obstante esse regramento igualitário, o referido diploma normativo continha penas atroz e desumanas, como o corte de orelhas, das mãos, o empalamento, a amputação, entre outras penas cruéis.

Partindo para o Egito antigo, também encontramos um modelo criminal não tão conhecido como o anterior (Hamurabi), mas com marcantes

características teocráticas, em que o Faraó, autoridade representante de Deus, encarnava as figuras de Estado e de Nação, sendo correto afirmar que a sua vontade era a lei e era também a fonte do direito.

Não houve no Egito codificação escrita, embora os egípcios a dominassem, vigorando o autoritarismo puro e primitivo, tendo-se como exemplo a utilização da tortura como método permissivo para a investigação. As principais penas eram a capital, com a morte do infrator, o corte das orelhas, do nariz, da língua e o espancamento.

Preconiza Führer (2005, p. 32) que aos condenados das classes mais abastadas era permitido o suicídio como alternativa à execução pública. Quem matasse o próprio filho deveria manter o cadáver da criança em seu colo por três dias e três noites seguidas, como penitência. Essa mesma escala de previsão de leis criminais e de penas violentas seguiu-se com os assírios e os hititas, cuja pena principal (regra) era a de decapitação.

No período entre 1300-800 a.C., surgiu o Código de Manu, na Índia. Sua autoria é atribuída a Manu, filho de Deus Brahma. São doze livros com 2.685 grupos de versos. Trata-se de legislação de cunho eminentemente religioso, com o estabelecimento de quatro castas intransponíveis: os brâmanes (sacerdotes deuses), os ksatriya (militares), os vaisya (comerciantes, agricultores) e os sudra (a plebe). O objetivo de Manu foi o de preservar os privilégios dos sacerdotes, bem como de ameaçar as classes mais baixas, que eram pressionadas por tais leis que lhes restringiam a ação na Índia.

Mais à frente vieram os gregos, que tiveram em Licurgo uma legislação espartana em que predominava a aplicação do direito penal, tendo o patriarca da família o exercício do poder absoluto sobre tudo e todos. Previa-se a pena de ostracismo (exílio por cerca de dez anos) ao cidadão que fosse considerado perigoso à democracia.

Em 621 a.C., o magistrado Dracon codificou as leis gregas, sendo esta a famosa legislação “draconiana”. Essa foi a primeira lei escrita em Atenas. Até os dias atuais, nos referimos ao termo “draconiano” quando uma lei é voltada a favorecer um determinado grupo de pessoas, a manter prerrogativas e privilégios, ou seja, não atende aos critérios da proporcionalidade.



Em 594 a.C., Sólon elaborou uma nova legislação, agora com as garantias e as liberdades dos cidadãos plenamente asseguradas ao povo grego, sendo relevante lembrar que houve a extinção da escravidão por dívidas.

No Direito romano tivemos as fases da Monarquia (753-509 a.C.), da República (509-27 a.C.) e o Império (27 a.C.-476 d.C.), quando surgiram algumas tipificações penais ínsitas nos códigos romanos, como os delitos de furto, injúria e dano. A Lei das XII Tábuas foi um grande passo para a humanização do direito penal, pois repelia premissas de castigos físicos, como por exemplo a Lei de Talião, retirando, assim, a autotutela e a vingança privada.

Enfim, na antiguidade a prisão era totalmente desconhecida como pena, sendo certo que havia apenas uma detenção “provisória” dos condenados que iriam sujeitar-se à pena de morte, mutilações, açoites, penas cruéis e desumanas. Assim ocorreu na Grécia e em Roma, onde as prisões eram casas de custódia para impedir que o culpado fugisse do castigo, sendo correto afirmar que a finalidade da prisão, no que se refere ao presente assunto, era a de deter os devedores para garantir que eles cumprissem suas obrigações. A prisão era apenas uma “sala de espera”, uma antessala de suplícios e penitências.

Com o término do Império Romano, veio a Idade Média, conhecida como idade das trevas diante das atrocidades, barbáries, inquisições, perseguições e muitas mortes que se deram, tudo em nome da Igreja.

Em relação à Idade Média, Bitencourt (2011, p. 32) enfatiza que “a ideia de pena privativa de liberdade não aparece”. Persiste a concepção da prisão como mera custódia para que os culpados, ao livre arbítrio dos governantes, fossem submetidos à morte ou à amputação de braços, pernas, olhos, língua etc.

Tempos um pouco melhores vieram com a Idade Moderna, quando o poder se concentrou nas mãos dos soberanos. O direito criminal foi centralizado por meio de leis unitárias. Surgiram os grandes pensadores iluministas e humanistas que clarearam um pouco esse tempo de absolutismo.

Thomas Morus, Beccaria, Montesquieu, Rousseau e outros dariam novos ares ao direito criminal e à aplicação da pena. Era uma nova fase, surgia um novo mundo, menos cruel e bárbaro, onde predominavam a racionalidade,

o equilíbrio e o bom senso. A partir dessa época, as intenções dos pensadores e governantes eram de que as penas fossem aplicadas com um mínimo de respeito aos direitos e às garantias das pessoas encarceradas. Essa era a ideia. Boa, mas, como se sabe, restou infrutífera, pois até hoje a pena privativa de liberdade viola direitos básicos do cidadão preso, sendo um exemplo o desrespeito à sua integridade física.

Consoante Bitencourt (2011, p. 27), “a origem da pena, todos recordam, é muito remota, perdendo-se na noite dos tempos, sendo tão antiga quanto a humanidade. Por isso mesmo é muito difícil situá-la em suas origens”.

Pode-se dizer, portanto, que a prisão civil nada mais era que um suplício, como explica Foucault (2004, p. 31), sendo uma “pena corporal, dolorosa, mais ou menos atroz [...]”; é um fenômeno inexplicável a extensão da imaginação dos homens para a barbárie e a crueldade”.

Posteriormente, nas lições de Bitencourt (2011, p. 32), “surgem as prisões de Estado”, às quais eram submetidos os inimigos do poder, subdivididas na já citada prisão-custódia ou detenção temporária ou perpétua, ou perdão real. Também aparece a prisão eclesiástica, destinada aos clérigos rebeldes, que eram internados para meditem e se penitenciarem. Registre-se que essa prisão canônica foi muito mais humana que a de Estado, baseada no suplício e nas mutilações, tendo a morte como decorrência.

Em uma análise mais atual, Michel Foucault (2004, p. 18) entende que tais anomalias ainda persistem, ao afirmar que:

O poder sobre o corpo, por outro lado, tampouco deixou de existir totalmente até meados do século XIX. Sem dúvida, a pena não mais se centralizava no suplício como técnica de sofrimento; tomou como objeto a perda de um bem ou de um direito. Porém, castigos como trabalhos forçados ou prisão – privação pura e simples de liberdade – nunca funcionaram sem certos complementos punitivos referentes ao corpo: redução alimentar, privação sexual, expiação física, masmorra. Consequências não tencionadas, mas inevitáveis da própria prisão? Na realidade, a prisão nos seus dispositivos mais explícitos, sempre aplicou certas medidas de sofrimento físico. A crítica ao sistema penitenciário, na primeira metade do século XIX (a prisão é bastante punitiva: em suma, os detentos têm menos fome, menos

frio e privações que muitos pobres e operários), indica um postulado que jamais foi efetivamente levantado: é justo que o condenado sofra mais que os outros homens? A pena se dissocia totalmente de um complemento de dor física. Que seria então um castigo incorporeal?

Sobre o encarceramento e o poder, é importante dizer que, nessa humanidade de complexas relações de poder, corpos e forças são submetidos a múltiplos dispositivos de encarceramento, constituindo “objetos para falsos discursos punitivos”. (FOUCAULT, 2004).

Insiste-se que vale a pena fazer um destaque de suma importância para a obra doutrinária *Vigiar e punir*, de Michel Foucault, que certamente melhor retratou a história do nascimento das prisões (e sua violência). Com base em sua bem elaborada análise, Santos (2006), narra que aquele autor teve a intenção de descrever a história do poder de punir como história da prisão, cuja instituição muda o estilo penal do suplício do corpo da época medieval para a utilização do tempo no arquipélago carcerário do capitalismo moderno.

Desse modo, demonstrando a natureza política do poder de punir, o suplício do corpo do estilo medieval, que se utilizava de punições como a roda, a fogueira etc., em um ritual público de dominação pelo terror, passa a ter como objeto da pena criminal exclusivamente o corpo do condenado.

Como sabido, os processos medievais eram inquisitoriais e secretos, constituindo-se em uma sucessão de interrogatórios dirigidos para a confissão, sob juramento ou sob tortura, em completa ignorância da acusação e das provas, sendo certo que a execução penal era pública, tudo porque o sofrimento do condenado era mensurado para reproduzir a atrocidade do crime, constituindo-se em um ritual político de controle social pelo medo.

Conforme Santos (2006), no estudo da prisão, a originalidade de Foucault consistiu em abandonar o critério tradicional dos efeitos negativos de repressão da criminalidade, definido pelas formas jurídicas e delimitado pelas consequências da aplicação da lei penal, para pesquisar os efeitos positivos da prisão, como tática política de dominação orientada pelo saber científico, que define a moderna tecnologia do poder de punir, caracterizada pelo investimento do corpo por relações de poder.

Deduz-se que, na linguagem de *Vigiar e punir*, as relações de saber e de controle do sistema punitivo constituem a microfísica do poder, a estratégia das classes dominantes para produzir a alma como prisão do corpo (corpo como prisão da alma) do condenado, a forma acabada da ideologia de submissão de todos os vigiados, corrigidos e utilizados (que vigia, corrige e utiliza todos) na produção material das sociedades modernas.

Assim, a instituição da prisão tomou o lugar do espetáculo punitivo da sociedade feudal, porque a ilegalidade dos corpos da economia feudal de subsistência foi substituída pela ilegalidade dos bens da economia capitalista de privação. Isso implica a aceitação das normas e a prática de infrações e determina a aceitação da punição. Foucault formulou a primeira grande hipótese crítica do trabalho, que parece ser o fio condutor da pesquisa descrita no livro, além de ter vinculado *Vigiar e punir* à tradição principal da Criminologia Crítica: o sistema penal é definido como instrumento de gestão diferencial da criminalidade, e não de supressão da criminalidade.

Destaca-se o que Zaffaroni (2001, p. 27) chama de “seletividade estrutural do sistema penal, que só pode exercer seu poder regressivo legal em um número insignificante das hipóteses de intervenção planejadas [...] pelo discurso jurídico-penal”.

Melo e Raffin (2005, p. 24) explicam que a violência e a invasão são sempre exercidas sobre o corpo. Assim, é possível, por ele mesmo, fazer uma história do corpo por intermédio da literatura. O corpo torturado, excluído, segregado, enfermo, violentado, sequestrado, desaparecido, não enterrado, assassinado.

Enfim, o corpo é o “objeto de trabalho” preferido pelo Estado para exercer a violência nas prisões, e é impossível evitar que isso também ocorra com o preso em razão de inadimplemento de obrigação alimentícia (prisão civil), ante a promiscuidade e a desumanidade reinantes nos cárceres pátrios.

Santos (2006) vislumbra a prisão em posição marginal na sociedade feudal, sem caráter punitivo, ligada a ilegalidades e abusos políticos, insuscetível de controle e nociva à sociedade, com custos elevados, ociosidade programada. Ela se transforma na forma principal de castigo da sociedade capitalista. Isso se dá em razão da disciplina, conceito fundamental da obra de Foucault.

Essa disciplina é a própria microfísica do poder, instituída para controle e sujeição do corpo, com o objetivo de tornar o indivíduo dócil e útil. Trata-se de uma política de coerção para domínio do corpo alheio, ensinado a fazer o que queremos e a operar como queremos. O objetivo de produzir corpos dóceis e úteis é obtido por uma dissociação entre corpo individual, como capacidade produtiva, e vontade pessoal, como poder do sujeito sobre a energia do corpo.

Enfim, o instituto da prisão constitui, na observação de Foucault, um aparelho jurídico-econômico que cobra a dívida do crime em tempo de liberdade suprimida, mas é sobretudo um aparelho técnico-disciplinar construído para produzir docilidade e utilidade mediante o exercício de coação educativa total sobre o condenado.

Em resumo, a história da prisão, local de cumprimento de penas privativas (troca da liberdade pelo crime praticado) e de execução do projeto técnico corretivo de indivíduos condenados (produção de sujeitos dóceis e úteis) é a história de duzentos anos de fracasso, reforma, novo fracasso, e assim por diante, com a reproposição reiterada do mesmo projeto, sempre falido. Além disso, o sistema carcerário é marcado por eficácia invertida. Em lugar de reduzir a criminalidade, introduz os condenados em carreiras criminosas, produzindo reincidência e organizando a delinquência.

O estudo dos objetivos da prisão origina a segunda grande hipótese crítica de Foucault, fundada na diferenciação dos objetivos ideológicos e dos objetivos reais do sistema carcerário.

Os objetivos ideológicos da prisão seriam a repressão e a redução da criminalidade, enquanto os objetivos reais seriam a repressão seletiva da criminalidade e a organização da delinquência, definida como tática política de submissão.

Desse modo, dando um viés marxista, Foucault insere o controle da criminalidade no horizonte político das lutas sociais, desde a exploração legal do trabalho até o regime de propriedade da terra, fazendo pleno emprego de categorias marxistas. A lei penal é definida como instrumento de classe, produzida por uma classe para aplicação às classes inferiores. A justiça penal seria mecanismo de dominação de classe caracterizado pela gestão diferencial das ilegalidades.

Assim, a prisão seria o centro de uma estratégia de dissociação política da criminalidade, marcada pela repressão da criminalidade das classes inferiores, que constitui a delinquência convencional como ilegalidade fechada, separada e útil, e o delinquente comum como sujeito patologizado, por um lado, e pela imunização da criminalidade das elites de poder econômico e político, por outro.

Portanto, o reconhecido fracasso da prisão refere-se aos objetivos ideológicos de repressão da criminalidade e de correção do condenado, porque os objetivos reais de gestão diferencial da criminalidade constituem incontestável êxito histórico da prisão.

A produção da delinquência, na linguagem de Foucault, ou a criminalização do oprimido, segundo a Criminologia Crítica, cumpriria a função de moralizar a classe operária mediante a aquisição de uma legalidade de base, que seria a aprendizagem das regras da propriedade, o treinamento para docilidade no trabalho, a estabilidade na família, na habitação etc. Por outro lado, essa criminalidade de repressão, localizada nas classes oprimidas da população, realizaria o papel de ocultar a criminalidade dos opressores, com suas leis tolerantes, tribunais indulgentes e imprensa discreta.

Conforme Santos (2006), a teoria política da criminalidade desenvolvida por Foucault repudia o conceito de natureza criminógena de determinados indivíduos, para mostrar o crime como jogo de forças, no qual a posição de classe produz o poder e a prisão. A imagem de um julgamento que coloca juiz e réu frente a frente é antológica: se o magistrado tivesse tido a infância pobre do acusado, poderia ser o réu em julgamento; se o réu fosse bem nascido, poderia estar no lugar do juiz.

A sociedade panóptica (da visualização), aquela projetada por Jeremy Bentham, protegida pelo encarceramento e existente como arquipélago carcerário, produz o criminoso dentro da lei, introduzido em carreiras criminosas pelo processo pedagógico das prisões, colônias penais e outras instituições de controle, em perspectiva convergente com o *labeling approach* (busca do etiquetamento), muito bem abordado na obra de Baratta (2002).

Resta claro que o poder de punir é legitimado pela identificação das funções de punir, curar e ensinar, que fundamentam as tarefas judiciais de

medir, avaliar e distinguir o normal do patológico. A formação de saber na tessitura carcerária da sociedade, como método de tornar o indivíduo útil e dócil, conforme necessário à economia do poder, mostra as ciências humanas como produtos de modalidades específicas de poder: relações de poder produzem saber. Áreas de saber reproduzem o poder.

Por fim, o dilema a ser respondido consiste em esclarecer se a prisão, instituição central de dispositivos/estratégias de poder, seria indispensável ou poderia ser abolida.

Entende-se, e este é o aspecto central desta obra, que a prisão, mesmo que seja um mal necessário, só deve incidir em casos de alta gravidade (crimes bárbaros), ainda assim com muitas mudanças em seu sistema regulatório/funcional atual. Como diz Foucault (2006) em *Vigiar e punir*, precisa-se de algo diferente do sistema vigente, que está (sempre esteve) falido, até porque é seletivo, é voltado exclusivamente para cooptar os menos poderosos (em regra, pobres e negros), não recuperando (ressocializando) ninguém.

Continuando na linha histórica do tempo, surgem na Idade Moderna, efetivamente, as penas privativas de liberdade, em razão do fracasso da pena de morte, que, por questões de política criminal, não era mais a solução “adequada” devido ao grande número de delitos praticados, obviamente, por muita gente. Destarte, era preciso buscar outras reações de controle social.

As leis criminais da Europa no século XVIII necessitavam de reformas. Apareceram então as ideias de ilustres iluministas, como Montesquieu e Rousseau, fundadas na razão e no humanismo, para se afastarem as penas cruéis que se impunham aos criminosos, como castigos físicos, além da pena capital.

A grande nova foi a criação das penas privativas de liberdade, que serviriam para frear a prática de delitos, tanto de modo retributivo (em resposta ao crime cometido, como expiação) quanto preventivo (a fim de que não se voltasse mais a delinquir).

Este último aspecto foi muito defendido por Beccaria (1999, p. 128), que enfatizava ser “melhor prevenir os delitos que puni-los”. Cesare Beccaria (1738-1793) na obra *Dos delitos e das penas* (1764) prioriza um sistema criminal mais humano e preciso, com mudanças, a fim de se estabelecer um

verdadeiro contrato social (a exemplo de Rousseau) acerca do tratamento dos delitos e das penas.

Suas premissas preconizavam duras críticas às leis penais, enfatizando que a aplicação das penas deveria ser proporcional ao delito cometido, levando-se em conta, ainda, as circunstâncias do crime, as condições pessoais dos criminosos, o seu *modus operandi*, tudo a fim de arredar o castigo físico.

Beccaria (1999, p. 52) entende que a finalidade da pena a ser aplicada não é outra senão a de impedir que o réu cause novos danos às pessoas, assim como a de demover os outros de cometerem delitos. As penas deveriam ser selecionadas quanto à sua aplicação, de modo a serem proporcionais aos crimes cometidos, sendo o menos tormentosas possível ao corpo do condenado.

Assim, à medida que as penas fossem moderadas, haveria mais humanismo em sua execução e isso faria com que houvesse menos incidência de crimes e, conseqüentemente, menos presos.

Antes, a partir de metade do século XVII, foram criadas na Inglaterra e na Holanda as primeiras instituições de reclusão de seres humanos. Posteriormente tivemos as penitenciárias dos Estados Unidos, em especial a colônia (ainda inglesa) na Pensilvânia (1681) e na Filadélfia (1787).

Surge a obra *As prisões da miséria*, em que Wacquant (2004) enfatiza que existe uma política social e econômica que promove a exclusão de pessoas não inseridas no mercado de consumo e que isso refletirá no aumento da criminalidade e no encarceramento dos que estão à margem dos bens de consumo. O estado das prisões é apavorante, mais se assemelhando a campos de concentração para pobres ou a empresas públicas de depósito industrial dos dejetos sociais do que a instituições judiciárias com alguma função penalógica.

Acerca do tema em questão, também se destaca o ensaio *Cárcere e fábrica: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX)*, obra de Melossi e Pavarini (2006), em que os autores demonstram como as prisões exerceram um papel de disciplina na vida dos detentos por meio do trabalho, enfatizando que:

A tese desenvolvida previamente, que enfoca a penitenciária como manufatura, como fábrica, pode encerrar um equívoco, o de considerar que a



penitenciária tenha sido realmente uma célula produtiva, ou melhor, que o trabalho penitenciário tenha efetivamente alcançado a finalidade de criar utilidade econômica. O cárcere perseguiu com sucesso, pelo menos na sua origem histórica, uma finalidade, se quisermos atípica, da produção (leia-se transformação em outra coisa de maior utilidade): a transformação do criminoso em proletário. (MELOSSI; PAVARINI, 2006, p. 211).

Adveio, conforme os dois autores retromencionados, a dimensão real da invenção penitenciária: o cárcere como máquina capaz de transformar o criminoso violento, agitado, impulsivo (sujeito real) em sujeito detido (sujeito ideal), disciplinado, em sujeito mecânico.

Em suma, a prisão não visa a reformar ou “emendar” o criminoso, mas sim constitui-se em um verdadeiro instrumento de dominação política, econômica e ideológica, em que a classe hegemônica exerce o poder sobre as outras.

Vale a pena trazer o enunciado por Carnelutti (2008) sobre a penitenciária, que consigna que ela não é diferente do resto do mundo, isto no sentido de que o resto do mundo também é uma grande casa de pena. Em *As misérias do processo penal*, aduz-se que a ideia de que dentro estão somente canalhas e fora somente honestos não é mais que uma ilusão. Ilusão é acreditar que um homem possa ser todo canalha ou todo honesto.

Como já mencionado, o escopo da presente investigação é o de contribuir, se não para a extinção, ao menos para a minimização da prisão civil. Para tanto, endossamos o que anuncia Michel Foucault:

A prisão, essa região mais sombria do aparelho de justiça, é o local onde o poder de punir, que não ousa mais se exercer com o rosto descoberto, organiza silenciosamente um campo de objetividade em que o castigo poderá funcionar em plena luz como terapêutica e a sentença se inscrever entre os discursos do saber. Compreende-se que a justiça tenha adotado tão facilmente uma prisão que não fora, entretanto, filha de seus pensamentos. (FOUCAULT, 2004, p. 214).

As normas restritivas de liberdade que cuidam especificamente da prisão civil por dívida no direito positivo, em um panorama mundial, tiveram o seu desenvolvimento histórico, como se disse, a partir de meados do século XVII, com o surgimento das penitenciárias. Contudo, remonta à antiguidade

a atuação do direito penal sobre o corpo dos indivíduos devedores, em que a finalidade da pena não era outra que não o castigo físico, como mera expiação, e o ápice era a pena capital imposta ao inadimplente.

Álvaro Vilhaça de Azevedo (2012, p. 3), em aprofundado e minucioso estudo sobre a evolução histórica do nascimento da prisão civil por dívida, demonstra como ocorreu o seu desenvolvimento, tanto nas leis brasileiras quanto nas apátridas. Esse estudo serve como embasamento descritivo para se fazer uma abordagem histórica sobre o assunto nas linhas que seguem.

Adentrando-se especificamente na questão temática, acerca da prisão civil, encontra-se no Código de Hamurabi, 1694 a.C., a primeira previsão referente ao assunto da prisão civil do devedor. Ela estava elencada nesse código nos artigos 115-117.

O bem tomado como garantia da dívida era o ser humano vivo, fosse livre, fosse escravo. Consta naquele diploma que o inadimplente seria morto a pancadas ou submetido a maus-tratos, além de estar previsto que sua mulher e seus filhos seriam escravos por até três anos. Assim era paga a dívida.

Na Índia, surgiu o Código de Manu, no século XIII a.C., que previa a prisão por dívida, assim como a sua utilização como forma violenta para se receber uma dívida. A prisão civil foi equiparada ao crime de furto, sendo certo que cabia ao credor se vingar barbaramente do devedor, isso por acorrentamento, escravidão etc.

Tais diplomas normativos por certo ofendem os atuais preceitos que devem reger um Estado Democrático de Direito, visto que, como exemplo do absurdo, até mesmo quem “largasse um peido na presença de um brâmane” teria como pena o ânus mutilado (L. 8, art. 279, Código de Manu).

No antigo Egito também houve a escravidão por dívida, caracterizada pela enorme ferocidade e extrema violência, principalmente no reinado de Sesostris. O rei Bocchoris suavizou a lei egípcia, relativizando-a quanto ao tema, pois suprimiu o pagamento da dívida por meio da pessoa do devedor. Dispunha-se que ela deveria ser paga por seus bens. Estava abolida a execução pessoal do corpo do devedor. O rei Amasis (568-526 a.C.) convalidou tal regramento, só permitindo a execução patrimonial como forma de se cobrar uma dívida.

Entre os hebreus, com um caráter punitivo bem mais humanista para seu tempo, a questão em tela despertou a atenção dos reformadores da antiguidade, pois a dívida foi objeto de clemência entre esse povo, havendo a liberação do devedor após sete anos de prestação de serviços na condição de escravo do credor, como consta no Deuteronômio, XVb, 1 a 18.

Além disso, ali estava previsto que os israelitas devedores poderiam ser reduzidos à condição de escravos, isto em caso de condenação penal, e que também poderiam ser vendidos como tal. Registre-se que, como comentado, essa situação era mais humana que a dos outros povos da antiguidade, visto que, entre o povo hebreu, o escravo fazia parte da família, orando, realizando cultos, repousando aos sábados, enfim, era sujeito e não mero objeto.

Aduz Carvalho (2012, p. 62) que no ano de 621 a.C., “no alto da Grécia, pela lei de Drácon, o não pagamento da dívida tornava o devedor propriedade do credor que, se quisesse, poderia tirar a vida deste”.

A Lei das XII Tábuas (450 a.C.) do Direito romano, especialmente em seus incisos IV a IX, também tratou do assunto, rezando que o devedor deveria trabalhar para o credor, embora não fosse propriedade deste. Assim, era permitida a execução sobre o corpo do inadimplente, que passaria a ser escravo do credor.

Interessante problema surgia quando os credores eram vários. Qual era a “solução”? Simples para a época. O esquitejamento do devedor, com sua divisão em pedaços (que não precisavam ser do mesmo tamanho), e sua distribuição aos credores. Na melhor das hipóteses, poderia haver a venda do inadimplente para um terceiro que fosse estrangeiro e estivesse interessado em ter um escravo.

Felizmente, ainda antes de Cristo mas um século depois da Lei das XII Tábuas, surgiu a *Lex Poetelia Papiria* (326 a.C.), alterando essas condições obrigacionais, enfatizando que o devedor não mais poderia responder com o seu corpo pelo pagamento de uma dívida, mas somente com o seu patrimônio. É como se pensa.

Sua origem se deu em razão de uma revolta dos plebeus devedores que eram maltratados. A *Lex Poetelia Papiria*, de forma além de avançada para

aquela época, dispunha, de modo transformador, de uma nova visão sobre a prisão por dívida. Ela não mais iria recair sobre o corpo do devedor, mas sim, com acertada razão, sobre o seu patrimônio. Contudo, não se olvide que havia exceções a esse novo modelo punitivo, como no caso do cometimento de crimes em que todos os débitos deles oriundos poderiam levar o devedor à condição de escravo.

Ovídio Baptista da Silva (2002) preconiza que a *Lex Poetelia Papiria*, ao vedar a pena de prisão por dívidas, contribuiu de forma determinante e decisiva para a compreensão de que, nas relações privadas, não se deve impor qualquer tipo de coerção pessoal ao devedor inadimplente.

Na Idade Média, houve um franco retrocesso nessa revolucionária e avançada norma romana, com o retorno da cobrança da dívida por meio da tomada do corpo do devedor, que se dava com a sua prisão, servidão ou até com a sua expulsão da cidade. Em caso de encarceramento, o devedor era mantido na prisão pelo credor até o pagamento de sua dívida.

Com o feudalismo, retornam os castigos físicos, mutilações e morte. Carvalho (2012, p. 63) enuncia que com Felipe, o Belo, na França, em 1303, houve a determinação de que as dívidas seriam pagas com os bens e não com a vida do devedor. No entanto, os insolventes e falidos tinham os seus retratos expostos com a estampa do mal em suas faces.

Tal período, conhecido como o das “trevas”, perdurou até o final do século XIX, quando, em face de novas ideias inspiradas no iluminismo e no caráter humanitário do direito, alguns países se deram conta do atraso e retrocesso que essas penas representavam e passaram a aplicar progressistas transformações quanto à execução da prisão civil, em relação ao seu devedor, tendo como paradigma os preceitos da *Lex Poetelia Papiria*.

Desse modo, o tema da prisão por dívida tomou acertadamente outra direção. Consoante Queiroz (2004, p. 117), o Código Civil Francês de 1804 (Napoleônico) dispunha, em seu artigo 2.093, que “os bens do devedor são garantia comum de seus credores”.

Portanto, na Idade Moderna, houve uma transformação social relativa ao tema, sendo certo que a Alemanha aboliu a prisão por dívida em 1868

e foi seguida pela Inglaterra, que, por conta do exagero em sua execução, também a extinguiu, por ato da rainha Vitória, em 1869, somente ficando ela reservada aos casos de insolvência fraudulenta.

Em análise fático-histórica, tem-se como certo que, no Direito brasileiro, as primeiras narrativas sobre a prisão civil são oriundas do Brasil à época das colônias, ainda vindas do Direito português, e estavam previstas nas Ordenações Filipinas (Livro IV, Título LXXVI), sendo descritas a prisão do depositário que não entregasse o objeto que tinha em sua posse ou o usasse sem autorização do seu dono, bem como a prisão do autor que não pagasse as custas quando fosse condenado.

Com a Independência e a Constituição de 1824, observou-se a manutenção das normas em vigor em Portugal, sendo então revogadas as Ordenações Filipinas, em 1830, entrando em vigência, nesse mesmo ano, o Código Criminal do Império.

Conforme Carvalho (2012, p. 63), “ocorre que desde lá a prisão civil já era motivo de controvérsias”. No ano de 1850, o Código Comercial previu a prisão civil do depositário mercantil, em seu art. 284. Em 1858, foi aprovada a Consolidação das Leis Civis, que foi um verdadeiro Código Civil brasileiro por mais de meio século, até 1916, quando foi publicado o Código Civil de Beviláqua, no qual estava elencada a prisão do depositário infiel, conforme era nas Ordenações Filipinas.

Isso foi ratificado com o já citado Código Civil de 1916, o qual, reformado em 2002, restringiu-se a repetir, em seu art. 652, o inteiro teor do antigo artigo do CC de 1916 (art. 1.287), que tratava da prisão civil atualmente extinta em nosso ordenamento, a do depositário infiel, assim dispondo: “Seja o depósito voluntário ou necessário, o depositário que não o restituir quando exigido será compelido a fazê-lo mediante prisão não excedente a um ano, e ressarcir os prejuízos”.

Vale lembrar que, antes do Código Civil de 1916, foram realizados vários projetos de lei no sentido de normatizar a questão alimentícia. Azevedo (2012, p. 49-51) aduz que se destacaram os esboços de leis elaborados por Teixeira de Freitas, em 1850, que regulavam os direitos e as obrigações entre os

parentes consanguíneos referentes às temáticas do pagamento de alimentos, de acordo com a real necessidade do alimentando. Destaca-se que, nesse projeto legislativo, a prisão civil por inadimplemento de alimentos não foi prevista.

Outra proposta de lei foi a elaborada pelo então senador Felício dos Santos, em 1891, que previa igualmente a obrigação alimentícia a ser paga, com base no critério da consanguinidade, excluindo-se os irmãos ilegítimos (bastardos), que não eram considerados como membros da família. A prisão civil ali prevista somente recaía sobre o depositário infiel que não entregasse a coisa depositada.

Por fim, há o esboço legislativo de Coelho Rodrigues, de 1893, cuja única inovação em relação aos dois projetos antes citados foi a de incluir o dever de alimentar entre os parentes afins, como sogros, nora e genro.

Conclui-se que o patrimônio (o crédito) sempre esteve em grau superior de hierarquia (de preferência) em relação ao ser humano. Escravidão, trabalho forçado ou cárcere: essas são as fontes primitivas da prisão civil, sendo certo que vão de encontro aos direitos e às garantias fundamentais do cidadão. Como se verá adiante, houve a previsão da prisão civil nas constituições brasileiras, o que se deu inicialmente com a de 1934, que a vedava.

## 1.2 Conceito e natureza jurídica da prisão civil

A prisão civil por dívida em nada mais consiste do que restringir a liberdade do indivíduo, com a tomada de seu corpo, realizada no âmbito privado, devido à prática de um ilícito civil, sendo certo que a prisão civil por dívida alimentícia é a única com expressa previsão constitucional, em vigor à luz do art. 5º, LXVII, ante a edição da Súmula Vinculante n. 25, pelo STF, que torna ilícita a prisão civil do depositário infiel.

Preconiza Azevedo (2012, p. 35) que a prisão civil por dívida é “o ato de constrangimento pessoal, autorizado por lei, mediante segregação celular do devedor, para forçar o cumprimento de um determinado dever ou de determinada obrigação”. Assim, prossegue Azevedo, ela se reveste de uma sanção de caráter civil, verdadeiro instrumento coercitivo para constranger o devedor de alimentos.

Marinoni e Arenhart (2008, p. 390-391) explicam que:

Entre todas as técnicas destinadas à execução da obrigação alimentar, a prisão civil é a mais drástica e a mais agressiva ao devedor, de modo que a sua adoção somente é possível quando não existirem outros meios idôneos à tutela do direito. Isto pelo simples motivo de que os meios de execução se subordinam às regras do meio idôneo e da menor restrição possível.

Cuida-se de apoderar-se fisicamente, limitando a liberdade do indivíduo, em razão de uma dívida jurídica de natureza civil não paga, no caso em tela, a alimentícia. Hodiernamente a prisão civil não é mais vista como uma maneira forçada de fazer com que o devedor pague alimentos, a exemplo da escravidão ou da prisão, mas sim constitui-se em uma forma de experimentar e testar a solvabilidade do devedor, ou seja, a sua capacidade econômica de quitar seu débito, via coação psicológica, com a ameaça de prisão.

Conforme a Súmula n. 309 do STJ, “[o] débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo”.

Para Cahali (2013, p. 735), a prisão civil é um modo de execução com fins econômicos, em que “[se] prende o executado não para puni-lo, como se criminoso fosse, mas para forçá-lo indiretamente a pagar, supondo-se que tenha meios de cumprir a obrigação e queira evitar sua prisão”.

Na visão de Marmitt (1989, p. 7), a prisão civil é um simples fator coercitivo, de pura pressão psicológica, que visa compelir o devedor de alimentos a cumprir sua obrigação. Cuida-se, assim, de mera “técnica” para convencer o devedor de alimentos a cumprir sua obrigação.

Consoante a maioria de nossos doutrinadores, como Manoel Gonçalves F. Filho, Celso Ribeiro Bastos, Pontes de Miranda e outros, ela é um meio coercitivo (mera pressão psicológica) utilizado para compelir o devedor a cumprir sua obrigação para com o credor de alimentos (alimentando), em regra criança descendente daquele.

Como se viu, insiste-se na visão de que a prisão civil por inadimplemento de alimentos não tem características de pena, mas sim é um meio

compulsório de execução, com funções eminentemente patrimoniais, ou seja, prende-se o devedor, não para que ele cumpra uma pena, mas para que ele pague o que deve, isto caso o seu inadimplemento seja voluntário (com vontade e consciência de não pagar) e inescusável (que ele não tenha justificativa alguma que o isente de pagar o alimento devido).

Com todo o respeito a esses posicionamentos, ousa-se discordar. Este trabalho deseja contribuir para que tal anomalia seja relativizada, devendo ser *ultima* e não *prima ratio*.

Sobre sua natureza jurídica, enfatiza Mattiolo (1932 apud AZEVEDO, 2012, p. 37-38) que a prisão civil aparece na história da humanidade, apresentando-se em três estágios distintos. O primeiro foi caracterizado pela servidão humana, em que o devedor era o servo de seu credor, pagando sua dívida com o seu trabalho, ou seja, a liberdade da pessoa era objeto de contratação.

Posteriormente houve o aprisionamento do devedor, com a imposição do cárcere, tomando-se o corpo deste, como mero objeto, em razão da quebra da promessa de pagamento. A pena se confundia com a vingança do credor.

Por fim, o terceiro estágio, cuja finalidade é efetivar a experiência de solvabilidade do devedor, como ocorre hodiernamente, inclusive com previsão constitucional, é muito semelhante ao estágio anterior, em que há a possibilidade de prisão do devedor, que sofre ameaça, mera pressão psicológica, caso não pague sua dívida. Nesse estágio, é verificado se não há má vontade do devedor em quitar seu débito.

Escusando-se/justificando-se, ocorrerá a hipótese constitucional/legal de o devedor escapar de ser encarcerado. Nota-se, desse modo, o primitivismo que constantemente caracterizou a prisão civil por dívida, a prioridade que se deu ao crédito (objeto), em detrimento do ser humano.

Kim e Ezequiel (2012, p. 173) dizem que sempre se questionou se a obrigação alimentar tinha natureza privada ou caráter publicístico. Contudo, a história não deixa dúvida de que originalmente essa obrigação é alimentar:

[...] não passava de um dever moral ou ético entre os membros da família, a *caritas sanguinis* ou *officium pietatis* do direito romano [...], o positivismo



jurídico veio a transformá-la em uma obrigação jurídica de assistência, a garantir um direito subjetivo a uma vida saudável [...] Decerto, o Estado é quem deveria assumir, a princípio, o papel de primeiro responsável pela garantia de sobrevivência dos cidadãos. Todavia, a ampliação dos encargos sociais o impossibilitou de prestar o devido socorro a todos, o que levou à reelaboração das técnicas e dos instrumentos de proteção social. Foi neste contexto, como forma de acautelar o Estado dos efeitos da sobrecarga dos ônus sociais, que, por intermédio de lei a solidariedade familiar foi transmutada em verdadeiro dever jurídico. (RIZZI; LIMA NETO, 2011, p. 22).

A sua finalidade como meio de execução indireta é, e sempre foi, meramente patrimonial, tendo como instrumento de efetivação, e disso discorda-se, a atrasada e obsoleta tomada do corpo do devedor para pagamento de sua dívida alimentícia.

Sobre o tema em análise, o ministro do STF Luiz Fux assevera que:

A natureza da prestação alimentícia, urgente e indispensável ao ângulo da solidariedade humana, timbra-lhe com singularidades mais marcantes, e justifica a forma de sua efetivação. Por isso que a execução vem acompanhada do enérgico meio de coerção consistente na “prisão do devedor” que recalitra o cumprimento da prestação, podendo adimpli-la - art. 733 do CPC. (FUX, 2009, p. 427).

Como mencionado linhas atrás, destaca-se o entendimento majoritário em torno da discussão sobre a prisão civil, dando-lhe um caráter não penal. Questiona-se como, se o próprio art. 528, § 5º, do CPC a considera como “pena”, *in verbis*: “O cumprimento da *pena* não exime o executado do pagamento das prestações vencidas e vincendas”. [Grifo nosso].

Tem-se nesta pesquisa a função de desafiar a doutrina majoritária, sem esquecê-la, mas combatendo-a. Sobre a natureza não penal da prisão civil, aduz Mazzuoli (2002, p. 79) que “a prisão civil atua como meio coercitivo com o objetivo de fazer com que o devedor cumpra sua obrigação, funcionando como verdadeira pressão psicológica”, tudo porque tem o escopo de ameaçar o devedor a cumprir, por ato próprio, a prestação alimentícia que é devida.

No mesmo sentido, Azevedo (2012, p. 36), ainda que discorde desse instituto, preconiza que “a prisão civil é um instrumento de coercibilidade, utilizado na jurisdição civil, de cunho eminentemente econômico, previsto em lei, com o objetivo de compelir o devedor de alimentos a cumprir a sua obrigação”.

Para Rodrigues e Talamini (2013, p. 609), a natureza jurídica da prisão civil não tem caráter punitivo e “não é pena, apesar de no [...] CPC, constar essa expressão. Trata-se de forma de pressão psicológica sobre o ânimo do devedor, para obrigá-lo ao cumprimento da prestação”.

Medina (2004, p. 508) também acredita no caráter coercitivo da prisão civil:

O caráter meramente coercitivo da prisão civil, no caso, é ressaltado pelo art. 733, 2º, do CPC, segundo o qual o cumprimento da prisão não exime o devedor de pagar a prestação alimentícia devida. Pode suceder, assim, que a medida coercitiva empregada seja ineficaz, de modo que o devedor, apesar da ameaça, e mesmo concretizada a prisão, se negue a satisfazer a obrigação alimentar.

Pedindo licença aos inúmeros doutrinadores que entendem de modo contrário, tem-se como certo que a prisão civil possui natureza penal. Afinal, trancafiar um cidadão por até 30 (trinta) dias, junto com outras pessoas que, de fato, cometeram delitos, definitivamente não o distingue desses seres. Sim, todos cumprem uma “pena” privativa de liberdade, pouco importando sua natureza, se civil ou penal. A liberdade é o bem maior que está sendo restringido.

Maia (2013) aponta inúmeros estudos que comungam com o que se pensa sobre a natureza da prisão civil. São trazidas à baila as lúcidas visões de Costa (1998), que enfatiza que não há como deixar de comparar a prisão civil com a penal ante o cerceamento de liberdade do indivíduo, sendo certo que ambas têm a mesma conotação para o preso.

Hentz (1996, p. 56) assevera que a prisão por dívida alimentícia tem o caráter de verdadeira sanção jurídica, que não é utilizada somente no Direito Penal, mas também no caso em tela da prisão civil.

Assim, a distinção que se faz entre prisão criminal e civil não se sustenta em qualquer posicionamento lógico, já que o direito é um todo, sendo uma ciência cujos institutos se aplicam igualmente nos diversos campos da atividade humana.

Portanto, aduz Hentz (1996) que a prisão do responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentícia traduz a ideia de pena.

Mauricio Cordeiro (2008, p. 32) enuncia que admitir a dupla identidade da medida prisional é uma absoluta incoerência, visto que não se pode concebê-la ora como medida privativa de liberdade, ora como medida coercitiva.

Certo é que qualquer medida de constrição de liberdade sempre irá produzir malefícios psíquicos, não importando a sua natureza. Pena Júnior (2008) chega a questionar se, para quem está encarcerado entre quatro paredes, faz alguma diferença se a prisão é penal ou civil. Enfim, não há sentido algum em discutir a natureza da prisão para quem tem a liberdade tolhida.

Wedy (2003) assevera que, embora os fundamentos da prisão civil e penal sejam efetivamente distintos, e disso ninguém discorda, os efeitos da prisão são os mesmos, a tomada do corpo do indivíduo é a mesma, o objetivo é o mesmo, ou seja, a restrição da liberdade do cidadão, sem falar no estigma que qualquer prisão provoca, independentemente de sua natureza (fundamento), pois todos serão “ex-presidiários”, ou se duvida disso?

É correto, necessário e adequado enjaular, nessa situação indigna, uma pessoa que deve dinheiro? Com absoluta convicção, não. Até porque esse cidadão, preso civil, em regra nunca teve contato com o mundo do crime, e tem todas as possibilidades de se transformar em uma pessoa facilmente cooptável, já que permanecerá trancafiado naquela escola do crime por trinta ou sessenta dias.

Retrata-se, na fotografia adiante, a real situação do nosso precário e falido sistema prisional. Como explicar ao preso que a natureza de sua prisão não é penal? Afinal, não estão todos enjaulados no mesmo recinto? Que importância tem para o encarcerado a “natureza” de uma prisão?



Fonte: <[http://rodrigoconstantino.blogspot.com.br/2012\\_11\\_01\\_archive.html](http://rodrigoconstantino.blogspot.com.br/2012_11_01_archive.html)>

Em conclusão, como enfatiza o ex-ministro do STF Moreira Alves, se a prisão civil não é pena, ela traz o “sabor” da pena, e estende ao devedor de alimentos o mesmo martírio sofrido pelo criminoso penal.

### 1.3 Espécies e princípios jurídicos relacionados à prisão civil

Como dito, em relação ao estágio atual do tema, sobrevive apenas a prisão civil por dívida alimentícia, insculpida na CF, art. 5º, LXVII, que a prevê, com apoio na Lei de Alimentos (n. 5.478/1968) e no cumprimento da sentença que reconhece a exigibilidade de prestação alimentícia, prevista pelos arts. 528 a 533 do novo Código de Processo Civil (CPC), conforme abaixo:

Art. 528. No cumprimento de sentença que condene ao pagamento de prestação alimentícia ou de decisão interlocutória que fixe alimentos, o juiz, a requerimento do exequente, mandará intimar o executado pessoalmente

para, em 3 (três) dias, pagar o débito, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo.

§ 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 efetuá-lo, o juiz mandará protestar o pronunciamento judicial, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 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.* [Grifo nosso].

Essa execução provisória de alimentos encontra correspondência na lei que dispõe sobre a ação de alimentos (Lei n. 5.478/1968), que anuncia, em seu art. 19:

O juiz, *para instrução da causa ou na execução da sentença* ou do acordo, *poderá* tomar todas as providências necessárias para seu esclarecimento ou para o cumprimento do julgado ou do acordo, *inclusive a decretação de prisão do devedor* até 60 (sessenta) dias. [Grifo nosso].

A questão relativa ao depositário infiel foi resolvida pelo STF, que, em 3.12.2008, julgando o RE n. 349.703, o RE n. 466.343 e os HCs n. 92.556 e 87.585, revogou a Súmula n. 619, que dizia que “[a] prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da propositura da ação de depósito”, editando o STF, em decorrência, a Súmula Vinculante n. 25, cujo teor é o seguinte: “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito”.

Enfim, foi o que pacificou o STF, como se observa a seguir nos acórdãos colacionados:

Prisão de Depositário Judicial Infiel e Revogação da Súmula 619 do STF Na linha do entendimento acima sufragado, o Tribunal, por maioria, concedeu

*habeas corpus*, impetrado em favor de depositário judicial, e averbou expressamente a revogação da Súmula 619 do STF (“A prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito”). Vencido o Min. Menezes Direito que denegava a ordem por considerar que o depositário judicial teria outra natureza jurídica, apartada da prisão civil própria do regime dos contratos de depósitos, e que sua prisão não seria decretada com fundamento no descumprimento de uma obrigação civil, mas no desrespeito de uma obrigação ao múnus público. (STF-HC n. 92.566/SP, rel. min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 3.12.2008, DJU de 4 jun. 2009, p. 1106).

Ementa: Prisão Civil. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. (STF - RE 466.343, rel. min. Cezar Peluzo, T. Pleno, julgado em 3.12.2008).

Em voto que merece destaque, o Ministro Celso de Mello, proferido no *habeas corpus* abaixo transcrito, onde foi relator:

A INTERPRETAÇÃO JUDICIAL COMO INSTRUMENTO DE MUTAÇÃO FORMAL DA CONSTITUIÇÃO. A questão dos processos informais de mutação constitucional e o papel do Poder Judiciário: a interpretação judicial como instrumento juridicamente idôneo de mudança informal da Constituição. A legitimidade da adequação, mediante interpretação do Poder Judiciário, da própria Constituição da República, se e quando imperioso compatibilizá-la, mediante exegese atualizadora, com as novas exigências, necessidades e transformações resultantes dos processos sociais, econômicos e políticos que caracterizam, em seus múltiplos e complexos aspectos, a sociedade contemporânea. HERMENÊUTICA E DIREITOS HUMANOS: A NORMA MAIS FAVORÁVEL COMO CRITÉRIO QUE DEVE REGER A INTERPRETAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. Os magistrados e Tribunais, no exercício de sua atividade interpretativa, especialmente no âmbito dos tratados internacionais de direitos humanos, devem observar um princípio hermenêutico básico (tal como aquele proclamado no Artigo

29 da Convenção Americana de Direitos Humanos), consistente em atribuir primazia à norma que se revele mais favorável à pessoa humana, em ordem a dispensar-lhe a mais ampla proteção jurídica. O Poder Judiciário, nesse processo hermenêutico que prestigia o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), deverá extrair a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade humana tornarem-se palavras vãs. Aplicação, ao caso, do Artigo 7º, n. 7, c/c o Artigo 29, ambos da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica): um caso típico de primazia da regra mais favorável à proteção efetiva do ser humano. (STF - HC n. 96772).

Assim, resta derogada a parte do art. 5º, LXVII, da CF, onde consta que “[n]ão haverá prisão civil por dívida, salvo [...] a do depositário infiel”, ou seja, a parte do texto constitucional que incluía o depositário infiel como sujeito passivo de prisão civil, sendo certo que essa decisão foi extensiva aos casos do alienante fiduciário infiel.

Registre-se que o STJ, em 5 de março de 2010, também editou a Súmula n. 419, que estabelece: “Descabe a prisão civil do depositário judicial infiel”.

Questão que traz muita divergência é o aspecto da incidência da prisão civil para os casos fora do dever de alimentos em relação aos laços familiares. Poderia a prisão civil incidir sobre a prática de atos ilícitos de natureza indenizatória? E sobre o inventariante de um espólio? Talvez em razão de uma dívida trabalhista cuja natureza é de crédito alimentar?

Para as três indagações retromencionadas, a resposta é única: não. Essa medida restritiva de liberdade deve aplicar-se apenas em relação à prestação de alimentos, ou seja, em casos que envolvam o parentesco ou matrimônio. Isso é muito bem registrado por Medina (2004, p. 453), que, citando julgados do STJ, diz que “a jurisprudência não tem admitido a utilização desta medida executiva em relação a alimentos indenizatórios”.

Quanto à hipótese de prisão civil do inventariante, o STJ, no HC n. 256.793-RN (2012/0215640-9), cujo relator foi o ministro Luis Felipe Salomão, assim se manifestou:

EMENTA. *HABEAS CORPUS*. DIREITO DE FAMÍLIA. ALIMENTOS. EXECUÇÃO. ESPÓLIO. RITO DO ART. 733 DO CPC. DESCUMPRIMENTO. PRISÃO CIVIL DO INVENTARIANTE. IMPOSSIBILIDADE.

Malgrado a divergência doutrinária e jurisprudencial sobre o alcance da alteração sobre o tema no âmbito do Código Civil de 2002, e apesar de sua natureza personalíssima, o fato é que previu o novo Código que “a obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor” (art. 1.700), não podendo a massa inventariada nem os herdeiros, contudo, responder por valores superiores à força da herança, haja vista ser a dívida oriunda de obrigação pretérita do morto e não originária daqueles (arts. 1.792 e 1.997 e En. 343 do CJF).

De fato, “a prisão administrativa atinge, apenas, ao devedor de alimentos, segundo o art. 733, § 1º, do CPC, e não a terceiros” e em sendo o inventariante um terceiro na relação entre exequente e executado - ao espólio é que foi transmitida a obrigação de prestar alimentos (haja vista o seu caráter personalíssimo) - “configura constrangimento ilegal a coação, sob pena de prisão, a adimplir obrigação do referido espólio, quando este não dispõe de rendimento suficiente para tal fim” (CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 750-751).

Não se pode deixar de levar em conta - o que é incontroverso nos autos - que o alimentado goza de pensão previdenciária, além de ter recebido, no curso do inventário, crédito de R\$ 48.000,00 (quarenta e oito mil reais) decorrente de reclamação trabalhista proposta pelo espólio e que não foi devidamente habilitado na massa hereditária (motivo que ensejou a destituição da herdeira Emmanuela da inventariança); o que, por si só, poderia ensejar a exoneração ou redução da obrigação alimentar.

Ordem de *habeas corpus* concedida.

Também não cabe a prisão civil por dívida trabalhista, ainda que se atribua às verbas salariais natureza de crédito alimentício, como prevê o art. 100, § 1-A, da CF, *in litteris*:



Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo.

Assim pacificou o TRF-3 em inúmeros julgados, como no aresto a seguir citado:

Prisão Civil. Sócios da executada. Dívida trabalhista. Nos termos do art. 5º, LXVII, da CR/88 e da Súmula Vinculante 25 do STF, a prisão civil somente é cabível no caso de descumprimento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia. Embora o crédito trabalhista possua natureza alimentar, não se confunde com a prestação de alimentos, instituto do direito de família, o que torna incabível a prisão dos sócios da executada, como requerido pelo exequente.

Souza Netto e Pinto (2014) dão como certa a impossibilidade da decretação da prisão civil do devedor de alimentos originados de ato ilícito, uma vez que tal verba deriva de obrigação *ex delicto*, ou seja, não possui caráter meramente alimentar, e sim indenizatório, de forma que não é condizente a imposição da pena privativa de liberdade nos moldes autorizados pela Constituição Federal, tendo em vista a ausência de vínculo parental.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, atento ao modelo clássico da responsabilidade civil, nega a prisão civil por dívida em razão do cometimento de ato ilícito, *in verbis*:

Habeas Corpus. PRISÃO CIVIL. Alimentos devidos em razão de ATO ILÍCITO. Quem deixa de pagar débito alimentar decorrente de ato ilícito não está sujeito à prisão civil. Ordem concedida. (STJ, HC n. 92.100/DF, 3ª T., rel. min. Ari Pargendler, julgado em 13.11.2007, DJU de 1º fev. 2008, p. 1).

Habeas Corpus. PRISÃO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO. A possibilidade de imposição de prisão civil em decorrência de não pagamento de débito alimentar não abrange a pensão devida em razão de ato ilícito. Precedentes. Ordem concedida. (STJ - HC n. 35.408/SC, relator ministro Castro Filho, DJ de 29 nov. 2004.)

ALIMENTOS. PRISÃO. A possibilidade de determinar-se a prisão, para forçar ao cumprimento de obrigação alimentar, restringe-se à fundada no direito de família. Não abrange a pensão devida em razão de ato ilícito. (STJ - REsp n. 93.948/SP, relator ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 1º jun. 1998.)

Tais julgados denotam a posição consolidada desse Tribunal Superior em relação ao tema em análise.

Destaca-se que os alimentos, na ordem jurídica nacional, têm origem classicamente no dever imposto pelas relações familiares, como as de cônjuges ou companheiros, e ainda entre parentes. Os alimentos devem ser prestados de acordo com o binômio necessidade/possibilidade.

Pesquisando-se na doutrina e na jurisprudência sobre os atores sociais que atuam em relação ao tema, observa-se que, entre as inúmeras demandas judiciais existentes, só há uma regra determinada para menores impúberes, pois, como se sabe, é obrigatório para os pais sustentar a prole durante a menoridade, sendo certo que não há uma normatização específica para conceder ou não os alimentos aos filhos ou parentes maiores de idade, visto ser imprescindível a verificação do binômio necessidade/possibilidade para se caracterizar a obrigação alimentar.

Ademais, em relação aos filhos maiores, não é justo impor o encargo dos alimentos aos pais, considerando-se a hipótese daquele que pende alimentos e que possui condições suficientes para sua manutenção, ou, sendo capaz e sadio, prefere não trabalhar. Seu patrimônio, e não seu corpo, deve ser objeto do judiciário.

Portanto, resta evidente a importância da análise do binômio necessidade do alimentando/possibilidade do alimentante em relação ao caso concreto. Verifica-se que o binômio alimentar é de suma importância, pois a partir dele é que se poderá extinguir ou executar a obrigação alimentar.

Em suma, tal pretensão alimentícia deve ser baseada na relação de parentesco, porém subordinando o pedido de alimentos aos pressupostos da prova da necessidade e da sua possibilidade, tanto para quem os prestará (alimentante) quanto para aquele que os receberá (alimentando), lembrando sempre de manter a prisão civil como um instituto a ser paulatinamente

abolido, diante da existência das outras hipóteses aqui mencionadas, tudo para a melhor solução desse conflito de interesses, considerado o aspecto patrimonial (financeiro), que não pode suplantiar o direito fundamental à liberdade.

Assim, tem-se que a constelação familiar, ou seja, a relação entre indivíduos que constituem uma rede parental, conjugal ou de conveniência, constitui-se em uma autêntica rede de solidariedade que, por imposição legal, sujeita cada um de seus componentes a assegurar a integridade física do seu correlacionado.

Os alimentos decorrentes das relações familiares têm por causa o princípio da solidariedade familiar, o que não se confunde com a pretensão de alimentos de natureza jurídica ressarcitória, observando-se a finalidade desta última, qual seja restabelecer o *status quo ante*.

Maria Helena Diniz (2005, p. 138) enuncia que “[s]e o lesante deixar de pagar a pensão, sua prisão não será decretada, visto que se trata de indenização por ato ilícito”. Desse modo, há de se considerar a prisão civil do devedor de alimentos uma medida excepcional, a qual requer limitação em sua aplicação e expressa determinação legal, não podendo abarcar as hipóteses além das provenientes do vínculo familiar.

Na lição de Cahali (2013, p. 25), não existe consenso no sentido de ser inadmissível a prisão civil por falta de pagamento de prestação alimentícia decorrente de ação de responsabilidade *ex delicto*. Assim, a prisão civil por dívida como meio coercitivo para o cumprimento da obrigação alimentar é cabível somente no caso dos alimentos previstos no Direito de Família.

Os alimentos indenizatórios estão dispostos no art. 948 do Código Civil, devendo ser pagos às pessoas a quem o falecido devia, de forma a afastar-se da relação de família, bem como determinando a diversidade da execução.

O inciso I do art. 948 do Código Civil de 2002 inclui tudo quanto for comprovado nos autos do processo indenizatório a título de custos hospitalares, gastos com remédios, com transportes para consultas e demais tratamentos voltados à recuperação da vítima, além das despesas de funeral e com o luto da família, todos enquadrados na hipótese de indenização.

Mais uma vez, Maria Helena Diniz (2005) afirma que o art. 948 do Código Civil enumera, a título exemplificativo, as verbas indenizatórias. Assim, caso se prove que do homicídio resultaram outros prejuízos, o magistrado deverá decidir-se pela responsabilidade.

Leciona Mario Moacyr Porto (1983, p. 177) que a expressão *pensão alimentar* não desfigura a natureza indenizatória da obrigação, pois o nome não define sua natureza.

É possível a reparação civil pelo dano sofrido, restituindo a coisa ao *status quo ante* ou por meio da reparação pecuniária. Há casos em que é impossível restituir a causa ao estado anterior. Nesse caso, deve-se amenizar o sofrimento nos limites do possível.

O meio coercitivo da prisão civil por dívida é aceito nos casos dos alimentos previstos nos arts. 1.694 e seguintes do Código Civil, ou seja, que constituem relação de direito de família. Dessa forma, não se confundem com os alimentos devidos em razão de um delito, em que a palavra *alimentos* expressa apenas o elemento que se há de ter em conta para cálculo da indenização.

Para Álvaro Vilhaça Azevedo (2012, p. 233), somente o descumprimento do dever alimentar entre consanguíneos é que pode levar ao decreto da prisão civil, mesmo com o advento do novo CPC.

Importante citar o voto prolatado pelo ministro Eduardo Ribeiro do Superior Tribunal de Justiça no Resp n. 93.948, que não conhece do recurso, pois expõe o entendimento de que o inadimplemento no caso de pensão alimentícia por ato ilícito não enseja prisão, como fundamenta em seu voto em decisão proferida quando ainda vigorava o antigo CPC:

A prisão do devedor de alimentos está prevista no Código de Processo Civil, art. 733 CPC, e na Lei de Alimentos. Em ambos os casos se cuida, indiscutivelmente, dos alimentos devidos em razão de vínculos familiares. Não há como ampliar o entendimento de tais dispositivos para abranger outras situações. A própria natureza da norma não permite. Em verdade, a referência da Lei Civil a pensão alimentícia, ao tratar de ato ilícito, não tem sentido de equiparar as hipóteses. Não conheço o recurso.

Nesse sentido, sobressai o disposto no art. 5º, LXVII, da Constituição Federal, uma vez que, em nenhum momento, a Carta Magna prevê a aplicação do instituto da prisão civil em outros casos, além dos de alimentos derivados do vínculo familiar. Trata-se de uma análise restritiva, não podendo o legislador ou intérprete criar novo significado para a lei e infringir as regras da hermenêutica jurídica.

Assim, tem-se que as disposições restritivas não devem ser alargadas de forma injustificada, sendo viáveis apenas na existência de norma expressa, como ocorre na prestação alimentícia decorrente de vínculo familiar.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXVII, restringe as hipóteses de prisão civil do devedor de alimentos por relação de família, cabendo apenas a essa modalidade a execução sob pena de coerção pessoal, distanciando a possibilidade no que tange à responsabilidade civil.

Portanto, não há de se adotar, na hipótese de pensão derivada de ato ilícito por acidente de trânsito, o mesmo entendimento aplicável ao débito alimentar decorrente de direito de família.

A pensão a título de indenização não pode ser confundida com a pensão alimentícia, pois esta é decorrente de vínculos familiares e está ligada a pressupostos que não permitem equiparação à obrigação de natureza civil de pagamento de pensão como reparação de dano. A pensão alimentícia, por tratar da sobrevivência do alimentando, com base em sua necessidade, deve ser tornada efetiva pela forma mais coercitiva possível. Por sua vez, a indenização civil possui múltiplas facetas, como o pagamento de pensão decorrente de ato ilícito. Esta medida se aplica apenas em caso de dívida relacionada a direito de família.

O entendimento foi firmado pela 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Devido a ação de acidente de trânsito, os desembargadores atenderam pedido de *habeas corpus* impetrado contra ato do juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Bagé, que determinou a prisão pelo descumprimento da obrigação firmada em juízo.

O desembargador Antônio Maria Rodrigues de Freitas Iserhard, relator da matéria, seguiu o entendimento de que o art. 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal deve ser interpretado de forma restritiva, já que trata de medida excepcional. Para ele, é impossível a prisão civil em razão da natureza da dívida cobrada, afirmando que a coerção pessoal somente pode ser deferida no caso de dívida relacionada a direito de família.

Cahali (2013) entende que, embora haja consenso na doutrina e na jurisprudência no sentido de que a prestação de alimentos às pessoas a quem o morto devia serve apenas como referencial de fixação do dano indenizatório decorrente de ilícito, não se confundindo com alimentos oriundos do direito de família, é certo que alguns pontos de semelhança ou de divergência têm sido anotados pelos tribunais, tais como a admissão de ação revisional de alimentos objetivando o reajuste das pensões a que foi condenado o causador do dano.

No entanto, segundo leciona o autor, há consenso no sentido de ser inadmissível a prisão civil por falta de pagamento da prestação alimentícia decorrente de ação de responsabilidade *ex delicto*, pois, conforme já defendido, trata-se de obrigação alimentar prevista no Direito de Família.

Adentrando-se em uma análise constitucional, verifica-se que as constituições brasileiras sempre trataram das prisões civis de diferentes modos, começando pela Constituição do Império de 1824, em seu art. 179. Como menciona Rios (2010, p. 2), naquele ordenamento, a prisão civil era autorizada por entendimento extensivo à norma constitucional, situação que não é acatada nos atuais tempos.

Nossa Constituição de 1891 foi omissa quanto à prisão civil, porém a Constituição de 1934, imbuída de forte teor democrático, foi a única de nossas constituições a vedar, de modo muito salutar e louvável, a prisão civil em um rol de direitos e garantias fundamentais, estando cravado em seu art. 113, n. 30: “Não haverá prisão por dívidas, multas ou custas”.

A Constituição “Polaca”, de 1937, deixou o tema para ser regulado pela legislação ordinária.

Entretanto, a Constituição de 1946 (art. 141, § 32), que estabelecia que “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”, bem assim a CF de 1967, c/c a Emenda n. 1, de 1969, deram expressa autorização para a prisão civil do depositário infiel e do inadimplente de obrigação alimentar.

De maneira análoga, a nossa Magna Carta de 1988, em seu art. 5º, LXVII, manteve a possibilidade de prisão nos dois casos anteriores, restringindo-a, quanto ao devedor de alimentos, apenas ao inadimplente voluntário e inescusável de obrigação, ou seja, minimizou-se essa violência cometida contra o indivíduo.

Registre-se que essa concessão jurídica à coerção ao inadimplente de dívidas, indo além do patrimônio e alcançando a pessoa, advém da forte influência que o Direito brasileiro sofre em relação ao Direito germânico. Felizmente parte desse artigo foi derogada, como já dito, com a edição da Súmula Vinculante n. 25, pelo STF, que vedou a prisão civil para o depositário infiel.

Acerca dos princípios jurídicos afetos à prisão civil por dívida, assevera-se que a obrigação alimentícia é inata e natural, oriunda do direito de família, advinda do vínculo de parentesco ou matrimonial que envolve as partes.

É certo que o Estado interfere nessas relações familiares, utilizando-se de seu poder coercitivo, sob amparo legal, com o intuito de efetivar a tutela jurisdicional no que se refere à adimplência de pagamento de pensão alimentícia, a título de defesa do hipossuficiente, porém, tendo como premissa a existência do binômio necessidade/possibilidade das pessoas envolvidas na questão.

É de grande importância observar que a prisão civil por falta de pagamento de pensão de alimentos deve ser aferida sob a ótica dos direitos e das garantias fundamentais do indivíduo, em especial no que trata de sua dignidade e cidadania, tudo com o escopo de evitar e delimitar as penas e medidas de coerção para que realmente sejam a última solução.

Surge, portanto, o embate. Conflitam-se princípios como o da solidariedade familiar, que inclui a obrigação de alimentar, necessária ao sustento do alimentando, em contraponto à liberdade do indivíduo que, se não se

escusar, justificando-se quanto ao porquê de não pagar alimentos, vai ter sua liberdade cerceada.

Como resolver esse dilema? O que fazer quando dois princípios colidem? Percorrem-se os ensinamentos de dois expoentes filósofos, a exemplo de Robert Alexy, do Direito alemão, e de Ronald Dworkin, do Direito americano, que de modo eficaz abordam a questão relacionada à colisão entre princípios e suas possíveis resoluções.

Antes, vale lembrar os ensinamentos de Canotilho (2003) sobre a palavra-chave para dirimir o conflito entre princípios, que é a ponderação, pois ela tem como escopo elaborar critérios de ordenação, em razão dos dados normativos e factuais, a fim de obter a solução mais justa possível.

Assevera o doutrinador português que há uma colisão de direitos fundamentais quando o exercício de um direito fundamental por parte do seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular.

Moraes (2013) enfatiza que, no conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização, de modo a coordenar e combinar os bens jurídicos conflitantes, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando, assim, uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual, sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com suas precípuas finalidades.

Alexy (2008) preconiza que os princípios são mandados de otimização e devem ser aplicados de acordo com os critérios da ponderação, utilizando-se métodos como o da proporcionalidade, da adequação e da necessidade, além da razoabilidade, tudo levando-se em conta o fato concretamente apresentado, em uma minuciosa análise fático-jurídica. Para Alexy, os princípios devem ser aplicados na busca de uma solução justa, com a efetivação dos princípios na medida do possível.

Assim, havendo colisão entre princípios, deve prevalecer a precedência condicionada, ou seja, um dos princípios deve ceder em razão da precedência do outro, que, por ter maior peso (sopesamento), deve predominar.



Entende-se que, no confronto entre o princípio da solidariedade e o da liberdade, este último deve ser o aplicado, por ter maior peso a liberdade que a solidariedade.

No mesmo sentido leciona Giuseppe Bettiol (1974), ao dizer que “no conflito entre o *ius puniendi* do Estado por um lado, e o *ius libertati* do arguido por outro, a balança deve se inclinar a favor deste último, se quisermos assistir ao triunfo da liberdade”. De fato, não existirá Estado Democrático de Direito, nos moldes previstos em nossa Constituição, sem que haja o predomínio da liberdade, que, ao lado da vida, são os bens mais valiosos do ser humano. Essa deve ser a regra (princípio) da prevalência dos direitos e das garantias a fim de se assegurar a dignidade da pessoa humana.

Ronald Dworkin (2002) preconiza a integridade do sistema jurídico, ou seja, que mesmo nos *hard case* (casos de difícil solução), o juiz deve dar uma resposta correta ao fato. Assim, ele projetou a figura metafórica do Juiz Hércules, o todo poderoso, que tudo sabe e fornece soluções concretas e efetivas a quaisquer questões jurídicas.

Dworkin caracteriza os princípios por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas.

Para Dworkin, havendo concorrência entre princípios, o que se dá no caso em tela com os princípios da solidariedade e da liberdade, a solução a ser dada pelo juiz deve sopesar o valor desses princípios, avaliando a importância de cada um, a sua dimensão, enfim, o seu peso em face do caso concreto que lhe é apresentado com as suas especificidades.

Destarte, existindo antinomia, assim como aduz Alexy, a questão se resolve por meio da ponderação e do sopesamento desses princípios. Registre-se que a Teoria de Alexy sofreu forte influência de Dworkin, como observa Cezne (2005, p. 54), inclusive enunciando que “a teoria dos princípios de Dworkin é o ponto principal que aproxima o pensamento de Alexy ao dele”

Desse modo, entende-se que esse sopesamento dos princípios, no caso entre solidariedade e liberdade, leva ao reconhecimento de que o princípio da liberdade deve prevalecer, por ser um bem maior que o outro princípio (solidariedade).

Enuncia Rios (2010, p. 1) que “a balança garantidora do equilíbrio entre possibilidade de alimentar e necessidade de alimentos respeitada na determinação de alimentar, não está presente no momento da justificativa do inadimplente [...]”, restando incontroverso que a única hipótese plausível é a obrigação de pagar. Diverge-se.

Assim, é obrigatória e necessária a devida existência do binômio necessidade/possibilidade das partes (familiares) envolvidas.

É o que se pode observar no comentário a seguir:

A obrigação de prestar alimentos encontra-se em fatores morais instituídos praticamente por todas as sociedades existentes. Em algumas sociedades como a nossa, os pais alimentam os filhos, assim como os filhos alimentam os pais, respeitadas as possibilidades e necessidades de cada envolvido. Nossa sociedade estende essa obrigação moral entre parentes diversos de ascendência e descendência. Em razão disso, a obrigação moral de alimentar, abarcada pelo nosso ordenamento, quando determinada por título judicial, institui a obrigação civil que só então, com a sua inadimplência, é passiva de prisão. Neste momento abre-se um portal para a má interpretação, para o autoritarismo que garante valores materiais em detrimento de valores morais, sociais, psicológicos, familiares e tantos outros que ferem a dignidade da pessoa humana. (RIOS, 2010, p. 1).

Portanto, como se disse, o grande embate do ponto de vista filosófico envolve a questão que ocorre no conflito (colisão) de princípios, a exemplo do princípio da solidariedade (obrigação de alimentar) *versus* o da liberdade.

Acerca do princípio da solidariedade familiar, Santos (2013) assevera que, antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, a solidariedade era concebida apenas como dever moral e ético a ser cumprido pelos cidadãos. A partir de então, o princípio da solidariedade, disposto no art. 3º, I, da CF, passou a conduzir as relações familiares.

Igualmente, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 4º, reproduzindo a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, inclui a solidariedade como um dos princípios basilares do Direito de Família.

Assim, do ponto de vista externo, a responsabilidade pela promoção de políticas públicas que garantam o atendimento às necessidades familiares

dos pobres e excluídos é do Poder Público e da sociedade civil. Contudo, internamente cada membro da família é responsável e tem a obrigação de colaborar para que os outros membros tenham acesso ao mínimo necessário para o seu completo desenvolvimento biopsíquico.

Esse princípio da solidariedade relaciona-se ao cuidado enquanto valor jurídico, ao afeto enquanto vínculo emocional originado nos sentimentos que ligam os integrantes de uma família e ao respeito que, por sua vez, deve ser compreendido como o valor que se atribui ao próximo, neste caso, um parente.

Pode-se dizer que a solidariedade deve conduzir todas as relações sociais, jurídicas ou familiares. São os pais que ensinam aos filhos os valores e princípios que devem alicerçar suas vidas, de modo que, se lhes for ensinada a importância da solidariedade, certamente eles se transformarão em pessoas atentas ao bem-estar de seus familiares e, conseqüentemente, do seu próximo.

Conforme Rios (2010, p. 5-9), as leis que regem a prisão civil são garantidas por normas pertencentes à estrutura do “ser” e não do “dever ser”, desprovidas de lógica, o que é indispensável para permitir o aprofundamento dos argumentos e impedir-nos de cair em falácias ou sofismas. Por certo, alguns princípios estão intimamente ligados ao instituto da prisão civil, sendo os principais:

*a) Princípio da dignidade da pessoa humana*

Insculpido no art. 1º, III, é um fundamento da nossa atual Constituição Federal, sendo um dos princípios mais abrangentes do ordenamento jurídico. Garantido praticamente em todas as normas de direito material e processual. Preceitua a impossibilidade de se submeter o homem a condição incompatível com a dignidade humana.

Talvez esse seja o único princípio incontroverso da Constituição Federal, garantido em localização privilegiada, no artigo primeiro de nossa Carta Magna. Immanuel Kant disse que essa dignidade parte da autonomia ética do ser humano, tendo ela como fundamento da dignidade do homem, ou seja, o homem não pode ser tratado como objeto nem por ele mesmo.

Santos (2013) refere que o princípio da dignidade da pessoa humana é o bem maior do ordenamento jurídico brasileiro e compõe, juntamente com

os pilares da soberania, cidadania, valores sociais do trabalho, livre iniciativa e pluralismo político, a base de toda a sociedade e do Estado Democrático de Direito. Por esse motivo, sendo o Direito de Família o mais humano de todos os direitos, não poderia deixar de tutelar a dignidade de cada um dos membros da família, especialmente dos filhos.

Ingo Sarlet (2009, p. 67) conceitua a dignidade da pessoa humana como

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

Dessa forma, a dignidade da pessoa humana, como qualidade intrínseca e indissociável de todo e qualquer ser humano, deve ser preservada e garantida no direito de família, que, em termos práticos, se traduz no propósito de que todas as famílias e seus membros tenham acesso à educação, alimentação, moradia e a um crescimento próspero e saudável.

Dias (2009, p. 61) enuncia que, conforme a Constituição elevou a dignidade da pessoa humana a fundamento da ordem jurídica, ocorreu uma opção expressa pela pessoa, unindo todos os institutos para a realização de sua personalidade, provocando a despatrimonialização e a personalização dos institutos, colocando-se a pessoa humana no centro protetor do direito.

Isso pode ser relativizado? Desconsiderado? Restrito? Por certo que a resposta é negativa, já que se trata de um fundamento constitucional (art. 1º, III, da CF), base para todos os outros princípios.

#### *b) Princípio da cidadania*

Na verdade, fundamento constitucional previsto no art. 1º, II, da CF, que está intrinsecamente ligado aos princípios do Estado de Direito e do Estado Democrático. Ele afasta do indivíduo qualquer resquício da sua antiga condição de súdito, de ser dependente do paternalismo estatal ou mesmo de

ser absorvido pelo Estado, para ver reconhecida a sua condição de portador de direitos de participação nas decisões políticas da cidade e do Estado.

Elevado à condição de sujeito político e, portanto, sujeito do processo histórico do povo brasileiro, mediante o exercício do direito de votar e eleger representantes, bem como por meio dos demais direitos constitucionais deferidos à cidadania, o indivíduo se torna um cidadão.

### *c) Princípio da liberdade*

Encontra-se cravado no texto constitucional, *in verbis*: “Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade [...]”. Não resta dúvida de que, após o direito à vida, este é o mais importante preceito constitucional. Conforme Santos e Amaral (2010), a garantia citada é muito ampla, visto que existem diversos direitos referentes à liberdade em nossa Constituição, como liberdade de pensamento (art. 5º, IV e V), liberdade de consciência e liberdade de crença (art. 5º, VI). Esses temas, contudo, não serão abordados nesta oportunidade, pois não estão diretamente ligados ao foco do nosso estudo. O que interessa neste momento é a liberdade descrita no *caput* do art. 5º da CF, de maneira ampla, e a liberdade de locomoção (art. 5º, XV, da CF).

O direito à liberdade surgiu com a criação dos “direitos fundamentais de primeira dimensão”. Sem ele, não se conseguiria alcançar os demais direitos existentes atualmente, pois se não existisse liberdade, os outros direitos seriam meras invenções ou promessas que nunca poderiam ser alcançadas. Por isso, este é considerado um marco na história dos direitos.

### *d) Princípio da prevalência dos direitos humanos (regra interpretativa pro homini)*, constante do art. 4º, II, da CF

Segundo Santos e Amaral (2010), este princípio prima pela proteção dos direitos humanos quando eles entram em conflito com qualquer norma, seja ela constitucional ou infraconstitucional. Os direitos que se mostrarem mais favoráveis aos seres humanos são os que serão aplicados; a interpretação deve ser sempre feita para beneficiar o homem.

### *e) Princípio da razoabilidade e da proporcionalidade*

Aqui, consoante Antônio Beira Rios (2010), preconiza-se que as sanções devem ser razoáveis e proporcionais às ofensas ao bem jurídico protegido. Embora se encontre certa dificuldade na diferenciação entre razoabilidade e proporcionalidade, estas não se confundem.

A proporcionalidade é corolário da razoabilidade. No tema aqui abordado, seria razoável penalizar de alguma forma o devedor de alimentos, mas não seria proporcional a penalização por meio da privação de sua liberdade. A razoabilidade exige um juízo de bom senso. Deve-se questionar a possibilidade de penalizar alguém por determinada conduta, no caso, não pagar alimentos, e só então saber a proporção dessa pena.

Como se observa, a proporcionalidade aparece em um segundo momento da proteção jurídica. Determinado o bem a ser tutelado, determinada a conduta ofensiva, busca-se um equilíbrio por meio do nexo de causalidade para a aplicação da sanção. Em muitos casos, a obrigação alimentar é firmada apenas para garantir sua característica de indisponibilidade. Por exemplo, quando é pacífica a falta de necessidade do alimentando ou a baixa possibilidade do alimentante, por vezes os alimentos são arbitrados em valores irrisórios, normalmente pequenas frações do salário mínimo.

Desse modo, o bem jurídico tutelado nada tem a ver com a inadimplência da obrigação, pois risco nenhum acarreta à subsistência do alimentando. Entretanto, brigas, desavenças, ciúmes e outros fatos diversos da relação jurídica instituída podem ensejar a prisão do devedor. Nesse caso, injusto seria privar a liberdade de um indivíduo que teve sua obrigação determinada apenas com caráter normativo. A coação judicial é descabida face à insignificância da obrigação.

Marcelo Lima Guerra (2002, p. 41) aduz que a coerção pessoal, bem como a prisão civil, só se justifica em um caso concreto quando um outro valor igualmente fundamental, como a liberdade, seja superior àquele. A prisão civil só pode ser usada em determinadas situações, sob o crivo da proporcionalidade, não podendo ocorrer prisão civil, por exemplo, nos casos em que se cobram parcelas pretéritas, além dos três meses anteriores ao ajuizamento da

ação de alimentos, já que com isso a utilização da prisão civil ofenderia o princípio da proporcionalidade, passando a tutelar o patrimônio do alimentando e não a sua subsistência.

O mesmo ocorre quando há uma dívida insignificante. O pagamento da obrigação sem a observância de centavos ou frações ínfimas pode gerar prisão civil de maneira desproporcionada. É razoável, em certas circunstâncias, obrigar alguém a pagar alimentos, mas nesses casos não há proporcionalidade na sanção imposta. A desproporcionalidade imposta pela prisão civil é tão clara, que se apresenta juridicamente fundamentada, conforme veremos a seguir.

A norma do Código Penal (CP) estatuída no art. 244, utilizado em *ultima ratio*, protetor dos bens jurídicos de maior relevância, determina, com reserva legal, pena menor que a hodiernamente estipulada na lei civil, se levarmos em consideração que as penas de detenção não necessariamente privam a liberdade do condenado, diferentemente da civil, cabendo ainda *sursis* processual. Frisa-se que a lei que alterou o Código Penal, enfatizando essa proteção ao credor de alimentos, foi aprovada em 1968, em meio a intensa repressão social e política imposta pela ditadura militar. A Constituição da República Federativa do Brasil, instituída vinte anos depois, com forte teor democrático, ampliou a mesma proteção.

A interpretação dada ao inciso LXVII, de que a lei civil permite penalizar o devedor de alimentos a reclusão em face da lei penal que o penaliza com a detenção, é, no mínimo, desarrazoada. Não se pode aceitar que as leis civis imponham sanções maiores que a lei penal. O desajuste da prisão civil do devedor de alimentos é tão enfático que fere drasticamente o princípio da proporcionalidade.

A desproporção atinge patamares tão expressivos que garante detenção ao condenado por homicídio culposo e reclusão ao inadimplente dos alimentos. Mais evidente torna-se a desproporção quando observamos os arts. 123 e 124 do Código Penal. Não se exige grande observância ou atenção para constatar que a pena da mãe que deve alimentos ao filho é menor que a pena da mãe que o mata.

#### *f) Princípio da paternidade responsável*

Este princípio, nas lições de Santos (2013), é apresentado no § 7º do art. 226 da Carta Constitucional, juntamente com o recém-tratado princípio da dignidade da pessoa humana, e expressa a ideia de responsabilidade, que se inicia na concepção. A partir daí surgem todos os ônus, encargos e deveres decorrentes do poder familiar, que se estendem enquanto for necessário e justificável o acompanhamento dos filhos pelos pais.

Por esse princípio, ser pai não é ser apenas legalmente responsável, mas também afetivamente. Ser pai é mais que alimentar o filho; é lhe prestar assistência, educação e, principalmente, presença, e isso significa compromisso com o filho, com a sociedade e consigo próprio.

O instituto da paternidade é um direito-dever. Mais do que a convivência e os cuidados, o ato de amor perante o filho deve estabelecer um vínculo de amizade, companheirismo, proteção e confiança. Os pais têm a obrigação legal de cuidar, amar e proteger. Cabe a eles o dever de prestar assistência material, psicológica e moral aos filhos.

Dessa forma, os princípios da paternidade responsável e da dignidade da pessoa humana constituem a base para a composição da família no ordenamento jurídico brasileiro, pois retratam a ideia de responsabilidade, que deve ser observada tanto na formação como na manutenção da família.

#### *g) Princípio do melhor interesse da criança*

Continua Santos (2013) a dizer que o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente foi incorporado ao direito brasileiro e tornou-se mais conhecido a partir do advento da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), embora não conste expressamente desses diplomas legais.

Ele se encaixa em um quadro maior e mais complexo, denominado de “doutrina da proteção integral” (art. 1º do ECA), que dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente, originário da Convenção Internacional dos Direitos da Criança. A doutrina da proteção integral está alicerçada em três



pilares: (I) a criança adquire a condição de sujeito de direitos; (II) a infância é reconhecida como fase especial do processo de desenvolvimento; (III) a prioridade absoluta a essa parcela da população passa a ser princípio constitucional, como se verifica do texto do art. 227 da Constituição Federal.

O princípio do melhor interesse da criança encontra seu fundamento no reconhecimento da peculiar condição de pessoa humana em desenvolvimento atribuída à infância e juventude. O art. 227 da Constituição Federal, portanto, consolida diversos dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, e tais disposições passam a ser tidas como princípios de direito, vetores que guiarão a vida em sociedade.

Ele é conhecido como o preceito-síntese da referida doutrina da proteção integral, segundo a qual crianças e adolescentes também são dotados de cidadania e o Estado deve tomar todas as medidas necessárias à sua proteção, mantendo-os a salvo de toda e qualquer forma de violência, negligência, maus tratos físicos ou mentais, abandono ou exploração de qualquer espécie, e responsabilizando aqueles que praticarem tais atos.

Também segundo a doutrina da proteção integral, o princípio do melhor interesse da criança deve ser interpretado de forma ampla, não admitindo qualquer elemento discriminatório, seja de cor, raça, sexo, nacionalidade, religião, origem social ou qualquer outro.

Dessa forma, os princípios do melhor interesse e da proteção integral têm aplicação imperativa em todas as medidas concernentes a crianças e adolescentes, pois equivalem à escolha da alternativa que melhor atende o interesse desses indivíduos, em quaisquer circunstâncias.

#### *h) Princípio da insignificância*

Prossegue Rios (2010), enfatizando que este princípio é corolário do princípio da proporcionalidade. Uma lesão ínfima não é fator de proteção, está excluída a penalização. É necessário um grau considerável do dano, quanto ao seu valor e à sua intensidade. Nos casos em que o bem jurídico não foi consideravelmente lesado ou a lesão é de pequena monta, não há que se determinar sanção. Este princípio serve de instrumento para a interpretação restritiva de norma penalizadora. As dívidas alimentares de

valor irrisório, de pequena monta, que não afetem a integridade do alimentando, não devem ser apenadas.

Da mesma forma devem ser tratadas as obrigações instituídas apenas na intenção de respeitar a característica de indisponibilidade dos alimentos. Obrigações instituídas com valores irrisórios, levando-se em consideração a total falta de necessidade do alimentando, não podem ter sua inadimplência coagida por prisão. Certamente a execução dever-se-ia a fatos alheios à relação jurídica de credor e devedor dos alimentos.

#### *i) Princípio inquisitivo*

Este princípio determina a liberdade conferida ao juiz para ter iniciativa tanto na instauração do processo quanto em seu desenvolvimento. O novo CPC dispõe que o processo civil se desenvolve por impulso oficial. Entretanto, abre-se aqui espaço para o autoritarismo, o abuso do poder conferido ao magistrado no exercício de suas funções.

Com fundamento neste princípio, grandes doutrinadores entendem a possibilidade de o juiz decretar a prisão civil do devedor de alimentos *ex officio*. Pontes de Miranda ensina que a prisão é decretável de ofício, sendo a decretação feita pelo juiz do cível, a requerimento do credor, ou de ofício. E nesse caminho segue o entendimento de boa parte dos representantes do Ministério Público.

Contrariando esse posicionamento está o entendimento de Theotônio Negrão, Humberto Theodoro Júnior e Amílcar de Castro, que sustentam, juntamente com outros juristas, que a prisão civil não pode ser decretada de ofício, dependendo de requerimento da parte. Diversas são as possibilidades autoritárias abusivas se basearmos a prisão civil neste princípio.

#### *j) Princípio da ampla defesa*

Não há nenhum procedimento judicial que possa salvar a tempo o devedor da prisão. A morosidade judicial impera de tal forma que o acesso à justiça é fortemente cerceado nesses casos. O agravo de instrumento, recurso tecnicamente indicado para esses casos, dificilmente apresenta a celeridade necessária para evitar o encarceramento do executado.

O *habeas corpus*, além de ser muito questionado pela doutrina e jurisprudência quanto à possibilidade de sua utilização para execução de alimentos em que é decretada a prisão civil, dificilmente seria deferido em tempo hábil para salvaguardar o direito do paciente. As palavras de Rui Barbosa em relação a essa situação seriam: “Justiça tardia não é Justiça, é injustiça manifesta”. O tempo é impiedoso nesses casos.

Para melhor entendimento dos cientistas do Direito, essa diferenciação temporal seria facilmente explicada pela teoria da relatividade de Albert Einstein. Outro ponto de cerceamento da ampla defesa está na possibilidade de decretação de prisão quando o executado é citado por edital. Mesmo com determinação expressa na Convenção Americana de Direitos Humanos, ratificada em 1992, o STF só passou a coibir a prisão de réu citado por edital após alteração do art. 366 do Código de Processo Penal, proibindo expressamente esse procedimento. Com base nesse ponto, estendeu-se o entendimento à prisão civil. Como dito alhures, devem ser aceitos todos os tipos de provas possíveis em direito.

A modernidade processual tem utilizado um eficaz instrumento para resolução de conflitos: a audiência de conciliação. Entretanto, raros são os magistrados e promotores que estendem essa possibilidade aos processos de execução. Essa atitude é uma grande cerceadora da ampla defesa, mantendo a situação medieval hoje imposta.

Coloca-se a coação prisional à frente do debate, da negociação, da conciliação entre as partes. Não se pode admitir que vingança ou desavenças diversas influenciem a relação jurídica aqui proposta.

Por fim, ao contrário do que se pensa e se trabalha nesta pesquisa, tem-se, no que se refere à obrigação alimentar, a ocorrência de um *munus público*, em que as regras que disciplinam a matéria são de ordem pública, portanto inderrogáveis por meio de convenção entre as partes. Por certo, não se pode renunciar ao direito de exigir alimentos, segundo o Código Civil (CC), em seu art. 1.707, bem como não se pode ajustar que seu montante jamais será alterado, muito menos se pode estabelecer condição contrária ao disposto na lei. Seguem os princípios que tratam do tema:

I) Princípio da reciprocidade: conforme o art. 1.696 do Código Civil, 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. Assim, a reciprocidade da obrigação alimentar ocorre tanto entre ascendentes como entre descendentes.

II) Princípio da preferência: quando houver a ausência de ascendente, cabe a obrigação aos descendentes e, faltando estes, aos irmãos, germanos como unilaterais (art. 1.697). O CC limita a obrigação na linha colateral ao segundo grau (irmãos), logo tios ou sobrinhos (parentes em 3º grau) escapam da previsão legal. Importante notar que o elenco previsto pela lei é taxativo, *numerus clausus*, de modo que, em faltando alguma das categorias citadas, extingue-se a obrigação alimentar decorrente do parentesco.

III) Princípio da complementaridade: quando o parente convocado não estiver habilitado a cumprir a obrigação totalmente (art. 1.698 do C.C.), ele poderá chamar outros parentes, de grau imediato, para concorrer no cumprimento da dívida alimentar.

IV) Princípio da mutabilidade (ou da variabilidade da prestação): a sentença judicial sobre alimentos faz coisa julgada formal, mas não material, isto é, ela é mutável, podendo ser modificada a qualquer tempo, sempre em decorrência da variação financeira das partes interessadas (art. 1.699 do CC). Se o *quantum* da pensão alimentícia subordina-se a um critério de proporcionalidade entre as necessidades do alimentando e os recursos do alimentante, sempre que o binômio se alterar, haverá efeitos imediatos sobre a pensão, provocando exoneração, redução ou majoração. Desse modo, entende-se que a revisão é da essência da obrigação alimentar.

V) Princípio da transmissibilidade: os alimentos poderão ser cobrados do espólio ou de cada herdeiro, mas sempre no limite das forças do monte, respondendo cada herdeiro proporcionalmente à parte que lhe couber na herança.

VI) Princípio da alternatividade: em relação ao modo de pagamento, os alimentos podem ser pagos em espécie (moradia, alimentação, vestuário

etc.) ou em dinheiro, mediante o pagamento da prestação pecuniária. O art. 1.701 do CC confere ao devedor de alimentos a faculdade de optar entre o cumprimento da pensão em espécie ou em dinheiro, isto é, o dispositivo legal prescreve uma obrigação alternativa. O direito de escolha, porém, não é absoluto, pois o parágrafo único do artigo confere ao juiz, se as circunstâncias o exigirem, o poder de fixar a forma do cumprimento da prestação.

VII) Princípio da irrenunciabilidade: as partes não podem pactuar de modo diverso, quer por contrato ou convenção (art. 1.707, do CC). O texto legal é claro e não deve gerar maiores questionamentos. O credor pode não exercer o direito a alimentos, porém lhe é vedado renunciar a esse direito.

# Normas nacionais e estrangeiras

2

## 2.1 A prisão civil e a ação de alimentos no ordenamento jurídico brasileiro

Como principal inovação do CPC, tem-se a salutar separação entre presos civis e presos criminosos (art. 528, § 4º). Entretanto, permanece o conflito do prazo da prisão em relação à Lei de Alimentos, que é de sessenta dias, e não de um a três meses, como está no § 3º do art. 528 do CPC.

Sobre a prisão civil do devedor, Cahali (2013, p. 735) preconiza que ela é um instrumento “executivo de finalidade econômica; prende-se o executado não para puni-lo, como se criminoso fosse, mas para forçá-lo indiretamente a pagar, supondo-se que tenha meios de cumprir a obrigação e queira evitar sua prisão”.

Com o devido respeito, se o devedor inadimplente não é criminoso, por que razão vai se “juntar” a eles em um cárcere? Dizer que não se trata de uma pena é simplesmente ignorar a restrição de liberdade que alguém possa ter por trinta dias, prazo, em regra, determinado para tal “pena”. O entendimento de que esse instituto é um mero meio de coerção foge à ideia de bom senso e razoabilidade. Como “prender” alguém que nunca cometeu um crime?

Comunga com aquele entendimento Assis (2013, p. 200), ao preconizar que a prisão civil não é uma sanção de natureza penal, possuindo somente o intuito de “influir de modo positivo no ânimo do executado, compelindo-o ao cumprimento” do dever de alimentar. Enfatiza-se que esse dever foi estabelecido entre parentes, cônjuges ou companheiros, devendo os alimentos servir aos necessitados a fim de que possam viver de modo compatível com a sua condição social, atendendo, assim, as suas necessidades básicas, tudo alcançado por meio da ação de alimentos, sejam provisionais ou definitivos, à luz do que preconiza o Código de Processo Civil e a Lei de Alimentos (n. 5.478/1968).

Grisard Filho (2006, p. 4) traz um esboço sobre as normas que tratam do assunto, dizendo que a atual Constituição Federal permite, em seu art. 5º, XLVII, como exceção, a prisão civil por dívida do devedor de alimentos, de forma equivalente à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969, aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 27, de 26 de maio de 1992, e posta em vigor pelo Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. Essa convenção ressalva, igualmente, a possibilidade de prisão civil do alimentante inadimplente, no seu artigo 7º, item 7, que trata dos direitos de liberdade da pessoa, assim dizendo: “Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar”.

Resta evidenciado que o fim da norma não é o de determinar a prisão civil por dívida, mas, ao contrário, proibi-la, somente a admitindo na exceção por ela mesma ressalvada, ou seja, na dívida voluntária e indesculpável de alimentos.

Fachin (2005, p. 8), dissertando sobre o tema, advoga que a regra constitucional que permite a prisão civil do devedor de alimentos deve ser interpretada em face dos princípios fundamentais da República, que “reduzem a abrangência da prisão civil por dívida e enaltecem a dignidade da pessoa”. O núcleo da tese da autora “está centrado na idéia de hierarquia axiológico-normativa do princípio constitucional da dignidade humana sobre a regra constitucional que permite a prisão civil do devedor de alimentos”, pois a prisão é medida extrema e vexatória, de efeitos deletérios para quem a sofre, muitas vezes pugnada por espírito de vingança e pouco respeito aos ditames da moral.

Destaca, ainda, Rosana Amaral Fachin a vigência da co-culpabilidade do Estado na questão referente à prestação de alimentos, visto que a prisão do devedor de alimentos não deve eliminar a responsabilidade do Poder Público em atuar nesse setor.

Além da Constituição Federal, que valida outros textos normativos sobre a prisão civil do devedor de alimentos, existem a Lei de Alimentos (Lei n. 5.478, de 25 de dezembro de 1968, art. 19) e o Código de Processo Civil (Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015).



Não há vedação legal para que o pernicioso decreto de prisão possa ser reiterado quantas vezes for necessário, nos termos do novo CPC. O prazo da prisão, que é de sessenta dias, é hoje o adotado pelo art. 19 da Lei de Alimentos, já que essa lei especial derroga a geral (CPC), em que a prisão é de um a três meses (art. 528, § 3º, do novo CPC), por ser mais gravosa ao preso. Entretanto, conforme dito, há vedação à decretação da prisão civil de ofício pelo juiz, ou mesmo a pedido do MP, evitando o envolvimento em questões eminentemente privadas como esta, que permite o encarceramento de um pai de família.

Elenca a Lei de Alimentos, nos arts. de 16 a 19, uma sequência de atos especiais que devem ser cumpridos com vistas ao pagamento da prestação devida, até o decreto, excepcional e fundamentado, da prisão do alimentante faltoso. No art. 16, estabelece essa lei que, na execução da sentença ou do acordo, será observado o que dispõe o antigo art. 734, e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil (art. 528 e seguintes do atual CPC). Tal dispositivo determina que o valor da prestação, “[q]uando o devedor for funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa, bem como empregado sujeito à legislação trabalhista”, será descontado em folha de pagamento. Na impossibilidade do desconto, as prestações alimentícias poderão ser cobradas de alugueres ou de quaisquer outras rendas do devedor (art. 17).

Mesmo assim, caso não seja possível a satisfação da dívida, o art. 18 da Lei de Alimentos autoriza o credor a requerer a execução da sentença, na forma dos artigos citados acima do atual CPC.

Quanto ao lugar do cumprimento da prisão civil, este ocorre em uma cela regular, atualmente com a separação dos presos criminosos comuns, nos termos do § 4º do art. 528 do CPC. Em casos extraordinários, como o de idosos, pode haver a concessão judicial para que a pena seja cumprida em prisão domiciliar, como já decidido pelo STJ no HC n. 35.171, em 2004, a favor de um idoso de setenta e três anos, portador de inúmeros problemas de saúde.

O dever de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e pode, excepcionalmente, recair sobre avós ou até irmãos. Nosso Código Civil normatiza o tema dos alimentos, preconizando, em breve síntese, que:

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

§ 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

§ 2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

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

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

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

Corretas estão as hipóteses aventadas por Rios (2010, p. 11) ao enunciar que as mazelas impostas à sociedade, por meio de uma economia sofrível, dividem as classes socioeconômicas quase como em um sistema de castas, seja por causa da má distribuição de renda, da falta de recursos ou de interesse dos administradores, seja por influência de uma globalização desajustada ou da valorização de um sistema capitalista selvagem, sem esquecer-se dos altos índices de corrupção. Certamente essas condições são responsáveis pela existência de um número sem fim de miseráveis.

Homens, mulheres, idosos, crianças, famílias inteiras de pessoas sem condições mínimas de sobrevivência digna. Pessoas à margem da sociedade, discriminadas, que mantêm sua formação familiar de forma heroica. Os altos índices de pobreza, desemprego e tantos outros percentuais que caracterizam negativamente nossa sociedade, assim como a instabilidade econômica, insegurança política e jurídica, garantem a suscetibilidade do cidadão brasileiro ao suprir suas necessidades básicas. Há um número incontável de famílias que sobrevivem em situação de miséria.

Chefes de família são expostos a todo tipo de privação, vítimas da má administração dos recursos brasileiros. Entretanto, não é razoável mandar para a cadeia cidadãos que não conseguem alimentar, educar, dar saúde, lazer, enfim, prover todas as necessidades de seus filhos por serem ou estarem pobres. Em alguns casos, a melhor alternativa para conseguir alimentação é estar na cadeia sob a tutela do Estado. Nesse contexto, devemos refletir que percentual considerável dos brasileiros deveria estar na cadeia por não suprir suas próprias obrigações alimentares.

Isso não ocorre pela exigência de um pré-requisito na aplicação do instituto da prisão civil do devedor de alimentos: o título judicial determinando obrigação legal. Com esse pré-requisito, nova reflexão se faz necessária: os que têm direito legal aos alimentos não teriam a mesma necessidade daqueles que têm direito moral aos alimentos?

Certamente que sim, porém, outro pré-requisito, fático e estranho ao direito, se apresenta como necessário para a imposição de prisão civil do devedor de alimentos, especialmente no caso de obrigação entre genitor e prole: o estado de separado, a separação, o divórcio, a ausência de união estável, geram o pedido de obrigação alimentar. O indivíduo que vive em comunhão familiar pode não alimentar os filhos ou cônjuge, seja por dificuldades financeiras ou por motivos diversos.

A desunião é fator fático necessário para requisição da obrigação alimentar. A Lei n. 6.515/1977 (Lei do Divórcio) tem seção específica determinando a fixação de alimentos. Nesse diapasão, mister se faz que o técnico do Direito e o aplicador deste intensifiquem sua atenção para evitar que motivos alheios à obrigação alimentar gerem injustiças. Enfim, vale salientar que o direito existe em função da sociedade e não a sociedade em função do direito, enfatiza Rios (2010).

## 2.2 O instituto da prisão civil no Direito Comparado

Como premissa básica no estudo do Direito Comparado alusivo ao tema, é certo que em Portugal, segundo preconiza Rios (2010, p. 9), há anos não se aplica a pena de prisão civil de devedor de alimentos. Após décadas de letra morta, foi definitivamente excluída do ordenamento jurídico com a

reforma do Código Civil em 1974 e o advento do Decreto n. 368/1977, que reformou o Código de Processo Civil, eliminando a prisão por dívida, tanto no âmbito material quanto formal do Direito. A pena privativa de liberdade está instituída desde 1814, o que nos faz refletir e constatar que, depois de quase duzentos anos, é inaceitável continuar insistindo no encarceramento.

Enuncia Maciel (2009, p. 19-20) que a prisão civil no Direito Comparado, levando-se em conta os principais países europeus, desenvolveu-se do seguinte modo:

a) Direito francês: na historicidade do Direito Comparado também há algumas peculiaridades acerca da prisão civil. No final do ano 1200, na França, surgiu a expressão *contrainte por corps*, que corresponde ao nosso instituto de prisão civil. Na França, admitiu-se o instituto da prisão civil por dívida, permanecendo até a revolução francesa de 1789. Com as Declarações dos Direitos do Homem e do Cidadão e os princípios de liberdade, o Direito francês se desvinculou do costume de utilização da prisão civil por dívida.

Apesar de toda a evolução do Direito francês, o posicionamento do legislador em relação ao inadimplemento de prestação alimentícia é diferente, pois cerca de garantias o alimentando por meio de sanções civis e penais. No que se refere às sanções civis, executa-se o patrimônio do devedor penhorando seus bens. Quanto às sanções penais, o legislador pretendeu medidas mais enérgicas: em caso de não cumprimento do dever alimentar, essa inexecução se transforma em delito penal de abandono de família. Para configurar esse delito, basta que aquele que tem o dever de alimentar deixe, por mais de dois meses, de pagar a totalidade dos valores fixados pelo juiz a título de alimento. No Direito francês, a prisão civil por inadimplência de prestação alimentícia não é um meio coercitivo de execução do débito; possui um caráter punitivo penal, podendo levar até a destituição do pátrio poder, considerando que abandono da família é tido como ilícito penal na França.

b) Direito italiano: enfatiza Maciel (2009) que, na Itália, o Direito previa a prisão por dívida originária das condenações criminais. No Direito italiano, a prisão por dívida é conhecida como *arresto personali per debiti*. Em face do Código Civil italiano, de 1942, foi extinta a prisão civil por dívida (*arresto personali*), ainda que alimentar, pois esta passou a ter caráter somente patrimonial.

c) Direito inglês: no Direito inglês, a prisão por dívida, conforme Azevedo (2012, p. 33) chegava a ter um grau de crueldade, pois ocorriam abusos e horrores nas prisões, “constituindo uma vergonha para o país”. Geralmente era definida como a privação da liberdade pessoal imposta ao devedor em razão do descumprimento das obrigações civis ou comerciais por ele assumidas. Diante de uma reação muito forte da sociedade inglesa contra a prisão civil por dívida, criou-se inclusive uma sociedade filantrópica que, em alguns anos, conseguiu libertar 12.590 devedores, pagando aproximadamente duas libras por cada um.

Após reiterados movimentos de oposição, finalmente o instituto foi abolido por intermédio da medida geral editada pela Rainha Vitória. Entretanto, essa medida manteve a prisão em casos de insolvência fraudulenta. Por fim, da evolução da legislação inglesa resultou o conceito moderno de obrigação, com fundamento no vínculo jurídico.

d) Direito argentino: na Argentina, afirma Grisard Filho (2006, p. 8) que, com o objetivo de desencorajar o descumprimento da obrigação alimentar referente aos filhos menores, foi criado, no âmbito da Cidade Autônoma de Buenos Aires, pela Lei n. 13.074/2003 (cujo diploma antecedente foi a Lei n. 269/1999), e regulamentado pelo Decreto n. 340, de 8 de março de 2004, o Registro de Devedores Alimentários Morosos, que tem como função essencial organizar uma lista na qual figurem todos os que devem, total ou parcialmente, três cotas alimentarias seguidas ou cinco alternadas, determinadas ou homologadas por sentença.

Trata-se de sancionar a conduta morosa por meio de diversas restrições que limitam as atividades pessoais, comerciais e bancárias dos devedores recalitrantes. Todo aquele que desejar realizar diversas atividades, como trâmites bancários (obtenção de crédito, abertura de conta corrente, cartões de crédito), obtenção ou renovação de licença para dirigir, habilitação para abertura de comércio ou indústria, concessões, licenças ou licitações, ou ocupar cargos públicos ou diretivos de pessoas jurídicas, bem como postular cargo eletivo, deverá obter previamente um certificado de que não é devedor registrado, cuja validade é de trinta dias.

Também devem exigir o certificado os leiloeiros, os colégios de profissionais, as juntas eleitorais, o conselho de magistrados para todos que

postulem à magistratura ou queiram servir como funcionários judiciais, e para o registro de veículos e de adotantes. O pedido de inscrição do nome do devedor no registro pode ser feito pelo juiz ou pela parte interessada.

e) Direito espanhol: na Espanha, a recente Lei n. 15/2005, de 8 de julho de 2005, publicada no B.O.E. de 9.7.2005, modifica o Código Civil em matéria de separação e divórcio e introduz preceito adicional, dispondo que: “El Estado garantizará el pago de alimentos reconocidos e impagados a favor de los hijos menores de edad en convenio judicialmente aprobado o en resolución judicial, a través de una legislación específica que concretará el sistema de cobertura en dichos supuestos”.

Trata-se da criação de um fundo de garantia para a cobertura de pensões devidas a filhos e filhas menores de idade, estabelecidas por acordo homologado ou decisão judicial inadimplidos. Um Fundo de Garantia dos Alimentos Devidos a Menores existe no Direito português desde a Lei n. 75, de 19 de novembro de 1998, regulamentada pelo Decreto-Lei n. 164, de 13 de maio de 1999.

Quando a pessoa judicialmente obrigada a prestar alimentos a menores não estiver em condições de fazê-lo pelas vias previstas no Decreto-Lei n. 314, de 27 de outubro de 1978 (Organização Tutelar do Menor), o Estado assegura o pagamento das prestações previstas, em valores que serão fixados pelos tribunais e que perdurarão enquanto se verificarem as circunstâncias subjacentes à sua concessão, até que cesse a obrigação do devedor.

f) Direito uruguaio: o juiz pode nomear um interventor com o especial objetivo de tornar possível a cobrança da pensão, evitando que o beneficiário seja burlado em seu direito por negligência, egoísmo ou má-fé. É menos onerosa, vexatória e inoportuna a presença de um interventor que a de um oficial de justiça, leiloando mensalmente bens móveis do devedor. Este procedimento serve mais aos obrigados trabalhadores autônomos.

Para que o pagamento da pensão se dê de forma regular, aplicam-se as *astreintes*, como marco dissuasivo da demora. Medidas cautelares podem ser decretadas quando é demonstrado que o obrigado vem alienando parte de seus bens e corre o risco de cair em insolvência. Conforme o Código de Menores, uma vez iniciada a ação de alimentos, “o demandado não poderá

ausentar-se do país sem deixar garantia suficiente sempre que assim solicite o autor”. Havendo urgência, o juiz pode ordenar o *cierre de fronteras* em defesa dos filhos menores a serem alimentados.

Em suma, esses mecanismos anunciam o futuro da prisão civil por dívida de alimentos no direito estrangeiro. Levam em conta não só a inefetividade da medida prisional, com todas as suas consequências negativas e agravantes da ruptura do afeto familiar, mas também, e principalmente, a perspectiva da proteção da pessoa, centrada no princípio de sua dignidade, que deve prevalecer sobre a regra que permite a limitação da liberdade do sujeito.

Embora não se tenha feito uma análise extensiva, somente exemplificativa, restrita a alguns poucos países, podemos verificar que nas nações mais desenvolvidas do planeta, não por coincidência, a prisão civil por dívidas não mais subsiste, como ocorre em Portugal, Espanha, Itália e França.

## 2.3 Pactos e convenções internacionais sobre prisão civil

Acerca do impacto dos tratados internacionais sobre o ordenamento jurídico pátrio, Maciel (2009, p. 32) assevera que a questão dos tratados na ordem jurídica nacional é certamente um dos temas de maior atualidade para a reflexão dos juristas e para a apreciação do Poder Judiciário, uma vez que a problemática apresentada pelos tratados internacionais diz respeito à forma de ingresso na ordem jurídica interna e à questão da definição da hierarquia da norma do tratado diante das demais normas em vigor no ordenamento jurídico do Estado em que ele ingressa.

O Brasil está entre os países signatários da Convenção Americana de Direitos Humanos, realizada na cidade de São José da Costa Rica, no ano de 1969, que ficou conhecida como Pacto de São José da Costa Rica. Essa convenção foi ratificada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo n. 27, de 25 de setembro de 1992, e incorporada pelo ordenamento jurídico pátrio por meio do Decreto Presidencial n. 678, de 6 de novembro de 1992.

Nosso País também ratificou, via Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que, ao tratar do tema, enfatiza, em seu artigo 11: “Ninguém poderá ser preso apenas por não

poder cumprir com uma obrigação contratual”. Observa-se que esse artigo é omissivo quanto à questão da prisão civil do devedor de alimentos.

A Constituição pátria acolhe o princípio da indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, segundo o qual o valor da liberdade se conjuga ao valor da igualdade, não havendo como divorciar os direitos de liberdade dos direitos de igualdade. Os tratados têm vida própria, autônoma, por força do compromisso internacional celebrado pelo Brasil, mediante sua adesão e ratificação, sendo imprescindível o posterior decreto presidencial, via pela qual se dá publicidade ao seu conteúdo e se estabelece o início de sua vigência no território nacional.

Buscando-se uma interpretação sistemática da Constituição, que proclama, em seu art. 4º, II, que o Brasil é regido pelo princípio da prevalência dos direitos humanos, e em seu art. 1º, III, que o Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, tendo como fundamento a dignidade da pessoa humana, observa-se que ela está aberta para autorizar a incorporação do produto convencional mais benéfico por meio do que consta em seu art. 5º, § 2º, que, como já foi visto, inclui novos direitos e garantias individuais provenientes de tratados.

Maciel (2009, p. 35) enuncia que, após a Emenda Constitucional n. 45/2004, ficou previsto que os tratados e convenções internacionais serão equivalentes às emendas constitucionais, desde que preencham os requisitos constantes no § 3º do art. 5º da Constituição Federal, ou seja, os tratados e convenções internacionais devem tratar de matéria relativa a direitos humanos e ser aprovados pelo Congresso Nacional, em dois turnos, com o quórum de três quintos dos votos dos respectivos membros.

Caso siga rigorosamente tais requisitos, o tratado terá caráter constitucional, podendo inclusive revogar norma constitucional anterior, desde que em prevalência dos direitos humanos, tornando-se imune a mudanças futuras, por se tratar de cláusulas pétreas. Entretanto, com o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, restaram dúvidas em relação aos tratados e convenções internacionais promulgados nessa emenda, ou seja, sobre a necessidade de submetê-los aos requisitos do § 3º do art. 5º da CF para terem validade de emenda constitucional.



Em especial, o Pacto de São José da Costa Rica, promulgado antes da EC n. 45, levantou polêmicas, pois se discutia a necessidade de aprovação no Congresso para então proibir a prisão do depositário infiel. Recentemente, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal no HC n. 87.585/TO, de 3.12.2008, em que foi relator o ministro Marco Aurélio, aceitou-se a tese do *status* de supralegalidade do Pacto de São José da Costa Rica.

Em relação a esse pacto, também conhecido como Convenção Americana sobre Direitos Humanos, título internacional de direitos humanos tão expressivo, do qual o Brasil é signatário, entende Rios (2010, p. 2) que, de acordo com o artigo 7º, o devedor de alimentos pode ser coagido em sua liberdade.

Contudo, é de máxima importância salientar que o pacto em questão, assim como nossa legislação, diferencia prisão de detenção. Apesar de o Brasil ser signatário do Pacto de São José da Costa Rica desde 1992, não houve adequação constitucional a essa norma internacional. A adequação constitucional determinada pelo § 2º do art. 5º não conflita com princípios de cláusula pétreia.

A emenda constitucional, regulada no art. 60 da CF, não coíbe a alteração do art. 5º, mas determina que os direitos e garantias fundamentais não podem ser abolidos. A norma que deveria ser considerada por força do Pacto de São José da Costa Rica não tem caráter de abolição de direitos, mas acrescenta garantia fundamental à liberdade individual, perfeitamente admitida no art. 60 e exigida em nosso ordenamento constitucional no art. 5º, § 2º.

Independentemente de adequação constitucional, não há que se olvidar que a norma instituída no art. 5º, LXVII, é norma que permite, não que obriga. A pena do devedor de alimentos está regulamentada por norma infraconstitucional. Os tratados internacionais de direitos humanos que aumentam as garantias individuais estão regulamentados pela Constituição Federal, sendo assim, têm valor supranormativo, sujeitando as leis aos seus ordenamentos. Tal posicionamento dos tratados internacionais de direitos humanos tem tomado força a cada dia com os julgados do STF.

Sobre o *status* normativo dos tratados internacionais, temos que esse assunto se fundamenta em garantias constitucionais. Essas garantias são exercidas por força dos parágrafos do art. 5º da CF, pois eles determinam uma atenção

especial aos tratados e convenções de direito internacional que versem sobre direitos humanos. Quatro são os entendimentos que norteiam o posicionamento normativo dos tratados de direitos humanos no ordenamento jurídico nacional:

*Status supraconstitucional*: o maior expoente nacional da corrente que entende as convenções e tratados sobre direitos humanos como supraconstitucionais é Celso de Albuquerque Mello. Com base na tese de que é comum a todos os ordenamentos a proteção aos direitos e garantias que resguardam a personalidade humana e sua convivência política, Celso de A. Mello entende que nem mesmo as emendas constitucionais teriam poderes para revogar os tratados e convenções subscritos pelo Estado. Entretanto, a crítica quanto a essa tese encontra-se na impossibilidade de Estados como o Brasil, regidos pelo princípio da supremacia constitucional, adotarem esse posicionamento. De qualquer forma, a vontade do macrocosmo formado pela união de vários países, por intermédio de um tratado ou convenção internacional, não pode ficar submetida a um microcosmo determinado pela constituição de um país.

*Status constitucional*: a tese que entende que os tratados e convenções de direitos humanos possuem força constitucional tem supedâneo no § 2º do art. 5º da Constituição, tido como cláusula aberta para a recepção de outros direitos e garantias instituídos nessas fontes internacionais. A hermenêutica resolveria possíveis antinomias por meio da norma mais favorável ao titular do direito. Essa técnica colocaria direito nacional e direito internacional em interação. Assim determina a constituição de países como Argentina e Venezuela. No Brasil, defendem essa tese Flavia Piovesan, Valério de Oliveira Mazzuoli e Antonio Augusto Cançado Trindade. Desde a promulgação da atual Constituição, a normativa dos tratados de direitos humanos em que o Brasil é parte tem efetivamente nível constitucional; entendimento em contrário requer demonstração. A tese da equiparação dos tratados de direitos humanos à legislação infraconstitucional, tal como ainda seguida por alguns setores em nossa prática judiciária, não só representa um apego sem reflexão a uma tese anacrônica, já abandonada em alguns países, mas também contraria o disposto no art. 5º, § 2, da Constituição Federal Brasileira.

No mesmo sentido, há inclusive alguns votos no STF (HC n. 72.131 e 82.424, rel. min. Carlos Velloso), mas é sabido que essa tese sempre foi

minoritária na Suprema Corte de Justiça brasileira. No entanto, isso não mais subsiste em razão do advento da Emenda Constitucional n. 45, que acrescentou o § 3º ao art. 5º, exigindo votação qualificada para que os tratados e convenções sobre direitos humanos tenham força de emenda constitucional: serão aceitos se “forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros”.

O ministro Ricardo Lewandowski afirmou, como relator do HC n. 88.420, que o direito ao duplo grau de jurisdição tem “estatura constitucional, ainda que a Carta Magna a ele não faça menção direta”. Sua justificativa para essa afirmação foi a ratificação pelo Brasil do Pacto de São Jose da Costa Rica. O artigo 8, 2, “h”, do tratado em questão garante expressamente o duplo grau de jurisdição e, por força do art. 5º, § 2º, da CF, foi recepcionado de forma a ampliar as garantias fundamentais constitucionais. Para Ricardo Lewandowski, a ação trata do confronto de dois preceitos legais.

A turma seguiu o voto do relator por unanimidade. Defendeu esta tese o ministro Celso de Mello, como nos julgados do HC n. 87.585-TO e RE n. 466.343-SP, ao pleitear o fim da prisão civil para os depositários infieis.

*Status* supralegal: apesar de o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004 ter prejudicado a tese de *status* constitucional dos institutos internacionais de direitos humanos, não há como olvidar que colocou esses tratados e convenções em posição especial, destinando-lhes lugar privilegiado no ordenamento jurídico. As constituições de diversos países versam nesse sentido, entendendo que as normas de direitos e garantias fundamentais devem se sobrepor aos ordenamentos jurídicos derivados. Esse entendimento trouxe convicção ao ministro Gilmar Mendes para que, no Recurso Especial n. 466.343-SP, que tem por relator o ministro Cezar Peluso, votasse a favor dessa tese. Assim se deu a edição da Súmula Vinculante n. 25, que tornou ilícita a prisão do depositário infiel.

*Status* de lei ordinária: essa posição foi a utilizada durante muitos anos no STF, ou seja, o tratado internacional valia tanto quanto uma lei ordinária. Felizmente essa posição está mudando, sendo minoria no plenário do atual STF. Em conclusão, os tratados sobre direitos humanos valem mais que uma lei ordinária, pois podem ter caráter de emenda constitucional ou supralegal.

Além desse tratado, temos o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, devidamente ratificado pelo Brasil, sendo certo que nele não consta nenhuma previsão ou ressalva que permita a prisão civil de quaisquer devedores. Existe ainda previsão expressa de que não há mais que se falar em prisão civil em razão de inadimplemento contratual (art. 11).

## 2.4 Alguns casos notórios de prisão civil por dívida de alimentos no Brasil

Acerca da base social que forma o grupo de investigados em nossa pesquisa, tem-se de um lado o protagonista, que é o devedor de alimentos; de outro, o, em tese, hipossuficiente, que é o alimentando, o credor da prestação alimentícia.

São esses agentes os elementos sociais que compõem nossa base investigativa. Sobre o ator principal, ou seja, o devedor de alimentos, encontra-se um vasto rol social de atores, em um campo muito eclético de atuação. Eles são determinados de acordo com as variantes econômicas de cada um. São exemplos predominantes e notórios os jogadores de futebol, cantores, atores, enfim, o mundo das celebridades, como se verá adiante. Também não são esquecidas as pessoas humildes, como os pedreiros, marceneiros, eletricitistas etc, que são a grande gama de “clientes”, principalmente nos Juizados Especiais que tratam do assunto da pensão alimentícia.

Por outro norte, o credor de alimentos – o alimentando –, em regra, é pessoa de tenra idade, criança, como nos casos a seguir narrados. Aspecto que chama a atenção são as cobranças pretéritas, de mais de ano. Indaga-se por que uma mãe deixou passar tanto tempo para exercer o seu direito aos alimentos. Ela realmente tem necessidade?

Outra questão envolvendo essa base social se refere ao já nominado fator econômico, pois restou claro que, quem tem condições de pagar, ao “pisar” em uma Delegacia, paga, a exemplo do jogador Romário. Por outro lado, aquele que não pode pagar, por estar sem recursos, fica preso, como ocorreu com outro jogador de futebol, Zé Elias. E o problema foi resolvido?

Longe disso. Apenas a liberdade do indivíduo foi a moeda de troca para o frustrado pagamento dessa dívida alimentícia, que não ocorreu.

Com uma pesquisa, não é difícil encontrar diversas notícias sobre o assunto quando se trata da vida de pessoas famosas. São citados casos como o do ex-jogador Ronaldo Fenômeno, o da *socialite* Val Marchiori, o do jogador Alexandre Pato e sua ex-mulher, a atriz Sthefany Brito, entre outros. Todos eles ficaram famosos nos corredores da Justiça pelo mesmo motivo: pensão alimentícia e o sobe e desce de valores.

Como sabido, o benefício é um direito assegurado por lei, mas o pagamento mensal varia conforme a renda de quem vai bancar a conta. Foi apurado que, se o pai do alimentando for rico, a família pode ficar “tranquila”, pois se ele não pagar a pensão, corre o risco de ser preso. No caso de não pagamento, a dívida pode ser transferida para tios e avós. A lei não determina um valor fixo para a pensão. Os juízes avaliam a necessidade de quem recebe e a possibilidade ou capacidade financeira de quem paga. Um dos casos conhecidos é o do cantor Gian, da dupla Gian e Giovani, que passou por essa situação e pagou pensão alimentícia para se livrar da prisão.

Geralmente, para filhos menores de 16 anos, basta a certidão de nascimento para demonstrar a necessidade, já que, para a lei, os menores de idade são considerados incapazes. Alega-se que a prisão por pensão é uma das mais “eficientes” e rápidas. E tem pai famoso que corre o risco de ser preso por dever até um milhão de reais.

Segundo o advogado Marcelo Clemenc Cromwell Quixabeira, corriqueiramente, é pedido 30% do vencimento líquido em caso de carteira assinada. Contudo, como o valor não é fixo, podemos encontrar casos como o de Val Marchiori, que pediu uma pensão de duzentos mil reais para cuidar dos dois filhos, mas a Justiça concedeu “só” quarenta e cinco mil reais por mês.

Nos casos em que o responsável por pagar a pensão tem trabalho informal, geralmente é pedido meio salário mínimo, o equivalente a R\$ 468,00 nos valores atuais. Mesmo quando a mãe é responsável por pagar a pensão, ela pode ser presa se não depositar o dinheiro.

Por certo, cada filho pode ter um valor de pensão diferente, porque as necessidades não são iguais. O ex-jogador de futebol Ronaldo, por exemplo, teve filhos com três mulheres e deve pagar pensões diferentes para cada um deles. Ronaldo teve um filho com a apresentadora e ex-jogadora de futebol Milene Domingues. Em 2009, o ex-jogador pediu uma revisão do valor que pagava ao filho Ronald. Ela receberia R\$ 21.000,00 como pensão do primogênito do ex-craque. Numa reviravolta na novela, o Fenômeno pediu na Justiça, há pouco tempo, uma redução na pensão para R\$ 6.000,00. Ronaldo teve outro filho, desta vez com a modelo Michele Umezu. Antes mesmo de uma disputa por pensão, a modelo foi à Justiça para conseguir o reconhecimento de paternidade do menino Alexander.

O jogador ainda teve duas meninas com a empresária Bia Antony, que pode receber cerca de R\$ 100.000,00 ao mês do Fenômeno. Quando o pai é preso, a dívida pode ser paga por parentes próximos, como tios ou avós, que correm o mesmo risco de cadeia caso não façam o pagamento.

O pagamento da pensão não é feito somente aos filhos menores de idade e nem acaba quando o filho chega à maior idade. Se ainda houver necessidade da pensão no caso de filhos que fazem faculdade, por exemplo, o pai ainda deve pagar a pensão. Há um caso, em Santa Catarina, de um padrasto que deve pagar pensão à ex-enteada. Outro caso envolve a pensão que Carlos Alberto de Nóbrega paga à ex-mulher, Andréa Nóbrega, no valor de doze mil reais.

Como reportado linhas atrás, se o responsável por pagar a pensão, em geral o pai, não conseguir fazer os pagamentos ou tiver morrido, os avós, ou até os tios, podem se tornar responsáveis pela pensão. Foi o que aconteceu com uma idosa de 74 anos, presa por não pagar pensão a quatro netos. Enfim, se o responsável por pagar a pensão não tiver mais condições, ele precisa avisar à Justiça e pedir uma revisão do valor; caso contrário, ele corre o risco de ser preso. Foi o que aconteceu com o ex-jogador de futebol Zé Elias, que chegou a dever um milhão de reais e ficou preso por trinta dias.

É comum o juiz determinar um período para o pagamento em casos de ex-mulher que parou de trabalhar por causa do casamento, por exemplo. Assim ocorreu com a atriz Sthefany Brito ao se casar com o jogador Alexandre Pato. Após o fim do casamento, a atriz entrou na Justiça pedindo uma pensão

de cinquenta mil reais, mas o jogador queria pagar apenas cinco mil reais. A juíza determinou o pagamento pelo prazo de um ano.

Noticiou a mídia nacional que, em 12 de outubro de 2012, uma idosa de 87 anos foi presa por dívida do filho, que também já estava preso em São Paulo por não pagar a pensão do filho, de 10 anos. Como a avó ficou responsável pela dívida, teve ordem de prisão decretada. Segundo a idosa, ela teve a prisão decretada quando foi pedir um atestado de antecedentes para visitar o filho na prisão. “Eles falaram que constava um processo meu de pensão alimentícia, mas eu sempre paguei em dia a pensão de R\$ 600,00 (seiscentos) reais”. Acontece que faltavam os meses anteriores, correspondentes a R\$ 1.200,00, esses do filho dela.

A própria Divisão de Capturas da Polícia Civil de São Paulo se comoveu com o caso. O delegado entrou em contato com o juiz que decretou a prisão da senhora e conseguiu que a pena fosse cumprida dentro de casa. Agora, ela vai ficar 30 dias sem poder sair de casa. A advogada do caso disse que, no caso da idosa, é uma prisão civil, apenas para obrigá-la a pagar a dívida.

Diante de tamanha aberração, só nos resta concordar com o comentário da polêmica jornalista Rachel Sheherazade, que disse sobre esse assunto que as leis foram feitas para ser obedecidas. Mas, também podem ser questionadas, reformadas e abolidas. A lei que obriga o avô a sustentar o neto não é só absurda, perversa e injusta, como também é uma lei perniciososa. Livra, convenientemente, o pai e a mãe do pátrio dever para com seus filhos e impõe essa obrigação a parentes, que, muitas vezes, não têm como arcar com a própria sobrevivência. Bom mesmo só para os irresponsáveis que põem filhos no mundo e não querem criá-los.

Por fim, outra celebridade presa, em Salvador-BA, em 26.3.2014, foi o ex-jogador Edilson, conhecido como Capetinha. Ele era procurado desde dezembro de 2013, por não pagar pensão alimentícia, e foi interpelado pela polícia na Avenida Anita Garibaldi.

Edilson foi detido em uma cela com outras duas pessoas. “São outras prisões civis. Ele não fica misturado a presos criminosos”, relatou Neide Barreto Santana, delegada responsável pelo caso. O mandado de prisão de

Edilson tem validade de 60 dias. Caso os advogados paguem o que ele deve de pensão alimentícia, porém, ele será solto “imediatamente”. O caso de Edilson é fruto de um processo movido por I. M. S., com quem o jogador tem um filho. Ela acionou a 9ª Vara da Família de Salvador, que emitiu em dezembro um mandado de prisão. “A investigação vinha sendo realizada desde essa época. Ele vinha sendo seguido, e decidimos abordá-lo no melhor momento. Não foi uma prisão por acaso”, contou a delegada. “O Edilson recebeu uma cópia do mandado de prisão, assinou e manteve contato com os advogados. Não houve resistência”, completou.

Apesar de a maioria dos casos de pensão ainda serem pagas do homem para a ex-mulher, estão ficando cada vez mais comuns situações em que a mulher deve pagar pensão para o ex-marido. Há também situações em que os pais, se já estiverem aposentados e sem condição de prover o próprio sustento, podem pedir pensão para os filhos ou netos.

Enfim, a base social referente ao tema em questão é bem diversificada e está longe de uma uniformização, variando, em regra, de acordo com a situação econômico-financeira, seja do devedor, seja do credor de alimentos.

## 2.5 **Problematização da prisão civil por dívida: inconstitucionalidade e ineficácia**

O principal problema a ser enfocado na presente pesquisa consiste na resposta ao seguinte questionamento: em que medida a prisão civil por dívida de alimentos no Brasil viola os direitos e as garantias fundamentais do cidadão?

Na obra *Normas constitucionais inconstitucionais?*, o Professor alemão Otto Bachof (1994) defende a tese, a que ora se adere, de que é possível haver a inconstitucionalidade das normas, ainda que emanadas do poder constituinte originário. Registre-se que em nosso País não existe hierarquia entre as normas constitucionais elaboradas por este poder, o que, em tese, impediria que uma norma como a da prisão civil fosse declarada inconstitucional, por não ser advinda do poder constituinte derivado.

Como se disse, não foi bem o que ocorreu com a edição da Súmula Vinculante n. 25, por parte do STF, que derogou a parte final do art. 5º,



LXVII, a qual previa a prisão civil do depositário infiel. Por que então isso não pode se aplicar no caso do devedor de alimentos?

Consoante Bachof (1994), uma norma constitucional pode ser nula se despreze em medida insuportável os postulados fundamentais de justiça. Ademais, o fenômeno (só na aparência paradoxal) de existirem normas constitucionais inconstitucionais, as quais não devem ser esquecidas, deve servir como advertência permanente de que a onipotência do Estado tem limites.

Bachof (1994, p. 39) faz inicialmente uma conceituação sobre constituições, isto em termos formais ou materiais. Consoante esse doutrinador alemão, constituição formal é aquela caracterizada pelo processo de formação e designação, com maior dificuldade de alteração (como votação em dois turnos, por maioria de 3/5 etc.); enfim, cuida do procedimento de elaboração da CF.

Por sua vez, constituição material é o conjunto de normas jurídicas que tratam da estrutura, das atribuições e das competências dos órgãos de Estado e suas instituições fundamentais, além de cuidar da posição do cidadão perante o Estado, que deve zelar pelos direitos e garantias fundamentais do indivíduo, a exemplo do disposto no art. 5º da CF/1988.

Na obra doutrinária citada, são apontadas diversas possibilidades de inconstitucionalidades de normas contidas no texto de uma constituição, a exemplo da violação escrita de uma CF e a inconstitucionalidade das normas ilegais, da inconstitucionalidade das leis que alteram a CF, da inconstitucionalidade por infração a um direito supralegal etc.

Interessa-nos especialmente a violação da constituição (sua inconstitucionalidade) em virtude de uma contradição entre normas inferiores e normas superiores, a exemplo da colisão de princípios.

Assim, o fato em exame se resume a se saber se uma norma originariamente constitucional, emitida eficazmente sob o enfoque formal, em que foram cumpridos todos os procedimentos (a exemplo do art. 5º, LXVII), pode ser materialmente inconstitucional.

De início parece que se tem uma situação incomum, pois como pode uma norma constitucional violar-se a si mesma? Entretanto, no caso em tela,

tem-se a plena certeza, e este trabalho reforça essa ideia, de que a prisão civil do devedor de alimentos é uma norma somente formalmente constitucional, de caráter secundário, até porque está amplamente regulada na legislação infraconstitucional, como na Lei de Alimentos e no CPC. Isso porque ela vai de encontro a preceitos fundamentais (materialmente constitucionais), como o princípio da liberdade, os fundamentos da dignidade da pessoa humana e da cidadania, entre outros aqui já tratados.

Essa inconstitucionalidade, como enfatiza Bachof (1994, p. 54), é causada pela contradição entre normas constitucionais, e é perfeitamente cabível, tanto que já ocorreu várias vezes no Brasil, como, por exemplo, quando o STF, a quem compete a guarda precípua da Constituição, nos moldes do art. 102, *caput*, da CF, tornou letra morta a parte final do art. 5º, LXVII, que prevê a prisão civil do depositário infiel, em obediência ao Pacto de São José da Costa Rica, o qual veda esta norma como cerceadora de liberdade.

De modo idêntico, deliberou o STF, em 5.5.2011, tanto na ADIn n. 4.277/2011 quanto na ADPF n. 132, no caso do casamento de pessoas do mesmo sexo (possibilitando a união homoafetiva), em contrariedade ao que dispõe o art. 226, § 3º, da CF, que protege a união estável apenas entre homem e mulher.

Enfim, a prisão civil do devedor de alimentos é uma norma constitucional que contraria e ofende os direitos e garantias do cidadão. Entende-se que resta clara a contradição entre o princípio da solidariedade (no caso, obrigação de alimentar) e os demais princípios citados, em especial o da dignidade da pessoa humana, afrontado com a prisão do devedor de alimentos.

Portanto, em uma análise crítica, para Bachof, o art. 5º, LXVII, da CF é inconstitucional, pois está em confronto (colide) com princípios de direito supraleais positivados na própria CF. Em razão disso, o inciso LXVII retro-mencionado é uma norma constitucional inconstitucional.

No caso da contradição aparente (e efetiva) de normas, sugere-se que sejam adotadas as medidas resolutivas e dirimentes contidas nos ensinamentos de Robert Alexy e Ronald Dworkin, como visto em tópico anterior referente aos princípios jurídicos e à prisão civil.

Em verdade, o tema que se enfoca nada mais é que uma previsão normativa de caráter formalmente constitucional, estabelecida no art. 5º, LXVII, da CF, por mera liberalidade do legislador constituinte da época. Este tema está plenamente regulamentado e normatizado na legislação infraconstitucional, que cuida totalmente do assunto, prevendo-o pormenorizadamente, sem quaisquer lacunas, sendo, em nossa visão, despicienda qualquer norma constitucional para reforçar tal preceito.

Em síntese, com o devido respeito às opiniões em contrário e tendo certeza de que esta argumentação é minoritária, entende-se que a prisão civil do devedor de alimentos insculpida no art. 5º, LXVII, da CF é uma norma constitucional inválida.

Como dito, tem-se convicção de que a prisão civil do devedor de pensão alimentícia viola postulados constitucionais, tais como os fundamentos da dignidade da pessoa humana e da cidadania (art. 1º, II, da CF), afrontando a prevalência dos direitos humanos e a liberdade. Em suma, viola os tratados e as convenções internacionais sobre o tema, como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que não excepciona a prisão civil (assim como o Pacto de São Jose da Costa Rica), ou seja, não está prevista (não há norma permissiva) a prisão do devedor de alimentos em seu texto, estando elencado em seu artigo 11 que “ninguém poderá ser preso apenas por não poder cumprir com uma obrigação contratual”.

Enfatiza Maciel (2009, p. 38) que ocorre incongruência na Constituição, pois não retrata o regime democrático de vontade geral, andando na contramão de sua unidade, maculando um ideal de justiça embasado em princípios como a dignidade da pessoa humana, a proibição da degradação do ser humano, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e o princípio da igualdade.

Insta salientar que a prisão civil do inadimplente de pensão alimentícia não guarda proporcionalidade com o seu equivalente previsto no Código Penal. Portanto, a prisão civil em tela não está em harmonia com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, trazendo consequentemente danos desnecessários à dignidade do ser humano, em face da existência de formas alternativas mais eficazes para o adimplemento da dívida, que consiste em

dirigir a execução contra o patrimônio do devedor. Além disso, é de extrema relevância lembrar as condições em que se encontram as prisões brasileiras, alvo de inúmeras críticas por não se fazer a separação entre criminosos de alta periculosidade e presos comuns, sendo todos colocados em celas apertadas e insalubres, em completo estado de degradação.

Será a finalidade dessa coerção buscar o pagamento da pensão alimentícia por meio do próprio corpo do pai ou mãe, ou até mesmo dos avós, já calejados por suas mazelas, por um trabalho árduo ou pela falta deste, problemas sociais bem conhecidos da realidade brasileira?

Nesse contexto, traz-se à colação a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que diz, em seu artigo 5º, *in verbis*: “Ninguém será submetido a tortura nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante”.

Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano. O que se tem observado é que o critério mais relevante, talvez o único, é o da condição socioeconômica do devedor, não se justificando a manutenção desse critério no texto constitucional, por configurar uma afronta a um dos pilares do Estado Democrático de Direito brasileiro, o princípio constitucional da igualdade, uma vez que ficariam na prisão somente os pobres.

Além de restringir direitos fundamentais e ferir princípios elementares de justiça, tal situação nega efetividade aos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos dos quais o Brasil é signatário, pois segundo o novo posicionamento doutrinário, deve haver uma dupla compatibilidade vertical, com a Constituição e com os Direitos Internacionais relacionados aos direitos humanos. Contudo, diante da realidade, percebe-se que nem toda norma vigente é válida.

O art. 5º, *caput*, da CF, declara, *in verbis*: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade”.

A esse respeito, bem se posicionou o ministro Celso de Mello, reconhecendo o valor constitucional dos tratados internacionais de direitos

humanos, entendimento defendido também por Flávia Piovesan, Antonio Cançado Trindade e Sylvia Steiner, os quais sustentam que os tratados de direitos humanos teriam *status* constitucional, em face do art. 5º, § 2º, da CF, *in verbis*: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Outra pergunta se faz necessária: existem outras formas mais eficazes de solucionar a questão do inadimplemento da verba alimentícia?

Com a devida licença àqueles que preconizam sua eficácia, tem-se opinião diversa e não se adere a essa premissa. Por certo “o dinheiro aparece, não se sabe de onde”, quando alguém, em regra humilde, é preso por inadimplemento. Afinal, quem paga não é uma terceira pessoa, “estranha” ao problema?

Acredita-se, contudo, que outros meios seriam muito mais eficazes para solucionar essa questão, afora a constrição de liberdade do devedor. Qual é o preço da liberdade?

Por que não trilhar outros caminhos menos tortuosos e demorados, como realizar a sumária execução patrimonial dos bens do devedor, o sequestro de valores da sua conta corrente bancária, o arresto de seus bens, do seu saldo de FGTS, a penhora *on-line*, enfim, uma série de outras medidas possíveis, cabíveis, mais efetivas e perfeitamente viáveis, segundo as regras do Código Civil, regidas pelo CPC, a fim de solucionar essa lide? Ademais, está cabalmente evidenciado que simplesmente prender o devedor não põe fim à demanda, já que, ainda que o sujeito fique preso por trinta dias, prazo da prisão, em regra, a questão não será solucionada se ele não pagar a dívida.

Observem-se, na sequência, argumentos contrários e favoráveis à prisão civil do devedor de alimentos. Por certo, o tema não encontra unanimidade na doutrina pátria, tendo sido alvo de inúmeras controvérsias. Muitos doutrinadores defendem o instituto da prisão civil alimentícia, até porque é preceito constitucional, como é o caso do ministro Fux (2009, p. 427), do STF, ao dizer que: “A natureza da prestação alimentícia, urgente e indispensável ao ângulo da solidariedade humana, timbra-lhe com singularidades marcantes, e justifica a forma de sua efetivação”.

Perfilham este entendimento Luiz Marinoni e Sérgio Arenhart (2008, p. 391), ao aduzirem que:

Entre todas as técnicas destinadas à execução da obrigação alimentar, a prisão civil é a mais drástica e a mais agressiva, de modo que a sua adoção somente é possível quando não existem outros meios idôneos à tutela do direito [...]. Conquanto se trate de vício violento à defesa individual, a prisão civil constitui mecanismo extremamente importante à execução de alimentos. Não deve haver preconceito em seu uso, uma vez que pode ser imprescindível para garantir a manutenção básica e digna ao alimentado.

Do mesmo modo, Didier (2008) enfatiza que não se pode negar o uso das medidas de coerção para a efetivação de título alimentar extrajudicial (no caso, acordo de alimentos), o que seria um contraestímulo a essa forma alternativa de solução da lide, contradizendo a tendência atual de fomentá-la.

Apesar das respeitáveis opiniões retromencionadas, que dão suporte à efetivação da prisão civil, há uma moderna tendência doutrinária e jurisprudencial a repelir esse meio coercitivo que compele o inadimplente em obrigações alimentícias ao cárcere. Faz-se coro a essas salutares vozes, explicitando tal compreensão por meio deste singelo trabalho. Seria o crédito alimentício mais importante que o direito de ir e vir (liberdade) das pessoas?

Sobre a dignidade da pessoa humana, o Professor Canotilho (2003) assevera que ela constitui a raiz fundamental dos direitos humanos, pois consagra o homem como limite e fundamento do Estado, existindo o Estado para o homem, não o contrário. Uma vez consagrado no texto constitucional brasileiro, é preciso que o princípio da dignidade da pessoa humana seja aplicado eficazmente, de modo a prevalecerem os valores inclusivos que pressupõem esse princípio, levando à transformação da realidade. A aplicação do direito pode e deve resultar na modificação do mundo empírico sensível, que é onde ocorrem as mudanças.

Em prosseguimento ao tema dos direitos e das garantias fundamentais do cidadão, Gomes (1984) nos explica que o Estado deve intervir para reequilibrar as relações privadas descumpridas, mas sem agredir direitos fundamentais e da personalidade. Há casos, por exemplo, em que pais têm

contraído débitos absurdos à sua economia para livrar-se da vexatória prisão civil por dívida alimentícia, que causa danos morais irreparáveis.

Como argumento contrário à prisão civil, temos os que dizem que a CF tem como fim supremo garantir a liberdade e a dignidade do homem, devendo sua interpretação ser teleológica, orientada à defesa dos direitos e garantias fundamentais, com a prevalência dos princípios/fundamentos da liberdade/dignidade/cidadania sobre o interesse particular via direito à solidariedade/vida.

Outra alegação (a que se defende) enuncia que o patrimônio é que deve responder pela dívida alimentar; este é que deve ser objeto de execução alimentícia, nunca o corpo do indivíduo. Também se aduz que o tema já é tratado no Código Penal Brasileiro, em seu art. 244, que elenca o crime de abandono material por falta de pagamento de pensão alimentícia, havendo *bis in idem*.

Por certo, a prisão civil é desumana e cruel, e em muitos casos é até pior (mais grave) que uma sanção penal. Assim entendeu o STF no HC n. 77.527-MG, em voto do ministro Marco Aurélio, *in verbis*:

*Fosse o paciente infrator da legislação penal, havendo cometido um crime, haveria contra si pena igual ou inferior a quatro anos, podendo diante das circunstâncias judiciais favoráveis, cumpri-la integralmente em regime aberto. No entanto, por ser um simples devedor, há de observar os trinta dias de custódia no regime fechado, como se envolvido, na espécie, em um crime hediondo. O passo é demasiadamente largo e conflita com os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, fazendo surgir gritante incoerência. O meio coercitivo de pagamento do débito não deve desaguar em situação mais gravosa do que aquela que decorria de uma prática verdadeiramente criminosa. [Grifos nossos].*

Enfim, é menos gravoso cometer um “crime” de natureza alimentar, que dever alimentos, nos termos do art. 5º, LXVII, da CF

Comungando com tais ideias, expressou-se o ministro Carlos Veloso, nesse mesmo julgado, ao relacionar a prisão civil com a penal, indagando se “seria razoável que alguém que não foi acusado da prática de um crime

de abandono material (CPB, art. 244), ficasse preso, em regime fechado, na companhia de criminosos comuns”.

Também se argumenta que a prisão do cidadão não resolve a questão financeira. Por exemplo, se ele for autônomo, vendedor etc., como irá auferir rendimentos para obter renda e pagar o que deve se estiver preso? O caso dos que ficam presos por trinta ou sessenta dias exemplifica condição de total ineficácia dessa medida restritiva de liberdade.

Por fim, alega-se que as promiscuidades entre os presos comuns e os civis são maléficas. É evidente que a convivência com indivíduos de alta periculosidade é perniciosa para quem nunca esteve preso. Até porque nossos cárceres superlotados não reeducam ninguém; pelo contrário, funcionam como verdadeira escola do crime. Por certo, a prisão civil não deve testar a solvibilidade do devedor, encarcerando-o para tal.



**Propostas para  
solucionar/minimizar  
o problema**

**3**

### 3.1 Soluções e alternativas

Como alertado na nota introdutória, este livro não tem o escopo de querer a simples abolição da prisão civil, mas sim objetiva mitigá-la, com a criação de novas alternativas, embasadas em propostas inovadoras e mais eficazes para dirimir o problema, como se verá a seguir.

Nas lições de Grisard Filho (2006, p. 13), aos devedores de alimentos desprovidos de patrimônio poderá ser imposta a prestação de serviços à comunidade, assim como a suspensão ou restrição de direitos, a retenção da Carteira Nacional de Habilitação, do CPF, do passaporte, além da inibição do exercício de certos direitos ou atividades pessoais ou profissionais.

Azevedo (2012) aponta como alternativas a serem executadas como *prima ratio*, a depender obviamente do caso concreto (situação empregatícia do devedor, por exemplo), as seguintes previsões legais: o desconto em folha, o desconto de rendimentos de aluguéis, a penhora de bens, o arresto ou sequestro de bens, do FGTS e das quantias depositadas em conta corrente bancária.

Enfatiza-se que a prisão é medida inútil e ineficaz, até porque impossibilita o devedor de alimentos de laborar, auferir renda para pagar a pensão que deve. O que se quer realmente? Receber o dinheiro ou prender o devedor? Enfim, a medida radical de cerceamento de liberdade só pode ser decretada após esgotados todos os meios de execução da quantia devida. A prisão civil por dívida alimentícia não pode tutelar o interesse público (do juiz em prender o devedor), mas sim o interesse privado em ver o problema social resolvido, com o pagamento do que se deve.

Por outro norte, ratifica-se o que já se consignou, ou seja, que o instituto da prisão civil só respalda e reconhece como legitimados a utilizarem

essa medida extrema os filhos decorrentes de um relacionamento ou da relação matrimonial (ou união estável). Fora disso, tal medida é incabível.

Também pode ser proposta a proibição de abrir contas bancárias, de prestar concurso público, a suspensão dos direitos políticos, enfim, quaisquer dessas medidas como alternativas ao cárcere.

Wedy (2003) aduz que é difícil não observar a desproporção da prisão por alimentos quando, por exemplo, o devedor é preso e paga a dívida. Pois, se pagou, é porque tinha meios para fazê-lo. Se tinha meios para pagar, o Estado deveria utilizar medida menos gravosa para coagir o devedor. Nesse caso, o Estado foi incapaz de forçar o pagamento usando instrumentos menos estigmatizadores.

Pena Júnior (2008, p. 359), franco defensor da abolição do instituto da prisão civil, preconiza que:

Fazer da prisão civil meio de coerção pessoal para o devedor de alimentos, equiparando-o a um criminoso qualquer, é de uma violência medonha. Acreditamos que os próprios alimentados, em sua maioria, filhos do devedor de alimentos, se não contaminados pela síndrome da alienação pariental, em sendo consultados, não concordariam com esse tipo de punição aos seus pais. A dignidade e integridade deles devem ser asseguradas com o pagamento das prestações alimentícias e não com a prisão de seus genitores. Esta, com certeza, não estará em sintonia com o melhor interesse dos filhos. Somos contra a prisão civil do devedor de alimentos, principalmente por uma questão de respeito à dignidade dessas pessoas, porém ferrenhos defensores de providências imediatas e eficazes de combate à sonegação da prestação alimentícia. Se o devedor de alimentos é solvente, deve-se atacar seu patrimônio. Abalar sua condição econômico-financeira, seja pela expropriação de seus bens, da aplicação de multa diária, de anotações restritivas ao seu nome nos serviços de proteção ao crédito e nas instituições bancárias e por outras medidas cabíveis. Agora, tudo isso de maneira uniforme e urgente. Questões de alimentos devem ser resolvidas no máximo em setenta e duas horas, e esse é o grande desafio do sistema processual, já que a fome não pode esperar.

Fachin (2005) aponta outras propostas ao problema, como a criação de um fundo social de pensão, a exemplo do que ocorre em Portugal, fundo

este destinado às pessoas que realmente necessitam de alimentos que não podem ser suportados por outro que não o Estado.

É também lembrada a possibilidade de criação de um cadastro nacional de devedores de pensão alimentícia, inclusive com inscrição no SERASA, CADIN, SPC, o que traria sérios transtornos financeiros aos inadimplentes.

Outra alternativa, conforme dito, poderia ser o levantamento judicial do FGTS do devedor de alimentos a fim de que seu débito alimentício fosse quitado. Com toda certeza, a fome do alimentando se mata com dinheiro, não com cadeia para quem deve.

Quanto ao FGTS, o STJ, no REsp n. 1.083.061-RS, já deliberou favoravelmente à questão, enunciando que ele pode ser penhorado para quitar parcelas de pensões alimentícias atrasadas. Esse foi o entendimento unânime da 3ª Turma do STJ em processo relatado pelo ministro Massami Uyeda. Após uma ação de investigação de paternidade, a mãe de um menor entrou com ação para receber as pensões referentes aos meses entre a data da investigação e o início dos pagamentos. Depois da penhora dos bens do pai, constatou-se que esses não seriam suficientes para quitar o débito. A mãe pediu então a penhora do valor remanescente da conta do FGTS.

O pedido foi negado em 1ª instância e a mãe recorreu. O TJRS acabou por confirmar a sentença, alegando que as hipóteses para levantar o FGTS, listadas no art. 20 da Lei n. 8.036 de 1990, seriam taxativas e não previam o pagamento de pensão alimentícia. No recurso ao STJ, a defesa alegou que as hipóteses do art. 20 seriam exemplificativas, e não taxativas. Apontou-se, também, a grande relevância do pagamento da verba alimentar, além do dissídio jurisprudencial (julgados com diferentes conclusões sobre o mesmo tema).

No seu voto, o relator, ministro Massami Uyeda, considerou que o objetivo do FGTS é a proteção do trabalhador de demissão sem justa causa e também na aposentadoria, bem como a proteção de seus dependentes. Para o ministro, seria claro que as situações elencadas na Lei n. 8.036/1990 têm caráter exemplificativo e não esgotariam as hipóteses para o levantamento do fundo, pois não seria possível para a lei prever todas as necessidades e urgências do trabalhador.

O ministro também considerou que o pagamento da pensão alimentar estaria de acordo com o princípio da Dignidade da Pessoa Humana. “A prestação dos alimentos, por envolver a própria subsistência dos dependentes do trabalhador, deve ser necessariamente atendida, mesmo que, para tanto, penhore-se o FGTS”, concluiu.

Preconiza Maciel (2009, p. 29) que a Constituição de 1988 é a primeira na história do Brasil a elencar o princípio da prevalência dos direitos humanos como princípio fundamental a reger o Estado brasileiro nas relações internacionais, consagrando o respeito aos direitos humanos como paradigma, propugnado pela ordem internacional.

Esse princípio, por sua vez, invoca a abertura da ordem jurídica interna ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos, bem como implica no compromisso em adotar uma posição política contrária aos Estados em que os direitos humanos sejam gravemente desrespeitados, sendo reconhecido o valor dos tratados internacionais, que servem como baliza e ferramenta na compreensão dos fenômenos jurídicos nacionais para os países e todos os seres humanos, na medida em que permitem, à luz de exemplos oriundos de outros sistemas, o atingimento de uma conquista da humanidade.

Nas raízes do próprio pensamento constitucionalista mais esclarecido, encontra-se apoio para a proteção internacional dos direitos. Há pouco menos de duas décadas, Mauro Capelletti (1988) ressaltava que a proteção dos direitos humanos, no plano do direito interno, requer instrumentos processuais adequados, e é tamanha sua importância que transcende o sistema ordinário de proteção judicial. Assim, em caso de ameaça aos direitos constitucionalmente reconhecidos, há que se proverem os meios processuais extraordinários de proteção.

É quando nem mesmo estes são disponíveis que as garantias consagradas nos tratados e instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos operam em favor dos que necessitam de proteção.

Ressalta-se que a Carta Magna de 1988 é um marco jurídico da transição ao regime democrático que alargou significativamente o campo

dos direitos fundamentais, estando entre as Constituições mais avançadas do mundo no que diz respeito à matéria.

Em seu preâmbulo, a Constituição brasileira projeta a construção de um Estado Democrático de Direito, destinado a assegurar o exercício dos direitos fundamentais da pessoa humana, em que a juridicidade, a constitucionalidade e os direitos fundamentais são as três dimensões fundamentais do princípio do Estado de Direito.

Dentre os fundamentos que alicerçam o Estado Democrático de Direito brasileiro, destacam-se a cidadania e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, incisos II e III). Observa-se o encontro do princípio do Estado Democrático de Direito e dos direitos fundamentais da pessoa humana, ficando claro que os direitos fundamentais são um elemento básico para a realização do princípio democrático.

Portanto, construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais, enfim, promover o bem de todos, sem preconceito algum, sem qualquer discriminação, constitui o objetivo primordial do Estado brasileiro.

Não há dúvidas de que se conflitam visceralmente os arts. 1º, III (fundamento da dignidade da pessoa humana), e 5º, LXVII (que permite a prisão civil do devedor de alimentos), da CF. Eles se encontram em verdadeira antinomia (contradição). A defesa da liberdade, sob o manto protetor da dignidade, deve prevalecer em nossa ótica, isso porque o homem é sujeito, e não objeto de direitos.

Acredita-se, ao revés, que conferir grau hierárquico constitucional aos tratados de direitos humanos, com observância do princípio da prevalência da norma mais favorável, é interpretação que se situa em absoluta consonância com a ordem constitucional de 1988, bem como com sua racionalidade e principiologia. Trata-se de interpretação que está em harmonia com os valores prestigiados pelo sistema jurídico da Constituição, em especial com o valor da dignidade humana, que é fundante do sistema constitucional.

Aponta-se, todavia, a estranha inserção da prisão civil na Constituição Federal de 1988, chamada de cidadã por ter elevado uma série de direitos e

garantias, antes espaçados na ordem infraconstitucional, ao patamar de politicamente fundamentais.

Igualmente nesse ponto, repetiu ordens constitucionais anteriores, principalmente no que diz respeito à privação da liberdade, que permite traçar, de forma clara, o perfil organizacional de uma sociedade, mormente quando essa prisão inclui satisfação de interesse eminentemente privado na solução de débitos e não obedece ao devido processo legal. O direito constitucional da liberdade no Brasil é assegurado pelo art. 5º da Constituição Federal de 1988, ápice do ordenamento jurídico brasileiro.

A prisão, quer seja prevista na área civil ou penal, deve respeitar os princípios constitucionais do processo, caso contrário haverá infração aos fundamentos basilares da jurisdição brasileira, atingindo o Estado Democrático de Direito, visto que o magistrado, no exercício de suas funções, as estará exercendo de forma ditatorial, sem qualquer embasamento jurídico.

Diante de tal afronta, surge uma profunda reflexão acerca das consequências da prisão sobre o ser humano, que deve ser reservada para os casos excepcionais, de natureza tipicamente criminal, e somente para aqueles que devem ser afastados do convívio social por apresentarem comportamento agressivo.

Com efeito, esse não é o caso do devedor civil, que deve resolver sua pendência segundo as regras do Direito Civil e sob o Processo Civil, não podendo jamais se submeter, por qualquer motivo, à prisão, o que constitui um retrocesso não mais admissível no atual estágio de desenvolvimento do direito.

Acerca da responsabilidade patrimonial, bem aponta a solução o novo Código de Processo Civil, ao prever, em seu art. 789, que “[o] devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei”. Definitivamente não é a tomada de seu corpo que deve quitar sua dívida.

Os direitos humanos devem sobrepor qualquer barreira impeditiva a partir do momento em que a Constituição recebeu os direitos internacionais, não podendo ela mesma infringir esses preceitos mais benéficos por meio do reconhecimento de outros direitos em seu texto expresso cuja força protetiva é menor. A prevalência dos direitos humanos sobre os demais, firmados na

Declaração Universal dos Direitos Humanos, com destaque para o princípio da dignidade da pessoa humana, que funciona como bússola para todo o sistema jurídico, caracteriza-se por emprestar ao sistema um norte de interpretação e concretização de direito e meio assecuratório do direito de liberdade.

Francisco Rezek (2013) preconiza com inteira razão que, em um país de tanto surrealismo, criam-se teses para que credores peçam a prisão civil de devedores, como modo de forçar a solução de uma dívida civil, por meio do cárcere.

A aplicabilidade dos princípios norteadores apresenta uma harmonia e equilíbrio, possibilitando sua coexistência com os direitos e garantias fundamentais previstos no art. 5º da Constituição Federal, sem que haja disparidade, a qual poderia resultar no desvio da função jurisdicional.

Isto tudo sem olvidarmos, como frisa Maciel (2009, p. 36), que a prisão civil por dívida alimentícia viola preceitos fundamentais. Primeiramente, a dignidade da pessoa humana, preceito ímpar que garante um patamar existencial mínimo, estando suas consequências umbilicalmente ligadas à questão da liberdade do homem.

Coube a Emmanuel Kant a tarefa de criar as bases sobre as quais até hoje se encontra erigido o edifício da concepção da dignidade da pessoa humana. Assim, para ele é indubitável que só o ser humano tem como característica o fato de não existir em função do outro, devendo, portanto, ser respeitado como ente que tem sentido em si mesmo. Como corolário disso, pode-se dizer que o homem não pode ser objeto de uso, troca ou outras condutas capazes de diminuir seu valor como ser complexo.

Portanto, há muito vem-se cristalizando o pensamento no sentido de dotar os mais diversos países com instrumental jurídico eficaz e capaz de impedir a utilização do homem como meio, objeto ou instrumento. O homem é um fim em si mesmo, tendo valor absoluto. Passou-se a entender que o ser humano é dotado de uma dignidade intrínseca.

O princípio da dignidade da pessoa humana pode ser visto sob dois ângulos distintos, isto é, como norma concessiva e como norma de garantia de liberdades. Como princípio concessivo, prioriza os aspectos sociais em si



englobados. Entretanto, para o tema sob enfoque, importará mais o aspecto garantidor do princípio.

Novamente, Álvaro Vilhaça de Azevedo (2012, p. 136) preconiza:

A meu ver, a tendência é que humanizem e que se racionalizem os sistemas jurídicos modernos para que apaguem, definitivamente, em breve futuro, esta lamentável prisão por dívidas [...] por substituição do regime selvagem de hoje pelo civilizado e profícuo de amanhã. Ela não pode ser meio de aniquilamento do ser humano, principalmente a decretada contra avós, que em regra, têm problemas de saúde.

Diz o art. 227, *caput*, da Constituição Federal brasileira, *in verbis*:

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

O direito contemporâneo não pode conviver com violências dessa natureza, pois a prisão civil por dívida de alimentos, apesar de intimidar, não é uma medida satisfativa. Nos dias atuais, em que as prisões são insuficientes até mesmo para conter, condignamente, elementos perigosos da sociedade, menos capacidade física ainda possuem para abrigar, em seu recinto, membros de família.

Neste sentido temos o seguinte comentário de Gaetano Filangieri<sup>1</sup>:

Punir constantemente o não pagamento da pensão alimentícia, pela prisão, que em maioria esmagadora não decorre de ato inescusável e involuntário

---

1 Versão atualizada, conforme citação de Lobão por Eulámpio Rodrigues Filho (*Prisão civil sem lei*. Um equívoco. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 52, nov. 2001. 145 p.). A citação de Filangieri conforme o texto original pode ser encontrada em Manuel de Almeida (LOBÃO, Manuel de Almeida e Sousa de. *Tratado encyclopedico pratico e critico sobre as execuções que procedem por sentenças e de todos os incidentes n'ellas*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1865. p. 161, § 181. Disponível em: <[http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/20988/Tratado\\_encyclopedico\\_pratico\\_critico\\_execucoes.pdf](http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/20988/Tratado_encyclopedico_pratico_critico_execucoes.pdf)>. Acesso em: 10 abr. 2017).

é confundir a miséria com o crime; cobrir o inocente de toda a infâmia da perversidade, em lhe arrancando a honra; forçá-lo a renunciar a virtude; tirar de um homem até a propriedade do seu corpo, que o destino inexorável lhe há deixado; fazê-lo comprar por um suplício, muitas vezes eterno, o ligeiro alívio, que ele tinha obtido em seu infortúnio; condenar à inação, aos tormentos e aos vícios, que a acompanham, aquele que não tem mais que os seus braços, ou os esforços do seu espírito, para fazer subsistir sua família e cumprir com sua obrigação de pai; privar a sociedade de um homem que não a tem ofendido, e que lhe poderia ser útil; dar a um credor implacável o poder de conservar o seu devedor neste estado de opróbrio e de desolação tanto tempo quanto ele quiser, e de satisfazer sua vingança com as armas da lei; em uma palavra, ofender a justiça, ultrajar os direitos mais preciosos do homem e do cidadão, e multiplicar as infelicidades da indigência sem favorecer as propriedades, tais são os abusos da prisão por pensão alimentícia, estabelecida em nosso país, aquele que funda sua Constituição na humanidade e liberdade.

Resta importante consignar que, na maioria das vezes, ao credor alimentício não interessa a detenção do alimentante, a qual, na prática, inviabiliza a obtenção de recursos pecuniários com que liquidar o débito, além dos gravosos efeitos que medida dessa índole acarreta no círculo de convívio humano do devedor. Trata-se de medida proscrita por parte da boa doutrina.

### 3.2 Propostas para a questão da prisão civil do devedor de alimentos

Sobre a ressalva constitucional elencada no art. 5º, LXVII, da CF, que permite a prisão civil por dívida de caráter alimentício, tem-se o propósito de sugerir, por intermédio de uma base de argumentação lógica, com a construção de um novo roteiro normativo, sua mitigação no ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, em razão dos motivos expostos linhas atrás. E não se pode alegar que o assunto seja cláusula pétrea por estar inserido no art. 5º, que trata dos direitos e garantias fundamentais, à luz impeditiva do art. 60, § 4º, IV, da CF (“Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] IV - os direitos e garantias individuais”), pois o próprio STF, guardião da Constituição, assim não entendeu, ao “livrar” o depositário infiel de prisão civil.

Ademais, não existe o mero direito ou garantia constitucional de submeter alguém à prisão, ainda mais civil. Em conclusão, não se está abolindo nenhum direito; pelo contrário, se está garantindo a liberdade do cidadão. É a chamada humanização do direito.

Azevedo (2012, p. 173) nos dá um norte de como devemos cuidar do tema, enfatizando que o patrimônio é que deve responder pela dívida do devedor, não a sua pessoa (o seu corpo), uma vez que o *“Estado não tem conseguido alimentar, convenientemente, seu povo, em geral, existindo crianças e famílias famintas. Por que intervir então, no âmbito do Direito Civil, para prender alguém por dívida?”* [Grifo nosso].

Como já mencionado, nas lições de Rosana Fachin (2005), a prisão do devedor de pensão alimentícia não exime o Estado de sua responsabilidade nessa questão social relativa aos alimentos.

A pena privativa de liberdade está instituída desde 1814, sendo inaceitável, depois de mais de duzentos anos, continuar insistindo no encarceramento. No mundo das penas restritivas/alternativas de direitos para criminosos, por que não determinar outros tipos de coerção para o devedor de alimentos?

Que tal a dívida recair somente sobre o patrimônio do devedor? Por que não impor sanções como a prestação de serviços à comunidade ao invés de trancafiar alguém em uma cadeia? Com absoluta certeza, essa medida será mais útil e eficaz à sociedade.

Restrições civis poderiam trazer bons resultados para a coercitividade exigida no caso em questão, como a suspensão de direitos políticos, a proibição de tirar passaporte, de contratar com a Administração Pública, de prestar concurso público, de abrir contas bancárias e até mesmo a imposição de penas restritivas de direito, atualmente utilizadas em Juizados Especiais.

A coercitividade imposta nos termos apresentados poderia se reportar à obrigação moral para o indivíduo que, tendo condições, não suprisse as necessidades do ascendente ou descendente, mesmo sem ter obrigação fundada em sentença judicial. Contudo, a coerção aqui proposta ficaria no campo hipotético, já que formada e norteada por princípios.

Nesse contexto apresenta-se a legislação portuguesa. O ordenamento lusitano não abarca nenhum tipo de prisão civil, mas, como no Direito brasileiro (art. 244 do Código Penal), aceita a possibilidade da aplicação do Direito Penal para casos de inadimplemento alimentar. O crime tipificado por “violação da obrigação de alimentos”, previsto no artigo 250 do Código Penal Português, institui pena de até dois anos para aquele que não cumprir a obrigação de alimentar, de maneira dolosa, estando legalmente obrigado a fazê-lo.

O Direito Civil Português tem como opção preventiva à situação de dívida a possibilidade de o alimentando valer-se de hipoteca legal para garantir seu crédito, que, nos termos do artigo 705, “d”, e artigo 708 do Código Civil Português, pode incidir sobre qualquer bem do devedor, de modo unilateral. Da forma apresentada, adequado seria que o juiz, ao entender que o devedor de alimentos é voluntário ou se colocou na situação de insolvência dolosamente, encaminhasse o processo para o Ministério Público, que tomaria as devidas providências para a ação penal cabível.

Não se pode esquecer que o inadimplemento voluntário de pagamento de pensão alimentícia também é considerado crime, como enuncia o Código Penal, em seu art. 244, que trata do crime de abandono material, *in verbis*:

Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou *faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada*, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País.

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

Além disso, a ausência de assistência familiar é prevista como crime pela Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), nos moldes acima referidos.

Capez (2012, p. 235-239) comenta esse crime, transferindo-nos os seguintes conhecimentos, sob a epígrafe “Dos crimes contra a assistência familiar”, onde prevê o Código Penal os delitos que atentam contra a subsistência do organismo familiar em virtude de seus integrantes não propiciarem a devida assistência material e moral aos demais. Há, portanto, infração ao dever de assistência recíproca, o qual se consubstancia em imperativo previsto no art. 229 da Constituição Federal: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência e enfermidade”. O art. 230, por sua vez, menciona: “A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida” (ver art. 227 da CF).

No crime de abandono material (CP, art. 244), busca a lei penal a tutela da família especificamente no que diz respeito ao amparo material (alimentos, remédios, vestes, habitação etc.) devido de forma recíproca por seus membros. Suas ações nucleares possuem os seguintes elementos normativos: deixar de prover, isto é, de atender à subsistência (a) do cônjuge (b) ou de seu filho menor de 18 anos ou inapto para o trabalho, (c) ou de ascendente inválido ou maior de 60 anos. A subsistência a que se refere comporta os meios necessários à vida, como os alimentos, vestuário, habitação, medicamentos.

O tipo penal prevê dois modos pelos quais o agente deixa de atender à subsistência do sujeito passivo: (a) não lhe proporcionando os recursos necessários; (b) faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada. Trata-se aqui da pensão alimentícia fixada em ação de alimentos proposta nos termos da lei civil. Deve a ação ser praticada sem justa causa, isto é, sem motivo justo. Há, contudo, justa causa na ação do pai que, estando desempregado, não possui numerário suficiente para o próprio sustento. Nesse caso, não há a prática do crime em tela ante a ausência do elemento normativo do tipo.

Também é elemento normativo deixar de socorrer, sem justa causa, descendente ou ascendente gravemente enfermo. Cuida-se aqui da falta de cuidados pessoais, da falta de assistência (recursos médicos) para com o portador de enfermidade grave, seja ele ascendente (pai, mãe, avô, avó, bisavô, bisavó) ou descendente (filho, neto, bisneto). O tipo faz novamente menção ao elemento normativo *sem justa causa*, sem o qual o fato é atípico.

Prossegue Capez (2012), asseverando que o último caso de elemento normativo é o do parágrafo único do citado artigo, o qual prevê: “Nas mesmas penas incide quem, sendo solvente, frustra ou ilide, de qualquer modo, inclusive por abandono injustificado de emprego ou função, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada”. Assim, por exemplo, pratica esse crime o pai que, tendo condições econômicas de prestar os alimentos judicialmente fixados ao filho menor de idade, deixa de fazê-lo, continuamente, de forma propositada.

Sobre os sujeitos ativo e passivo, Capez refere que também são três: Deixar de prover à subsistência (a) do cônjuge – sujeito passivo. Sujeito ativo é o outro cônjuge, pois no matrimônio presente está o dever de assistência recíproca; (b) ou de seu filho menor de 18 anos ou inapto para o trabalho – sujeito passivo. Sujeito ativo, no caso, o ascendente, isto é, o pai ou a mãe, não se incluindo o avô, bisavô etc. Assim, o avô que não presta alimentos ao neto menor de 18 anos não tem sua conduta enquadrada nessa modalidade típica. Caso, no entanto, ele seja portador de alguma enfermidade grave, o avô poderá ter sua conduta enquadrada por deixar de socorrer descendente gravemente enfermo; (c) ou de ascendente inválido ou maior de 60 anos – sujeito passivo. Sujeito ativo é o descendente, isto é, filho, neto, bisneto. Assim, pratica essa modalidade de crime o neto que deixa de prover a subsistência do avô inválido (por exemplo: paralítico) ou maior de 60 anos (cf. texto determinado pela Lei n. 10.741/2003).

A redação anterior ao Estatuto do Idoso fazia referência expressa ao ascendente inválido e ao valetudinário, entendendo-se como tal aquele não inválido, porém sem condições de exercer atividade laborativa. Estavam, portanto, protegidos tanto o ascendente completamente inválido quanto o válido, porém incapaz de trabalhar. Valetudinário significa pessoa de compleição fraca, que está constantemente doente. A nova redação fala em ascendente inválido e ascendente maior de 60 anos, sem se referir ao valetudinário. Com isso, a lamentável omissão deixa desprotegidos os ascendentes com 60 anos ou menos que forem valetudinários. Imaginemos o exemplo de um filho desalmado que deixa ao desamparo um pai de 55 anos inapto ao trabalho. Tal conduta não encontraria correspondência na nova conformação típica.

Vale notar que o Estatuto do Idoso, ao alterar a redação do art. 244 do CP, incluiu como sujeito passivo o idoso maior de 60 anos, excluindo, portanto,

o idoso com idade igual a 60 anos. Na modalidade deixar de socorrer descendente ou ascendente gravemente enfermo (sujeito passivo), sujeito ativo é o ascendente (pai, mãe, avó, avô, bisavô) ou descendente (filho, neto, bisneto).

Tem-se como elemento subjetivo o dolo, consubstanciado na vontade livre e consciente de praticar uma das condutas previstas no tipo penal. Importa observar que não basta o mero inadimplemento das prestações alimentícias fixadas judicialmente para que o crime se configure. É necessário comprovar que o agente, propositadamente, possuindo recursos para arcar com a pensão, frustra ou ilide seu pagamento.

Assim, esse delito consuma-se no momento em que o agente deixa de proporcionar os recursos necessários ou falta ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada, ou deixa de prestar socorro. Trata-se de crime omissivo permanente. Ademais, para este crime, a tentativa é inadmissível.

A ação penal cabível é pública incondicionada; independe, portanto, de representação do ofendido ou de seu representante legal.

Em face da pena mínima cominada (detenção de 1 a 4 anos e multa de uma a dez vezes o maior salário mínimo do País), é cabível o instituto da suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei n. 9.099/1995 – Lei dos Juizados Especiais Criminais), o que torna o crime, ao menos em tese, menos gravoso que a própria prisão civil por dívida alimentícia.

Por outro norte, o que dizer de nosso sistema prisional, superlotado, onde não se reeduca nem se recupera preso algum? Assim, com o devido respeito às opiniões majoritárias em contrário, resta inadmissível que um juiz encarcere alguém por uma dívida de natureza civil. Ofende-se a dignidade da pessoa humana com o cárcere, que somente vai contribuir para que o indivíduo preso se transforme em um criminoso de alta periculosidade. Disso não se duvida, já que o nosso falido sistema prisional, verdadeira escola do crime, não educa ninguém, a não ser para a prática de crimes.

Noutro sentido, o *contempt power*, instrumento inerente ao *common law*, é erroneamente interpretado como uma possibilidade de prisão civil. Entretanto, o uso do *contempt power*, nos moldes da jurisdição americana

e inglesa, entende que aquele que descumprir a obrigação, a partir de tal momento não apenas estará inadimplindo obrigação *vis-à-vis* a contraparte, mas descumprindo ordem judicial e sujeito às penalidades decorrentes da *Contempt of Court*, que, é importante assinalar, tem caráter punitivo e não compensatório (ou seja, as penalidades terão aplicação, ainda que a contraparte não sofra dano em decorrência da inexecução). Esse instrumento punitivo traz consigo a expressão *carries the keys of the prison in the own pocket* (carregar as chaves da prisão no próprio bolso).

Solução elogiável aconteceu na Comarca de Poços de Caldas-MG, onde, por requerimento do promotor responsável pela área de família ao juiz, determinou-se uma nova modalidade de audiência, a “audiência de justificativa”.

Fundamentada em uma interpretação extensiva da norma contida nos arts. 733 e seguintes do antigo CPC (hoje arts. 528 e ss.), em que os executados pelo inadimplemento alimentar têm a oportunidade de apresentar suas justificativas ou compor suas dívidas com o exequente em audiência com teor conciliatório. O procedimento inovador tem-se apresentado como ótima ferramenta na contenção de litígios e solução pacífica das execuções, evitando a pena de prisão ao devedor.

### 3.3 A prisão civil por dívida no Brasil como *ultima ratio*.

Queiroz (2004) enfatiza que é desproporcional a privação de liberdade humana para tutelar algo vinculado a uma dívida civil. O devedor não é um criminoso para ser encarcerado, tendo-se como premissa que a prisão deve ser a *ultima*, e não a *prima ratio*.

Cumpre-nos novamente, assim como na introdução desta pesquisa, fazer a seguinte indagação: é conhecido algum caso de óbito por falta de alimentos, ou seja, causado pelo inadimplemento de prestações alimentícias? Está lançado o desafio, que por certo não terá nenhum registro de caso.

Com base na assertiva exposta acima, pensamos que o fim da prisão civil do devedor de alimentos está próximo. Assim como a medida de constrição de liberdade do depositário infiel foi abolida, tal instituto, que nada tem de constitucional ou eficaz, também está com seus dias contados.



Quer-se estar vivo para presenciar esse momento histórico.

Como bem observam Didier, Braga e Oliveira (2008, p. 426), é natural que,

Diante do valor inerente à liberdade individual, a prisão civil, e isso é um ponto pacífico para os que, como nós, a admitem como medida coercitiva atípica, só deve ser utilizada em último caso, quando não foi possível alcançar a tutela específica ou o resultado prático equivalente por nenhum outro meio.

Registre-se que a ideia central e mola propulsora deste trabalho consistiu em fornecer uma sólida argumentação lógico-jurídica a fim de eliminar a irresponsabilidade, a má-fé, a contumácia do devedor de alimentos, tendo sempre como premissa que o instituto da prisão civil deve ser a *ultima*, e não a *prima ratio*.

Conforme dito, a simples prisão civil do devedor de alimentos está longe de solucionar a questão da dívida alimentícia e não pode ser utilizada como meio para se atingir um fim. Contrariando Maquiavel, em o Príncipe, os fins (pagamento de alimentos) não justificam os meios (a prisão).

Reitera-se que a responsabilidade civil do cidadão devedor de alimentos, para ser uma medida razoável, proporcional e adequada, deve ser limitada ao seu patrimônio, e não ao seu corpo. Devem ser exauridos todos os meios compulsórios executórios patrimoniais antes de se executar uma ordem de prisão.

Entende-se que é razoável aplicar uma sanção ao devedor de alimentos. Contudo, tem-se a plena convicção de que o cárcere é uma medida desproporcional para este caso.

Assim deliberou o então Desembargador do TJSP, ex-ministro do STF, Cezar Peluso, em 26.4.1998, ao enfatizar que “não se justifica a modalidade extrema de prisão civil do devedor de alimentos que possui disponibilidades de arresto e penhora cuja efetivação garante a imediata satisfação do credor”. Ou seja, só se admite tal medida extrema quando o devedor faz questão de frustrar a execução, agindo em evidente má-fé e recalcitrância para não pagar, não se empenhando minimamente para tal.

Defende Odete Carneiro Queiroz (2004, p. 179), em posição mais radical (pela abolição total da prisão civil), que:

*Urge uma tomada de posição [...], o mais sensato seria retirar do texto constitucional, vedando-se completamente quaisquer espécies de prisão civil por dívida, pois o dano moral ao devedor causado por essa prisão arrasta-o à desmoralização e à quebra de direitos de sua personalidade, bem como sua dignidade, nutrindo coerção sem pena. [Grifo nosso].*

Concorda com essa possibilidade Maciel (2009, p. 41), enfatizando que a prisão civil é uma medida que muitas vezes se faz cruel. Não pode ser considerada como garantia constitucional, pois ao cidadão se garantiria o direito constitucional de ser preso por motivo de inadimplemento de pensão alimentícia. Apenas seus bens devem colocados à disposição, deixando seu corpo livre para que, com seu trabalho, cumpra sua obrigação relativa à família.

Não há que se invocar vedação da propositura de emenda para abolir os direitos e garantias individuais, prevista no art. 60, § 4º, da Constituição Federal, por não se poder falar em direito (negativo) ou garantia constitucional de ser submetido à prisão como instrumento coercitivo para o cumprimento de obrigação de natureza civil.

Diante de tal consideração, lembra-se mais uma vez do posicionamento do ministro Celso de Mello, em seu antológico voto de 12.3.2008, no HC n. 87.585-TO e RE n. 466.343-SP, ao dizer que a relação de eventual antinomia entre os tratados internacionais em geral (que não versem sobre o tema dos direitos humanos) e a Constituição da República impõe que se atribua, dentro do sistema de direito positivo vigente no Brasil, irrestrita precedência hierárquica à ordem normativa consubstanciada no texto constitucional, ressalvadas as hipóteses excepcionais previstas nos §§ 2º e 3º do art. 5º da própria Lei Fundamental, que efetivam os direitos humanos e atribuem hierarquia constitucional aos tratados internacionais de direitos humanos.

Daí a correta observação feita pelo ministro Gilmar Mendes ao reconhecer “que a evolução jurisprudencial sempre foi uma marca de qualquer jurisdição de perfil constitucional”, enfatizando, a partir dessa constatação, que a afirmação da mutação constitucional não implica o reconhecimento, por parte da Corte, de erro ou equívoco interpretativo do texto constitucional em julgados pretéritos. Ela reconhece e reafirma, ao contrário, a necessidade da

contínua e paulatina adaptação dos sentidos possíveis da letra da Constituição aos câmbios observados numa sociedade que, como a atual, está marcada pela complexidade e pelo pluralismo.

Em um Estado Democrático de Direito que enuncia como fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, bem como afirma que a República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelo princípio da prevalência dos direitos humanos, resta plenamente evidente a existência de uma grande distância entre o que declara a Constituição e o que se vê na prática, pois a prisão civil continua produzindo efeitos no ordenamento jurídico brasileiro e na vida de inúmeros cidadãos.

Compreende-se como correta a afirmação de que o art. 5º, LXVII, da CF justifica, infelizmente, outras normas legislativas infraconstitucionais, como, por exemplo, os arts. 528 e seguintes do CPC, além da Lei de Alimentos (n. 5478/1968), a fim de possibilitar a prisão civil do devedor de alimentos.

No entanto, como em direito não existem regras e normas absolutas – a exemplo do direito à vida, o mais importante e que é mitigado pela própria Constituição (que prevê a pena de morte em caso de guerra externa declarada), ou das excludentes de crimes para alguns casos de aborto no Código Penal –, propõe-se a incidência da prisão civil, não como *prima* mas como *ultima ratio*.

Isso se aplicaria apenas em casos excepcionais, em situações, por exemplo, em que um recém-nascido, cuja mãe não pode laborar, é abandonado pelo pai e não há outra forma de resolver a questão que não impelir a coerção moral (e até física, com a prisão), a fim de demover o pai desse espírito de avareza, tudo para se efetivar a tutela jurisdicional, já que inexistente, no caso que se apresenta, outra solução mais eficaz. Enfim, como forma de garantir alimentos para a mulher abandonada pelo marido e sem condições de sustentar os filhos, estando eles na miséria, doentes ou com fome.

Isso se a manobra para se eximir do pagamento de pensão alimentícia, por parte de seu devedor, for escancaradamente protelatória e eivada de ampla e evidente má-fé, como se observa nos julgados a seguir:

STJ. Família. Prisão civil. Alimentos. Inadimplemento de obrigação alimentícia. Legalidade. Habeas corpus. CPC, art. 733. CF/88, art. 5º,

LXVII. A nossa tradição constitucional renega a possibilidade de prisão civil por dívida, admitindo-a, todavia, nas hipóteses [...] de inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia. Denotando no curso da ação de alimentos *que o réu, ora paciente, vem adotando manobras nitidamente protelatórias com o objetivo de esquivar-se do pagamento da pensão*, perde vitalidade a alegação de constrangimento ilegal decorrente da prisão civil imposta. [Grifo nosso].

A prisão civil por dívida de alimentos *é medida excepcional, que somente deve ser empregada em casos extremos de contumácia, obstinação, teimosia, negligência, descaso ou rebeldia do devedor*, que, embora possua os meios necessários para saldar a dívida, procura de todos os modos protelar o pagamento judicialmente homologado. (TJSP – relator des. Melo Colombi - HC n. 170.264-1/4 – 6ª C. – julgado em 20.8.1992). [Grifo nosso].

Outro exemplo é quando o pai omite sua renda para não pagar alimentos, como se deu no caso da sentença proferida pelo TJSC, em novembro de 2013, que negou a um pai o fim dos pagamentos mensais de alimentos à filha pequena, de modo que ele continuasse a depositar um salário mínimo todo mês, conforme anteriormente ajustado.

Em recurso ao TJ, o agravante sustentou que sua situação financeira mudou para pior e que havia possibilidade de a mãe ajudar na criação da menor. Por fim, caso fossem mantidos os alimentos, requereu sua redução para 20% do mínimo.

Contudo, os desembargadores entenderam que, embora o agravante alegasse receber apenas salário de instrutor de informática (R\$ 720,00), ele omitiu ganhos mencionados no momento do acordo de alimentos. Mais que isso, escondeu que possuía estabelecimento comercial, um cybercafé com loja de conveniências, revelado pela mãe, o que inviabilizou “a constatação do dito decréscimo”. Conforme declarou a desembargadora substituta, Denise de Souza Luiz Francoski, relatora da matéria, esse empreendimento “certamente lhe proporciona alguma renda”.

Para que ocorra revisão de alimentos e redução do montante, esclarece a relatora, deve estar “persuasivamente comprovada a impossibilidade de o alimentante continuar adimplindo a obrigação alimentar anteriormente pactuada”.

Como o genitor não provou suas alegações e, ao contrário, teve desbaratada sua intenção, a câmara o condenou a pagar pena de litigância de má-fé no importe de 1%, a título de multa, mais 20% de indenização, tudo sobre o valor da causa. Segundo a relatora, o agravante sustentou alegação contrária aos documentos do processo, “omitindo, inclusive, a verdadeira renda que auferi e patrimônio que usufrui”. Denise concluiu que os elementos trazidos pela genitora derrubam as teorias do pai em detrimento da filha, que precisa dos alimentos. A votação foi unânime.

Em suma, fora esses casos de evidente má-fé para não pagar pensão alimentícia, tem-se como correto afirmar que, como a pena de morte no campo criminal, a prisão civil na esfera cível é a medida mais extrema. Como se sabe, a pena capital é uma aberração jurídica e ilógica, violando quaisquer direitos humanitários, sem nenhuma eficácia, somente reforçando a ideia da vingança e do olho por “olho, dente por dente”. A prisão civil por dívida está longe de solucionar qualquer problema, principalmente a questão social familiar envolvendo alimentos. Além disso, há franca quebra de personalidade para alguém preso. Verdadeira coerção sem pena.

Prender alguém por dívida alimentícia não parece ser uma medida proporcional, razoável e adequada. Por que não solucionar esse dilema social de qualquer outra forma mais eficaz?

A simplória tese argumentativa de que “o dinheiro aparece” se o devedor for preso está em oposição aos fundamentos e princípios constitucionais já referidos (dignidade, liberdade, cidadania etc.). Enfim, perfilhando o que entende Azevedo (2012, p. 173), cuida-se de medida “irracional, ilógica e antiética”, sendo certo afirmar que o Estado só tem o direito de prender alguém quando o fato for relacionado com o direito público.

Azevedo (2012) aduz que, quando o legislador quiser agilizar qualquer recebimento de prestação no campo do direito privado, deverá instituir mecanismos procedimentais e de execução patrimonial, e não de coerção pessoal do devedor, para experimentar sua solvabilidade.

É o mesmo o pensamento de Amílcar de Castro (1983), ao dizer que a prisão civil “só será decretada se não houver possibilidade de desconto em

folha de vencimento, ou arresto de bens, ou rendimentos do devedor. Trata-se de remédio aplicável somente em casos extremos, por ser violento e vexatório”.

Do mesmo modo, Maria Helena Diniz (2005) compreende que só se deve prender o devedor de alimentos se forem infrutíferas as outras medidas executórias disponíveis. Associa-se, na íntegra, com os entendimentos retromencionados.

# Conclusões

*Cada um de nós vê o mundo com os olhos que tem, e os olhos vêem o que querem, os olhos fazem a diversidade do mundo e fabricam as maravilhas, ainda que sejam de pedra, e altas proas, ainda que sejam de ilusão.*

*(José Saramago)*

Adere-se aos que entendem que a prisão é um instituto muito severo, que não pode ser usado como coação civil. Nem mesmo a moderna doutrina do Direito Penal considera a prisão como instrumento de punição, e sim de recuperação do indivíduo agressor. Quando muito, a prisão tem (deveria ter) teor protetivo à sociedade, afastando temporariamente o indivíduo desajustado do convívio social.

Contudo, como sabido, cuida-se de instituto que faliu. A pena privativa de liberdade, nos moldes em que é executada no Brasil, é absolutamente ineficaz. E o que dizer da prisão de “natureza” civil?

Em uma visão crítica, pode-se asseverar que esta investigação chega às seguintes conclusões:

1. A prisão, ao lado da intolerância, da miséria e da discriminação de qualquer natureza, além das guerras, constituem as grandes vergonhas da humanidade. Por certo, alguns preconizam que a prisão é um mal necessário. Outros, que ela deveria ser abolida. Sua reformulação é necessária. Esse nocivo instituto de cerceamento de liberdade só deveria ser “utilizado” em casos de extrema gravidade, que não comportassem alternativa para resolução dos conflitos, ainda assim com total alteração em sua forma de execução, como, por exemplo, fazendo com que o segregado não ficasse ocioso, sendo apenas



um instrumento para aderir ao submundo dos ilícitos, que é o que ocorre nos cárceres, verdadeiros centros de formação de agentes delitivos.

2. A história da prisão, local de cumprimento de penas privativas (troca da liberdade pelo crime praticado) e de execução do projeto técnico corretivo de indivíduos condenados (produção de sujeitos dóceis e úteis), é a história de duzentos anos de fracasso, reforma, novo fracasso e assim por diante, com a reproposição reiterada do mesmo projeto, sempre falido. Ademais, o sistema carcerário é marcado por eficácia invertida. Em lugar de reduzir a criminalidade, introduz os condenados em carreiras criminosas, produzindo reincidência e organizando a delinquência.

3. Encontra-se no Código de Hamurabi, 1694 a.C., a primeira previsão de prisão civil do devedor. Ela estava elencada nesse código nos artigos 115/117. O bem tomado como garantia da dívida era o ser humano vivo, fosse livre, fosse escravo. Consta naquele diploma que o inadimplente seria morto a pancadas ou submetido a maus-tratos, e que sua mulher e seus filhos seriam escravos por até três anos. Assim era paga a dívida.

4. Felizmente, ainda antes de Cristo, mas um século depois da Lei das XII Tábuas, surgiu a *Lex Poetelia Papiria* (326 a.C.), alterando essas condições obrigacionais, segundo a qual o devedor não mais poderia responder com o seu corpo pelo pagamento de uma dívida, mas somente com o seu patrimônio. Sua origem deve-se a uma revolta dos plebeus devedores que eram maltratados. A *Lex Poetelia Papiria*, de modo mais que avançado para aquela época, dispunha, de modo transformador, uma nova visão sobre a prisão por dívida. Ela não mais iria recair sobre o corpo do devedor, mas sim, com acertada razão, iria incidir sobre o seu patrimônio.

5. Sobre sua natureza jurídica, conclui-se que a prisão civil aparece na história da humanidade apresentando-se em três estágios distintos. O primeiro foi caracterizado pela servidão humana, em que o devedor era o servo de seu credor, pagando a dívida com o seu trabalho, ou seja, a liberdade da pessoa era objeto de contratação. Depois houve o aprisionamento do devedor, com a imposição do cárcere, tomando-se o seu corpo, como mero objeto, em razão da quebra da promessa de pagamento. A pena se confundia com a vingança do credor. Por fim, o terceiro estágio, cuja finalidade é efetivar a

experiência de solvabilidade do devedor, como ocorre hodiernamente, inclusive com previsão constitucional e muito semelhante ao estágio anterior, em que há a possibilidade de prisão do devedor, que sofre ameaça como forma de mera pressão psicológica caso não pague sua dívida. Nesse estágio, verifica-se se não há má vontade do devedor em quitar seu débito.

6. Tem-se plena convicção, desafiando a doutrina majoritária, que a prisão civil possui natureza penal. Afinal, trancafiar um cidadão por até sessenta dias, juntando-o com outras pessoas que efetivamente cometeram delitos, definitivamente não o distingue desses seres.

7. No que se refere à prestação alimentícia, resta evidente a importância da análise da necessidade do alimentando, conjugada com a possibilidade do alimentante, em relação ao caso concreto. Verifica-se que esse binômio alimentar é de suma importância, pois a partir dele é que se poderá extinguir ou executar a obrigação alimentar. Em suma, a pretensão alimentícia deve ser baseada na relação de parentesco, porém subordinando-se o pedido de alimentos aos pressupostos da prova de necessidade e da sua possibilidade, tanto para quem os prestará (alimentante) quanto para aquele que os receberá (alimentando).

8. Havendo colisão entre princípios, deve prevalecer a precedência condicionada, ou seja, um dos princípios deve ceder em razão da precedência do outro, que, por ter maior peso (via avaliação do peso), deve predominar. Entende-se que no confronto entre os princípios da solidariedade *versus* o da liberdade, este último deve ser o aplicado, por ter maior peso a liberdade que a solidariedade. Conforme Alexy (2008), a questão resolve-se por meio da ponderação e do sopesamento desses princípios. Assim, entende-se que essa análise dos princípios, no caso solidariedade *vs.* liberdade, leva ao reconhecimento de que a liberdade deve prevalecer, por ser um bem maior que o outro princípio (solidariedade).

9. Como principal inovação no atual CPC, tem-se a salutar separação entre presos civis e presos comuns criminosos.

10. A regra constitucional que permite a prisão civil do devedor de alimentos deve ser interpretada em face dos princípios fundantes da República, que reduzem a abrangência da prisão civil por dívida e enaltecem a dignidade

da pessoa. Centra-se na idéia de hierarquia axiológico-normativa do princípio constitucional da dignidade humana sobre a regra constitucional que permite a prisão civil do devedor de alimentos, pois a prisão é medida extrema e vexatória, de efeitos deletérios para quem a sofre, muitas vezes pugnada por espírito de vingança e pouco respeito aos ditames da moral.

11. Em um estudo fundamentado no Direito Comparado, observa-se que os países considerados os mais adiantados do mundo, a exemplo da França, Itália, Portugal, Bélgica e Alemanha, aboliram (ou não existe) norma que preveja o instituto da prisão civil, que é um resquício do que há de mais atrasado em termos de legislação mundial.

12. O principal problema enfocado na presente pesquisa consistiu na aferição da medida em que a prisão civil por dívida de alimentos no Brasil viola os direitos e as garantias fundamentais do cidadão. Uma norma constitucional pode ser nula se desrespeitar em medida insuportável os postulados fundamentais de Justiça. Ademais, há que se reconhecer o fenômeno (só na aparência paradoxal) de que existem normas constitucionais inconstitucionais, e que elas não devem ser esquecidas, mas sim, devem servir como advertência permanente de que a onipotência do Estado tem limites. Essa inconstitucionalidade é causada pela contradição entre normas constitucionais, e é perfeitamente cabível, tanto que já ocorreu várias vezes no Brasil, quando, por exemplo, o STF, a quem compete a guarda precípua da Constituição, nos moldes de seu art. 102, *caput*, tornou letra morta a parte final do art. 5º, LXVII, que prevê a prisão civil do depositário infiel, em obediência ao Pacto de São José da Costa Rica, o qual veda esse motivo como cerceador de liberdade. De modo idêntico deliberou o STF, em 5.5.2011, tanto na ADIn n. 4.277/11 quanto na ADPF n. 132, no caso do casamento de pessoas do mesmo sexo (possibilitando a união homoafetiva), em contrariedade ao que dispõe o art. 226, § 3º, da CF, que protege a união estável apenas entre homem e mulher.

13. Sobre o outro problema abordado, que consistia em saber se existem formas mais eficazes para solucionar a questão do inadimplemento da verba alimentícia, conclui-se que sim, e com a devida licença daqueles que preconizam a eficácia da prisão pelo não pagamento dessa verba, tem-se opinião diversa e não se adere a essa premissa. Por certo

“o dinheiro aparece, não se sabe de onde”, quando alguém, em regra, humilde, é preso em razão de inadimplemento. Afinal, quem paga não é uma terceira pessoa, “estranha” ao problema? Acredita-se, porém, que outros meios seriam muito mais eficazes para solucionar essa questão, afora a constrição de liberdade do devedor. Por que não trilhar outros caminhos menos tortuosos e demorados, como realizar a sumária execução patrimonial dos bens do devedor, o sequestro de valores da sua conta corrente bancária, o arresto de seus bens, a penhora *on-line*, enfim, uma série de outras medidas possíveis, cabíveis, mais efetivas e perfeitamente viáveis, segundo as regras do Código Civil, regidas pelo CPC, a fim de solucionar essa lide? Inclusive porque está cabalmente evidenciado que simplesmente prender o devedor não põe fim à demanda, visto que, ainda que o sujeito fique preso por trinta dias, prazo da prisão, em regra, não haverá resolução da questão se ele não pagar a dívida.

14. Como alternativa à prisão, pode-se impor aos devedores de alimentos desprovidos de patrimônio a prestação de serviços à comunidade, a suspensão ou restrição de direitos, a retenção da Carteira Nacional de Habilitação, do CPF e do passaporte, assim como a inibição do exercício de certos direitos ou atividades pessoais ou profissionais. Apontam-se ainda as seguintes alternativas a serem executadas como *prima ratio*, dependendo obviamente do caso concreto (situação empregatícia do devedor, por exemplo): as previsões legais como desconto em folha, desconto de rendimentos de aluguéis, a penhora de bens, o arresto ou sequestro de bens e quantias depositadas em conta corrente bancária, além da proibição da abertura de contas bancárias, de prestar concurso público, a suspensão dos direitos políticos, o sequestro de dinheiro em conta corrente, de FGTS, enfim, atacar o patrimônio, e não o corpo do devedor, tudo como alternativa ao cárcere.

15. Enfatiza-se que a prisão é medida inútil e ineficaz, até porque impossibilita o devedor de alimentos de laborar, auferir renda para pagar a pensão que deve. O que se quer realmente? Receber o dinheiro ou prender o devedor? Enfim, a medida radical de cerceamento de liberdade só pode ser decretada após esgotados todos os meios de execução da quantia devida. A prisão civil por dívida alimentícia não pode tutelar o interesse público (do juiz em prender o devedor?), mas sim o interesse privado em ver o problema social resolvido com o pagamento do que se deve.

16. Ratifica-se que o instituto da prisão civil só respalda e reconhece como legitimados a utilizarem essa medida extrema os parentes decorrentes da relação familiar ou da relação matrimonial (ou união estável). Fora disso, tal medida, como dito linhas atrás, é incabível, como, por exemplo, a prisão pela prática de atos ilícitos (indenizatórios).

17. A prisão, seja prevista na área civil ou penal, deve respeitar os princípios constitucionais do processo; caso contrário, haverá infração aos fundamentos basilares da jurisdição brasileira e ao Estado Democrático de Direito, visto que o magistrado, no exercício dessas funções, as estará exercendo sob o aspecto ditatorial, sem qualquer embasamento jurídico. Diante de tal afronta, permite-se uma profunda reflexão sobre as consequências da prisão para o ser humano, que deve ser reservada para os casos excepcionais, de natureza tipicamente criminal, e somente para as pessoas que precisam ser afastadas do convívio social por serem muito agressivas. Com efeito, esse não é o caso do devedor civil, que deve resolver sua pendência segundo as regras do Direito Civil e sob o processo civil, não podendo jamais se submeter, por qualquer motivo, à prisão, o que seria um retrocesso não mais admissível no atual estágio de desenvolvimento do direito.

18. Propõe-se a incidência da prisão civil, não como *prima* mas como *ultima ratio*, visto que, como sabido, não existem regras e normas absolutas em direito, a exemplo do direito à vida, que é mitigado pela própria Constituição (prevendo a pena de morte em caso de guerra externa declarada) ou pelo Código Penal (com as excludentes de crimes para alguns casos de aborto). É isto apenas em casos excepcionais. Em situações, por exemplo, em que um recém-nascido, cuja mãe não pode laborar, é abandonado pelo pai e não há outra forma de resolver a questão, a não ser impelindo a coerção moral (e até física, com a prisão) a fim de demover o pai desse espírito de avareza, tudo para se efetivar a tutela jurisdicional, já que inexistente, no caso que se apresenta, outra solução mais eficaz. Enfim, como forma de garantir alimentos para a mulher abandonada pelo marido e sem condições de sustentar os filhos, estando eles na miséria, doentes ou com fome. Isso se a manobra para se eximir do pagamento de pensão alimentícia for, por parte de seu devedor, escancaradamente protelatória e eivada de ampla e evidente má-fé.

Em síntese final, tem-se como premissa que o instituto da prisão civil por falta de pagamento de prestação alimentícia, enraizado no art. 5º, LXVII, da CF, c/c art. 528 e seguintes do CPC, e no art. 19 da Lei de Alimentos (n. 5.478/1968), contraria profundamente os direitos elementares do ser humano, como os fundamentos da dignidade humana e da cidadania, bem assim os princípios da liberdade e da prevalência dos direitos humanos.

Não se entende a permissiva constitucional da prisão civil por dívida alimentícia (art. 5º, LXVII) como norma que garante direito fundamental (vida, solidariedade), até porque defende-se a idéia de que essa prisão civil viola fundamentos (dignidade, cidadania) e princípios constitucionais (liberdade), havendo franca colisão entre esses institutos, e, em nossa ótica, estes últimos (dignidade, cidadania e liberdade) são axiologicamente de graus superiores à norma que permite a prisão civil por dívidas na nossa Constituição.

Ademais, constitui um instrumento ineficaz, pois pode resumir-se a uma “mera” prisão por trinta ou sessenta dias. Enfim, tal instituto pode e deve ter outros modos de efetivação mais racionais, como a sumária execução patrimonial dos bens do devedor, o sequestro de valores da sua conta corrente bancária, do saldo do FGTS, o arresto de seus bens, a penhora *on-line*, entre outros.

Assim, a efetivação dos direitos fundamentais será materializada com a relativização do texto constitucional desse nocivo diploma normativo coercitivo, pois se entende que o cidadão não pode pagar uma dívida com seu próprio corpo. Isso constitui, consoante a linha de pensamento kantiana, um retrocesso ao tempo em que o corpo era um mero objeto, sendo mesmo um retorno ao estado medieval, em que não existia sequer o devido processo legal.

Finaliza-se afirmando com convicção que essas noções modificadoras sobre a compreensão do instituto da prisão civil por dívidas aqui levantadas (inconstitucionalidade e existência de alternativas mais eficazes) visam estabelecer uma alternativa ao velho conceito, a fim de propiciar uma visão de efetiva justiça nas relações sociais.

Por certo que, no passado, a cobrança de uma dívida, de qualquer natureza, era desmedida, pois alcançava o corpo do cidadão devedor de

maneira desproporcional ao “prejuízo” causado, extrapolando o direito de cobrança dessa perda financeira.

Quase quatro mil anos depois de Hamurabi e sua Lei do Talião (séc. XVIII a. C), essa modalidade de prisão ainda persiste, e, o que é pior, sob o manto protetor da atual Constituição. Mas essa CF não foi denominada de “cidadã”? Quanto ao presente tema, não.

Em tempos de modernidade, de revoluções tecnológicas, em que tudo se renova e se transforma, como hábitos, costumes, leis e conceitos, espera-se que exista espaço suficiente para mitigar a nociva prisão civil por dívida imposta à pessoa.

Essa questão social, que persiste em pleno século XXI, não pode ser resolvida com base na máxima “olho por olho, dente por dente”, por meio do dito popular que preconiza vozes de apoio à prisão civil, já que com isso “o dinheiro aparece”.

Por fim, no que se refere à prisão civil por dívidas, entende-se que há ofensa latente aos fundamentos e princípios da CF/1988. Assim, torna-se obrigatório afirmar que existem hipóteses e alternativas muito mais céleres, racionais, lógicas e eficazes para combater e solucionar esse problema social.

# Referências





ALEXY, R. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. 669 p.

ASSIS, A. *Da execução de alimentos e prisão do devedor*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 254 p.

AZEVEDO, A. V. *Prisão civil por dívida*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. 192 p.

\_\_\_\_\_. Prisão civil por dívida de alimentos. In: *Família e cidadania: o novo CCB e a vacatio legis*. Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2002. p. 233.

BACHOF, O. *Normas constitucionais inconstitucionais?* Trad. José Manuel Cardoso da Costa. Coimbra: Almedina, 1994. 92 p.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. Coleção Pensamento Criminológico n. 1. Rio de Janeiro: Revan, 2002. 256 p.

BECCARIA, C. *Dos delitos e das penas*. Trad. J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. 149 p.

BETTIO, A. P. E. *Obrigação alimentar dos pais aos filhos maiores*. Faculdade de Direito da PUCRS. Trabalho orientado pelo Prof. ME Gilberto Flávio Aronne. Porto Alegre, 2006. 36 p.

BETTIOL, G. *Instituições de direito e processo penal*. Trad. Manuel da Costa Andrade. Coimbra: LDA, 1974. 295 p.

BITENCOURT, C. R. *Falência da pena de prisão*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 379 p.

BRENNER, A. C. *A prisão civil como meio de efetividade da jurisdição no direito brasileiro*. 2008. 209 f. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em

Direito – Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008.

CAHALI, Y. S. *Dos alimentos*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 830 p.

CANOTILHO, J. J. G. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. 1522 p.

CAPEZ, F. *Curso de direito penal*. Parte especial. 3. v. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 844 p.

CARNELUTTI, F. *As misérias do processo penal*. 7. ed. Campinas: Bookseller, 2008. 85 p.

CARVALHO, F. A. *Multa e prisão civil: o contempt of Court no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. 104 p.

CASTRO, A. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: RT, 1983. 377 p.

CERNICCHIARO, L. V. Prisão Civil. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, n. 49, jan. 2006. 41 p. Ed. Síntese.

CEZNE, A. N. A teoria dos direitos fundamentais: uma análise comparativa das perspectivas de Ronald Dworkin e Robert Alexy. *Revista de Direito Constitucional Internacional*, São Paulo, v. 13, n. 52, p. 51-67, jul./set. 2005.

CORDEIRO, M. *Prisão civil por dívida e sua proscricção definitiva*. São Paulo: Factash, 2008.

COSTA, C. A. R. Da prisão civil por dívida. *Revista Cidadania e Justiça da Amagis*, Rio de Janeiro, ano 2, n. 4, 1998.

DIAS, M. B. A. Execução dos alimentos frente às reformas do CPC. *Revista de Processo-RePro*. Coordenação: Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 32, v. 146, p. 113-131, abr. 2007.

\_\_\_\_\_. *Manual de direito das famílias*. Princípios do direito de família. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 61-63.

DIDIER, F.; BRAGA, P. S.; OLIVEIRA, R. *Curso de direito processual civil*. 2. ed. Salvador: JusPodium, 2008. 2. v. 713 p.

DINAMARCO, C. R. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2004. 4. v. 708 p.

DINIZ, M. H. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 7.

DWORKIN, R. M. *Levando os direitos a sério*. Trad. Néelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. 568 p.

FACHIN, R. A. G. *Dever alimentar para um novo direito de família*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. 210 p.

FOUCAULT, M. *Vigiar e punir*. Trad. Raquel Ramallete. 29. ed. Petrópolis: Vozes, 2004. 262 p.

FÜHRER, M. R. E. *História do direito penal*. São Paulo: Malheiros, 2005. 154 p.

FUX, L. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. 2. v. 633 p.

GOMES, L. F. Prisão civil por dívida alimentar (alguns aspectos controvertidos). *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 73, n. 582, abr. 1984. 316 p.

GOMES, L. F.; PIOVESAN, F. *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*. São Paulo: RT, 2000. 466 p.

GOMES, L.F.; MAZZUOLI, V. O. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. 3. ed. São Paulo: RT, 2010. 380 p.

GRISARD FILHO, W. O futuro da prisão civil do devedor de alimentos: caminhos e alternativas. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *FAMÍLIA E DIGNIDADE HUMANA*. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM. São Paulo: IOB Thomson, 2006. 20 p.

GUERRA, M. L. Prisão civil de depositário infiel e o princípio da proporcionalidade. *Revista de Processo-RePro*. Coordenação: Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, ano 27, n. 105, p. 34-42, jan./mar. 2002.

HENTZ, L. A. S. *Indenização da prisão indevida*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1996.

KIM, R. P.; EZEQUIEL, A. G. Direito fundamental aos alimentos e a execução em face da Lei 11.232/2005. *Revista de Processo-RePro*. Coordenação: Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 37, v. 208, p. 171-201, jun. 2012.

LOBÃO, Manuel de Almeida e Sousa de. *Tratado encyclopedico pratico e critico sobre as execuções que procedem por sentenças e de todos os incidentes n'ellas*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1865. p. 161, § 181. Disponível em: <[http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/20988/Tratado\\_encyclopedico\\_pratico\\_critico\\_execucoes.pdf](http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/20988/Tratado_encyclopedico_pratico_critico_execucoes.pdf)>. Acesso em: 10 abr. 2017.

MACIEL, L. M. C. *O efeito punitivo da prisão civil*. 2009. 46 p. Monografia do Curso de Direito (Graduação) da Universidade Estadual de MS. UEMS, Dourados, novembro de 2009.

MAIA, R. S. S. *Prisão civil do devedor de alimentos: abolição*. São Paulo: RT, 2013. 127 p.

MARMITT, A. *Prisão civil por alimentos e depositário infiel*. Rio de Janeiro: Aide, 1989. 284 p.

MARQUES, J. F. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Millennium, 1999. 406 p.

MARINONI, L. G. *Técnica processual e a tutela do direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 505 p.

MARINONI, L. G.; ARENHART, S. L. *Execução*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 3. v. 500 p.

MAZZUOLLI, V. O. *Prisão civil por dívida e o Pacto de San José da Costa Rica*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. 276 p.

MEDINA, J. M. G. *Execução civil - Teoria geral. Princípios fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. 540 p.

\_\_\_\_\_. *Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 1295 p.

MELO, A.; RAFFIN M. *Obsesiones y fantasmas de la Argentina*. El antisemitismo, Evita, los desaparecidos y Malvinas en la ficción literaria. Buenos Aires: Del Puerto, 2005. 24 p.

MELOSSI, D; PAVARINI, M. *Cárcere e fábrica: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX)*. Rio de Janeiro: Revan, 2006. 272 p.

MEZZAROBA, O.; MONTEIRO C. S. *Manual de metodologia da pesquisa do direito*. São Paulo: Saraiva, 2008. 344 p.

MORAES, A. de. *Direitos humanos fundamentais*. Teoria geral. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2013. 416 p.

MOTA, L. N. *Prisão civil como técnica de efetivação das decisões judiciais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. 241 p.

NEGRÃO, T. *Código de processo civil e legislação processual em vigor*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. 1093 p.

OLIVEIRA, K. *A prisão civil como instrumento de coerção para o cumprimento das ordens judiciais*. 2010. 105 p. Dissertação de Mestrado em Direito Processual e Cidadania. UNIPAR, Umuarama, 30.4.2010.

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

PIOVESAN, F. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limond, 2006. 171 p.

PORTO, Mario Moacyr. *Ação de responsabilidade civil entre mulher e marido*. *Ajuris*, Porto Alegre, v. 10. p. 173-187, jul. 1983.

QUEIROZ, O. N. C. *Prisão civil e os direitos humanos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. 231 p.

REZEK, F. *Direito internacional público*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. 472 p.

RIOS, A. B. *Desajuste jurídico e social da prisão civil do devedor de alimentos*. Monografia apresentada no IX Simpósio Nacional de Direito Constitucional. Curitiba, maio de 2010. 14 p.

RIZZI, L. F.; LIMA NETO, F. *Alimentos no direito de família: aspectos materiais e processuais*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011. 176 p.

RODRIGUES FILHO, Eulâmpio. *Prisão civil sem lei: um equívoco*. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 52, nov. 2001. 145 p.

RODRIGUES, W. L.; TALAMINI, E. *Curso avançado de processo civil*. Execução. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 2. v. 638 p.

SANTOS, J. C. 30 anos de vigiar e punir (Foucault). *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 14, n. 58, p. 289-298, jan./fev. 2006.

SANTOS, I. F. C. R. Os princípios constitucionais e a extensão dos limites da obrigação alimentar parental na maioridade civil. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande-RS, ano XVI, n. 114, p. 1-6, jul. 2013.

SANTOS, J. S.; AMARAL, S. T. Da violação dos direitos à liberdade em face da prisão civil do depositário infiel. *Intertemas - Revista jurídica da Toledo em Presidente Prudente*, São Paulo, v. 13, 2010.

SARLET, I. W. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. 170 p.

SILVA, O. A. B. *Curso de processo civil*. Execução obrigacional. Execução real e ações mandamentais. 5. ed. São Paulo: RT, 2002. 344 p.

SOUZA NETTO, J. L.; PINTO, M. J. *A impossibilidade da prisão civil do devedor de alimentos indenizatórios*. XXIII CONPEDI, Florianópolis-SC, UFSC, 2014, p. 515-531.

TALAMINI, E. Prisão civil e penal e “execução indireta” (a garantia do art. 5º, LXVII, da Constituição Federal). *Revista de Processo-RePro*. Coordenação: Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 23, v. 92, p. 37-51, out./dez. 1998.

THEODORO JÚNIOR, H. *Curso de direito processual civil – processo de execução e cumprimento da sentença, processo cautelar e tutela de urgência*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. 796 p.

WACQUANT, L. *As prisões da miséria*. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004. 121 p.

WALD, A. *O novo direito de família*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. 432 p.

WEDY, M. T. A prisão constitucional por alimentos e o princípio da proporcionalidade. In: PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel (Orgs.). *Tendências constitucionais no direito de família - estudos em homenagem ao Prof. José Carlos T. Giorgis*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

WELTER, B. P. *Alimentos no Código Civil*. Porto Alegre: Síntese, 2003. 107 p.

ZAFFARONI, E. R. *Em busca das penas perdidas*. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001. 281 p.

---

*e-book* produzido pela  
Escola Superior do Ministério Público da União  
e composto em  
Futura Std e ITC Berkeley Oldstyle Std

2017 – Brasília

---