

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

ADRIANE BORBA PEREIRA

A (IN)EFICÁCIA DA PRISÃO CIVIL PARA O DEVEDOR DE ALIMENTOS

Recife
2015

ADRIANE BORBA PEREIRA

A (IN)EFICÁCIA DA PRISÃO CIVIL PARA O DEVEDOR DE ALIMENTOS

Trabalho de conclusão de curso apresentado para obtenção do grau de Bacharel no curso de Direito da Faculdade Damas de Instrução Cristã.

Orientadora: Prof^a. Msc. Danielle Spencer

Recife
2015

Pereira, Adriane Borba

A (In) eficácia da prisão para o devedor de alimentos. / Adriane Borba Pereira. – Recife: O Autor, 2015.

44 folhas

Orientador(a): Prof^a. Ms. Danielle Spencer

Monografia (graduação) – Faculdade Damas da Instrução Cristã.
Trabalho de conclusão de curso, 2015.

Inclui bibliografia.

1. Direito civil. 2. Prestação alimentícia. 3. Prisão civil. 4. Direito de Família. I. Título.

34

CDU (2.ed.)

Faculdade Damas

340

CDD (22.ed.)

TCC 2015-375

Adriane Borba Pereira

A (IN)EFICÁCIA DA PRISÃO CIVIL PARA O DEVEDOR DE ALIMENTOS

DEFESA PÚBLICA em Recife, ____ de _____ de 2015.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente: Orientadora Profa. Dra. Danielle Spencer.

Examinador Prof.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar agradeço a Deus, por ter me dado forças para chegar até aqui, sem ele nada seria possível.

Agradeço à minha querida mãe, uma mulher maravilhosa e forte, que sempre incentivou as filhas, principalmente no que se referia à educação. Sou grata ao meu senhor Jesus por tê-la sempre perto de mim. Obrigada por ser a minha maior incentivadora, minha melhor amiga.

Ao meu pai, que se orgulha de mim, mesmo que em silêncio. Obrigada, pai, pelo meu sustento, por ter me proporcionado a melhor opção de estudos, e também pelo amor às filhas. A minhas irmãs, Andréa, Amanda e Amanda Angélica, que sempre torcem por minhas conquistas e se enchem de orgulho. Amo vocês.

À minha amiga-irmã, Rosangela Fernandes, por ser a minha fiel amiga. Obrigada por todas as vezes que quis desistir e você não deixou. Pelo companheirismo nos estudos durante esses cinco anos.

Às minhas amigas mais queridas Ana Rosa, Gilka e Duda, a meu amigo Frederico, até que enfim conseguimos, obrigada por partilharmos não só os estudos, mas também as agruras da vida.

A todos os meus professores por contribuírem para o desenvolvimento do conhecimento, e pelo compromisso com a aprendizagem, especialmente à minha orientadora Danielle Spencer, que percorreu essa última estrada junto comigo.

Agradeço ao professor Ricardo Silva por não se abater diante de uma turma que estava um pouco perdida, mas que com sua ajuda e disponibilidade conseguiu se formar.

E finalmente agradeço ao meu marido, Breno, que sempre torceu por minhas conquistas e sempre me incentivou a correr atrás dos sonhos. Por ser meu amor e meu porto seguro, que me fortalece quando a vontade esmorece. Te amo, meu maior tesouro.

RESUMO

A demanda de execuções de prestação alimentícia no judiciário tem crescido bastante, muitas delas culminando com a decretação da prisão civil do devedor. Na prática o que se verifica é que a decretação da prisão geralmente atinge os menos favorecidos, aqueles que realmente não tem condições de adimplir, ou seja, o executado ficará no cárcere, mas não resolve a questão. A prisão civil é aquela que ocorre como medida coercitiva, com a finalidade de fazer cumprir a obrigação a que o alimentante se comprometeu. A prisão civil não é penalidade, mas medida de coerção. Diante desta problemática no sistema judiciário brasileiro, ficou comprovada a ineficácia da prisão civil do devedor de alimentos, pois não garante o adimplemento da obrigação, além de violar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade. A justificativa do estudo foi fundamentada na importância da regulamentação de uma legislação menos gravosa ao alimentante inadimplente, menos humilhante que a prisão, ou seja, outras medidas alternativas de coerção, de forma que o mesmo tenha condições dignas de adimplir sua obrigação, sem levar pela vida a pecha de ser ou ter sido preso por dívida alimentar. A metodologia utilizada foi estudo descritivo, tipo qualitativo, por método analítico, através de revisão bibliográfica, nas quais foram utilizadas pesquisas em livros, artigos jurídicos, legislação nacional e jurisprudência. Como resultado foi observado que já existem julgados em fase recursal que estão inovando a medida prisional ou não acatando a decisão de 1º. Grau que decretou a prisão civil. Como conclusão podemos inferir que a mesma pode não ser a medida mais eficaz para coagir o devedor ao adimplemento da obrigação. Em contrapartida a aplicação de medidas alternativas à prisão civil do devedor de alimentos, pode se tornar um instrumento mais salutar e eficaz como forma de coerção ao adimplemento da obrigação, uma vez que as mesmas podem causar dificuldades ao executado, mas não atingirão o bem mais precioso ao ser humano, a liberdade.

Palavras chaves: prestação alimentícia, prisão civil, medidas alternativas.

ABSTRACT

The demand of executions of child delivery of shares in the judiciary has grown enough, many of them culminating in the enactment of civil debtor's prison. In practice what is happening is that the decree of prison usually reaches the poor, those who do not really afford to adimplir, that is, the run will be in prison, but does not solve the issue. Civil imprisonment is one that occurs as a coercive measure, in order to enforce the requirement that the alimentante committed. Civil imprisonment is no penalty, but measure of coercion. Faced with this problem in the Brazilian judicial system, it has proved the ineffectiveness of the civil prison of maintenance debtor, it does not guarantee the due performance of the obligation, in addition to violating the constitutional principles of human dignity and proportionality. The case study was based on the importance of regulation in a less onerous legislation to default alimentante, less humiliating than prison, ie other alternative measures of coercion, so that it has decent adimplir its obligation without taking the life the taint of being or have been arrested for feeding debt. The methodology used was descriptive, qualitative, for analytical method, through literature review, in which we used research in books, legal articles, case law and national legislation. As a result it was observed that there are already tried in the appeal stage that are innovating to prison or not measure upholding a decision 1. Degree decreed the civil prison. In conclusion we can infer that it may not be the most effective measure to coerce the debtor to the due performance of the obligation. On the other hand the application of alternative measures to the civil prison of the maintenance debtor, may become a more salutary and effective instrument as a means of coercion to the due performance of the obligation, since they can cause difficulties to run, but will not achieve much precious to the human being, freedom.

Key words: food provision, civil imprisonment, alternative measures.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR	9
2.1 Pressupostos	9
2.2 Características e Classificação	12
2.3 Disposições legais	16
3. DA PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR DE ALIMENTOS	19
3.1 Tipos de Prisão e suas Funções	19
3.2 Análise do dispositivo art. 733, §1º do Código de Processo Civil.....	21
3.3 (In) Eficácia da Prisão Civil	24
4. DA INEFICÁCIA DA PRISÃO CIVIL SOB A ANÁLISE JURISPRUDENCIAL	28
4.1 Princípios Constitucionais e Fundamentais do Direito de Família.....	28
4.2 Mecanismos Alternativos.....	33
4.3 Jurisprudência	36
5. CONCLUSÃO	40
6. REFERÊNCIAS	42

1. INTRODUÇÃO

A prisão civil por dívida em decorrência do não pagamento de alimentos está prevista tanto na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXVII, bem como Código de Processo Civil, em seu artigo 733, §1º, o qual determina a citação do executado para o pagamento da dívida em três dias, sob pena de prisão, podendo ainda o devedor apresentar justificativa. Como consequência desse fato, se verifica, nas Varas de Família, o drama das famílias, que passam por necessidade em decorrência do inadimplemento do devedor de alimentos, bem como o desespero daquele que sem condições de pagar a prestação alimentícia, a qual se obrigou, tem sua prisão civil decretada.

A demanda de ações de execuções de prestação alimentícia no judiciário tem crescido bastante, muitas delas culminando com a decretação da prisão civil do devedor. Na prática o que se verifica é que a decretação da prisão só atinge os menos favorecidos, aqueles que realmente não tem condições de adimplir, ou seja, não resolve a questão.

O presente trabalho tem por finalidade responder a indagação: Será a prisão civil uma forma eficaz, na execução de alimentos, para coagir o adimplemento da prestação?

Como hipótese, para responder esse questionamento, o presente trabalho tem como escopo demonstrar que outras medidas alternativas podem ser utilizadas na execução de alimentos, em substituição a prisão civil.

Deve-se levar em ponderação que aqueles que tem a prisão civil decretada são, na maioria das vezes, pessoas de poucas posses, e que, por alguma razão, não tiveram como cumprir o acordo ou determinação da justiça referente ao pagamento de alimentos à sua família. O principal objetivo da execução alimentícia é obrigar o devedor de alimentos, de forma coercitiva (prisão civil), a satisfazer, rapidamente, com o adimplemento da obrigação, as necessidades básicas do alimentando.

Considerando que a prisão civil fere um dos direitos mais preciosos do ser humano que é a liberdade do indivíduo, a mesma, por ser um tema delicado, não deve ser tratado com leviandade e de trato comum.

O objetivo geral desse estudo é analisar a eficácia da prisão civil, amparada pelos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade.

Como objetivos específicos pretende-se: analisar o instituto dos alimentos na relação familiar; analisar os diversos meios de coerção para o cumprimento da obrigação na ação de execução de alimentos; pesquisar a jurisprudência referente à prisão civil nos casos de inadimplemento na execução de alimentos.

O presente estudo obedece a divisão em três capítulos; tratando-se o primeiro capítulo de uma visão geral sobre a obrigação alimentar, seu conceito, suas principais características, natureza e classificação, inclusive as disposições legais referentes ao instituto dos alimentos.

No segundo capítulo serão abordados o histórico da prisão civil por dívida alimentar do devedor de alimentos, passando-se ao estudo dos meios de execução coercitiva, com ênfase nas características da prisão civil por inadimplemento da pensão alimentícia.

E finalmente, no terceiro capítulo, uma análise sobre os princípios da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade, e a importância desses princípios na aplicação da medida prisional, encerrando com uma visão geral das penas alternativas e sua importância para aplicação no direito, bem como a análise de julgados.

2. DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

2.1 Pressupostos

Os alimentos familiares representam uma das principais efetivações do princípio da solidariedade, e de acordo com Clóvis Beviláqua, esse princípio é a própria concepção da categoria jurídica, alegando, ainda, que os alimentos estão fundamentados em uma relação familiar, mas interessam a toda a sociedade, o que justifica a existência de normas de ordem pública a respeito da matéria Beviláqua (1977 apud TARTUCE, 2014, p. 467).

A palavra alimentos significa tudo o que é necessário para satisfazer aos reclamos da vida, são as prestações com as quais podem ser satisfeitas as necessidades vitais de quem não pode provê-las por si, sendo mais amplamente a contribuição periódica assegurada a alguém, por um título de direito, para exigir-la de outrem, como necessário a sua manutenção. Ou seja, alimentos são, pois, as prestações devidas, feitas para que aquele que as recebe possa subsistir, isto é, manter sua existência, realizar o direito à vida, tanto física (corpo) como intelectual e moral (CAHALI, 2013, p. 15).

Vários são os conceitos sobre os alimentos, mas convergem no mesmo objetivo: os alimentos são prestações que objetivam atender às necessidades vitais e sociais básicas (como por exemplo, gêneros alimentícios, vestuário, habitação saúde e educação), de quem não pode provê-las.

É importante se refletir que os alimentos:

Nele se compreende não só a obrigação de prestá-los, como também o conteúdo da obrigação a ser prestada. A aludida expressão tem, no campo do direito, uma acepção técnica de larga abrangência, compreendendo não só o indispensável ao sustento, como também o necessário à manutenção da condição social e moral do alimentando (GONÇALVES, 2010, p. 481).

O Código Civil dispõe em seu artigo 1694 que, 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.

É sabido que o dever de prestar alimentos tem como fundamento a solidariedade humana e econômica que deve haver entre os membros da família ou os parentes. Tem-se

como um mandamento jurídico o dever de mútua ajuda entre os membros de uma mesma família, sendo este mandamento utilizado como norma, este princípio do direito familiar será visto mais à frente.

De acordo com Rosana Amara Fachin, o quadro alimentar, intrincado e complexo, não é muito diverso de uma característica presente nas relações familiares apreendidas pelo Direito. Trata-se da litigiosidade nas rupturas, expressada no conflito, na disputa e no desafeto, elementos emergentes em inúmeras situações nas Varas de Família. As relações familiares são profundamente complexas, envolvendo o ser humano muitas vezes em sentimentos que não são controlados pela razão, motivo pelo qual a grande demanda de processos nessa área (FACHIN, 2005, p. 29).

De acordo com a relação de parentesco, os familiares têm obrigação de prestar alimentos:

No entanto, as razões que obrigam a sustentar os parentes e a dar assistência ao cônjuge transcendem as simples justificativas morais ou sentimentais, encontrando sua origem no próprio direito natural. É inata na pessoa a inclinação para prestar ajuda, socorrer e dar sustento (GONÇALVES, 2010, p. 482).

Dessa forma, nota-se a importância da prestação de alimentos entre parentes, ocorrência esta quando há modificação nas relações familiares, alterando o núcleo e a dinâmica familiar.

No que se refere à natureza jurídica dos alimentos, tem-se três correntes discutidas: a primeira delas defende a natureza jurídica do direito à prestação de alimentos como direito pessoal extrapatrimonial. Não teria o alimentando interesse econômico na prestação de alimentos, já que a verba não objetiva ampliar o seu acervo patrimonial, mas sim suprir o seu direito à vida, que é personalíssimo. Funda-se num conteúdo ético-social. Já a segunda entende, em sentido exatamente oposto à primeira, como sendo de caráter patrimonial, sendo a prestação em pecúnia ou em espécie, com caráter patrimonial. No entanto, a terceira corrente mescla as anteriores, de forma que a natureza jurídica da prestação alimentícia seria um direito patrimonial e finalidade pessoal.

Dentre as três posições doutrinárias, a mais aceita é a terceira. Não se pode negar que a prestação de alimentos se insere no plano econômico. É a posição defendida por Orlando Gomes, que prega que não se pode negar a qualidade econômica da prestação própria da obrigação alimentar, pois consiste no pagamento periódico, de soma de dinheiro ou no

fornecimento de víveres, cura e roupas. Apresenta-se, conseqüentemente, como uma relação patrimonial de crédito-débito; há um credor que pode exigir de determinado devedor uma prestação econômica (GOMES, 1999, p. 429).

Segundo Lôbo, tendo em vista a natureza de materializar condições relativas ao direito à vida do credor, os alimentos são indisponíveis, irrenunciáveis, incompensáveis, irrepetíveis e impenhoráveis. De acordo com o autor, a indisponibilidade não é ilimitada, pois não há padrões definidos para a fixação dos alimentos, permitindo-se amplo espaço de transação e conciliação (LÔBO, 2011, p. 374).

A conciliação é hoje uma grande ferramenta no sistema judicial brasileiro, nas ações de alimentos, permitindo-se, como falado anteriormente, um grande espaço de transação. As partes podem acordar o pagamento de alimentos de muitas formas, seja em espécie, seja in natura, desde que ele cumpra sua função.

Antes do Código Civil de 2002, os tribunais brasileiros adotaram o entendimento majoritário da inadmissibilidade da renúncia, quando se tratasse de relação de parentesco, permitindo-se a eventual dispensa não definitiva, em razão de equilíbrio das condições econômicas das partes envolvidas.

A melhor doutrina aponta que:

[...] quanto aos ex-cônjuges, a renúncia é admitida como irrevogável, até porque, com o divórcio cessa o casamento e o correspondente dever de assistência, não sendo razoável que os alimentos permaneçam, quando não mais existente seu fundamento. Ocorre que o art. 1.707 do Código Civil, inovando o direito brasileiro já consolidado, estabeleceu que “pode o credor não exercer seu direito, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos”. Não houve no enunciado qualquer especificação sobre o credor, alcançando os parentes e, também, os ex-cônjuges e os ex-companheiros (LÔBO, 2011, p. 375).

Desta forma, verifica-se que é jurídica a obrigação alimentar, e, como já dito, é fundada no princípio normativo da solidariedade, seja entre parentes, seja na relação familiar (LÔBO, 2011, p. 373).

O direito empresta-lhe tanta força que seu descumprimento enseja, inclusive, prisão civil, a qual é objeto da presente pesquisa e será abordada devidamente logo mais.

A fixação dos alimentos se baseia no binômio necessidade versus possibilidade, ou seja, a comprovação da necessidade de quem pleiteia os alimentos e a possibilidade de quem os presta. Esse binômio está expressamente previsto no §1º do art. 1.694 do Código

Civil, estabelecendo que os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

De acordo com Maria Berenice Dias, o conceito de família engloba todos os parentes. O limite da solidariedade familiar será definida pelos elos dessa relação, partindo do pressuposto da presença dos vínculos afetivos entre os membros da família. O artigo supracitado faz referência aos parentes e posteriormente ao cônjuge, porém, isso não significa que a responsabilidade dos parentes é preferencial quando o credor é casado ou vive em união estável. Isso porque o dever de prestar alimentos tem fundamento na solidariedade familiar, e a obrigação alimentar entre cônjuges e companheiros decorre do dever de mútua assistência. Por isso não são os parentes os primeiros convocados. Primeiro são convocados os cônjuges ou companheiros, depois os ascendentes, os descendentes e os parentes colaterais, nesta ordem (BERENICE DIAS, 2013, p.392).

De acordo com Paulo Lôbo, a necessidade é pautada na comprovação da queda das condições de vida do titular do direito ou da sua real dificuldade de obter os rendimentos necessários, por inexistência de patrimônio, de renda ou de incapacidade para o trabalho. Essa necessidade independe de prova, quando se tratar de filhos e outros parentes menores, pois no caso em tela é presumida (LÔBO, 2011, p.377).

A necessidade também fica evidenciada quando o cônjuge ou companheiro que reclama os alimentos não exercia qualquer atividade laborativa, durante a convivência familiar, e dependia financeiramente do provedor, muitas vezes por imposição do mesmo.

Deve-se ressaltar ainda, que, as possibilidades do devedor devem ser constatadas através de seus rendimentos reais, que servirão como base ao pagamento dos alimentos. Portanto, os alimentos não podem ser fixados de tal forma que comprometam as condições de sua manutenção, o que causaria prejuízo não só ao devedor como também ao credor dos alimentos. A dificuldade maior se apresenta quando o devedor exerce atividade autônoma, com rendimentos variáveis em razão de sua produtividade e de outros fatores, não podendo o mesmo ser auferido ou ser de difícil verificação.

2.2 Características e Classificação

De acordo com Gonçalves, os alimentos reúnem várias características, entre as principais, pode-se dizer que se trata de direito: **Personalíssimo**. Esta é a característica fundamental, da qual decorrem as demais. Como os alimentos se destinam à subsistência do alimentando, constituem um direito pessoal, intransferível. A sua qualidade de direito da

personalidade é reconhecida pelo fato de se tratar de um direito inato tendente a assegurar a subsistência e integridade física do ser humano. É direito personalíssimo no sentido de que a sua titularidade não passa a outrem por negócio ou por fato jurídico (GONÇALVES, 2010, p. 500).

A lei admite, todavia, que o débito de alimentos seja objeto de sucessão, assumindo os herdeiros do devedor o encargo de pagá-los, até o limite da herança, ou seja, os herdeiros não assumirão o encargo dos alimentos, mas, apenas, podem figurar no pólo passivo em caso de débito, é o que se denomina de responsabilidade ultra vires hereditatis. Segundo Lobo, se o credor for herdeiro necessário, em concorrência com outros herdeiros, sua quota hereditária corresponderá inteiramente aos alimentos devidos pelo falecido (LÔBO, 2011, p. 374).

Dessa forma, no caso de não haver herança, tampouco haverá herdeiro de que se possa cobrar, devendo o alimentando se voltar para aqueles que, na linha do dever de assistência, seriam legitimados a responder pela obrigação.

Os alimentos são *Inaccessíveis*. Essa característica é consequência do seu caráter personalíssimo, sendo inseparável da pessoa, não podendo ser objeto de cessão de crédito, pois isso se opõe a sua natureza. Sendo confirmada esta característica pelo artigo 1.707 do Código Civil, que diz expressamente que o crédito a alimentos é “insuscetível de cessão”.

Entretanto, Gonçalves diz que, somente não pode ser cedido o direito a alimentos futuros. No entanto, o crédito constituído por pensões alimentares vencidas é considerado um crédito comum, já integrado ao patrimônio do alimentante, que logrou sobreviver mesmo sem tê-lo recebido. Pode, assim, ser cedido (GONÇALVES, 2010, p. 501).

São *Impenhoráveis*. O mesmo artigo 1.707 do Código Civil preceitua que o crédito alimentar é “insuscetível de cessão, compensação ou penhora”. Inconcebível pode se notar a penhora de um direito destinado à manutenção de uma pessoa. Por essa razão que as apelações interpostas das sentenças que condenarem à prestação de alimentos são recebidas, apenas, no efeito devolutivo, e não no suspensivo, que é a regra geral, pois a suspensão da decisão poderia levar ao perecimento do alimentando (GONÇALVES, 2010, p. 501).

Os alimentos são *Incompensáveis*. Anota Gonçalves que a compensação é meio de extinção de obrigações entre pessoas que são, ao mesmo tempo, credor e devedor uma da outra. Acarreta a extinção de duas obrigações, cujos credores são, simultaneamente, devedores um do outro. É meio indireto de extinção das obrigações. O direito a alimentos não pode ser objeto de compensação, conforme acima explicitado no art. 1.707 do CC/02, porque seria extinto, total ou parcialmente, causando, dessa forma, prejuízo irreparável para o

alimentando, uma vez que os alimentos constituem o mínimo necessário à sua subsistência. Assim, por exemplo, o marido não pode deixar de pagar a pensão a pretexto de compensá-la com recebimentos indevidos, pela esposa, de aluguéis só a ele pertencentes (GONÇALVES, 2010, p. 502).

O direito a alimentos, também, tem como característica ser *Imprescritível*. Ainda que não seja exercido por longo tempo e mesmo que já existissem os pressupostos de sua reclamação. O que não prescreve é o direito de postular em juízo o pagamento de pensões alimentícias. Prescreve, contudo em dois anos a pretensão para haver as prestações alimentares, a partir da data em que se vencerem. Assim, a prescrição é aplicável a cada prestação periódica, sendo exigíveis todas as vencidas dentro dos últimos dois anos, conforme o art. 206, §2º, CC/02 (LÔBO, 2011, p. 377).

A obrigação pode ser, também, *divisível e solidária*, ou seja, a obrigação é divisível entre os parentes do necessitado, encarregados da prestação alimentícia, salvo se o alimentando for idoso, visto que a obrigação passará, então, a ser solidária, cabendo-lhe optar entre os prestadores. Para Tartuce, a solução de divisibilidade parece afrontar a solidariedade constitucional, sendo uma melhor solução a solidariedade civil, o que facilitaria o recebimento do crédito alimentar pelo credor. Para o autor, o sistema jurídico nacional parece desequilibrado, ao proteger pela solidariedade passiva alimentar, apenas, o idoso, não se justificando a falta de proteção de outros vulneráveis (TARTUCE, 2014, p. 484).

Fica claro o caráter de divisibilidade da obrigação, solidificado pelo art. 1.698 do Código Civil:

“Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.”

Deve-se salientar, ainda, que se o alimentando for absolutamente incapaz contra ele não corre a prescrição (art. 198, I, CC), tratando-se de hipótese de impedimento da prescrição.

No mais, de acordo com Tartuce, não se pode esquecer que a pretensão para cobrança de alimentos já fixados por sentença ou acordo (ato voluntário), prescreve em dois anos, contados a partir da data em que se vencerem, há então, uma prescrição parcial, que

atinge as dívidas a medida que transposto o prazo, contados a partir do vencimento das parcelas (TARTUCE, 2014, p.488).

É obrigação *Irrepetível*. Conceito antigo relacionado com a obrigação em questão, no sentido de que, sendo pagos, em hipótese alguma caberá ação de repetição de indébito, que segundo Tartuce, considera-se pacífica a jurisprudência de nossos tribunais a irrepetibilidade das pensões ou de parcelas pagas pelo obrigado. Assim, a alegação de pagamento indevido ou enriquecimento sem causa não consegue vencer a obrigação alimentar, diante da tão costumeira proteção da dignidade humana relacionada com o instituto (TARTUCE, 2014, p.493).

Outrossim, a classificação dos alimentos, conforme Tartuce, pode ser: 1) Legais: decorrentes de lei, fundados no direito de família (por relação de casamento, união estável ou relações de parentesco), podendo também serem chamados de alimentos familiares; 2) Convencionais: aqueles fixados por força de contrato, testamento ou legado, ou seja, decorrentes da autonomia privada, não necessariamente decorrem de obrigação alimentar fixada em lei; 3) Indenizatórios: aqueles devidos em virtude da prática de um ato ilícito como, por exemplo, o homicídio, hipótese em que as pessoas que do morto dependiam podem pleiteá-los. Não cabe prisão civil pela falta de pagamento desses alimentos (TARTUCE, 2014, p. 498).

Quanto à forma de pagamento, os alimentos podem ser *próprios ou in natura*, aqueles pagos em espécie, ou seja, por meio de fornecimento de alimentação, sustento e hospedagem, sem prejuízo do dever de prestar o necessário para a educação, já os alimentos **impróprios** são aqueles pagos mediante pensão, fixados pelo juiz, podendo ter como referência o salário mínimo, sendo este utilizado como índice de correção monetária.

Quanto à finalidade, podem os alimentos ser: *Definitivos*, aqueles fixados definitivamente, por meio de acordo de vontade ou sentença judicial transitada em julgado; *Provisórios*: aqueles fixados liminarmente na ação de alimentos que segue o rito especial previsto na Lei nº 5.478/1968, que exigem prova pré-constituída do parentesco; *Provisionais*: aqueles fixados em outras ações que não seguem o rito especial mencionado, visando manter a parte que os pleiteia no curso da lide, são fixados por antecipação de tutela ou por liminar, como por exemplo em medida cautelar de separação de corpos, em ações que não há a mencionada prova pré-constituída, também em ações de investigação de paternidade ou na ação de reconhecimento e dissolução de união estável.

2.3 Disposições legais

De acordo com Cahali, o código civil de 1916 cuidou da obrigação alimentar familiar como efeito jurídico do casamento, inserindo-a entre os deveres dos cônjuges sob a forma de mútua assistência, ou de sustento, guarda e educação dos filhos, ou, ainda, fazendo competir ao marido, como chefe da sociedade conjugal, prover a manutenção da família, ou como decorrência das relações de parentesco (CAHALI, 2013, p.18).

O Código Civil de 2002, no arts. 1.694 ao 1.710, dispõem sobre a obrigação alimentar entre parentes, cônjuges e companheiros, sendo poucas as normas fora deste universo que tratam da matéria, como por exemplo o Estatuto do Idoso.

Como já mencionado o instituto foi estruturado em função do binômio necessidade versus possibilidade, reconhecido como princípio básico.

De acordo com Paulo Nader, o conteúdo do art. 1.695 já constava do Código revogado, devendo se levar em consideração que quem pleiteia alimentos deve provar a necessidade própria e, ainda, os recursos ou possibilidade do requerido, podendo este provar a falta de carência do requerente e a sua impossibilidade de prestar alimentos (NADER, 2010, p.465).

O binômio se funda em princípio de justiça e em imperativo lógico. De um lado, porque seria injusto desfalcocar o patrimônio de alguém para atender ao de quem não necessita, de outro, seria impossível impor obrigação a quem não dispõe de meios para suprir carência de outrem (NADER, 2010, p. 465).

O dispositivo legal considerou, também, a possibilidade de se requerer os alimentos não apenas para suprir as necessidades de subsistência do alimentando, mas, também, a de preservar sua condição social, inclusive proporcionando educação.

A Lei Especial de alimentos nº 5.478/1968 estatuiu procedimento especial, tendo, portanto, agilizado as demandas, uma vez que a mesma prevê rito mais célere, como, por exemplo, a audiência una de conciliação, instrução e julgamento, ocasião em que não ocorrendo a conciliação, o alimentante deve apresentar sua contestação, onde deverão ser colhidos os depoimentos pessoais das partes, bem como a ouvida de suas testemunhas. Posteriormente ao pronunciamento do Ministério Público, o processo está pronto para ser sentenciado.

A única prova pré-constituída é a certidão de nascimento, configurando, assim, a relação de parentesco entre as partes. Ao despachar o pedido, o juiz fixará desde logo

alimentos provisórios a serem pagos pelo devedor, salvo se o credor expressamente declarar que deles não necessita.

A relação alimentar é de caráter mutável, uma vez que a decisão que fixou a obrigação somente faz coisa julgada formal, não fazendo coisa julgada material, podendo ser revista a qualquer tempo, quando houver novos fatos, como, por exemplo, mudança nas condições financeiras das partes, seja para melhor ou pior, ensejando nesse caso revisional de alimentos para majorar ou minorar.

Conforme Paulo Nader, a Lei nº 11.804/2008 reconheceu em favor da mulher grávida, o direito a alimentos em face do futuro pai, devendo a verba alimentar cobrir as despesas necessárias à uma gestação saudável e ao parto. Esses alimentos são conhecidos como Alimentos Gravídicos, que não exige a prova cabal de paternidade, mas, apenas, a existência de indícios, devendo a requerente fornecer ao juiz os elementos básicos de cognição, seja mediante depoimento de testemunhas, declarações por escrito, ou outros meios (NADER, 2010, p.466).

Já no Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003, estabelece algumas normas específicas sobre o direito de alimentos em favor de quem completou sessenta anos de idade, podendo a transação ser feita perante o Promotor de Justiça ou Defensor Público. No entanto, se não for homologado por um juiz, é, apenas, um título executivo extrajudicial.

A investigação de paternidade de filhos havidos fora do casamento é regulada pela Lei nº 8.560/1992, a que se prevê, em seu artigo 7º, a concessão, pela procedência da ação, de alimentos provisórios ou definitivos ao reconhecido que deles necessite.

De acordo com o art. 100 do Código de Processo Civil, a competência nas ações de alimentos é do domicílio ou da residência do alimentando. Neste caso, o foro competente é o do autor da ação (alimentado). Se a ação de alimentos for cumulada com a ação de investigação de paternidade, também, é o foro do domicílio do autor o competente para esta ação, decorrência da Súmula 1 do STJ. Como o alimentado é o beneficiário, ele pode, contudo, optar por ajuizar a ação no domicílio do réu (alimentante) seguindo a regra geral. A escolha é apenas do alimentado, pois o mesmo é o beneficiário. O réu não tem esta prerrogativa.

Depois que a obrigação dos alimentos é fixada, muitas outras lides podem advir dela, sempre com fundamento no binômio necessidade versus possibilidade, sendo, as mais comuns, revisional de alimentos, exoneração de alimentos, e execução de alimentos, tema central no presente estudo.

Após a implementação da obrigação o alimentando se torna credor do alimentante, e, como tal, pode exigir a satisfação do crédito em caso de inadimplemento.

Considerando que a lei brasileira permite a prisão civil do devedor de alimentos, o presente trabalho se deterá exatamente nela.

3. DA PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR DE ALIMENTOS

3.1 Tipos de Prisão e suas Funções

Em regra, a prisão está vinculada à punição pelo cometimento de um crime, embora, algumas vezes, ela seja imposta não como sanção penal. No Brasil, existe três modalidades de prisão: a penal, a disciplinar (militar) e a civil.

A prisão penal, pode ser decorrente de sentença penal condenatória transitada em julgado, ou na fase processual, que abrange as prisões em flagrante, temporária e preventiva.

Na Constituição de 1988, a prisão administrativa tem sua constitucionalidade questionada, pois de acordo com o art. 5º, LXI, da Carta Magna, ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei. Mas, há quem sustente que as hipóteses legais de prisão administrativa podem ser efetivadas, embora dependam de ordem judicial.

No que se refere à prisão disciplinar no direito militar, é autorizada, também, pelo artigo 5º da Constituição Federal, em seu inciso LXI, que prega a referida prisão em duas hipóteses: no caso de transgressão militar e de crime propriamente militar.

As hipóteses de prisão civil são limitadas constitucionalmente, tendo sua fundamentação também no artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição de 1988, que institui como garantia que não haverá prisão civil por dívida, com uma exceção, no caso do responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentícia, tendo sido excluído desse rol após o Pacto de São José da Costa Rica em 2009, o depositário infiel (NOVELINO, 2015, p. 461).

A prisão civil classifica-se como o recolhimento à prisão de um indivíduo, sendo fundada em uma dívida. Não se enquadra em condenação penal, uma vez que não envolve crime. É importante salientar que esse tipo de prisão se realiza no âmbito estritamente do direito privado, interessa no presente estudo apenas aquela que se consuma em razão de dívida não paga, ou seja, de um dever ou de uma obrigação descumprida e fundamentada em norma jurídica de natureza civil.

De acordo com Pablo Gagliano Stolze e Pamplona Filho, a prisão civil trata-se de uma medida de força, restritiva da liberdade humana, que, sem conotação de castigo, serve como meio coercitivo para forçar o cumprimento de determinada obrigação, na presente temática é sobre débito advindo de pensão alimentícia (GAGLIANO, 2010, p.225).

É importante ressaltar que suas origens remontam ao Código de Hamurabi, um manuscrito da Babilônia, criado pelo rei Hamurabi, que admitia a prisão como garantia do pagamento. Em Roma, a Lei das XII Tábuas era severa e, também, previa além da reclusão do devedor, humilhação (castigo moral) e privação da vida (AZEVEDO, 2000, p.17).

A convenção Americana de Direitos Humanos, ou Pacto de San José da Costa Rica, tratado internacional de 1969 da Organização dos Estados Americanos (OEA), que vigora no Brasil por meio do Decreto nº 678/1992, proíbe qualquer espécie de prisão decorrente de dívida, com exceção do inadimplemento de obrigação alimentar (NOVELINO, 2015, p. 460/461).

Conforme Berenice Dias, a obrigação alimentar pode ser consequência de decisão ou sentença judicial, bem como extrajudicial, por escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor e por duas testemunhas; e, ainda, por instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores, art, 585, II, do CPC (DIAS, 2009, p.509).

Quando os alimentos são estabelecidos judicialmente, são exigíveis desde o momento em que são fixados, essa é a regra. Assim, as sentenças dão cabimento à fase de cumprimento ou execução. Podendo o interessado requerer o cumprimento de sentença nos mesmos autos, não necessitando de nova citação, tornando o processo mais ágil.

Importante ressaltar que não apenas as sentenças, mas as decisões interlocutórias que fixam alimentos provisórios ou provisionais comportam cumprimento, podendo a execução ser pelo rito da coação pessoal. No caso da ação principal ainda estar em andamento, a execução deve se proceder em autos apartados, só podendo ser cobrada nos mesmos autos, no caso da mesma encontrar-se finda ou arquivada.

De acordo com Berenice Dias, quando a obrigação alimentar está estabelecida, e o devedor não efetua o pagamento cabe ao credor executá-lo (DIAS, 2009, p.511).

A execução da obrigação alimentar segue o procedimento dos arts. 732/735 do Código de Processo Civil, sendo a prisão cabível quando o devedor não efetuar o pagamento e deixar de justificar sua inadimplência. No entanto a prática judicial criou a regra de que o alimentante só pode ser preso quando deixar de pagar as três prestações, ou seja, as três últimas parcelas em atraso, estas imediatamente antes da citação, ou aquelas que se vencerem no curso do processo (Súmula 309 do STJ).

Para Maria Berenice Dias, os juízes têm uma dificuldade em determinar a prisão do devedor, e firmou-se o entendimento, em sede jurisdicional, de que, apenas, caberia essa via executória somente para cobrança das últimas três prestações, justificativa essa tendo em

vista que a dívida alimentar acumulada por longo período perde o caráter de indispensabilidade, a garantir a sobrevivência do credor (DIAS, 2009, p. 513).

A prisão civil do devedor de alimentos deve ser medida excepcional, como visto pela Constituição Federal e pela Convenção Americana de Direitos Humanos. A reclusão para o devedor de alimentos tem como finalidade não a de puni-lo, mas sim para coagi-lo voluntariamente a pagar o que deve, para garantia de sobrevivência do alimentando, seja ele criança, adolescente ou idoso.

3.2 Análise do dispositivo art. 733, §1º do Código de Processo Civil

Conforme o *caput* do art. 733, do Código de Processo Civil, a defesa do alimentante se restringe a comprovação do pagamento do débito e da impossibilidade de fazê-lo. O prazo para a referida comprovação é de três dias, sendo a única alternativa para impedimento da prisão o pagamento integral do valor devido. No entanto o pagamento parcial denota a impossibilidade momentânea de satisfazer a obrigação, podendo inclusive inibir a privação de liberdade.

Ao executado incumbe o ônus de alegar e provar a impossibilidade temporária do cumprimento, podendo, concomitantemente, o mesmo ingressar com ação autônoma para revisionar ou exonerar da obrigação alimentar. No entanto, tal fato não impede o curso regular da execução, não o isentando do dever de pagar a verba até então fixada, tampouco impede sua reclusão pelo descumprimento.

O entendimento dominante é que a prisão civil não pode ser decretada com base no cálculo em que se incluem as custas e honorários advocatícios, pois tal encargo não integra a obrigação alimentar.

De acordo com o § 1º, do art. 733, do Código de Processo Civil, estabelece que o prazo de prisão pode ser de um a três meses. Após determinação de reclusão do executado, independente do prazo estipulado pelo juiz, findo esse prazo, mesmo que não quite o débito, deve ser posto em liberdade, e não pode ser preso novamente pela inadimplência das mesmas parcelas. Entretanto, pode ser recolhido à prisão novamente, caso deixe de pagar mais três meses.

Outra dúvida, que, em geral, sempre aparece, a qual gera várias discussões, é a concernente ao prazo da pena ou medida coercitiva.

Faculta-se ao juiz optar, ao determinar a pena, com fundamento no Código de Processo Civil ou na Lei nº 5.478. Não há de se restringir à de maior duração de penas no descumprimento dos alimentos provisórios, por se referir a este tipo de alimentos o art. 733. Embora alguns autores sustentem a aplicação de pena no máximo de sessenta dias, por ser mais favorável ao paciente da medida excepcional, ou por ter a Lei 5.478 sofrido modificações mediante a Lei nº 6.014, posteriormente ao Código de Processo Civil, parece que a melhor interpretação é a que endossa a medida de coação de até três meses.

Se o legislador efetivamente quitasse a incidência da coação mais branda, não teria mantido o quantitativo do art. 733. Adaptaria a regra à redação do art. 19, como fez com outros dispositivos, através da Lei nº 6.014 (RIZZARDO, 2004, p. 833).

De acordo com o supramencionado art. 19 da Lei de Alimentos: “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.”

O artigo 733, do Código de Processo Civil nos traz, que “na execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo. §1º. Se o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses”.

Ainda, de acordo com Rizzardo, não há como entender-se a restrição a dois meses para os alimentos definitivos. Ocorre que o art. 18, da Lei nº 6.548 manda aplicar os arts. 732, 733 e 735 se não for conseguida a satisfação do débito, isto é, se inviável o desconto em folha de pagamento, ou a cobrança em alugueis e outros rendimentos, ou mesmo o pagamento através da expropriação de bens e o exercício do usufruto de determinados bens (RIZZARDO, 2004, p. 833).

A execução de sentença, que condena ao pagamento de prestação alimentícia, far-se-á conforme o disposto no Capítulo IV deste título, é o que se verifica do art. 732, do CPC, enquanto que o art. 735 do mesmo título, aduz, que, se o devedor não pagar os alimentos provisionais a que foi condenado, pode o credor promover a execução da sentença, observando-se o procedimento estabelecido no mesmo capítulo.

A justificativa que se tem usado é que por ser a prisão forma coercitiva para conseguir o pagamento, deve ser feita da maneira menos gravosa possível, e daí não poder ultrapassar ao *quantum* do art. 19, da Lei nº 5.478, como se a privação da liberdade fosse mais importante que a própria vida.

O que acontece é que, por mais razões de escrúpulos injustificados, constata-se um temor em aplicar a prisão, que alguns consideram um simples expediente coercitivo para lograr-se o cumprimento da obrigação. Nesse sentido, alguns autores entendem que, antes do decreto de prisão, cabe ao credor tentar todos os outros caminhos para o recebimento do valor. Como por exemplo, se houver bens, há de se expropriá-los.

No entanto, essa solução é por demais discriminatória, pois, apenas, estariam protegidos do cárcere aqueles que fossem aquinhoados de significativo patrimônio.

Quanto à necessidade ou não de se esgotarem primeiramente os meios comuns de execução, as interpretações ostentam divergências. Uma dessas correntes entende que, contra o alimentante com recursos financeiros suscetíveis de arresto ou penhora, não se justifica a prisão civil do devedor. Outra corrente, no entanto, argumenta que a tese supra colide frontalmente com: as características da obrigação alimentar; a urgência de que se veste o crédito de alimentos; a relevância social do tema; o significado humano que impregna o assunto, cabendo ao credor a opção, de requerer a prisão ou não (RIZZARDO, 2004, p. 834).

Analisando o que foi dito, a primeira corrente seria até injusta, posto que somente as pessoas sem recursos patrimoniais estariam sujeitas à prisão. Isso porque, esse entendimento favoreceria protelamentos, retardando a prestação alimentícia, contrariando, dessa forma, a função dos alimentos, cuja urgência impõe medidas duras e rápidas para o pronto cumprimento.

Já a segunda corrente, trata todos os executados de forma equânime, ou seja, de forma igual, no sentido de que cabe ao exequente escolher o tipo de execução, requerendo ou não a prisão civil do devedor de alimentos.

De acordo com Rizzardo, importante salientar que as prestações devidas antes do lapso temporal cobrado (três últimas prestações), só poderiam ser cobradas através da execução pelo rito do art. 732, do CPC (RIZZARDO, 2004, p. 842).

Para Araken de Assis, a lei de alimentos estabeleceu certa ordem na utilização dos meios executórios, sendo que das cláusulas dispostas pelos nos textos legislativos resulta a seguinte gradação: primeiro, o desconto em folha; em seguida, a expropriação (de aluguéis e de outros rendimentos); por último, indiferentemente, a expropriação de quaisquer bens e a coação pessoal (ASSIS, 2004, p. 149).

Salutar para a presente pesquisa, aprofundar os estudos sobre a eficácia da prisão civil do devedor de alimentos, tema central do presente trabalho.

3.3 (In) Eficácia da Prisão Civil

A prisão, conhecida por nós como forma de segregação do indivíduo, que tem como objetivo cercear o direito do mesmo de “ir e vir”, é tida como a forma mais grave de resposta do Estado prevista no ordenamento jurídico de países democráticos, como o Brasil, que repudiam as penas corporais e a capital.

A palavra “sanção” significa parte coativa da lei, que comina penas contra aqueles que a violam e que se diferencia de “coação”, que significa ato de coagir, constranger, forçar outrem a que faça ou deixe de fazer algo.

O direito à liberdade é um dos direitos humanos fundamentais priorizados por nossa Carta Magna e sua privação, como se sabe, somente pode ocorrer em casos excepcionálíssimos. Considerando que a prisão civil não se trata de punição, mas tem como finalidade atuar no âmbito do executado, a fim de que realize a prestação, é natural que, se ele pagar o que deve, o juiz determine a suspensão da prisão, quer já tenha começado a ser cumprida, quer no caso contrário.

Importante ressaltar que a prisão civil não é meio de execução (pena), mas, apenas, de coação, e, como já mencionado anteriormente, não impede a penhora de bens do inadimplente e o prosseguimento dos atos executivos. Ademais, o cumprimento da pena privativa de liberdade, não exime o devedor do pagamento das prestações vencidas e vincendas, conforme preceitua o artigo 733, § 2º, do Código de Processo Civil.

Nas ações de execução de alimentos, a prova indispensável é o título judicial obtido no processo de alimentos ou acordo extrajudicial.

Podem existir várias razões para o inadimplemento da obrigação alimentar, sendo as mais comuns, o fato do alimentante estar cumprindo pena privativa de liberdade, por outros motivos que não a execução; o alimentante estar fazendo tratamento por uso de drogas; e o mais corriqueiro que é o desemprego. No entanto, em nenhuma dessas situações, o alimentante fica exonerado de sua obrigação.

Para Araken de Assis, a jurisprudência aponta os seguintes fatos como hábeis e eficazes para retratar a momentânea falta de recursos do obrigado: como já mencionado, o desemprego total, a despedida de um dos dois empregos que mantinham o devedor, a repentina aparição de doença ou moléstia; e a pendência paralela de demanda exoneratória da obrigação alimentar (ASSIS, 2004, p.182/183).

Com o não cumprimento da obrigação alimentar, as consequências são desastrosas, pois o alimentando ficará desamparado, seja de condições de moradia,

alimentação, vestimenta, acesso a tratamento médico e medicamentos etc. Outra consequência desagradável é o ordenamento da prisão civil do devedor, o que impede este, já recolhido no cárcere, de ter condições de trabalhar para auferir renda e, logicamente, cumprir a obrigação. Se o alimentante ficar preso e não tiver condições de efetuar o pagamento, o alimentado continuará a ficar desamparado.

Nessa situação específica, a prisão se configura ineficiente em relação à função social que tem a demanda da execução, que é a realização do pagamento da dívida alimentar.

Araken de Assis, ainda, enfatiza uma prática muito corriqueira na execução, como é, por exemplo, a possibilidade do executado propor o parcelamento da dívida, no que o juiz colherá a manifestação do credor e, existindo anuência com o valor e o prazo, suspender a execução pelo tempo necessário ao cumprimento voluntário da obrigação, a teor do art. 792, do CPC (ASSIS, 2004, p. 185).

Em alguns casos, que não são poucos, quando o devedor toma conhecimento da expedição do mandado de prisão contra si, se esforça de maneira inacreditável para levantar o valor devido. Nesse caso, é possível afirmar que a medida cumpriu seu papel, que era forçar o devedor ao pagamento do débito.

No entanto, em outras ocasiões, o devedor acaba sendo efetivamente preso, pois não conseguiu cumprir com a obrigação. Nessa hipótese, pode-se afirmar que a medida não alcançou seu intento, que era o pagamento.

Importante frisar que a prisão civil do devedor de alimentos, diferentemente da prisão penal e da processual, não tem por finalidade afastar o indivíduo do convívio social pelo fato de ser pessoa perigosa, ou até mesmo por se encontrar dificultando a aplicação da lei.

Ao contrário, a prisão civil, nesse caso, tem, apenas, o caráter de castigo; logo, não visa a proteção da sociedade ou busca da ressocialização do devedor.

É mais provável, inclusive, que o devedor de alimentos que já está preso tenha, ainda, menores chances de conseguir cumprir sua obrigação, uma vez que segregado, o mesmo encontra-se impossibilitado de trabalhar, não podendo, assim, gerar recursos.

Por outro lado, existe, ainda, aquele devedor que mesmo possuindo condições de cumprir sua obrigação, não o faz por capricho, falta de interesse ou por maldade, nestes casos a prisão civil poderia ser necessária para conseguir o adimplemento da obrigação.

Não se pode esquecer, também, de outro tipo de devedor, o reincidente ou contumaz, que já sofreu a pena de prisão em outro momento e, na atualidade, não teme tanto

como o que é preso pela primeira vez, uma vez que o Estado se preocupa em separá-los dos outros presos.

De acordo com Assis, contra o meio executório da coerção pessoal se opõe tenazmente a força do preconceito, ignoradas a utilidade e a natureza do mecanismo, ou seja, o autor traz a evidência do sucesso da aplicação da medida prisional na prática executiva dos alimentos, considerando a importância de tal meio para a concretização do objetivo maior, que é o cumprimento da obrigação (ASSIS, 2004, p. 157).

No entanto, deve ser preservado o princípio da intangibilidade física do executado, ainda que provoque a dor, a penúria e mesmo a morte do alimentário, avalia-se desfavoravelmente a prisão civil (ASSIS, 2004, p. 157).

Segundo o autor, diante deste raciocínio, não merece a desgraça de coisa obsoleta, de entulho autoritário e violento, e, portanto, a custo tolerado e admitido no ordenamento jurídico contemporâneo (ASSIS, 2004, p. 157).

Entretanto para Madaleno a hipótese de abolição da prisão civil do devedor de alimentos e substituição da mesma por meios executórios de menor gravidade tem merecido justas críticas nos últimos anos, em face da enorme quantidade de execuções, e índices alarmantes de inadimplência que se tem constatado, principalmente pela perda do temor da prisão pela dívida alimentar (MADALENO, 2005, p. 252).

O supramencionado autor quer dizer que de acordo com estas estatísticas, muito maior seria o problema se os devedores estivessem livres dessa prisão.

Conforme Azevedo, que tem um entendimento com base em vasta doutrina internacional, entretanto sem reluzente apoio da doutrina nacional, porém reconhecedoras da violência da medida; a prisão do devedor não deixa de apresentar o mesmo peso da perda de liberdade por imposição de pena. Trata-se de perda da liberdade, trata-se de prender para experimentar a solvabilidade de um pai, por exemplo (AZEVEDO, 2000, p. 181/183).

Pode-se concluir que a prisão do devedor de alimentos é um tema delicado e que chama a atenção de todos, sendo para muitos a única medida eficiente destinada ao cumprimento legal. É, por muitas vezes, alvo de atenção da imprensa, principalmente quando envolve pessoas públicas.

No meio jurídico, é medida aceita como comum e normal, quando não deveria ser, uma vez que sua análise cuidadosa demonstra ser medida de pouca eficácia e não amparada pelos princípios constitucionais que o Brasil se comprometeu a respeitar.

Mister destacar que as críticas dirigidas à medida constritiva prevista na legislação, para o devedor de alimentos não justificam o descumprimento da obrigação, nem

se esquecem da dignidade do alimentando. Apenas visam questionar a eficácia da prisão nesta hipótese.

Assim, passa-se a analisar, com maior cautela, os princípios gerais e fundamentais do Direito de Família, bem como o princípio da proporcionalidade, que está diretamente ligado à razoabilidade, como meio de justificar o descabimento da medida prisional em face do inadimplemento alimentar.

4. DA INEFICÁCIA DA PRISÃO CIVIL SOB A ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

4.1 Princípios Constitucionais e Fundamentais do Direito de Família

Os princípios constitucionais podem ser expressos ou implícitos, sendo esses últimos decorrente da interpretação do sistema constitucional adotado ou da interpretação harmônica de normas constitucionais específicas, como por exemplo, o princípio da afetividade.

Na Carta Magna, há ambas as espécies, particularmente, pela especificação dos princípios mais gerais às peculiaridades das relações de família. Tanto a Constituição e, por consequência, a ordem jurídica brasileira são marcadas pela onipresença de dois princípios fundamentais e estruturantes: a dignidade da pessoa humana e a solidariedade, sendo os mesmos marcantes no direito de família, inclusive de forma expressa.

O princípio da *dignidade da pessoa humana* irradia-se por todo corpo normativo constitucional, constituindo sua base hermenêutica. Assim, espalha-se por todo ordenamento jurídico nacional. Corroborando com o exposto, afirma Sarlet:

O dispositivo constitucional no qual se encontra enunciada a dignidade da pessoas humana (no caso, o artigo 1º, inciso III, da Constituição de 1988), contém não apenas mais de uma norma, mas que esta, pra além de seu enquadramento na condição de princípio (e valor) fundamental, é também fundamento de posições jurídico-subjetivas, isto é, norma definidora de direitos e garantias, mas também de deveres fundamentais (SARLET, 2004, p. 68/69).

Assim, o reconhecimento da dignidade da pessoa humana, como princípio fundamental, alimenta a elaboração de normas que outorgam direitos subjetivos de cunho negativo, ou seja, não permitem a sua violação, mas, também, normas que impõem condutas positivas com o fim de promoção e proteção da dignidade.

Assim, viola o princípio da dignidade da pessoa humana todo ato, conduta ou atitude, que coisifique a pessoa, ou seja, que a compare a uma coisa disponível, ou a um objeto.

De acordo com Lôbo, na perspectiva tradicional, a família era concebida como totalidade na qual se dissolviam as pessoas que a integravam, especialmente os desiguais, como a mulher e os filhos. Somente nas últimas décadas do século XX, nomeadamente com o advento do Estatuto da Mulher Casada de 1962, da Lei do Divórcio de 1977 e da Constituição de 1988, houve um giro substancial, no sentido de emancipação e revelação dos valores

pessoais. Atualmente, a família converteu-se em *locus* de realização existencial de cada um de seus membros e de espaço preferencial de afirmação de suas dignidades (LÔBO, 2011, P. 61/62).

Preceitua Maria Helena Diniz, que é o principal e mais amplo princípio constitucional, no direito de família diz respeito à garantia plena de desenvolvimento de todos os seus membros, para que possam ser realizados seus anseios e interesses afetivo, assim como garantia de assistência educacional aos filhos, com o objetivo de manter a família duradoura e feliz (DINIZ, 2007, p. 18).

A *solidariedade*, como princípio e categoria ética e moral, com forte presença no mundo jurídico, significa um vínculo de sentimento racionalmente guiado, limitado e autodeterminado que impõe a cada pessoa deveres de cooperação, assistência, amparo, ajuda e cuidado em relação às outras. A solidariedade cresce de importância na medida em que permite a tomada de consciência da interdependência social (LÔBO, 2011, P. 62).

A solidariedade social é reconhecida como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil em seu art. 3º, inciso I, da CF/1988, no sentido de construir uma sociedade livre, justa e solidária. Por conseguinte, esse princípio acaba repercutindo nas relações familiares, uma vez que a solidariedade deve existir nesses relacionamentos pessoais (TARTUCE, 2012, p. 1033).

Solidariedade pressupõe respeito e consideração mútuos entre os membros da entidade familiar, não tem caráter unicamente patrimonial, mas também afetivo e psicológico. Resume-se no dever de mútua assistência que os parentes de um mesmo núcleo familiar tem uns com os outros.

Fica patente, então, que a fonte da obrigação alimentar são os laços de parentesco que ligam as pessoas que constituem uma família.

De acordo com Lôbo, a solidariedade do núcleo familiar deve entender-se como solidariedade recíproca entre os cônjuges e companheiros, principalmente quanto à assistência moral e material, e em relação aos filhos, corresponde à exigência da pessoa de ser cuidada até atingir a idade adulta, ou seja, ser mantida, instruída e educada para sua plena formação social (LÔBO, 2011, p. 64).

No que se refere aos princípios gerais do direito de família, podem ser citados os seguintes: igualdade, liberdade, afetividade, convivência familiar, melhor interesse da criança.

O princípio da *Igualdade* no direito familiar tem como base a igualdade entre homem e mulher, principalmente no que se refere às relações entre filhos e entre entidades familiares. O conceito de família tradicional foi derrubado, principalmente no que se refere à

legitimidade dos nascimentos. O princípio geral da igualdade de gêneros foi igualmente elevado ao *status* de direito fundamental, como se verificar no art. 5º, inciso I, da Constituição Federal de 1988.

Esse princípio diz respeito a proporcionalidade de tratamento entre as pessoas, para que não haja privilégio de uns sobre os outros. Está diretamente ligado com o conceito de justiça e moral e que deve servir como diretriz ao legislador na elaboração das leis e, também, ao operador do direito, para que se chegue a uma decisão justa e acertada, ou seja, que o tratamento dado a todos os indivíduos seja igual, chamada de igualdade formal, e se esses sujeitos forem diferentes entre si, que recebam tratamento diferenciado por este motivo, a chamada igualdade material.

O princípio da igualdade não visa impor privilégio a qualquer indivíduo que seja, apenas, busca colocar em igualdade aqueles que são desiguais, respeitando-os na medida de sua desigualdade.

Como exemplo de tratamento isonômico, o artigo 227, § 6º, da Constituição Federal, quando oportuniza o tratamento de forma igual entre todos os filhos. Neste sentido, estes comandos legais reconhecem a igualdade entre aqueles que eram considerados diferentes, o que demonstra uma enorme evolução no Direito de Família após a promulgação da Constituição Federal de 1988. É o que se constata da transcrição abaixo:

Art. 227: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, 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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010). § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

O princípio da *liberdade* está relacionado ao livre poder de escolha ou autonomia de constituição, realização e extinção de entidade familiar, ou seja, está relacionado à liberdade que o casal tem de constituir uma família, sem imposição ou restrição externas, seja de parentes, da sociedade ou do legislador.

O direito de família anterior era muito rígido e estático, não admitindo o exercício da liberdade de seus membros, que viesse a contrariar o modelo matrimonial e patriarcal. Não havia liberdade para dissolver o matrimônio, mesmo quando as circunstâncias tornavam

insuportáveis a convivência comum. Não havia liberdade de constituir estado de filiação fora do matrimônio, tendo inclusive consequências punitivas para os filhos.

Somente com a Constituição de 1988, foi que se retirou das sombras da exclusão e dos impedimentos legais as entidades não matrimoniais, os filhos ilegítimos. Enfim, a liberdade de escolher o projeto de vida familiar, em maior espaço para exercício das escolhas afetivas. O princípio da liberdade está diretamente ligado ao da igualdade (LÔBO, 2011, p. 69/70).

O conceito do princípio da *afetividade* fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com ênfase sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico.

O afeto, talvez, seja apontado como o principal fundamento nas relações familiares. Mesmo que o texto constitucional não conste a expressão afeto, pode-se afirmar que ele decorre da valorização constante da dignidade humana e da solidariedade. Flávio Tartuce em seu artigo O princípio da afetividade no Direito de Família, fala que o vínculo familiar constitui mais um vínculo de afeto do que um biológico, dessa forma surge então mais um vínculo de parentesco civil, a *parentalidade socioafetiva*, com fundamento na posse de estado de filho.

Nas transformações que o núcleo familiar passou, deixou a família de ser uma unidade de caráter econômico, social e religioso, para se afirmar principalmente como grupo de afetividade e companheirismo, imprimindo um esforço de diminuir o requisito biológico nas relações familiares.

Assim, a força determinante da afetividade, como elemento nuclear de efetiva estabilidade das relações familiares de qualquer natureza, nos dias atuais, torna relativa e, às vezes, desnecessária a intervenção do legislador, uma vez que a mesma é o principal fundamento para uma melhor resolução dos conflitos.

No que se refere ao princípio da *convivência familiar*, o mesmo é tido como a relação afetiva prolongada e duradoura que ocorre entre as pessoas que compõem o grupo familiar, em decorrência de laços de parentesco ou não, no ambiente comum.

O direito à convivência familiar protegido pelo princípio e por regras jurídicas específicas, principalmente no que diz respeito à criança e ao adolescente, é dirigido à família a cada membro da mesma, bem como ao Estado e à sociedade como um todo. A convivência familiar também faz parte do exercício do poder familiar, pois, ainda que os pais estejam separados, o filho menor tem direito à convivência familiar com cada um, não podendo o guardião impedir ou dificultar o acesso ao outro.

Essa convivência não se resume apenas aos pais e filhos, podendo ser estendida também aos avós.

De acordo a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, a fundamentação do princípio do *melhor interesse da criança*, significa que tanto a criança quanto o adolescente, devem ter seus direitos tratados com prioridade, pelo Estado, Sociedade e Família. Tanto na elaboração como na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, principalmente nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento e em formação (LÔBO, 2011, p. 75).

É o princípio do melhor interesse da criança que norteia as ações de investigação de paternidade e filiações socioafetivas. A criança é a personagem principal.

Sempre que houver divergência entre a verdade biológica e a verdade socioafetiva, o juiz deve levar em consideração aquela que represente o melhor interesse da criança ou dos filhos, tendo em conta a formação da pessoa.

Não caberia estender comentários à natureza do instituto da prisão civil, sua aplicação e controvérsias atualmente apresentadas, sem conceber brevemente o princípio da proporcionalidade.

Conforme preceitua Barros, ao introduzir o estudo do princípio da proporcionalidade, destaca sua origem como garantia à liberdade individual frente aos interesses do Estado, principalmente como instrumento de controle do excesso de poder estatal; que segundo a autora deveu-se às teorias jusnaturalistas dos séculos XVII e XVIII, surgidas na Inglaterra (BARROS, 2003, p. 37).

Esse princípio está contido no âmbito da razoabilidade, e tem por finalidade primordial equilibrar os direitos individuais com os anseios da sociedade, ou seja, a teoria da proporcionalidade prega a ponderação da atuação estatal, visando aquilatar os objetivos do legislador em razão dos interesses da sociedade e os meios utilizados para isso.

A fim de alcançar a funcionalidade esperada ao operador do direito, a doutrina alemã, visto tratar-se o tema de construção dogmática dos alemães, é utilizada para delimitar a concepção da proporcionalidade em três subprincípios, quais sejam: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito (BARROS, 2003, p. 77).

O juízo de adequação destina-se à verificação de aptidão do meio escolhido para obtenção do resultado pretendido, devendo ser excluída a análise do grau de eficácia da medida, visto reservar-se ao juízo da necessidade, e ainda estabelecido o juízo negativo, uma vez que somente na inequívoca inidoneidade do meio empregado é que deve ser reprovado no primeiro teste (BARROS, 2003, p. 78).

Quanto ao juízo da necessidade ou da exigibilidade, a autora refere-se à doutrina alemã de Lerche, segundo o qual esta fase deve aferir o meio mais idôneo e a menor restrição possível (BARROS, 2003, p. 81).

Em complementação aos princípios da adequação e da necessidade, advém o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, para aferição da razoável proporção do meio utilizado com o fim pretendido, sendo então a “idéia de equilíbrio entre valores e bens é exalçada” (BARROS, 2003, p. 85).

4.2 Mecanismos Alternativos

A presente pesquisa tem como objetivo demonstrar, que é duvidosa a eficácia total da prisão do devedor de alimentos. Em algumas hipóteses não é integralmente eficaz, ou seja, a medida não alcança o objetivo, que é o cumprimento da obrigação, e ademais a natureza da medida não se reafirma diante dos os princípios que a Constituição Federal Brasileira se propôs a seguir, como a dignidade da pessoa humana, por exemplo.

Assim, para além da crítica ao método atual existente, deve ser apresentado, também, uma alternativa para solução do problema.

De acordo com a previsão legal existente na execução de alimentos, ou seja, execução por quantia certa seguida de penhora, que, muitas vezes, não é possível colocar em prática quando o executado não tem bens em seu nome, ou até quando mantém em nome de terceiros e de pessoa jurídica, há que se buscar meios ou medidas de cunho personalíssimo, que não recaia sobre terceiros, além da pessoa do próprio devedor.

O caráter de alternatividade em relação às penas privativas de liberdade pode ser concebido pela substituição da privação da liberdade por outra sanção ou pena que não apresente esta privação, ou seja, alternativas para a pena de prisão.

Ao juiz é reservada certa discricionariedade para que se defina a sanção mais adequada, podendo substituir pena de sérios efeitos negativos por outra menos dessocializadora, dentro dos limites impostos pela lei. Importante ressaltar que a aplicação das penas alternativas com vistas a evitar a privação de liberdade de alguém não significa facilitar a vida do apenado, uma vez que não é aplicada pena para o bem-estar do condenado, nem tampouco para ser castigado, pois a própria prisão é o castigo, e para muitos o simples processo e tramitação ou a própria condenação representam uma dolorosa sanção (BITENCOURT, 2010, p. 553).

De acordo com a doutrina de Madaleno, em análise da prisão do executado de alimentos, embora o autor acredite incompreensível a proteção do devedor frente a segregação pessoal, defende uma alternativa racional para evitar o calvário da execução ao credor, e amenizar o impacto da prisão, simultaneamente (MADALENO, 2005, p. 252/253).

As medidas alternativas englobam a privação de liberdade de forma menos gravosa, assim como limitações da capacidade jurídica, e, também, medidas com sanções personalíssimas.

No que se refere à *Prisão domiciliar*, de acordo com o art. 117, da Lei nº 7.210/84 (LEP), afirma que somente se admitirá o recolhimento do benefício de regime aberto em residência particular quando se tratar: I – condenado maior de 70 (setenta) anos; II – condenado acometido de doença grave; III – condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental; IV – condenada gestante.

Nesse sentido, como será visto em alguns julgados, essa foi a medida aplicada, mas apenas àqueles que se encaixavam na lei. No entanto, essa medida pode e deve ser aplicada sempre que o devedor de alimentos esteja empregado, para que o mesmo tenha condições de cumprir com a obrigação alimentar, ou seja, possa se ausentar da residência, apenas, para trabalhar.

Embora o conceito de prisão domiciliar não vislumbre a saída do condenado para o trabalho, essa é uma medida salutar para o devedor de alimentos, pois o objetivo da execução é o cumprimento da obrigação.

A doutrina expõe variados fundamentos tendentes à proibição de empréstimo da legislação criminal para resolução de conflitos da prisão civil, não concordando com a concessão de benefícios ou facilitadores ao cumprimento da medida prisional.

O autor Pereira é contrário aos que tentam facilitar a vida dos devedores de alimentos com medidas como prisão domiciliar ou até mesmo prisão albergue, de acordo com o mesmo, esses facilitadores são responsáveis pela fome de milhares de crianças (PEREIRA, 2007, p. 117).

No mesmo sentido, é o posicionamento de Assis, que refuta a prisão domiciliar em substituição da prisão civil, aduz que o deferimento da prisão domiciliar ao executado constitui amarga pilhéria, pois dela não resulta estímulo por parte do devedor, alega, ainda, que se revela difícil o controle dessa sanção, tornando-se pífia a ameaça (ASSIS, 2004, p. 194).

Já para Cahali, o autor prima por uma busca pela adequação ao entendimento jurisprudencial dominante, a fim de manifestar posicionamento acertado da problemática,

detalhando que a prisão domiciliar e a prisão albergue, ou liberdade vigiada, trariam o esvaziamento do conteúdo próprio da coação da prisão civil (CAHALI, 2013, p. 796).

Entretanto, o fundamento para o presente estudo são formas alternativas para o cumprimento da obrigação do devedor, a prisão civil não é o fim buscado pelo exequente, mas o meio.

Outra alternativa é *inscrever o nome do devedor em órgãos de defesa do crédito* (SPC – SERASA), isso privará o executado de exercer uma série de direitos inerente sobre os créditos, prejudicando, de certa forma, sua liberdade creditícia para realização de negócios e transações.

Esse empecilho, no caso de o executado ser uma pessoa de posses e que está se esquivando da obrigação alimentar, fará com que o mesmo não possa usufruir do seu patrimônio com facilidade, assim como não poderá transacionar com cheques e cartões de crédito. Se já os possuir, poderá o magistrado determinar ao Banco Central que informe às instituições financeiras para bloquearem a realização de tais transações.

Ao juiz é facultado o poder de informar aos órgãos públicos para bloquearem quaisquer operações do devedor de alimentos, como por exemplo, a Bolsa de Valores e a Comissão de Valores Mobiliários.

Com tais negativas determinadas judicialmente, não importa o lugar dentro do território nacional, o executado não poderá se abster aos efeitos da medida, porquanto ao pretender realizar qualquer compra a prazo — prática comum, ou melhor, quase que inevitável dentro do contexto de hipossuficiência em que os assistidos e seus relacionados estão inseridos, assim terá seu acesso ao crédito negado. Ao perscrutar o motivo, irá tomar ciência de que o obstáculo é a pendência alimentar, situação absolutamente constrangedora, que tem por objetivo influenciar o executado a satisfazer a obrigação.

O *cancelamento das inscrições do devedor de alimentos junto às receitas federais e estaduais*, ou seja, o cancelamento de CPF e CNPJ, assim o executado na situação de pessoa física possui CPF, inclusive pode, também, possuir cadastro de pessoa jurídica (CNPJ), ou até mesmo ser cadastrado nas Fazendas Estaduais, nessa hipótese o mesmo teria canceladas todas essas inscrições até a comprovação do cumprimento da obrigação alimentar.

O cancelamento de CPF, causaria várias dificuldades ao devedor de alimentos, como por exemplo não poder renovar carteira de habilitação, nem abrir contas bancárias, e se inscrever em concursos.

De acordo com publicação em 17/11/2015, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) admitiu a possibilidade de inscrição do nome do devedor de alimentos

definitivos em cadastro de proteção ao crédito. O caso é inédito na Corte Superior e teve como relator o ministro Luis Felipe Salomão. De acordo com o Relator, a medida deve focar nos direitos da criança, assim, o ministro entende ser possível ao magistrado, no âmbito da execução de alimentos, adotar a medida do protesto e do registro nos cadastros de inadimplentes do nome do devedor de alimentos.

Essa medida impede que o executado, por exemplo, participe de concurso público, de qualquer programa de financiamento, bem como refinanciamento, e perdões fiscais, ou seja, o executado seria banido da condição de beneficiário de favores e benefícios públicos, além de causar várias dificuldades ao executado, como renovação de documentos e gozo de direitos.

O *cancelamento de passaporte* ou vedação de sua expedição é outra medida coercitiva, que o juiz pode utilizar, informando a Polícia Federal da restrição, para que proceda ao cancelamento do passaporte do devedor de alimentos. Nos casos em que o executado é devedor contumaz, se enquadrando na hipótese daquele que pode, mas não quer pagar, muitas vezes são indivíduos de posses, e, portanto, essa medida vai fazer com que o mesmo reflita melhor sobre o descumprimento da obrigação.

Estas medidas alternativas à prisão civil do devedor de alimentos, não importa sejam os alimentos atuais ou pretéritos, revelam-se como instrumento, razoável e eficaz, a pautar a missão atribuída à ação de execução, efetivando a inclusão social, nos moldes da Constituição Federal da República de 1988.

4.3 Jurisprudência

A pesquisa jurisprudencial realizada revelou, no caso abaixo analisado, o regime de cumprimento da medida prisional por inadimplemento alimentar a concessão da prisão domiciliar, tendo em vista a idade avançada da alimentante e problemas de saúde, que no referido caso era a avó paterna, a relatora foi a Ministra Nancy Andrighi, do Habeas Corpus No. 38824- SP (2013/0201081-3), tendo como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana:

Ementa: RECURSO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS.PRISÃO CIVIL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO. PACIENTE COM IDADE AVANÇADA (77 ANOS) E PORTADOR DE PATOLOGIA GRAVE. HIPÓTESE EXCEPCIONAL AUTORIZADORA DA CONVERSÃO DA PRISÃO CIVIL EM RECOLHIMENTO DOMICILIAR. 1. É cabível a prisão civil do alimentante inadimplente em ação de execução contra si proposta, quando se visa ao recebimento das últimas três parcelas devidas a título de pensão alimentícia, mais as que vencerem no curso do processo. Precedentes. 2. Em hipótese absolutamente excepcional, tal como na espécie, em que a paciente, avó dos

alimentados, possui patologia grave e idade avançada, é possível o cumprimento da prisão civil em regime domiciliar, em prestígio à dignidade da pessoa humana. Precedentes. 3. Recurso provido.

No Agravo de Instrumento Nº 70063651335 RS, a alimentanda agravou da decisão que sustou a ordem prisional, tendo o referido agravo sido denegado, tendo como justificativa o afastamento do cargo público pelo executado, a relatora foi a Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro, sendo julgado em 23/02/2015.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRISÃO CIVIL. JUSTIFICATIVA. COMPROVADO QUE OCORREU O AFASTAMENTO DO CARGO PÚBLICO QUE EXERCIA O ALIMENTANTE, O QUE, POR CERTO, ALTEROU SUBSTANCIALMENTE A SUA CONDIÇÃO ECONÔMICA, CABÍVEL A JUSTIFICATIVA OFERECIDA. NEGADO SEGUIMENTO. (Agravo de Instrumento Nº 70063651335, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 23/02/2015).

A perda do emprego é uma das principais causas do inadimplemento alimentar, não tendo o alimentante condições de cumprir com a obrigação, uma vez que ocorreu modificação em sua condição financeira.

Em algumas execuções, pode a Corte fixar de ofício a prisão civil do devedor com vínculo empregatício em regime aberto, para que possa possibilitar que o devedor faça a quitação do débito, é o que ocorre no julgamento do Agravo de Instrumento Nº 70051388924 do Rio Grande do Sul:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA DE ALIMENTOS. LEGALIDADE. Somente o pagamento integral do débito é que tem o condão de afastar a prisão civil. REGIME DA SEGREGAÇÃO. Se comprovado o exercício de atividade remunerada, prioriza-se a prisão civil pelo regime aberto, viabilizando-se, de tal modo, o pagamento da dívida alimentar. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. DE OFÍCIO, FIXARAM O REGIME ABERTO. (Agravo de Instrumento Nº 70051388924, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 29/11/2012).

Em se tratando de impossibilidade provisória, também os tribunais vêm desconsiderando a decretação da prisão civil, cassando a liminar, é o caso abaixo, Agravo de Instrumento Nº 1.0216.08.060130-7/001, julgado pela Primeira Câmara Cível do TJMG, em que a turma votou igual com o Relator Alberto Vilas Boas:

FAMÍLIA. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. JUSTIFICATIVAS QUE DEMONSTRAM A INCAPACIDADE TRANSITÓRIA DE PRESTAR ALIMENTOS. DECRETAÇÃO DE PRISÃO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE.- Não é possível a decretação de prisão civil do devedor de alimentos quando é apresentada justificativa que demonstra a sua incapacidade transitória de quitar a dívida.

O julgamento do agravo foi procedente ao executado, que comprovou a impossibilidade provisória de cumprir com a obrigação alimentar, tendo em vista, deixar de ser empresário, e estar desempregado, inclusive com várias dívidas e estando seu nome negativado.

Agravos de Instrumentos julgados em fevereiro deste ano, em que foi Relator Jorge Luís Dall'Agnol, o entendimento foi o mesmo, ou seja, o cumprimento da prisão civil em regime aberto, como forma de possibilitar que o executado continuasse a exercer atividade laborativa, e, assim, pudesse pagar o débito alimentar:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. PRISÃO CIVIL. Em se tratando de dívida de alimentos, não havendo o pagamento do débito (que engloba as três prestações devidas antes do ajuizamento da ação e aquelas que se vencerem durante o seu curso), correta a ordem de prisão do devedor. Ademais, consoante reiterado entendimento jurisprudencial, não há falar na discussão do binômio possibilidade/necessidade em sede de execução. PRISÃO CIVIL. CUMPRIMENTO EM REGIME ABERTO. A prisão civil decorrente de dívida alimentar deve ser cumprida em regime aberto, podendo o devedor sair para exercer sua atividade laboral. Recomendação da Circular nº 21/93 da Corregedoria-Geral da Justiça e Precedentes desta Câmara. Agravo de instrumento parcialmente provido. (Agravo de Instrumento Nº 70062853700, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 11/02/2015).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. PRISÃO CIVIL. Em se tratando de dívida de alimentos, não havendo o pagamento do débito (que engloba as três prestações devidas antes do ajuizamento da ação e aquelas que se vencerem durante o seu curso), correta a ordem de prisão do devedor. Ademais, consoante reiterado entendimento jurisprudencial, não há falar na discussão do binômio possibilidade/necessidade em sede de execução. CUMPRIMENTO EM REGIME ABERTO. A prisão civil decorrente de dívida alimentar deve ser cumprida em regime aberto, podendo o devedor sair para exercer sua atividade laboral. Recomendação da Circular nº 21/93 da Corregedoria-Geral da Justiça e Precedentes desta Câmara. Agravo de instrumento parcialmente provido. (Agravo de Instrumento Nº 70062649082, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 11/02/2015).

Pelos exemplos acima mencionados, nota-se que os tribunais vêm demonstrando que a prisão civil não deve ser tratada de forma sistêmica, devendo ser analisado caso a caso. Prisão, no Brasil, deve ser a *ultima ratio*, portanto é a exceção e não a regra.

Existem outras medidas, talvez não tão céleres, ou mesmo atemorizantes quanto a prisão civil, no entanto, o direito não pode se basear no medo, na força e na rapidez da sua efetivação, é importante salientar que o ordenamento jurídico deve buscar a justiça como objetivo maior, todavia, tal busca deve se dar sempre de forma equilibrada, democrática e principalmente respeitadora da dignidade da pessoa humana.

Faz-se necessário uma reflexão para uma nova visão da medida constritiva da prisão civil, vez que o encarceramento não vai solucionar de maneira imediata o cumprimento da obrigação do alimentante.

Além do exposto, vale ressaltar que as decisões jurisprudenciais que concederam cumprimento da prisão do devedor, foi justificada no sentido de permitir que o devedor possa reunir fundos para adimplir com a obrigação alimentar através do trabalho.

5. CONCLUSÃO

Através dos estudos realizados no presente trabalho, pode ser confirmada a ineficácia da prisão civil do devedor de alimentos, uma vez que a prisão fere os princípios da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade. Conforme a pesquisa realizada, outras medidas de coerção podem e devem ser aplicadas pelo juiz, sendo estas não tão gravosas como a prisão, mas que causam dificuldade e entraves à vida social e profissional do executado, fazendo com que este cumpra a obrigação alimentar.

Para essa pesquisa, a hipótese foi que outras medidas coercitivas podem ser utilizadas pelo aplicador do direito, para coagir o devedor ao cumprimento da obrigação, sem recorrer a prisão civil. A prisão civil autorizada pela Constituição Federal de 1988, deve ser usada, portanto excepcionalmente. No entanto, se tornou de uso comum.

A previsão legal deveria ser extinta, pois tal medida é deveras severa e desproporcional. O que se nota é um complexo problema em relação ao cumprimento da prisão pelo devedor inadimplente, sendo a história da prisão civil advinda de dispositivos seculares. Essas alternativas é uma ferramenta para estudo, podendo, inclusive, serem discutidas outras mais.

A doutrina avança no estudo da prisão civil do alimentante devedor, e a jurisprudência destaca a importância do princípio da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade, obrigando-se a análise da aplicação de medidas alternativas para a prisão civil do devedor de alimentos. Assim, resta a hipótese confirmada, considerando os julgados, que diante da problemática, se veem obrigados a cessar a decretação da prisão, ou conversão em prisão domiciliar, por falta de outra medida que a substitua, quando não, discordando da mesma com base nos princípios supramencionados.

Para além da hipótese, isso comprova que está na hora dos doutrinadores e legisladores direito olhar para esse tema com mais tolerância e bom senso, pois a medida prisional não deve ser mais aplicada nos moldes existentes, e sim serem aplicadas outras medidas alternativas coercitivas ao executado.

Para a sociedade, o estudo da prisão civil é de suma importância, tendo em vista a grande quantidade de execuções que tramitam no país, sendo as medidas alternativas mais um instrumento para os magistrados. Como sendo uma norma objetiva do direito civil brasileiro, o Código Civil, ao longo dos anos, vem se adaptando as novas conjecturas emergentes na

sociedade. E em decorrência desse fator, o direito evolui com a sociedade e não é imperativo se afirmar que com isso as leis devam se igualar nesse processo contínuo de desenvolvimento.

Ademais, há que se considerar que os tribunais têm alterado várias decisões dos juízes de primeiro grau que determinaram a prisão civil do devedor de alimentos, alegando que a prisão é uma sanção grave e desnecessária, que retira o indivíduo do convívio familiar sem que o mesmo tenha cometido um crime.

Deve-se fazer um reexame, pois, no Brasil, a execução da pena privativa de liberdade está em crise. Mesmo que as características individuais do preso devam ser apreciadas, o sistema prisional brasileiro não tem a estrutura necessária, não permitindo, muitas vezes, que o preso em decorrência de prisão civil seja colocado em lugar separado dos outros que cometeram delitos mais graves, ficando, assim, encarcerado junto com vários indivíduos de alta periculosidade.

Com a evolução da sociedade e com as mudanças na legislação específica, ao longo dessas décadas, as leis vão se amoldando aos anseios da sociedade. Após séculos de tratamento desigual, o direito evoluiu, mas muito há que se percorrer para que se converta em prática social constante, consolidando a comunhão de vida, de amor e de afeto, no plano da efetivação dos princípios e da responsabilidade, que norteiam as relações de família em nossa sociedade.

6. REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. **Da Execução de Alimentos e Prisão do Devedor**. 6^a. Ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2004.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Prisão Civil por Dívida**. 2^a Ed. Ver. Atual. e ampl. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2000.

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

BRASIL. Lei nº 5.478 de julho de 1968. Institui a Lei Especial de Alimentos. In: **Vade Mecum Saraiva**. 6^a. Ed. São Paulo, Saraiva, 2015.

_____. Lei nº 5.869 de janeiro de 1973. Institui o Código Civil de 1973. In: **Vade Mecum Saraiva**. 6^a. ed. São Paulo, Saraiva, 2011.

_____. Lei nº 7.210 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. In: **Vade Mecum Saraiva**. 6^a. ed. São Paulo, Saraiva, 2011.

_____. Lei nº 8.560 de dezembro de 1992. Institui a Ação de Investigação de Paternidade. In: **Vade Mecum Saraiva**. 6^a. Ed. São Paulo, Saraiva, 2015.

_____. Lei nº 10.406 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil de 2002. In: **Vade Mecum Saraiva**. 6^a ed. São Paulo, Saraiva, 2011.

_____. Lei nº 10.741 de outubro de 2003. Institui o Estatuto do Idoso. In: **Vade Mecum Saraiva**. 6^a. Ed. São Paulo, Saraiva, 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus No. 38824-SP** (2013/0201081-3). Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 17/10/2013, Terceira Turma, publicado em 24/10/2013. Disponível em <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24320860/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-38824-sp-2013-0201081-3-stj> acesso em 12/11/2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: parte geral. V.1. 15^a. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo, Saraiva, 2010.

CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. 8^a. Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Alimentos devidos por parentes**. Disponível em <http://www.familiaesuccessoes.com.br/2013/04/alimentos-devidos-por-parentes/> Publicado em 24/abril/2013. Acesso no dia 26/09/2015.

_____, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5^a. ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões. 21^a. ed. São Paulo, 2007.

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

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil, volume II: Obrigações**/Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. 11^a. ed. São Paulo, Saraiva, 2010.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 11^a. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 7^a. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4^a. ed. São Paulo, Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. A execução de alimentos pela via da dignidade humana. In: CAHALI, Francisco José; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Alimentos no Código Civil: aspectos civil, constitucional, processual e penal**. 1^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 10216080601307001 – MG** - Relator: Alberto Vilas Boas, Data de Julgamento: 23/04/2013, Câmaras Cíveis / 1^a CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS, Data de Publicação: 03/05/2013). Disponível <http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115516362/agravo-de-instrumento-cv-ai-10216080601307001-mg>> acesso em 16/11/2015.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil, v. 5: Direito de Família**. 4^a. ed. Rio de Janeiro: forense, 2010.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 10^a ed. rev., ampl. E atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2015.

PEREIRA, Sergio Gischkow. **Ação de Alimentos**. 4^a. ed. ver. atual. e ampl. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2007.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 70063651335 - RS** – Relatora Desembargadora LISELENA SCHIFINO ROBLES RIBEIRO – Julgado em 23/02/2015, Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Disponível <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/170287496/agravo-de-instrumento-ai-70063651335-rs>> acesso em 14/11/2015.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 70051388924 - RS** – Relator Desembargador ALZIR FELIPPE SCHMITZ – Julgado em 29/11/2012, Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Disponível <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22805335/agravo-de-instrumento-ag-70051388924-rs-tjrs>> acesso em 14/11/2015.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 70062853700 - RS**, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 11/02/2015), Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS. Disponível <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/168136166/agravo-de-instrumento-ai-70062853700-rs>> acesso em 18/11/2015.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 70062649082 - RS**, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em

11/02/2015), Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS. Disponível <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/168135715/agravo-de-instrumento-ai-70062649082-rs>> acesso em 18/11/2015.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família: Lei nº10.406, de 10.01.2002**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3ª. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2004.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v. 5: Direito de Família**. 9ª. ed. Rio de Janeiro: forense; São Paulo: Método, 2014.

_____, Flávio. **O princípio da afetividade no Direito de Família**. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/artigos/859/O+princ%C3%ADpio+da+afetividade+no+Direito+de+Fam%C3%ADlia>>. Acesso: 21/10/2015.

_____, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. 2ª. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2012.